



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 .

صنف-ج-

المجلد: 10 - العدد: 02 - جوان 2023

العدد التسلسلي: (20)

ISSN 2352-9806

الترقيم الدولي :

EISSN 2588-2309

الترقيم الإلكتروني:

NR :2014-3506

الايداع القانوني:





مجلة الحقوق والعلوم السياسية  
**REVUE DE DROIT ET SCIENCES  
POLITIQUES**

مجلة دولية دورية محكمة  
تصدر عن جامعة عباس لغرور  
خنشلة

تعنى بالمواضيع القانونية والسياسية  
والتخصصات ذات الصلة

التقييم الدولي : ISSN 2352- 9806

التقييم الإلكتروني: EISSN :2588-2309

الايدياع القانوني : NR :2014-3506

الرئيس الشرفي للمجلة:

أ.د: شالة عبد الواحد

مدير جامعة عباس لغرور خنشلة

مدير المجلة:

أ.د: زواقري الطاهر

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير:

أ.د: عرشوش سفيان

نائب رئيس التحرير:

أ.د: تافرونت عبد الكريم

مساعد رئيس التحرير

د.علام خلاف د.قماز شعيب

سكرتاريا وتنفيذ

د. علام خلاف

- المجلة تهتم بنشر المقالات والأبحاث المرتبطة بتخصص الحقوق والعلوم السياسية  
وكذا التخصصات ذات الصلة في الآداب واللغات والعلوم الاقتصادية  
والعلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

للاتصال

E-mail : [droit.sspkh@gmail.com](mailto: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>

مجلة الحقوق والعلوم السياسية: Facebook

Adresse : Université Abbes LAGHROUR Khenchela - Algérie -

(BP 1252 Route de Batna Khenchela -40004-)

## الهيئة العلمية للمجلة:

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

## من داخل الوطن

جامعة خنشلة	د. أوثن حنان	جامعة خنشلة	أ.د. زواقري الطاهر
جامعة خنشلة	د. تكواشت كمال	جامعة خنشلة	أ.د. عرشوش سفيان
جامعة باتنة 1	د. بوحالة الطيب	جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت عبد الكريم
جامعة البويرة	د. عيساوي فاطمة	جامعة باتنة 1	أ.د. بوكماش محمد
جامعة تبسة	د. بوساحية السايح	جامعة بسكرة	أ.د. بن مشري عبد الحليم
جامعة بسكرة	أ.د. يعيش تمام شوقي	جامعة بجاية	أ.د. خلفي عبد الرحمان
جامعة سعيدة	د. ساسي محمد فيصل	جامعة باتنة 1	أ.د. أحمد باي
جامعة المسيلة	د. صاولي عبد المالك	جامعة خنشلة	أ.د. قصوري رفيقة
جامعة خنشلة	أ.د. طراد طارق	جامعة خنشلة	أ.د. بوقرة إسماعيل
جامعة تيارت	د. كمال محمد الأمين	جامعة خنشلة	أ.د. راجي عبد العزيز
جامعة خنشلة	أ.د. ناصري سميرة	جامعة بسكرة	أ.د. مرزوقي عبد الحليم
جامعة خنشلة	د. بن مبارك ماية	جامعة خنشلة	أ.د. بن يكن عبد المجيد
جامعة خنشلة	د. عطاء الله توفيق	جامعة المسيلة	أ.د. بقة عبد الحفيظ
جامعة خنشلة	أ.د. زرمان كريم	جامعة خنشلة	أ.د. اونيسي ليندة
جامعة خنشلة	أ.د. عبدلي حبيبة	جامعة تيارت	أ.د. مقني بن عمار
جامعة خنشلة	أ.د. بن مكي نجاة	جامعة خنشلة	أ.د. دمان دبيح عماد
جامعة خنشلة	أ.د. صالح سعيد	جامعة خنشلة	د.باله عمار
جامعة بجاية	د. أوسيدهم يوسف	جامعة خنشلة	أ.د. بلعيدي عبد الله
جامعة جيجل	د. بوشكويه عبد الحليم	جامعة باتنة 1	أ.د. لخذاري عبد الحق
المركز الجامعي بريكّة	أ.د. محمودي سماح	جامعة خنشلة	د. بوجوراف عبد الغاني
جامعة المسيلة	أ.د. بلواضح الطيب	جامعة بجاية	أ.د. بري نور الدين
جامعة باتنة 1	أ.د. مناصرة عزوز	جامعة الجلفة	د. مسعودي هشام
جامعة خنشلة	أ.د. بن عمران إنصاف	جامعة غرداية	د. نذير شوقي
جامعة أم البواقي	د. حمشي محمد	جامعة باتنة 1	أ.د. بن عبد العزيز ميلود
جامعة خنشلة	أ.د. مالكية نبيل	جامعة الجزائر 3	د. نعيبي عبد المنعم
جامعة خنشلة	أ.د. تافرونت الهاشي	جامعة الوادي	أ.د. زعبي عمار
جامعة خنشلة	د. شنه محمد	جامعة بجاية	أ.د. حساني خالد
جامعة خنشلة	د. عبايسة محمد	جامعة خنشلة	د. جيايلي صبرينة
جامعة تبسة	د. أمين البار	جامعة باتنة	أ.د. شعبان رضا
جامعة باتنة 1	د. عبد اللاوي زينب	جامعة باتنة	أ.د. حيدوسي عمر
جامعة المسيلة	أ.د. بلعمري أكرم	جامعة الوادي	أ.د. حوبة عبد القادر
جامعة خنشلة	د. سعيد حفظاوي	جامعة بسكرة	أ.د. حسونة عبد الغني
جامعة الطارف	د. عائشة عبد الحميد	جامعة خنشلة	د. لكبير علي
جامعة خنشلة	د. مومن عواطف	جامعة أم البواقي	د. شملال عبد العزيز
		جامعة باتنة 1	د. خليفة مورا
جامعة خنشلة	أ.د. عثمانية كوسر	جامعة سطيف 2	د. بن عمر عادل
جامعة خنشلة	أ.د. زياد عادل	جامعة باتنة 1	أ.د. زقاغ عادل

جامعة باتنة 1	أ.د. مراد بن سعيد	جامعة باتنة 1	د بولافة سامية
جامعة خنشلة	د. سدراتي وفاء	جامعة خنشلة	د. بوشيربي مريم
جامعة خنشلة	د. بولقواس ابتسام	جامعة خنشلة	د. عمراوي خديجة
جامعة خنشلة	أ.د. خلاف بدر الدين	جامعة جيجل	د. بن غريب رابع
جامعة خنشلة	د. فكرة عبد العزيز	جامعة خنشلة	د. كفالي وليد
جامعة البليدة 2	د. عمراني نادية	جامعة خنشلة	د. بولقواس سناء
جامعة خنشلة	د. باديس الشريف	جامعة خنشلة	د. زمورة داود
جامعة خنشلة	د. بالة عبد العالي	جامعة خنشلة	د. مهزول عيسى
جامعة سطيف 2	د. عماد لبيد	جامعة خنشلة	د. معمري عبد الرشيد
جامعة وهران 1	أ.د. حمدادو بن عمار	جامعة خنشلة	د. عبد اللاوي سامية
جامعة ورقلة	د. باسما عيل عبد الكريم		
جامعة سطيف 2	د. بهلول سمية	جامعة برج بوعريج	د. بريش ريمة
جامعة باتنة 1	أ.د. غيلاني الطاهر	جامعة باتنة 1	أ.د. قالة شهر الدين
جامعة بجاية	د. عثمان بلال	جامعة خنشلة	د. بوقندورة سعاد
جامعة الجزائر 1	د. علا كريمة	جامعة خنشلة	د. مزيتي فاتح
جامعة تبسة	د. ثابت دنيا زاد	جامعة بسكرة	د. سفيان عبدلي
جامعة خنشلة	د. مناصرية سميحة	جامعة خنشلة	د. قوتال ياسين
جامعة قسنطينة	د. ليطوش دليلة	جامعة الوادي	أ.د. حوية عبد القادر
جامعة خنشلة	د. نصر اوي فاطمة	جامعة خنشلة	أ.د. توهي مريم
جامعة باتنة 1	أ.د. حامدي بلقاسم	جامعة قسنطينة	د. أحمد بوعون
جامعة خنشلة	د. كواشي مراد	جامعة خنشلة	د. صالح نصيرة
جامعة سطيف 2	د. طحور فيصل	جامعة خنشلة	أ.د. سلام سميرة
جامعة خنشلة	د. زيري مارية	جامعة سطيف 2	د. رقولي كريم
جامعة خنشلة	د. هباش عمران	جامعة بجاية	د. بن عبید ساندرة
جامعة الجزائر 3	د. مزباني سهيلة	جامعة قلمة	د. بوحجر حسام
جامعة خنشلة	د. أونيس سليم	جامعة بجاية	د. نورة هارون
جامعة تبسة	د. جبيري ياسين	جامعة خنشلة	د. لوصيف عبد الوهاب
جامعة بسكرة	د. زوزو زولبخة	جامعة الأغواط	أ.د. بوعيشة بوغفالة
جامعة خنشلة	د. هباز سناء	جامعة بسكرة	د. رزيق عادل
جامعة سكيكدة	د. يسعد فضيلة	جامعة المسيلة	د. شرفة سامية
جامعة بجاية	د. صايش عبد المالك	جامعة خنشلة	د. قليل علاء الدين
جامعة بجاية	د. تواتي نصيرة	جامعة خنشلة	د. رمضان السبتي
جامعة خنشلة	د. بن عشي أمال	جامعة بجاية	د. طباش عزالدين
جامعة خنشلة	د. بن النوي خالد	جامعة خنشلة	د. سلامي نادية
جامعة سطيف 2	د. بوسعدية رؤوف	جامعة باتنة	أ.د. العايب محمد
جامعة قسنطينة	د. بوالزيت ندى	جامعة خنشلة	د. العالوية نوال
جامعة خنشلة	د. عثمان مريم	جامعة خنشلة	د. مامن بسمة
جامعة قسنطينة	د. نويوة هدى	جامعة عين تموشنت	د. بوجاني عبد الحكيم
جامعة وهران 2	د. بلقاسم حبيب	جامعة خنشلة	د. بشارة عبد المالك
جامعة المسيلة	د. صغير بيرم عبد المجيد	جامعة تبسة	د. خالد خديجة
جامعة تبسة	د. ملاك وردة	جامعة خنشلة	د. حشوف ليني

## من خارج الوطن:

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

## قواعد النشر

- مجلة الحقوق والعلوم السياسية مفتوحة لكل الأساتذة والباحثين المتخصصين في الحقوق والعلوم السياسية أو التخصصات ذات العلاقة بهما، من داخل الوطن ومن خارجه. وتخضع الأبحاث العلمية التي ترد المجلة إلى شروط شكلية وموضوعية يجب على الباحثين التقيد بها وهي:
- ✓ أن يكون البحث المقدم للنشر أصيلا ويتسم بالجدية والموضوعية وسلامة اللغة، ولم يسبق نشره بأي شكل من الأشكال في أية مجلة أو مؤلف.
  - ✓ أن لا يكون المقال مستلا من رسالة أو مداخلة أو بحث آخر
  - ✓ أن يتراوح عدد صفحات البحث من 12 إلى 16 صفحة.
  - ✓ أن يشتمل البحث على ملخصين أحدهما باللغة العربية والآخر بإحدى اللغتين الأجنبية (الانجليزية أو الفرنسية). ويتضمن الملخص الإشكالية وأهم النتائج المقررة.
  - ✓ أن يكون البحث المنجز باللغة العربية محررا بخط Sakkal Majalla حجم 14 و بحجم 11 في التهميش أسفل كل صفحة على حدة.
  - ✓ أما البحث المنجز بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط Times New Roman حجم 12 و بحجم 10 في التهميش.
  - ✓ أن يرسل البحث عبر منصة المجلات العلمية الجزائرية بعد الإضطلاع على "تعليمات للمؤلف" عن طريق الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/76>
  - ✓ أن يراعى في تدوين الهوامش ما يلي:
    - إذا كان المرجع كتابا، يدون الاسم الكامل للمؤلف، عنوان الكتاب، مكان النشر، الناشر، سنة النشر، الصفحة.
    - إذا كان المرجع دورية، يدون الاسم الكامل للباحث، عنوان البحث، بين مزدوجتين، اسم الدورية، عددها، تاريخ صدورهما، 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 و الأشخاص.
  - ✓ المجلة لاتتحمل مسؤولية أية سرقة علمية ترتكب ولم ينتبه اليها خبراء التحكيم الإلكتروني أو خبراء التحكيم العلمي للمجلة

## كلمة هيئة تحرير المجلة



مدير الجامعة:  
أ.د شالة عبد الواحد



مدير المجلة وعميد الكلية:  
أ.د زو اقري الطهر



رئيس تحرير المجلة:  
أ.د عرشوش سفيان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد:

بمناسبة هذا اليوم الذي يشهد انطلاقة جديدة لمجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة خنشلة ، يتوجه طاقم تحرير المجلة بهذه الكلمة الافتتاحية ، التي تعبر عن شكر وامتنان عميق لجهود رئيس التحرير السابق : أ.د/ بوكماش محمد ، على ما قدمه من عمل مميز في رئاسة تحرير المجلة و إعداد المحتوى .

وإذ يعبر رئيس التحرير الجديد : أ.د. عرشوش سفيان ، عن سعادته الغامرة وفخره العميق بأن يكون رئيس التحرير لهذا المنبر الإعلامي الرائد . شاكرًا كل من رئيس الجامعة وعميد الكلية على الثقة التي منحوها إياه ، وهو يدرك تمام الإدراك حجم المسؤولية الكبيرة والتزامات رئاسة التحرير التي تقع على عاتقه ، على اعتبار أن مجلة الحقوق والعلوم السياسية تحمل أهمية بالغة في المجال الأكاديمي والعلمي ، حيث تساهم المجلة في إثراء النقاش ودعم التحليل بصورة موضوعية تعزیزًا للمعرفة ، لتكون المجلة صوت يعبر عن الحقوق والحريات بأمانة ومهنية ، هذا لأجل أن تكون المجلة لبنة وركيزة أساسية في بناء المجتمع.

كما يود مدير المجلة ورئيس تحريرها ، أن يعبروا عن شكرهم العميق وامتنانهم الكبير لرئيس الجامعة : أ.د. شالة عبد الواحد ، على دعمه القوي ومساندته المستمرة لمجلة الحقوق والعلوم السياسية . التي بفضل دعمه وتوجيهاته ، استطاعت المجلة أن تثبت وترسخ وجودها كإحدى المنصات البارزة في مجال الحقوق والعلوم السياسية ، سيما في ضوء ما يشهده العالم من توجه نحو رقمنة المجالات العلمية ، لما تحمله الرقمنة من أهمية كبيرة في العصر الحديث ، الأمر الذي يُمكن الباحثين والمؤلفين من أن تصل أبحاثهم ومقالاتهم العلمية إلى جمهور عالمي أكبر . بالإضافة إلى ما تتيحه رقمنة المجالات من سهولة الوصول إليها ، وكذا سرعة انتشارها ، الأمر الذي يساعد في تبادل المعرفة بين مختلف الاقطاب العلمية .

كذلك يقدم مدير المجلة ورئيس التحرير شكرهما وامتنانهما العميقين إلى كافة المحكمين في مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، شاكرين لم الجهود التي بذلوها و الدور القيم الذي بذلوه لأجل توجيه وتقويم الباحثين والمؤلفين نحو تحسين أبحاثهم قبل نشرها النهائي.

في الأخير يتطلع رئيس التحرير الجديد : أ.د. عرشوش سفيان ، إلى مستقبل مشرق لمجلة الحقوق والعلوم السياسية ، بفضل دعمكم المستمر وإرشاداتكم القيّمة. لتعزيز مكانة المجلة لترتقي إلى تصنيفات اعلى ، وصولا إلى أن تتبوأ مكانتها في منصات المجالات العالمية خدمة للوطن والعلم .

فهرس المجلد: 10 – العدد: 02  
العدد التسلسلي: (20)

- 34-18 .....العقوبات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول.....  
بوضياف اسمهان  
جامعة محمد بوضياف المسيلة
- 49-35 .....حماية المنافسة في الصفقات العمومية من تجاوزات الموظف العمومي(وفقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته).....  
نورالدين بلحاج  
حنان ميساوي  
المركز الجامعي مغنية -الجزائر  
المركز الجامعي مغنية -الجزائر
- 62-50 .....موقف القاضي الوطني عند تعارض اتفاقيات حقوق الإنسان مع قانونه الداخلي .....  
أمال رياحي  
جامعة باجي مختار -عنابة
- 76-63 .....خصوصيات تكوين عقد التأمين في التشريع الجزائي.....  
صابر بن صالحية  
أحمد حسين  
جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف  
جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
- 89-77 .....توسيع نطاق المسؤولين جزائيا على ضوء أحكام قانون الجمارك الجزائي.....  
رحماني حسيبة  
جامعة البويرة
- 106-90 .....مركز الشاحن بين الحماية القانونية والحماية العقدية على ضوء اتفاقيات النقل البحري للبضائع .....  
بسعدي يوسف  
جدوم كمال  
جامعة أمجد بوقرة بومرداس  
جامعة أمجد بوقرة بومرداس
- 119-107 .....مكانة الطب الشرعي الرقمي في المجال الجنائي.....  
نصيرة زوطاط  
سمية بوكايس  
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب  
جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب
- 133-120 .....الضمانات القانونية لحماية حقوق السجينات في ظل نظام التصنيف العقابي .....  
كميلة قداش  
جامعة الحاج لخضر باتنة 01
- 148-134 .....تأثير تقرير الطب الشرعي على سير إجراءات الدعوى العمومية.....  
حمدادو محمد الأمين  
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة
- 161-149 .....تكريس البعد البيئي في مجال تنفيذ صفقة الأشغال العامة على ضوء المرسوم التنفيذي 21-219.....  
ملال عبد الحميد  
المركز الجامعي مغنية / الجزائر

- 177-162 ..... حدود ممارسة مبدأ السيادة في قبول أو رفض تلقي المساعدات الإنسانية.....  
 قسوم محمد  
 جامعة العربي التبسي تبسة
- 
- 193-178 ..... حماية أطراف عقد الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا .....  
 خالد عمر  
 جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-
- 
- 206 -194 ..... حماية الأراضي الفلاحية من التوسع العمراني في الجزائر .....  
 دحه أحمد  
 كليوات السعيد  
 جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
 جامعة محمد بوضياف - المسيلة
- 
- 226-207 ..... القواعد الجديدة لاستصلاح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة في إطار الامتياز.....  
 لعشاش محمد  
 جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- 
- 243-227 ..... مساهمة المعارضة البرلمانية في تفعيل الدور الرقابي والتشريعي للبرلمان الجزائري.....  
 ضريف قدور  
 جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2
- 
- 259-244 ..... الهجمات السيبرانية في ضوء أحكام قواعد القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية.....  
 سنوسي علي  
 جامعة بن خلدون- تيارت
- 
- 270-260 ..... مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في قانون الأسرة الجزائري الزواج و آثاره.....  
 زهير بولفول  
 نجوى سديرة  
 جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس  
 جامعة الجزائر 1
- 
- 286-271 ..... أحكام الشكوى في جنحة الزنا -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمصري- .  
 خطاب كمال  
 جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر
- 
- 308-287 ..... الإصلاح الإداري من منظور براديغم ما بعد التسيير العمومي الجديد.....  
 عادل إنزارن  
 جامعة مستغانم
- 
- 326-309 ..... مدى قانونية الاعتراض على التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان (اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة أنموذجا).....  
 زكرياء ربيع  
 جامعة البويرة
- 
- 344-327 ..... أثر المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية الداخلية في حماية البيئة.....  
 بوحمزة كوثر  
 جامعة ابن خلدون تيارت
- 
- 360-345 ..... التأمين التكافلي (الإسلامي) في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي 13/09.....

- بن لخضر عيسى  
عدادي توفيق  
جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس  
جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس
- 
- 380-361 ..... آليات تكريس الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية  
خليفي وردة  
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 
- 392-381 ..... إشكالية التمييز بين التحفظات والاعلانات التفسيرية في ظل غياب النص الدولي وتباين الممارسة الدولية .....  
نعيمة بوعقبة  
جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف (الجزائر)
- 
- 404-393 ..... اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين -قراءة في دستور 2020 وأحكام القانون العضوي رقم 19-22 .....  
جنادي نسرين  
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
- 
- 417-405 ..... الحماية القانونية للمعطيات الشخصية بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني .....  
كلو هشام  
جامعة منتوري قسنطينة 1  
بشكورة أحلام  
جامعة منتوري قسنطينة 1
- 
- 433-418 ..... واقع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في ظل مناخ متغير: العالم العربي نموذجا .....  
تيقيرين زهيرة  
جامعة باتنة-01- / الجزائر  
فاتن صبري سيد الليثي  
جامعة باتنة-01- / الجزائر
- 
- 452-434 ..... خطاب الكراهية بين جدلية التجريم وحرية التعبير في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري .....  
بن زيان سعادة  
جامعة معسكر
- 
- 467-453 ..... نحو التحول إلى المحكمة الرقمية .....  
زاري نسرين  
جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)  
بوقرة إسماعيل  
جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)
- 
- 481-468 ..... المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والعدالة الجنائية الدولية .....  
سولاف سليم  
جامعة البليدة 2
- 
- 493-482 ..... الإبادة الثقافية في صورة جريمة إبعاد الأطفال قسراً .....  
بن علجية حياة  
جامعة عباس لغرور خنشلة  
عبدلي حبيبة  
جامعة عباس لغرور خنشلة
- 
- الحصول على المعلومات كحق انساني اساسي بين التكريس الدستوري والتنظيم القانوني
- 
- 508-494 ..... "دراسة مقارنة بين التشريع الأمريكي والجزائري" .....  
خالي خديجة  
جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر  
مهداوي عبد القادر  
جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر
-

- 522-509 ..... اختصاص محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية.....  
 بعاج محمّد - المركز الجامعي الشريف بوشوشة- أفلو
- 
- 536-523 ..... الحق في المساعدة الإنسانية المقرر للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية.....  
 عبد الرحمان قاسه جامعة أكلي محند أولحاج البويرة  
 أوبوزيد لامية جامعة بجاية
- 
- 552-537 ..... الحقوق السيادية للدولة الساحلية وفق إتفاقية 1982 ( المنطقة الإقتصادية الخالصة نموذجاً) .....  
 عمائدة بشرى جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة
- 
- 568-553 ..... جودة صياغة الدساتير ضمان للحقوق و الحريات .....  
 عمام مكي جامعة مولاي الطاهر-سعيدة -
- 
- 579-569 ..... استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها تدير وقائي مؤسساتي.....  
 سليمان جميله جامعة اكلي محند اولحاج البويرة
- 
- 590-580 ..... ترميم المعالم الأثرية في التشريع الجزائري .....  
 باقل علي كلية الحقوق- جامعة تيسمسيلت
- 
- 605-591 ..... قواعد تهميش وتوثيق البحوث العلمية.....  
 عفيري عقيلة جامعة البليدة-2
- 
- 618-606 ..... دراسة قانونية لأفعال السحر والشعوذة بين الفراغ التشريعي الجزائري و الثبوت في الواقع الجزائري.....  
 حجاج رضا جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة  
 معاش نسرین جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
- 
- 634-619 ..... فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية السياحية المستدامة.....  
 زناي أمينة جامعة الجزائر 1  
 شلغوم رحيمة جامعة الجزائر 1
- 
- 648-635 ..... مشكلة تدويل منازعات عقود البترول.....  
 ربحيوي هواري جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
- 
- 662-649 ..... سؤال النخبة في التراث النظري الغربي؛ من كينونة الظاهرة الى مأسسة المفهوم.....  
 فاتح باي جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2
-

- 675-663 ..... رقابة المنتوجات المستوردة في ضوء القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش  
عبدالرحمان بن عمار  
جامعة تامنغست  
سدي عمر  
جامعة تامنغست
- 
- 693-676 ..... ضوابط تسيب أحكام محكمة الجنايات استنادا للقانون رقم 17-07 المتضمن قانون الإجراءات  
الجزائية الجزائي.....  
قادرى أمال  
جامعة سعيدة
- 
- 706-694 ..... آليات التفاوض في معالجة الصراع التنظيمي  
عاشور سهيلة  
جامعة الجزائر-01
- 
- 722-707 ..... مدى التزام المؤسسات الاقتصادية بحماية البيئة من مخاطر التلوث.....  
بنور سعاد  
جامعة مستغانم
- 
- 736-723 ..... قواعد توزيع الأرباح في شركات الأموال .....  
مطلاوي نادية  
جامعة باجي مختار عنابة
- 
- 748-737 ..... الاستجواب كآلية للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري 2020 .....  
ساري مريم  
زواقري الطاهر  
جامعة عباس لغرور - خنشلة  
جامعة عباس لغرور - خنشلة
- 
- 758-749 ..... التطور الكرونولوجي لمفهوم الأداء الصحفي في ظل التشريعات الإعلامية الجزائرية .....  
مريم عباس  
عادل زياد  
جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي  
جامعة عباس لغرور-خنشلة
- 
- 774-759 ..... الضمانات المكرسة لتشجيع الاستثمارات في الجزائر وفقا للقانون 18-22.....  
عمروش حليم  
بوشقورة ليندة  
جامعة سوق أهراس، الجزائر  
جامعة سوق أهراس، الجزائر
- 
- 794-775 ..... استبعاد المخالفات من نطاق نظام العقوبات في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة .....  
محمد بن حميد المزمومي  
جامعة الملك عبد العزيز - المملكة العربية السعودية
- 
- 808-795 ..... تفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية.....  
بن مامي جمال  
جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة
- 
- 820-809 ..... جدل الإعلام والسلطة في فكر نعوم تشومسكي، قراءة في الممارسات السياسية للولايات المتحدة الأمريكية.....  
الميلود عبد الحميد  
جامعة محمد مين دباغين سطيف 2
- 
- 836-821 ..... خصوصية التزامات أستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06 و القانون

	بن دومية سعديّة	المدرسة العليا للأساتذة، وهران
849-837	جديد حنان	جامعة غرداية
862-850	بن صغير محفوظ بوقرة سفيان	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي
879-863	هشام ذبيح	المركز الجامعي سي الحواس بركة
897-880	هباش عمران	جامعة عباس لغرور خنشلة
909-898	راضية خليفة	جامعة باجي مختار-عناينة
926-910	عكاش ريم نبيل مالكية	جامعة عباس لغرور خنشلة جامعة عباس لغرور خنشلة
938-927	الهام بخوش	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
957-939	نصيب صفاء تافرونت عبد الكريم	جامعة عباس لغرور خنشلة جامعة عباس لغرور خنشلة
974-958	لوهاني حبيبة زاوي أحمد نايلي بلال	جامعة باتنة-1 جامعة باتنة 1 جامعة ابن خلدون تيارت
990-975	عزيزي سهيلة بوفيجلين زهرة	جامعة البليدة 2 لونيبي علي جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله
1004-991		

إشكالية التسلح في ظل الصراع الإيراني الغربي والنزاع الروسي الأوكراني

- 1020-1005 ..... الأثر الرجعي للتشريع الجنائي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائي  
 خالد ضو  
 جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة
- 1037-1021 ..... القوة الناعمة الجزائرية اتجاه افريقيا ومنطقة الساحل... البحث في القدرات وحدود التأثير  
 بلعور حمزة  
 بابا عربي مسلم  
 جامعة غرداية  
 جامعة قاصدي مرباح بورقلة
- 1051-1038 ..... خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار  
 زياش لمياء  
 جندلي وريدة  
 جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة  
 جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة
- 1062-1052 ..... الخطأ التأديبي و مبدأ المشروعية  
 عثمان تالوتي  
 مريم قسول  
 جامعة طاهري محمد بشار  
 جامعة طاهري محمد بشار
- 1078 -1063 ..... حماية البيانات الشخصية للمستهلك في العقد الالكتروني  
 مقدم الياسين  
 جامعة محمد بوضياف- المسيلة
- 1091-1079 ..... الآليات القانونية لحماية المنتج الوطني من جرائم التهريب  
 خذيري عفاف  
 جامعة العربي التبسي - تبسة ، الجزائر
- 1104-1092 ..... ضمانات المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري  
 قيشاح نبيلة  
 جامعة العربي التبسي - تبسة ، الجزائر
- 1116-1105 ..... تأهيل المورد البشري لمعالجة ملفات البناء والتعمير من خلال خدمة الشباك عن بعد  
 حدان عبد القادر  
 بن عمارة محمد  
 جامعة ابن خلدون- تيارت  
 جامعة ابن خلدون- تيارت

**Electronic consumer's retraction from contract..... 1117-1138**

Fatima djilali Saou

Mohamed Ben Ahmed University, Oran 2

Nassima Derrar

Mohamed Ben Ahmed University, Oran 2

---

**Political changes in Algeria and the journalist's professional performance..... 1139-1150**

Dahmani souhaila

Khenchela University

---

**ECOWAS and Regional Security: A Study in the Settlement of the Internal Conflict in Mali**

..... 1151-1164

Salem Nisrin

Jijel University

---

**Le rôle de la victime dans la genèse du crime : entre provocation et consentement 1165-1175**

Laalia Nawel

Université Abbes Lghrour –khenchela

---



**ABBES LAGHROUR UNIVERSITY KHENCHELA**

# JOURNAL OF RIGHTS AND POLITICAL SCIENCES

*International refereed periodical journal*

*Published by Abbas Laghrou University Khenchela*

*— Algeria —*

*Dealing with legal, political, and related specialties*

*Class - C -*

VOLUME: 10 - NUMBER: 02 - JUIN 2023

SERIAL NUMBER: (20)



International Number: ISSN 2352-9806

EISSN 2588-2309

Legal Deposit: N R :2014-3506

## العقوبات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول

## Smart international sanctions issued by the Security Council against non-state individuals and entities

بوضياف اسمهان\*

- جامعة محمد بوضياف المسيلة

ismahen.boudiaf@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2023/01/23

تاريخ المراجعة: 2023/01/09

تاريخ الإبداع: 2022/11/23

ملخص:

نتيجة للانعكاسات السلبية للعقوبات الاقتصادية الدولية الشاملة على المستويين الدولي والداخلي، ظهرت فكرة العقوبات الذكية كبديل نموذجي من حيث ضمان المحافظة على السلم والأمن الدوليين دون المساس بحقوق الإنسان، يستند مجلس الأمن في اتخاذه للعقوبات الدولية الذكية للمادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة في مواجهة الأفراد والكيانات من غير الدول لارتباطها بأعمال إرهابية أو تسببها في إحداث نزاعات داخلية أو قيامها بأنشطة نووية تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الدولية الذكية، الأساس القانونية، آلية تطبيقها، مجالات تطبيقها.

Abstract:

As a result of the negative repercussions of comprehensive international economic sanctions at the international and internal levels, the idea of smart sanctions emerged as a model alternative in terms of ensuring the maintenance of international peace and security without compromising human rights. Non-state individuals and entities for their association with terrorist acts, causing internal conflicts, or carrying out nuclear activities that endanger international peace and security.

**Keywords :** Smart international sanctions, legal basis, mechanism of application, areas of application.

\* المؤلف المراسل.

في ظل النزاعات الدولية والصراعات الداخلية والتهديدات المستمرة للسلم والأمن الدوليين، تم تسليط الضوء على العقوبات المقررة من طرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ضد الدول المنتهكة للسلم والأمن الدوليين، وقد أثبتت الممارسة العملية على أن العقوبات الاقتصادية الشاملة قد تسببت في المساس في الحقوق والحريات الأساسية المقررة للإنسان في الوثائق الدولية، بالإضافة إلى التدهور للاقتصاد والمعيشي داخل الدول المنتهكة للسلم العالمي.

وفي ظل هذه الظروف فقد برزت في السنوات الأخيرة العقوبات التي تستهدف القيادات والمنظمات الأمنية المسؤولة عن الانتهاكات المختلفة لقواعد القانون الدولي كبديل مهم عن العقوبات المقررة في الفصل السابع من الميثاق، ويطلق على هذه العقوبات مصطلح العقوبات الذكية، هذه الأخيرة تستهدف لأفراد وكيانات من غير الدول تسببت في السلم والأمن الدوليين، ذلك أن العقوبات الدولية الشاملة لا تؤدي إلى إضعاف النظام السياسي الذي كان سببا في تهديد السلم والأمن الدوليين، ولقد قام مجلس الأمن في عدة حالات بفرض العقوبات الدولية الذكية في حالات متعددة ضد أفراد وكيانات من غير الدول نتيجة خرقها وانتهاكها لأحكام القانون الدولي. إذ أدت في كثير من الأحيان إلى تقوية النظام السياسي داخل الدولة المعاقبة بدلا من إضعافه لأنه المتحكم بكل الموارد داخل الدولة وتوزيعها والاستئثار بالقسم الأكبر منها، وفيما يتعلق بالاستثناءات التي تقرر عادة عند فرض هذه العقوبات (نقص الاحتياجات والمستلزمات الإنسانية) فالنظام الحاكم في العادة له دور في تنظيم توزيعها والتحكم بها، فضلا عما يحل الدول الأخرى من أضرار اقتصادية جراء هذه العقوبات الشاملة.

والإشكالية المطروحة في هذا الصدد إلى أي مدى ساهمت العقوبات الدولية الذكية في تحقيق الفعالية السياسية في مجال السلم والأمن الدوليين مع مراعاة عدم المساس بحقوق الإنسان؟  
تتفرع على هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- من المقصود بالعقوبات الدولية الذكية؟ وهل يمكن اعتبارها بديل نموذجي عن العقوبات الاقتصادية الشاملة من حيث ضمان المحافظة على السلم والأمن الدوليين دون المساس بحقوق الإنسان؟
- على أي أساس قانوني اعتمد مجلس الأمن في إصداره للعقوبات الدولية الذكية ضد الكيانات من غير الدول والأفراد؟
- فيما تتمثل مجالات تطبيق العقوبات الدولية الذكية ضد الكيانات من غير الدول والأفراد؟

**1- المبحث الأول: الإطار القانوني للعقوبات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن وألية تطبيقها على والكيانات من غير الدول:**

أحدثت فكرة العقوبات الذكية ثورة في واقع عمل مجلس الأمن، تبني من خلالها أسسا جديدة لفرض عقوباته.

ونظرا للطبيعة الخاصة للجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول ، لذا فإن إجراءات فرضها تتمتع بوضع خاص من حيث تحديد الأفراد والكيانات من غير الدول التي تخضع لهذه الجزاءات ومن حيث آلية فرض هذه الجزاءات ومتابعة تطبيقها.

### 1-1- المطلب الأول: الأساس القانوني لفرض العقوبات الدولية الذكية ضد الكيانات من غير الدول والأفراد:

قبل التطرق إلى الأساس القانوني لفرض مجلس الأمن للجزاءات الذكية ضد الكيانات من غير الدول، يتعين علينا أولاً تحديد المقصود بالجزاءات الدولية الذكية، إن استقراء نصوص الميثاق بصورة عامة والفصل السابع بصورة خاصة يؤكد لنا خلوه من أي إشارة إلى كلمة جزاء، فالفصل السابع يشير فقط إلى تدابير المنع والقمع، وبناء على هذا الأساس فقد ذهب البعض إلى أن هذه التدابير لا تشكل جزاءات بالمعنى القانوني، ويتعلق الأمر فقط بتدابير سياسية وأمنية، بينما يعتقد البعض الآخر أن تدابير الفصل السابع تشكل جزاءات قانونية بأتم معنى الكلمة. لا سيما أن مجلس الأمن استعمل عبارة الجزاءات في العديد من قراراته التي اتخذها استناداً إلى أحكام الفصل السابع من الميثاق، لذلك يمكن القول أن الجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول تسمى الجزاءات الموجهة أو المستهدفة أو العقوبات الذكية، وقد برز هذا النوع من الجزاءات نتيجة للآثار المدمرة للعقوبات الدولية على قواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان، فقد برزت في السنوات الأخيرة الجزاءات التي تستهدف القيادات والمنظمات الأمنية المسؤولة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان كبدل مهم عن الجزاءات المقررة في الفصل السابع من الميثاق ويطلق على هذه الجزاءات مصطلح العقوبات الذكية<sup>1</sup>.

والعقوبات الاقتصادية تكون ذكية إذا حققت الهدف المرجو منها دون المساس بحقوق الانسان وتوجيهها على المسؤولين عن المخالفة بصفة مباشرة<sup>2</sup>.

وتشمل الجزاءات الذكية التدابير المالية المستهدفة، وحظر الأسلحة، وحظر السفر والعقوبات الدبلوماسية، لذا يتم تحسين التدابير إلزامية وجعلها أكثر فعالية، ويمكن لمجلس الأمن تعزيز احتمال تحقيق أهدافها المعلنة مع تقليل الآثار السلبية غير المقصودة<sup>3</sup>.

بتحليلنا لنص المادتين 39 و41 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة تجد بأن نص المادة 39 قد منحت مجلس الأمن الدولي سلطة تكييف الوقائع المعروضة عليه وتصنيفها إن كانت تعتبر تهديداً للسلام والأمن الدوليين أو تعتبر من أعمال العدوان وتنص المادة 39 على سلطات مجلس الأمن في اتخاذ التدابير اللازمة طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 من الميثاق وذلك لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول: من الجزاءات الدولية الشاملة إلى الجزاءات الدولية المستهدفة الذكية، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، العدد 06، 2017، ص 38-39.

<sup>2</sup> شيبان نصيرة، العقوبات الاقتصادية الدولية الذكية ودورها في حفظ السلم والأمن الدوليين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص 81.

<sup>3</sup> عبد الله على عبو، جزاءات مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول، مجلة الرافدين، المجلد 15، العدد 55، السنة 17، ص 194.

<sup>4</sup> دريسي عبد الله، استهداف الكيانات المتسببة في النزاعات الداخلية بالجزاءات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن، حوليات الجزائر 1، المجلد 35، العدد 02، 2021، ص 13.

تجد سلطة الأمن سلطته في اتخاذ الجزاءات الدولية الذكية سنده القانوني في المادة 41 من الميثاق، إذ أنه يحق " لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية<sup>1</sup>.

فلمجلس الأمن السلطة التقديرية في اتخاذ هذه التدابير والتي تستهدف المقومات الاقتصادية والمالية للدول والكيانات المستهدفة<sup>2</sup>.

وذلك بناء على تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>3</sup>.

يلاحظ أن تعداد التدابير المنصوص عليها في المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة جاء على سبيل المثال لا الحصر<sup>4</sup>.

ويستدل على ذلك من عبارة "... ويجوز أن يكون من بينها ..." وعليه فإن مجلس الأمن يملك تقرير ما يجب اتخاذه

من تدابير دون التقيد بأنواع محددة، ولا يتطلب اتخاذ هذه التدابير استخدام القوة المسلحة<sup>5</sup>.

وتفرض على مجلس الأمن مجموعة من القيود التي لا يتعداها ويجب عليه الالتزام بها في حالة فرضه للعقوبات

الذكية، وتكون إما قيود قانونية أو قيود سياسية<sup>6</sup>.

علاوة على ذلك فإنه وعلى الرغم من عدم نص الميثاق على الجزاءات الدولية الذكية، إلا أن التفسير الواسع

لنصوص الفصل السابع يمنح له اختصاص فرض مثل هكذا عقوبات عملا بمبدأ اختصاص الاختصاص، كما أن

الملاحظ على سلطات مجلس الأمن المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، يتضح له أن هذا المجلس هو أول جهاز

سياسي في العلاقات الدولية، يملك القدرة على فرض قراراته على الدول ذات السيادة، وهذا ما يجعله "كسلطة عمومية

دولية حقيقة"، لا سيما بعدما كشفت الممارسة الدولية أن السلطات المعترف بها لمجلس الأمن بموجب المادة 24 لا

تتوقف على ممارسة اختصاصاته المنصوص عليها في الفصل السابع فقط، وإنما تمتد إلى اتخاذ كل التدابير اللازمة

لحفظ السلم والأمن الدوليين<sup>7</sup>.

وبالرغم مما قلناه من وجود مبرر قانوني لتصرف المجلس بفرض الجزاءات ضد الأفراد والكيانات من غير الدول،

إلا أن هناك مسألة أخرى يمكن إثارتها في هذا الصدد وهي أن الأفراد والكيانات من غير الدول والتصرفات الصادرة عنهم

تعد من الشؤون الداخلية بحسب منطوق المادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة لا يجوز للمنظمة التدخل في مثل هذا

الشأن إذ أن مبدأ عدم التدخل في الاختصاص الداخلي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظمة.

<sup>1</sup> المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2003، ص 285.

<sup>3</sup> فاتنة عبد العال أحمد، العقوبات الدولية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 76.

<sup>4</sup> بوضياف إسمهان، مشروع قرارات مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017-

2018، ص 81.

<sup>5</sup> محمد إبراهيم ملتيم، الجزاءات الدولية كأسلوب لإدارة الأزمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 72.

<sup>6</sup> شيبان نصيرة، المرجع السابق، ص 142.

<sup>7</sup> خالد حساني، المرجع السابق، ص 41.

ولكن للتوضيح نقول هنا مسألة الاختصاص الداخلي للدول أو ما يعبر عنه بالنطاق المحجوز لسيادة الدولة، لم تعد بالمفهوم التقليدي والجامد نفسه عند وضع ميثاق المنظمة فكثير من المسائل الداخلية خرجت من هذا النطاق ويجوز للمنظمة التدخل فيها متى ما كان لها صلة بمسألة حفظ السلم والأمن الدوليين كمسائل حقوق الانسان والمسؤولية الجنائية الفردية والنزاعات الداخلية. ففكرة الاختصاص الداخلي مرنة فما تمارسه الدول اليوم من اختصاص بوصفه قاصرا عليها يمكن أن يكون قابلا لأن يندرج بصورة أو أخرى في دائرة اختصاص المنظمة، مما أدى إلى انحسار النطاق المحجوز لسيادة الدولة الداخلية، وهذا يعنى أن تصرفات الأفراد والكيانات من غير الدول متى ما كانت تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين يجوز لمجلس الأمن التدخل والحد من هذه التصرفات من دون أن يكون عمله هذا خرقا لمبدأ عدم التدخل المشار إليه في المادة (7/2).<sup>1</sup>

إذن مما سبق نرى بأن العقوبات المطبقة على الأفراد والكيانات من غير الدول تستمد أساسها القانوني من مبدأ مقتضيات حفظ السلم والأمن الدوليين، ومن نص المادة 41 من الفصل السابع، كما أن التدابير التي تفرض ضد الأفراد والكيانات بسبب الإخلال بالسلم والأمن الدوليين لا تعتبر عقوبات جنائية، وإنما تدابير وقائية ترفع بمجرد زوال الانتهاك أو الجرم القائم، وهو ما أشار إليه مجلس الأمن في قراراته في أكثر من حالة.<sup>2</sup>

إضافة إلى ذلك فإن القرار الذي يتخذه المجلس بشأن الجزاءات الدولية الذكية الواردة في المادة 41 يعتبر من القرارات ذلك الطبيعة الموضوعية، والتي تلزم لاتخاذ قرار بشأنها موافقة تسعة أعضاء من بينهم الخمسة الأعضاء الدائمين في المجلس، ومع ذلك فإن التدابير القسرية غير العسكرية الواردة في المادة 41 قد تأخذ أشكالا متعددة سياسية أو اقتصادية أو ثقافية أو غيرها مما يراه مجلس الأمن مناسباً وكافياً للعمل على استتباب السلم والأمن الدوليين.<sup>3</sup> وقد ينتج عن لجوء مجلس الأمن لإصدار العقوبات الدولية الذكية بعض العراقيل القانونية والإنسانية والتي قد تؤدي إلى الحد من التطبيق الفعال للعقوبات الدولية الذكية، وهو ما قد يؤثر بشكل غير مباشر على السلم والأمن الدوليين.

وأهم الإشكالات القانونية للعقوبات الدولية الذكية:

1- القيود القانونية الواردة على سلطة مجلس الأمن عند تطبيق الجزاءات الدولية الذكية:

تندرج القيود القانونية التي يلتزم بها مجلس الأمن عند تطبيقه للعقوبات الدولية الاقتصادية الذكية ضمن نصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وأولها هي احترام مبادئ ومقاصد هيئة الأمم، بحيث يجب أن لا يخرج عن نص المادة 24 من الميثاق والتي جاء في مضمونها: " يعمل مجلس الأمن في أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، لتمكينه من القيام بهذه الواجبات المبينة في الفصول 06، 07، 12.

وتتجلى أهم أهداف ومقاصد هيئة الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين والذي تم الإشارة إليه بصفة صريحة في المادة الأولى من الميثاق، كذلك عدالة التدابير والإجراءات التي يطبقها بحيث يجب أن تكون العقوبات متناسبة

<sup>1</sup> عبد الله علي عبو، المرجع السابق، ص 201-202.

<sup>2</sup> شيبان نصيرة، المرجع السابق، ص 129.

<sup>3</sup> محمد إبراهيم ملتيم، المرجع السابق، ص 36.

مع الحالة المعروضة ولا تكون جد صارمة تحدث إرهاباً للدولة وشعبها ولا تكون ضعيفة حتى لا تجدي نفعاً، كما يجب إلا تكون متعارضة مع قوانين أخرى أو حقوق ثابتة ومن بينها احترام مبدأ المساواة بين الشعوب وحقوقها في تقرير مصيرها، واحترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للناس جميعاً دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، واحترام سيادة الدول وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول دون وجهه حق، ومنع التهديد باستعمال القوة<sup>1</sup>.

2- القيود السياسية الواردة على سلطة مجلس الأمن عند تطبيق العقوبات الاقتصادية الذكية:

والمتمثلة في عرقلة حق النقض (الفيتو) للجزاء الدولية الذكية، بالإضافة إلى التفسيرات الموسعة لنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

كما أن هذا الغياب القانوني لتحديد مفهوم مصطلحات السلم والأمن والعدوان سمح للدول دائمة العضوية باستغلاله، فغالبا ما تستخدمه لمصالحها بتفسيرها للنص القانوني التفسيري الواسع والشامل يتوافق مع مرادها بشأن كل حالة، حتى في قرارات مجلس الأمن بفرض عقوبات اقتصادية لا يتضمن تحديد حالة تهديد السلم والأمن بالتفصيل وإنما اكتفى بتحديد الحالة بصفة عامة مثل: الحالة في الدولة تشكل خطراً على السلم والأمن، أو يقوم بإسناد الحالة مباشرة إلى الفصل السابع مباشرة دون تفصيل<sup>2</sup>.

3- الإشكالات الإنسانية للجزاء الدولية الذكية:

تتعدد الإشكالات الإنسانية للجزاء الدولية الذكية وذلك راجع لنوع الجزاء المستهدف لهذه الكيانات لعل أبرز هذه الإشكالات نذكر:

- يمكن للجزاء الذكية أن تنعكس سلباً على حق الفرد في العيش في مستوى لائق جراء التطبيق الخاطئ لهذه التدابير.

- قد تتأثر المتطلبات اليومية للسكان كنتيجة للإغلاق الجوي خاصة إذ تعلق الأمر بالمعدات الطبية.

- قد تؤثر الجزاءات الدولية الذكية على اقتصاد الدول كنتيجة لإعادة توجيه الكيانات المستهدفة لأثار هذه الجزاءات على الأفراد والفئات الضعيفة في الدول المستهدفة بالجزاءات<sup>3</sup>.

غير أنه يجب الإشارة إلى أنه الفقه الدولي اختلف فيما يخص وجود ما يقيد قرارات مجلس الأمن في فرض الجزاءات الدولية، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مجلس الأمن ليس ملزماً بمراعاة قواعد حقوق الانسان أو القانون الدولي الإنساني عندما يفرض جزاءات بموجب المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى نص المادة 41 من الميثاق، التي يبدو أنها تخول لمجلس الأمن سلطة غير مقيدة فيما يتعلق بفرض جزاءات دولية جماعية شاملة شريطة أن تكون كرد فعل عن وجود حالة تهدد السلم أو تخل به أو تشكل عملاً من أعمال العدوان، إضافة إلى أن يكون

<sup>1</sup> المادة الأولى والثانية من ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> شيبان نصيرة، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> دريسي عبد الله، المرجع السابق، ص 14.

الهدف من هذه العقوبات هو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما، كما يستندون أيضا إلى نصوص المواد 1/1 و 25 و 103 من الميثاق.

وعليه وفقا لهذا الرأي يمكن القول أن الجزاءات الدولية التي يفرضها مجلس الأمن غير ملزمة بمراعاة الالتزامات التعاقدية التي تفرضها قواعد حقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني، كما أن المجلس غير ملزم بمراعاة مبادئ العدالة والقانون الدولي عند تطبيقه للجزاءات الدولية بموجب المادة 41 من الميثاق، غير أن جانباً كبيراً من الفقه يؤكد أن مجلس الأمن ملزم بمراعاة مبادئ حقوق النسان والقانون الدولي الإنساني عند تطبيقه للجزاءات الدولية<sup>1</sup>.

إذ أن أبرز ما يمكن الاستناد إليه ضمن ميثاق الأمم المتحدة، ما ورد في الفقرة 3 من المادة 1 من الميثاق، التي تجعل من تعزيز احترام حقوق الانسان أساساً لعمل الأمم المتحدة في مجال حل الخلافات الدولية، وبالتالي يجب ألا يكون عملها سبباً في خلق مشكلات جديدة أيا كان نوعها.

وفي ذات السياق تأتي المادة 55 من الميثاق، التي اعتبرت أحد أبرز القيود على عقوبات مجلس الأمن ذات الطابع الاقتصادي، إذ تقتضي أن تعمل الأمم المتحدة على تحقيق أعلى مستوى للمعيشة والتقدم الاقتصادي والاجتماعي لأفراد كافة، وإيجاد الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية، واحترام حقوق الانسان كافة، وبالتالي فأيّة عقوبات تقف حائلاً دون الارتقاء بمستوى الحياة الاقتصادية والاجتماعية. أو تعوق احترام حقوق الانسان، هي عقوبات تنتهك متطلبات هذه المادة<sup>2</sup>.

وقد يفرض مجلس الأمن عقوباته الاقتصادية في زمن السلم، كما قد يصادف فرضها في زمن النزاعات المسلحة، سواء الدولية أم غير الدولية، مما يجعل تطبيق هذه العقوبات يتقاطع مع أعمال بعض أحكام القانون الدولي الإنساني، وأكدت اللجنة الفرعية الخاصة بتعزيز وحماية حقوق الانسان، والتابعة للجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة، على ضرورة انسجام العقوبات الاقتصادية الدولية مع أحكام هذا القانون في قرارها 1999/110<sup>3</sup>.

## 2.1- المطلب الثاني: توقيع العقوبات الدولية الذكية ضد الأفراد والكيانات من غير الدول:

إن تطبيق العقوبات الاقتصادية الذكية ضد الدول يختلف عن تطبيقها ضد الأفراد والكيانات، حيث تتطلب هذه الأخيرة إجراءات محددة لأن الأمر يتعلق بأشخاص يتمتعون بحقوق مقررّة قانوناً، والمساس بها يعد انتهاكاً لها، لذلك فإن هذه العملية تتطلب الدقة، لكن أصل العقوبة وأسباب تطبيقها تكون واحدة أي بمعنى نفس القرار الذي يقضي بتوقيع عقوبات على دولة ما بسبب سعيها في الانتشار النووي فإن الأفراد والكيانات التي تسعى في مساندتها في هذه المخالفة تخضع لأحكام ذلك القرار، لكن تختلف في الإجراءات القانونية التي توقع عليها، ولكون اعتبار أن هذا النوع جديد فإننا لا نجد إجراءات فرض العقوبات عليه ضمن نصوص الميثاق، لذلك يتم الرجوع إلى قرارات مجلس الأمن وما تم العمل به في شأن قضايا مماثلة.

<sup>1</sup> خالد حساني، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> خولة مي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الانسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 355-356.

<sup>3</sup> خولة مي الدين يوسف، المرجع السابق، ص 356-357.

لكن ما يتضح من خلال مرجع ممارسات مجلس الأمن وقراراته الصادرة فهي الأخرى لم تنص إجراءات محددة في قرار واحد أو تم توضيحها في مذكرة تفسيرية كما فعل مع بعض القضايا، ويلتزم تطبيقها في جميع القضايا المماثلة، وإنما تم تخصيص كل حالة بإجراءات تحديد المستهدفين في قرار خاص، ومما لاحظناه هو كل الإجراءات التي صدرت في القرارات المختلفة متشابهة ولا يوجد اختلاف بينهم لذلك قمنا بجمعها وصياغتها في إجراءات موحدة تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

### 1-2-1- إجراءات إدراج الأسماء على القائمة الموحدة:

يتقاسم الأدوار في عملية إدراج الأسماء على القائمة الموحدة كل من الجهة التي تطلب إدراج اسم معين ولجنة العقوبات التي تعالج هذا الطلب، وذلك على النحو التالي<sup>2</sup>:

أ- آلية إدراج اسم:

يتم ادراج اسم فرد أو كيان على القائمة الموحدة بمبادرة من أية دولة تتقدم بطلب إدراج هذا السم، وعلى الدولة التي تتقدم بالطلب أن ترفق بطلبها<sup>3</sup>:

المعلومات التي استندت إليها في طلبها ومدى استيفاء معايير الارتباط بين هذا الفرد أو الكيان والجهة المستهدفة رسمياً بالعقوبات كان تكون دولة أو منظمة إرهابية، وتتمثل هذه المعلومات في ما يلي:

- بالنسبة للأفراد يكون إما التمويل أو التخطيط أو ارتكاب أو تسهيل عمل أو نشاط يقوم به الطرف المستهدف.  
- أما بالنسبة للمؤسسات والكيانات فإن معيار الارتباط يتمثل في كون هذه المؤسسة تابعة للجهة المستهدفة أو تتحكم فيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

- تقديم طبيعة الأدلة التي استندت عليها الدولة في طلب الادراج كالثائق الاستخباراتية أو أحكام المحاكم أو المصادر الإعلامية أو الاعترافات المباشرة من الشخص المعنى وغيرها من الأدلة التي تثبت تورطه.

- تبين الدولة طالبة الادراج إلى أي مدى يمكن أن يتم كشف المعلومات التي تقدمها إلى العلن، ويجوز للدولة التستر على أنها هي من تكون وراء عملية الادراج لتجنب أي رد فعل من قبل الفرد أو الكيان المدرج<sup>4</sup>.

ب- دور لجنة العقوبات في إدراج الأسماء:

تقوم لجنة العقوبات في هذا الإطار بالآتي:

- تتولي لجنة النظر في الطلب المقدم من أحد الدول بادراج الاسم خلال مدة عشرة أيام كاملة، وفي حالة الموافقة تقوم الأمانة العامة بإخطار البعثة الدائمة لبلد الإقامة أو الجنسية، مرفقا به موجز عن الحالة ونسخة من الآثار المترتبة على الادراج، أما في حال الرفض فيتم اعلام الدولة التي قدمته بالأسباب من قبل لجنة العقوبات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> شيبان نصيرة، المرجع السابق ، ص149-150.

<sup>2</sup> عدنان المصري، العقوبات الذي على محك حقوق الانسان، شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات، مقال متاح في الموقع الالكتروني <https://www.google.com> تم الاطلاع عليه في 12 ماي 2022 على الساعة 13:30. ص13.

<sup>3</sup> خولة مكي الدين يوسف، المرجع السابق ، ص478-179.

<sup>4</sup> شيبان نصيرة، المرجع السابق ، ص151.

<sup>5</sup> عدنان المصري، المرجع السابق ، ص14.

ويساعد اللجنة في عمليات البحث والتحري حول الأشخاص المدرجة أسمائهم منظمة الشرطة الجنائية، نظرا لتعقيد عملية الإدراج خاصة بالنسبة للأشخاص الغامضين الذين تكون معلوماتهم الشخصية غير كافية أو يملكون أسماء مستعارة، مثل أعضاء المنظمات الإرهابية الذين يتم تطبيق العقوبات الاقتصادية الذكوية ضدهم، فهذه المعلومات أحيانا لا يمكن الوصول إليها إلا من قبل هيئة مختصة في ذلك وهي الانتربول<sup>1</sup>.

### 1-2-2- إجراءات شطب الأسماء من القائمة الموحدة:

ويتم شطب الأسماء بناء على ما يلي:

- التماس من الشخص أو الكيان المدرج بشكل مباشر، أو من دولة جنسيته أو إقامته أو مقره، إلى مكتب أمين المظالم، وتعمل هذه الهيئة على مرحلتين في الأولى يتم جمع المعلومات حول الطلب ومقدمه، أما الثانية فتتضمن حوارا مع عدة أطراف كمقدم الطلب والدولة أو الدول ذات الصلة به، وما يراه أمين المظالم من هيئات دولية ذات صلة، لتتوصل إلى وضع تقرير شامل للجنة العقوبات حول شطب الاسم وبدورها قد توافق اللجنة أو لا توافق على ذلك، ليتولى أمين المظالم بدوره إبلاغ مقدم الطلب بالقرار النهائي للجنة مع ما يسمح به من معلومات<sup>2</sup>.

- طلب من أي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة يقدم إلى اللجنة مباشرة، تنطلق مشاورات ثنائية بين الدولة التي طلبت شطب الاسم، وتلك التي كانت وراء إدراجه إلى جانب دولة الجنسية والمقر أو الإقامة، ويشرف الأمين العام على هذه المشاورات، وتنتظر اللجنة في الطلب خلال عشرة أيام عمل، يمكن اختصارها إلى يومين بناء على تقدير رئيس اللجنة، وفي حالة رفض طلب شطب اسم من القائمة الموحد تبلغ الأمانة العامة البعثة الدائمة للدولة التي قدمت الطلب والدولة المعنية (دولة الإقامة أو المقر أو الجنسية) لتقوم بإبلاغ الجهة المعنية، فردا أو مؤسسة<sup>3</sup>.

ومن الحالات الهامة التي تتعلق بشطب الأسماء من القائمة حالة الوفاة أحد الأفراد المدرجين، فبموجب الفقرة 25 من قرار مجلس الأمن (2008) S/RES/1822 أجرت اللجنة استعراضا عاما لجميع الأسماء المدونة في القائمة الموحدة من أجل التأكد من مدى دقة الأسماء وبقاء الأسماء للإدراج، وكان من الأسباب التي دفعت إلى ذلك ما تم تداوله عن وجود أسماء لأشخاص متوفين على القائمة الموحدة<sup>4</sup>.

### 3.1- المطلب الثالث: آلية تطبيق العقوبات الدولية الذكوية على الكيانات من غير الدول والأفراد:

يحتاج تطبيق الجزاءات المستهدفة (الذكوية) التي يفرضها مجلس الأمن ومتابعة تنفيذها آلية خاصة لضمان نجاحها وتحقيق الأهداف المتوخاة من اللجوء إليها.

لذا درج مجلس الأمن في كل قرار يصدره يتضمن فرض جزاءات ضد أفراد أو كيانات من غير الدول أن يقوم بتشكيل لجنة خاصة تتولى تطبيق القرار وتحدد الأفراد أو الكيانات التي ستخضع للجزاءات المفروضة من قبل المجلس.

<sup>1</sup> شيبان نصيرة، المرجع السابق ، ص 151.

<sup>2</sup> عدنان المصري، المرجع السابق ، ص 14-15.

<sup>3</sup> انظر المبادئ التوجيهية لعمل اللجنة المنشأة بالقرار 1267/1999 S/RES/

<sup>4</sup> أنظر حول إدراج الأسماء الرابط التالي على الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة، الرابط الخاص بلجنة العقوبات المنشأة عملا بالقرار 1267/1999 S/RES/

«http://www.un.org/arabic/sc/committees/1267/listing.shtml»

يكتفى مجلس الأمن بإصدار القرار وإعطاء السند القانوني لفرض الجزاءات وذكر المسوغات لقيامه بذلك، أما التفاصيل التي تتعلق بتطبيق القرار والمشمولين بالجزاءات الواردة فيه فيتركه للجنة التي تشكل في ضوء كل قرار، ويبدو أن هذه المسألة منطقية إذ ليس بإمكان المجلس الدخول في التفاصيل الدقيقة في قراره إذ أن تحديد الأفراد أو الكيانات التي تمارس أنشطة محظورة تهدد السلم والأمن الدوليين من المسائل الفنية التي بحاجة إلى رصد وتوثيق وبحاجة إلى تجديد وتحديث مستمر<sup>1</sup>.

هذه اللجان ينشئها المجلس عملاً بالمادة 29 من الميثاق، وهي لجان مؤقتة تنتهي برفع الجزاءات المفروضة على الدولة، كما تقوم هذه اللجان بدراسة الأضرار التي تقع على الدول المنفذة للجزاءات ورفع توصيات إلى مجلس الأمن بشأن الأضرار التي تقع على الدول المنفذة للجزاءات ورفع التوصيات إلى مجلس الأمن بشأن ما يجب القيام به لتعويض هذه الدول، وهذا عملاً بنص المادة 50 من الميثاق التي تنص على أنه "إذا اتخذ مجلس الأمن ضد أية دولة تدابير منع أو قمع فإن لكل دولة أخرى سواء كانت من أعضاء الأمم المتحدة أو لم تكن، تواجه مشاكل اقتصادية خاصة عند تنفيذ هذه التدابير، الحق في أن تتذاكر مع مجلس الأمن بصدد حل هذه المشاكل"<sup>2</sup>.

وتقوم كل لجنة من هذه اللجان بعملية جمع المعلومات والرصد ومن ثم وضع قائمة بالأفراد والكيانات التي تخضع للجزاءات وإبلاغه للمجلس والأمانة العامة التي تتولى تعميمها على الدول الأعضاء في المنظمة. وقد ألزم مجلس الأمن في قراراته كلها ذات الصلة بالجزاءات المفروضة ضد الأفراد والكيانات من غير الدول الأعضاء بمساعدة اللجان المعنية في عملي تطبيق الجزاءات والالتزام بها وتزويدها بأسماء الأفراد والكيانات التي تمارس أنشطة محظورة تهدد بالسلم والأمن الدوليين<sup>3</sup>.

## 2- المبحث الثاني: مجالات تطبيق العقوبات الدولية الذكية على الكيانات من غير الدول والأفراد:

عبر الاطلاع على الجزاءات التي قام مجلس الأمن بفرضها ضد الأفراد والكيانات من غير الدول في دول مختلفة من العالم يتبين أن المجلس قد اعتمد على مبررات عديدة لفرض هذه الجزاءات فتارة نجده يبرر ذلك بأن النشاط الصادر من الأفراد والكيانات من غير الدول يرتبط بأعمال إرهابية، وتارة نجده يسوغ ذلك بأن النشاط مرتبط بنزاع مسلح داخلي، وتارة أخرى يسوغ المجلس ذلك بالأنشطة النووية.

1-2- المطلب الأول: العقوبات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن في مواجهة الأفراد والتنظيمات الإرهابية من غير الدول:

تعتبر الجزاءات الدولية الذكية نوع من أنواع التدابير القسرية الموجهة ضد الأفراد والكيانات والتنظيمات الإرهابية والتي يسعى مجلس الأمن من خلالها تقييد حركة الأسلحة ورؤوس الأموال والسلع الأساسية التي تقع تحت سيطرة هذه التنظيمات وتقييد حركة تنقلاتهم إلى إضعاف قدرة هذه التنظيمات والسيطرة عليها من أجل تحقيق السلم والأمن

<sup>1</sup> عبد الله على عبو، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> خالد حساني، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> عبد الله على عبو، المرجع السابق، ص 207.

الدوليين، ولكن تبقى هذه التدابير قاصرة إذا ما قوبلت برفض وتف=قاعس دولي مع هذه التنظيمات مما يزيد قدرتها على زعزعة استقرار الدول<sup>1</sup>.

ومن أمثلة العقوبات الصادرة عن مجلس الأمن في مواجهة التنظيمات الإرهابية من غير الدول، عقوبات مجلس الأمن المتعلقة بحركة طالبان على أساس ارتباطها بتنظيم القاعدة الذي لاحقته الاتهامات الأمريكية في نيروبي ودار السلام عام 1998 والتخطيط لقتل الرعايا الأمريكيين إضافة إلى قضايا أخرى كالاعتداء على القنصلية العامة الإيرانية وقتل دبلوماسيين وأحد الصحفيين الإيرانيين<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من تصاعد تركيز مجلس الأمن على كل من تنظيم القاعدة وحركة الطالبان بعد أحداث الحادي عشر من أيلول علم 2001 التي غيرت الكثير من معالم العلاقات الدولية، وشكلت نقطة انطلاق فعلية في حشد الجهود الدولية في سياق ما سمي "حربا على الإرهاب" إلا أن نقطة الانطلاق الفعلية في عقوبات مجلس الأمن التي استهدفتها كانت مع القرار S/RES/ 1267/ 1999 والذي توالى بعده تطورات عدة عبر قرارات أصدرها مجلس الأمن، ويعود السبب في انتقاء هذه العقوبات كمثال لشرح فكرة العقوبات الذكية إلى الأسباب الآتية:

- تخطي مجلس الأمن في هذه العقوبات فكرة استهدافه لدولة ما بأكملها، واتبع عاملا شخصيا، فاستهدف أشخاصا وهيئات تتوافر فيهم شروط معينة أينما وجدوا ومهما كانت جنسيتهم.
  - جسدت إحدى وسائل الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب كأحد تهديدات السلم والأمن الدوليين.
  - برزت في تنفيذها ثغرات عديدة، سلطت الضوء على الانتقادات التي وجهت إلى العقوبات الدولية<sup>3</sup>.
- مضمون الجزاءات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن والمتعلقة بمواجهة تنظيم القاعدة وحركة الطالبان:

1- تجميد الأصول المالية والموارد الاقتصادية الأخرى: استهدفت العقوبات الأفراد المرتبطين بحركة طالبان أو تنظيم القاعدة، وجميع الكيانات والجماعات والمؤسسات المرتبطة بهم ويتمثل الغرض من هذه العقوبات في حرمان المشمولة بالعقوبات، من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين من وسائل دعم نشاطاتهم، وينصرف مصطلح التجميد إلى منع الاستخدام أو النقل أو تغيير الوجهة، أو التحويل أو الوصول إلى الأموال أو الأصول المالية الأخرى، أما بالنسبة إلى الموارد الاقتصادية الأخرى فيشير التجميد إلى منع استخدامها للحصول على أموال أو سلع أو خدمات بأي شكل من الأشكال، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، البيع أو النقل أو الإعارة أو الرهن<sup>4</sup>.

2- حظر السفر: الغرض من هذه التدابير الحد من تنقل الأفراد الموجهة إليهم العقوبات بما يخدم تنفيذ نشاطاتهم، وتشمل منع دخول أو عبور الأفراد من أراضي الدول بغض النظر عن طبيعة المرور ونقطة الحدود المستخدمة، ولا يتطلب تنفيذ هذه العقوبات من الدول اعتقال الأفراد، بل يقتصر الأمر على منعهم من الدخول إلى

<sup>1</sup> دريسي عبد الله، دور الجزاءات الذكية الصادرة عن مجلس الأمن في مواجهة التنظيمات الإرهابية من غير الدول، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، العدد 01، 2019، ص 307.

<sup>2</sup> عدنان المصري، المرجع السابق، ص 10-11.

<sup>3</sup> خولة محي الدين يوسف، المرجع السابق، ص 472-473.

<sup>4</sup> عدنان المصري، المرجع السابق، ص 11.

أراضيها وفي هذا السياق شجعت لجنة العقوبات الدول الأعضاء على انشاء قوائم للتحقق من تأشيرات السفر والمراقبة الوطنية ضمانا لتنفيذ هذه التدابير.

3- حظر السلاح: افترض مجلس الأمن أن السلاح سيتم استخدامه من أجل تنفيذ هجمات إرهابية وقرر فرض حظر شامل يتضمن منع التوريد أو البيع أو النقل المباشر أو غير المباشر للأسلحة والعتاد ذي الصلة بجميع أنواعه<sup>1</sup>. إن القرارات 1267، 1333، 1390، والقرار 1526 تلزم أعضاء منظمة الأمم المتحدة باتخاذ مجموعة متنوعة من الإجراءات غير العسكرية ضد أسامة بن لادن وأعضاء تنظيم القاعدة وحركة طالبان وجميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات التي تساندتهم، كما أن الجهود الدولية لمحاربة الإرهاب كانت تنحصر فقط في قمع إرهاب الدولة الدولي، لكن لعد أحداث 11 سبتمبر 2001 توسع نطاق هذه الجهود وأصبح مجلس الأمن يولي اهتماما كبيرا بإرهاب الأفراد الدولي لا سيما بعد حصول الجماعات الإرهابية على أسلحة الدمار الشامل<sup>2</sup>.

لقد أدت أحداث 11 سبتمبر 2001 إلى نقلة نوعية في نمط تعامل مجلس الأمن مع ظاهرة الإرهاب الدولي، وذلك من خلال شجب العمال الإرهابية وفرض آليات ملزمة للدول في مواجهة الظاهرة الإرهابية وبناء قدرات حكومية للتعامل مع التنظيمات الإرهابية وفرض عقوبات على الدول المصدرة للإرهاب، وبعد أسبوعين من أحداث 11 سبتمبر أصدر مجلس الأمن قراره 1373 الذي فعل فيه آليات لمكافحة الإرهاب، حيث دعا الدول الاعضاء فيه إلى منع وقمع تمويل الإرهاب، والامتناع عن تقديم أي شكل من أشكال الدعم للكيانات أو الأشخاص الضالعين في الأعمال الإرهابية وعدم توفير الملاذ الآمن لمن يمولون الأعمال الإرهابية أو من يدبرونها أو يدعمونها أو يرتكبونها<sup>3</sup>.

هذا ونشير إلى أنه من بين الأمثلة الأخرى للجزاءات المفروضة ضد الأفراد والكيانات من غير الدول لارتباط النشاط بالأعمال الإرهابية نذكر الجزاءات التي طبقها المجلس على أثر اغتيال رئيس الوزراء اللبناني رفيق الحريري، تشكلت لجنة مجلس الأمن المنشأة عملا بالقرار 1636 (2005) في 31 أكتوبر 2005 لتسجيل الأفراد الذين تحدد لجنة التحقيق الدولية المستقلة أو الحكومة اللبنانية أسمائهم لإخضاعهم لحظر السفر وتجميد الأموال وفقا لما فرضته الفقرة 3 (أ) من القرار، للاشتباه في تورطهم في التفجير الإرهابي الذي وقع يوم 14 فبراير 2005 في بيروت، لبنان، والذي أسفر عن مقتل رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري و 22 آخرين، وقرر المجلس أيضا في القرار 1636 (2005) أنه ينبغي للجنة أن: توافق على استثناءات من حظر السفر وتجميد الأموال على أساس كل حالة على حدة، وتسجل استبعاد الأفراد من نطاق تدابير حظر السفر وتجميد الأموال بناء على إقرار 1636 (2005)، وتبلغ الدول الأعضاء جميعهم بالأفراد الخاضعين لتلك التدابير<sup>4</sup>.

2.2- المطلب الثاني: العقوبات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن في مواجهة الأفراد والكيانات من غير الدول والمشاركون في أنشطة نووية محضرة:

<sup>1</sup> خولة محي الدين يوسف، المرجع السابق، ص 476-477.

<sup>2</sup> خالد حساني، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> دريسي عبد الله، المرجع السابق، ص 318.

<sup>4</sup> عبد الله على عبو، المرجع السابق، ص 225.

لقد قدمت الولايات المتحدة الأمريكية للوكالة الدولية للطاقة الذرية وثائق وأدلة عن مخالفة إيران للإلتزاماتها، وقيامها بتطوير برنامجها النووي سرا لإنتاج السلاح النووي.

وأدت الضغوط الأمريكية على الوكالة الدولية للطاقة الذرية في 2006/03/08 إلى اتخاذ قرار بإحالة الملف الإيراني على مجلس الأمن بموجب المادة 12 من نظامها.<sup>1</sup>

وجاءت نتيجة رفض إيران تعليق أنشطتها النووية الحساسة والذي تعتبره إيران حق غير قابل للتصرف فيه ومسألة ذات أولوية للنظام الإيراني.

مما دفع مجلس الأمن إلى إصدار العديد من القرارات، والتي فرض بموجبها مجلس الأمن مجموعة من القيود المالية والتجارية والاقتصادية، إذ جمدت الودائع والموجودات في الخارج لـ 12 شخصية إيرانية و10 كيانات مشاركة في البرنامج النووي الإيراني والمحددة في مرفق قرار مجلس الأمن رقم 1737 المتعلق بالأزمة النووية الإيرانية.<sup>2</sup>

وكذلك الأشخاص أو الكيانات الإضافية التي يقرر مجلس الأمن أو اللجنة أنها تشترك في أنشطة إيران الحساسة من حيث الانتشار النووي وتطوير منظومات أوصول الأسلحة النووية أو ترتبط بها مباشرة أو تقدم لها الدعم، أو التي يتحكم فيها أشخاص أو كيانات تعمل نيابة عنهم أو وفقا لتوجيهاتهم، بطرق منها استخدام وسائل غير مشروعة، وإن يتوقف سريان التدابير الواردة في هذه القرار بالنسبة لهؤلاء الأشخاص أو الكيانات متى قام مجلس الأمن أو اللجنة برفع أسمائهم من المرفق<sup>3</sup>، ثم اتخذ القرار 1747 بتاريخ 24 مارس 2007 قرر بموجبه مجموعة من التدابير ضد الأشخاص والكيانات المحددة في مرفق هذا القرار والذين يشاركون في الأنشطة النووية لإيران.<sup>4</sup>

3.2- المطلب الثالث: العقوبات الدولية الذكوية الصادرة عن مجلس الأمن في مواجهة الأفراد والكيانات من غير الدول والمتسببة في النزاعات الداخلية:

قد ترتبط الجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول بوجود حالة نزاع مسلح وهذا الأمر من الممكن أن يكون في إطار نزاع مسلح داخلي.

إذ نجد أن المجلس استعان بالجزاءات ضد الأفراد والكيانات من غير الدول لوضع نزاعات داخلية معينة من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين، ونذكر هنا على سبيل المثال الجزاءات التي يفرضها مجلس الأمن على أفراد وكيانات في دول عديدة شهدت نزاعا داخليا اعتبرها مجلس الأمن مهددا للسلم والأمن الدوليين.<sup>5</sup>

ولمجلس الأمن أن ينشأ ما يراه مناسبا من فروع ولجان للجزاءات وذلك بهدف تحقيق السلم والأمن الدوليين، كما أن هذه اللجان تعمل وفقا لمضمون القرار المنشأ لها وتسمى لفرض رقابتها على الكيانات المتسببة في النزاعات المسلحة

<sup>1</sup> على جميل حرب، نظام الجزاء الدولي " العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 592-593.

<sup>2</sup> قردوح رضا، العقوبات الذكوية مدى اعتبارها بديلا للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2010-2011، ص 83.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة 12 من القرار 1737 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 23 ديسمبر 2006.

<sup>4</sup> أنظر الفقرة 12 من القرار 1747 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2007/03/24.

<sup>5</sup> عبد الله على عبو، المرجع السابق، ص 216.

الداخلية من خلال ما تملكه من سلطات في تنفيذ هذه التدابير وتجنيب الدول والمدنيين الأزمات الإنسانية والاقتصادية<sup>1</sup>. ومن القضايا التي أصدر بصدها مجلس الأمن عقوبات دولية ذكية ضد الأفراد والكيانات من غير الدول والمتعلقة بنزاع داخلي، النزاع الذي نشب في كوت ديفوار حيث أنشأ مجلس الأمن لجنة بموجب القرار 1572 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2004، للإشراف على تنفيذ هذه الإجراءات المحددة في الفقرة 14 من القرار 1572<sup>2</sup>. كما لجأ مجلس الأمن هذا النوع من الجزاءات، إذ أنشئت في 29 مارس 2005 لجنة مجلس الأمن المنشأة عملاً بالقرار 1597 (2005) بشأن السودان بغرض الاشراف على تدابير الجزاءات ذات الصلة وللاطلاع بالمهام التي حددها مجلس الأمن في الفقرة الفرعية 3 (أ) من القرار نفسه، وفرض مجلس الأمن في البداية بموجب القرار 1556 الذي اتخذه في 30 يوليو 2004، حظراً على توريد الأسلحة إلى جميع الكيانات غير الحكومية وجميع الأفراد العاملين في ولايات شمال دافور وجنوب دافور وغرب دافور، بمن فيهم الجنجويد، وتم تعديل وتعزيز نظام الجزاءات باعتماد القرار 1591 (2005)، الذي وسع نطاق حظر الأسلحة وفرض تدابير إضافية تشمل حظر سفر الأفراد الذين تحددهم اللجنة وتجميد أصولهم المالية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> دريسي عبد الله، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> حساني خالد، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> عبد الله علي عبو، المرجع السابق، ص 223.

في ختام البحث في موضوع العقوبات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول باعتبار هذه الأخيرة (العقوبات الدولية الذكية) أسلوباً حديثاً انتهجته منظمة الأمم المتحدة في إطار إحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وهذه العقوبات تطبق على الأفراد والكيانات من غير الدول والمتهمة بالإخلال أو تهديد السلم والأمن الدوليين بالخطر، وقد تم استحداث هذه العقوبات من أجل تجنب الآثار السلبية للعقوبات الاقتصادية الشاملة ويهدف استعادة الثقة في نظام العقوبات الدولية. يمكن أن نستخلص مجموعة من الاستنتاجات وهي:

1- إن مصطلح العقوبات الاقتصادية الذكية الحديثة النشأة، لا تعني استحداث عقوبة جديدة في الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وإلغاء العمل بالعقوبات التي كانت قائمة قبل ظهورها، وإنما هي أسلوب حديث وفكرة تمخضت عن الإصلاحات التي مرت بها عقوبات المادة 41 حيث تم تغيير طريقة وكيفية تطبيقها، لذلك تم وصفها بالذكية، وبالتالي فهي عقوبات اقتصادية تم إضافة لها أسلوب ذكي أصبحت عقوبات اقتصادية ذكية، غير أنه المصطلح الأنسب لوصفها هو العقوبات المستهدفة، لأنه يتناسق مع مضمون العقوبة الذي يقوم على الاستهداف، ويدخل ضمن المصطلحات القانونية.

2- وصف العقوبات الاقتصادية الذكية بالطابع الاقتصادي لا يعني بأنها ذات طابع اقتصادي محض، لأنه تتخللها بعض التدابير التي تدخل في مضمون المقاطعة لكنها مثل حظر السفر وحظر السلاح.

3- وقد استند مجلس الأمن في تطبيق هذا النوع الجديد من العقوبات الدولية إلى السلطات الواسعة التي يتمتع بها بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق لا سيما المواد 39 و41 منه، حيث عمل مجلس الأمن على توسيع مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين قصد ضد الكيانات والأفراد من غير الدول يجد سنده القانوني في نصوص المواد 39 و41 من الميثاق، إضافة إلى نظرية التفسير الموسع للميثاق بهدف الحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

4- هناك أسباب عديدة كانت وراء لجوء مجلس الأمن إلى هذا النوع من المجلس لعل أهمها الآثار السلبية الناجمة عن العقوبات الشاملة كالمآسي الإنسانية ومساس هذه العقوبات بحقوق وحرية الأفراد داخل الدولة المعاقبة، والمشاكل الاقتصادية للدول الأخرى، فضلا عن عدم تمكن العقوبات الشاملة من إضعاف النظام السياسي في الدولة المعاقبة لأنه دائما المتحكم في مجرى الأمور في الدولة المعاقبة مما يمكنه من الاستئثار بالموارد المحدودة التي ستحصل عليها الدولة أو المساعدات الإنسانية التي يستثنى من العقوبات.

5- كما أن العقوبات الدولية الذكية التي يتخذها مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول تنحصر في حظر السفر وتجميد الأموال وحظر الأسلحة، حيث يتم اللجوء إليها في حالة قيام الأفراد بالأنشطة الإرهابية والنووية، وكذلك مساهمتهم في نشوب النزاعات المسلحة الداخلية، زيادة على إنشاء المجلس للجان العقوبات تتولى مهمة تنفيذ هذا النوع من العقوبات الدولية بكل فعالية.

6- وفي هذا الصدد ورغم السلبات والآثار المحدودة للعقوبات الاقتصادية الذكية، إلا أنها تبقى وسيلة عقابية مثلى، لأنها أرحم من العقوبات العسكرية وأجدي نفعا من الحلول الدبلوماسية.

استنادا إلى النتائج السابقة نقترح مجموعة من التوصيات:

- 1- على الرغم من التسوية الذي قدمناه في البحث في أن الأساس القانوني لقيام مجلس الأمن بفرض العقوبات ضد الأفراد والكيانات من غير الدول الذي يتمثل بالمادة 41 من الميثاق وفكرة الاختصاصات الضمنية، إلا أننا نجد من الأفضل في حال كانت هناك رغبة وتوافق من قبل الدول على تعديل الميثاق، أن يتم الإشارة في المادة المذكورة بشكل صريح على إمكانية فرض هذه العقوبات على الأفراد والكيانات من غير الدول.
- 2- ضرورة المراجعة الدورية للعقوبات الذكية ومن ثم معرفة مدى فاعليتها في تحقيق الفعالية السياسية ومدى توافقها مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان.
- 3- ضرورة تبني الدول لمبدأ الاختصاص العالمي بهدف تسهيل تطبيق العقوبات الدولية ومتابعة الأفراد المسؤولين عن مخالفة قواعد القانون الدولي.
- 4- ضرورة تتبع المنظمات الدولية لحقوق الإنسان مسار العقوبات الذكية لرصد الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان.

## قائمة المراجع:

### أ- الكتب

- 1- خولة معي الدين يوسف، العقوبات الاقتصادية الدولية المتخذة من مجلس الأمن وانعكاسات تطبيقها على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2003.
- 2- على جميل حرب، نظام الجزاء الدولي " العقوبات الدولية ضد الدول والأفراد" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 3- فاتنة عبد العال أحمد، العقوبات الدولية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 4- ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2003.
- 5- محمد إبراهيم ملتيم، الجزاءات الدولية كأسلوب لإدارة الأزمات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

### ب- المقالات:

- 1- خالد حساني، جزاءات مجلس الأمن ضد الكيانات من غير الدول: من الجزاءات الدولية الشاملة إلى الجزاءات الدولية المستهدفة الذكية، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، العدد 06، 2017.
- 2- دريسي عبد الله، استهداف الديانات المتسببة في النزاعات الداخلية بالجزاءات الدولية الذكية الصادرة عن مجلس الأمن، حوليات الجزائر 1، المجلد 35، العدد 02، 2021.
- 3- دريسي عبد الله، دور الجزاءات الذكية الصادرة عن مجلس الأمن في مواجهة التنظيمات الإرهابية من غير الدول، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، العدد 01، 2019.
- 4- عبد الله علي عبو، جزاءات مجلس الأمن ضد الأفراد والكيانات من غير الدول، مجلة الرافدين، المجلد 15، العدد 55، السنة 17.

5- عدنان المصري، العقوبات الذكبة على محك حقوق الانسان، شبكة ضبباف للمؤتمرات والدراسات، مقال متاح في الموقع الالكتروني <https://www.google.com> تم الاطلاع عليه في 12 ماي 2022 على الساعة 13:30.

ت- الرسائل الجامعية:

1- بوضباف اسمهان، مشروعية قرارات مجلس الأمن الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2018.

2- شيبان نصيرة، العقوبات الاقتصادية الذكبة ودورها في حفظ السلم والأمن الدوليين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018-2019.

3- قردوح رضا، العقوبات الذكبة مدى اعتبارها بديلا للعقوبات الاقتصادية التقليدية في علاقتها بحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2010.

ث- الوثائق:

1- ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

2- القرار 1737 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 23 ديسمبر 2006.

3- القرار 1747 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 24 مارس 2007.

ج- المواقع الالكترونية:

1- الموقع الالكتروني للأمم المتحدة الخاص بلجنة العقوبات المنشأة عملا بالقرار

«<http://www.un.org/arabic/sc/committees/1267/listing.shtml>» S/RES/1267/1999

حماية المنافسة في الصفقات العمومية من تجاوزات الموظف العمومي  
(وفقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته)

Protecting competition in public procurement from the abuses of the public official  
(According to the provisions of the Anti-Corruption Prevention and Control Law)

حنان ميساوي  
- المركز الجامعي مغنية - الجزائر -  
مخبر قانون البحري والنقل  
missaoui.hanane@live.fr

نورالدين بلحاج\*  
- المركز الجامعي مغنية - الجزائر -  
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية  
belhadjnouredine16@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/23

تاريخ المراجعة: 2023/01/22

تاريخ الإيداع: 2022/11/12

### ملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول الآليات التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون 06-01 من أجل الحد من التجاوزات الخطيرة التي يقوم بها الموظف العمومي في الصفقات العمومية، والتي تعتبر من الأسباب الرئيسية في التقليل من المنافسة، حيث أعطى هذا القانون مفهوما واسعا للموظف العمومي مقارنة بالقانون الأساسي للتوظيف العمومي بغرض توسيع مجال المسؤولية لكل شخص قام بإبرام أو المشاركة في عملية إبرام الصفقة العمومية، كما أنه قام بتجريم هذه الأفعال التي تؤثر سلبا على الصفقة العمومية، و تسليط عقوبات ردية قصد مجابهة هذه الجرائم بالمقابل قام المشرع بإتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية التي تساهم في الحد من هذه الظاهرة و تساهم في وضع الموظف العمومي في أحسن الظروف و حمايته من الوقوع في هذه الجرائم.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية؛ الموظف العمومي؛ المنافسة؛ الفساد؛ جرائم.

### Abstract:

This study revolves around the mechanisms stipulated by the Algerian legislator in Law 06-01 in order to limit the serious abuses committed by the public official in public deals, which are considered one of the main reasons for reducing competition, as this law gave a broad concept to the public official compared to the law The basic role of the public office in order to expand the area of responsibility for each person who concludes or participates in the process of concluding the public deal, and he criminalized these acts that negatively affected the public deal, and imposed deterrent penalties in order to confront these crimes. In return, the legislator took a set of preventive measures that It contributes to reducing this phenomenon and contributes to placing the public servant in the best conditions and protecting him from falling into these crimes.

**Keywords :** Public transactions ; public servant ; The competition ; corruption ; crimes .

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31<sup>(1)</sup> صدر القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>(2)</sup> الذي طالت مواده جرائم الفساد في كل المجالات، كما أرسى مجموعة من المبادئ المتعلقة بالصفقة العمومية<sup>(3)</sup> و التي تتمثل في مبدأ الشفافية و المنافسة الشريفة و هي نفس المبادئ التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام<sup>(4)</sup> ، كما أشار إلى اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يجب أن يكون على أساس معايير موضوعية و دقيقة و ممارسة الطعن بجميع الطرق المعترف بها قانوناً، و نظراً لتجاوزات السلبية الصادرة عن الموظف العمومي في جميع مراحل الصفقة العمومية خاصة في مرحلة الإبرام، و التي تسبب في تقليص المنافسة الشريفة بتعرضها لانتهاكات عديدة ما يجعلها منافسة سلبية، عمد المشرع على تجريم هذه الأفعال ، حيث نص في القانون 01-06 على جرائم الصفقات العمومية و كذا العقوبات المسلطة على مرتكبيها.

وبناء على ما سبق ذكره سنقوم بطرح الإشكالية التالية: ما هي السلوكيات السلبية للموظف العمومي في الصفقة العمومية التي تتنافى مع مبدأ حياد الموظف العمومي الذي يعتبر من مميزات الإدارة النزيهة، والتي تؤثر على تكريس المنافسة، وما هي الإجراءات المتخذة بشأنها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي وذلك بالتطرق لأهم التعريفات المتعلقة بالموظف العمومي و لصور ممارساته المقيدة للمنافسة في الصفقة العمومية ، إضافة إلى المنهج التحليلي بتحليل أهم الأحكام القانونية الصادرة في القانون 01-06 التي من شأنها حماية مبدأ المنافسة من هذه التجاوزات، حيث سنعتمد على تقسيم ثنائي نعالج فيه تأثير الموظف العمومي على المنافسة في الصفقة العمومية في المحور الأول ثم نتطرق لإجراءات حماية المنافسة من الانتهاكات السلبية للموظف العمومي في المحور الثاني.

1. مرسوم رئاسي رقم 04 . 128 مؤرخ في 2004/04/19، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2013، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2004.
2. قانون رقم 01-06، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 موافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم. جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2006.
3. نصت المادة 09 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية. الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء. معايير موضوعية ودقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية. ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية ".
4. نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015 على ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "

## 1- التأثير السلبي للموظف العمومي في تكريس المنافسة في الصفقة العمومية:

من خلال دراستنا لموضوع الصفقة العمومية نجد أن الموظف العمومية طرف دائم في الصفقة العمومية باعتباره ممثلا للمصلحة المتعاقدة، و الذي يجب أن يمارس مهامه الوظيفية بكل تجرد، بعيدا عن أهوائه الشخصية و دون تمييز و الامتناع عن الممارسات السلبية كالتريح من الوظيفة العامة<sup>(1)</sup>، فحياد المرفق العام يفرض على المرفق أداء مهامه و تسيير مقتضياته لتحقيق المصلحة العامة، بحيث يجب على مسير المرفق العام عدم استعماله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى<sup>(2)</sup>، غير أن الموظف العمومي كثيرا ما يخالف قيم و مبادئ حياد الإدارة التي تعتبر أساس الإدارة النزهاء، فيقوم بمجموعة من المخالفات الخطيرة في الصفقات العمومية التي جرمها المشرع و التي تؤثر سلبا على المنافسة في الصفقات العمومية، كما أنه و بغرض التستر على هذه الجرائم فإنه يقوم بمحاولة إخفاء العائدات عن هذه الممارسات عن طريق ممارسات أخرى جرمها المشرع كذلك لأنها امتداد لها، و منه سنقوم بالتطرق لصور فساد الموظف العمومي في الصفقات العمومية ثم نتطرق لامتداد جرائم فساد الموظف العمومي في الصفقات العمومية.

### 1.1- صور ممارسات الموظف العمومي المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية:

بالعودة لنصوص قانون الوقاية من الفساد و مكافئته نجد أن المشرع الجزائي قام بتجريم مجموعة من السلوكيات و الأفعال المقيدة للمنافسة في الصفقة العمومية التي يرتكبها الموظف العمومي، التي تتمثل فيما يلي:

#### 1.1.1- منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (المحاباة).

جحة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية هي أن يمنح كل موظف عمومي عمدا للغير امتياز غير مبررا عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات<sup>(3)</sup> و من العمليات التي ينصب عليها منح امتيازات غير مبررة في الصفقة العمومية و التي تمس بمبدأ المنافسة نجد العديد من الأمثلة، من بينها المساس بقواعد الإشهار كعدم نشر إعلان الصفقة في الصحافة، أو إغفال أحد بيانات الإعلان الإجبارية مما يؤدي إلى التعتيم في عملية المنافسة أو السماح لمترشح بتعديل عرضه ما يعزز من حظوظه بالظفر بالصفقة مقارنة بالمرشحين الآخرين، مما يمس بمبدأ المساواة بين المترشحين<sup>(4)</sup> أو عدم احترام مواعيد إعداد العروض أو تحديد مدة قصيرة لإيداع العروض بغرض تفضيل مرشح على الآخرين<sup>(5)</sup>، كذلك منح الصفقة لمترشح بطريقة غير شرعية دون احترام معايير الاختيار المنصوص عليها أو اتخاذ معايير مخالفة لتلك المنصوص عليها قانونا في الإجراءات الشكلية<sup>(6)</sup> ما يؤثر حتما على المنافسة و يجعل منها منافسة سلبية .

1. فرحات محمد فهد السبكي، الضبط الإداري و الحياد الوظيفي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر سنة 2002، ص 11.

2- محمد الصغير بعللي، القانون الإداري. التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2013، ص 223.

3- المادة 01/26 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافئته، المعدل و المتمم، المذكور سابقا، المعدلة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، صادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011.

4- بن دعاس سهام، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 36.

5- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني (جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، الجزائر، دار هومة، الطبعة العاشرة، 2010، ص 140.

6- بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 36.

### 2.1.1- رشوة الموظف العمومي في الصفقات العمومية:

رشوة الموظف العمومي هي إنحراف الموظف العام عن أداء مهامه المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة من أجل تحقيق مصالح شخصية والإثراء بطريقة غير مشروعة، بأن يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات الاقتصادية<sup>(1)</sup>. وهي جنحة جد خطيرة بما لها من تأثير على نزاهة العمل الإداري، خاصة ما تعلق منه بعملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، وما تمثله هذه الأخيرة كميدان إنتشار الفساد بنوعيه المالي والإداري لصلتها الوثيقة بالمال العام، فالمرشع لم يحدد طبيعة الرشوة في الصفقة العمومية، وهي عموماً لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرشعي لقاء أداءه عملاً أو الامتناع عن أداءه، وقد تكون الأجرة أو الفائدة في أصلها ذات طبيعة مادية وأمثلتها عديدة، فقد تكون مالا عينا كالذهب أو سيارة وقد تكون نقوداً أو شيكاً، أو فتح إعتماد لمصلحة الجاني...، كما يمكن أن تكون هذه الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية<sup>(2)</sup>، كما قد تقدم الرشوة إلى الموظف أو إلى شخص آخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة مثل أصوله أو فروعه أو زوجته أو أي شخص آخر، فالمرشع لم يفرق بين ما إذا كان المتعامل الاقتصادي عرض الرشوة على الموظف أو الموظف هو من طلب الرشوة، حيث تتساوى صورة القبول والطلب<sup>(3)</sup>.

وبالنظر لمجال تفشي الرشوة نجدتها تمس جميع مراحل الصفقة العمومية، ففي مرحلة إبرام الصفقة العمومية التي يتم سير إجراءاتها وفقاً لمبادئ المنافسة من خلال مجموعة من الأحكام التي نص عليها المنظم وجعلها إلزامية نجد العديد من التجاوزات التي تطال هذه الأحكام بسبب تلقي الموظف للرشوة، ما يؤثر سلباً على المنافسة كأن يمنح عون المصلحة المتعاقدة لأحد المرشحين المعلومات التي من شأنها التأثير على الصفقة وتجعله يفوز بها، خلال الأعمال التحضيرية والتي يستفيد منها المترشح من أجل أن يكون في مركز متميز للظفر بالصفقة<sup>(4)</sup> وهو ما يمثل إختراقاً لمبادئ المنافسة المنصوص عليها.

كذلك فيما يخص أسلوب التراضي فهو يعتبر حقلاً خصباً للرشوة نظراً لخصوصية التعاقد فيه بسبب إختيار المتعاقد دون اللجوء لإجراءات المنافسة المتواجدة في أسلوب طلب العروض، ما يسمح للمصلحة المتعاقدة منح الصفقة للمتعاقد الراشي رغم عدم كفاءته.

كما يمكن التعديل في محتوى دفتر الشروط بما يخدم متعامل إقتصادي محدد أو يجعله في وضعية إحتكارية، ما يقضي على روح المنافسة بين المرشحين والأمثلة كثيرة ومتعددة.

1- المادة 27 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 155.

3- سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

4- سهام بن دعاس، المرجع نفسه، ص 69.



### 3.1.1- أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقة العمومية:

أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقة العمومية هي جنحة كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت<sup>(1)</sup>.

و تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة و يكمن جوهر هذه الجريمة في استغلال الجاني لمركزه الوظيفي و الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها، من أجل تحقيق مصالحه الخاصة المتمثلة في المنفعة و الربح غير مستحق<sup>2</sup> و غير مشروع على حساب المصلحة العامة، ولا يقتصر تحقيق الفاعل للربح المادي فقط و لكن حتى الأرباح المعنوية أو العائلية تدخل ضمن ارتكابه للفعل المجرم ، فهذه الجريمة تقضي على روح المنافسة الشريفة بين المرشحين لأنها تمس بمبدأ المساواة و حرية الوصول للطلبات و شفافية الإجراءات المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و من أمثلتها الحصول على الفائدة بصفة مباشرة مقابل لقاء وعد المتعامل الاقتصادي بأن يظفر بالصفقة، أو عن طريق طريق عقد صوري كأن يتعاقد مع المؤسسة أو الهيئة التي يشرف عليها أو يديرها بإسم وهي لتزويدها بإحتياجاتها من سلعة يستوردها من مؤسسة تجارية هي في الحقيقة مملوكة له<sup>(3)</sup>. وقد يحصل الجاني على الفائدة عن طريق شخص ثالث، قد يكون شريكه أو قريبه أو صديقه.

### 4.1.1- تعارض مصالح الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية:

ألزم المشرع في المادة 08 من القانون 01-06 الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي تخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد، كأن تتعارض مصالحه الوظيفية مع مصالحه الخاصة التي يمارسها خارج وظيفته كاستثماره في ميدان معين أو مقاولات أو مشاريع تجارية... إلخ ، يمتلكها باسمه أو بواسطة الغير كالزوج أو الأصول أو الفروع<sup>(4)</sup> ، فيحدث تعارض بين هذه الأنشطة الخاصة و ممارسته لمهامه الوظيفية التي تتعلق بالمصلحة العامة، كما فرض المنظم الجزائري من خلال المادة 90 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية تفويضات المرفق على الموظف العمومي الذي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية و يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي بضرورة إعلامه للسلطة الرئاسية التي يخضع و يتنحى عن هذه المهمة ، كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 34 لم تجرم تعارض المصالح في حد ذاته، و لكن تم تجريم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية، و الهدف منه هو ضمان ممارسة

1. المادة 35 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2 -وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعة 2012 - 2013، ص 98 .

3. وفاء شيعاوي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 15، العدد 1، سنة 2015، ص 262.

4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 170.

الرقابة الرئاسية على المصالح والواجبات التي يقوم بها الموظف العمومي ويرعاها<sup>(1)</sup> ، ما يفسر خطورة ممارسة موظف لمهامه رغم تعارض مصالحه مع المصلحة العامة و تأثيره السلبي على مبادئ المنافسة. ومن حالات تعارض المصالح أن يكون الموظف ممثل عن المصلحة المتعاقدة أو يكون عضو في إحدى لجان الصفقات العمومية و يحدث أن يشارك في صفقة عمومية باسم زوجه أو أحد أصوله في الصفقة و لا يقوم بإعلام السلطة الرئاسية، ما يؤثر على نزاهة و موضوعية عمله<sup>(2)</sup>.

## 2.1- إمتداد جرائم فساد الموظف العمومي في الصفقات العمومية:

في الغالب فإن الموظف المرتكب للجرائم الفساد يبحث على التستر وإخفاء العائدات المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكابه لهذه الجرائم، حيث تعتبر هذا السلوكات صور من الجرائم الجديدة للفساد، أهمها إخفاء أو تبييض العائدات الإجرامية المتحصل عليها من جرائم الفساد بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة<sup>(3)</sup> وتتمثل أهم هذه الجرائم في:

### 1.2.1 - إخفاء عائدات جرائم الصفقات العمومية

تعرف العائدات الإجرامية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على انها كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة<sup>(4)</sup> ، كما جرم المشرع إخفاء العائدات من الجرائم المستحدثة نتيجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث عرفها على أنها جريمة الإخفاء العمدي الكلي او الجزئي للعائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد<sup>(5)</sup>.

### 2.2.1 - تبييض عائدات جرائم الصفقات العمومية:

يمكن تعريف جريمة تبييض الأموال في الصفقات العمومية على أنها تحويل الأموال او نقلها بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات، وإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها او حركتها<sup>(6)</sup> ، حيث تعتبر جريمة مستحدثة نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 42 كما قرر لها العقوبات المقررة. في قانون العقوبات المعدل والمتمم<sup>(7)</sup>.

1. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 227.

2. حاحة عبد العالي، المرجع نفسه، ص 220.

3. براهيم عبد الرزاق، الآليات المستحدثة لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون العام الاقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2020-2021، ص 157.

4 - المادة 02 ، المطء "ز" من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، المذكور سابقا.

5. المادة 43 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم، المذكور سابقا.

6. المادة 389 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 ، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 .

المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

7. الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 49 ، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 .



### 3.2.1- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكات:

نظراً لأهمية التصريح بالملكات في تحقيق النزاهة وفضح الإثراء الغير مشروع للموظف العمومي والزيادة المعترية في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة، يعتمد الموظف العمومي على مخالفة إجراء التصريح بالملكات فيقوم إما بعدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكات، ويعتبر هذا الفعل جريمة ، حيث نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بملكاته ولم يقم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.(1)

## 2- إجراءات حماية المنافسة من تجاوزات الموظف العمومي في الصفقات العمومية:

لقد نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من الإجراءات الوقائية التي من شأنها حماية المنافسة من التجاوزات الخطيرة للموظف العمومي من جهة و حماية الموظف من الوقوع في الفساد من جهة أخرى، كما رصد مجموعة من الإجراءات الردعية للموظف العمومي كعقوبة لوقوعه في التجاوزات الخطيرة المصنفة ضمن الفساد و المنصوص عليها كجرائم الصفقات العمومية التي تتسبب في هدر المال العام و القضاء على المنافسة ، و عليه سنقوم بالتطرق للتدابير الوقائية للحد من تجاوزات الموظف العمومي في الصفقة العمومية ، ثم نتطرق للإجراءات الردعية .

### 1.2- التدابير الوقائية للحد من تجاوزات الموظف العمومي:

تلعب الإجراءات الوقائية المتعلقة بالموظف العمومي الدور الأهم في حماية المنافسة والتي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي يمكن تلخيصها كما يلي:

#### 1.1.2- وضع قواعد للمسار المهني للموظف:

إضافة إلى الشروط التي يخضع لها الموظف العمومي خلال مساره المهني المنصوص عليها في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية<sup>(2)</sup> ، فقد نص قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 03 على مجموعة من الشروط التي يجب الإعتداد بها في التوظيف و تسيير المسار المهني للموظف العام و تتمثل في :

- توفر قدرات تميز الموظف كالنجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة وهي معايير شخصية تسمح باختيار الأحسن من بين الموظفين الذين بإمكانهم التسيير السليم والأمثل للقطاع العام.

- إتباع إجراءات خاصة تتعلق بإختيار الموظفين الذين يتولون مناصب عمومية حساسة، وكذلك إخضاعهم لتكوين مناسب نظراً لإمكانية تعرضهم للفساد.

- منح الموظف العام أجراً ملائماً وكذلك تعويضات كافية، تغنيه عن إتباع طرق غير قانونية لكسب المال.

1 المادة 36 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

2. أمر رقم 06-03 ، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية ، المذكور سابقاً.

-إجراء دورات تكوينية وتعليمية، من أجل الرفع من المستوى الموظفين في أداء مهامهم بكل عقلانية ونزاهة وتحسيسهم بخطورة التورط في الفساد وذلك بإخضاعهم لتكوين متخصص لتوعيتهم بمخاطر هذه الظاهرة ونتائجها الوخيمة.

### 2.1.2- وضع مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين

نص المشرع على وضع كل من الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية، مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهددة الانتخابية.<sup>(1)</sup>

### 3.1.2- التصريح بالامتلاكات:

يعتبر التصريح بالامتلاكات من الإجراءات الهامة التي تكرس مبدأ الشفافية، إضافة إلى أنها وسيلة لحماية الموظف العام الذي يقوم بأداء خدمة عمومية خاصة في المناصب الحساسة كالصفقات العمومية، كما أنها تساهم في حماية المال العام بكشف المفسدين.

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية، ويجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي وبنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول.<sup>(2)</sup>، كما نص المشرع على احتواء التصريح جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظف العمومي أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج.<sup>(3)</sup>

### 4.1.2- تكريس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لقواعد النزاهة والشفافية:

تلعب السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(4)</sup> دورا مهما في الصفقات العمومية، كسلطة رقابية خصها القانون رقم 22-88<sup>(5)</sup> بمجموعة من الصلاحيات والمهام في إطار برامج مكافحة الفساد، من بينها الإجراءات المتمثلة في متابعة مظاهر إثراء الموظف العمومي، حيث تمارس التحريات الإدارية والمالية بهدف متابعة مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية<sup>(6)</sup>، وفي حالة جدية توفر عناصر تؤكد وجود إثراء غير مبرر للموظف العمومي، يمكن السلطة العليا أن تقدم لوكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي أمجد

1. المادة 07 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2. المادة 04 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

3. المادة 05 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

4- تم إنشاءها على إثر التعديل الدستوري لسنة 2020 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 ، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 ، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

5. قانون رقم 22-08 مؤرخ في 05 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 32، صادرة بتاريخ 14 مايو 2022.

6- المادة 05 من القانون من القانون 22-08، المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، المذكور سابقا.

تقريراً بغرض استصدار تدابير تحفظية لتجميد عمليات مصرفية أو حجز ممتلكات لمدة ثلاثة (3) أشهر عن طريق أمر قضائي يصدره رئيس ذات المحكمة<sup>(1)</sup>.

كما تعمل السلطة على حماية قواعد النزاهة باتخاذ مجموعة من التدابير المتمثلة في:

تتلقى التصريحات بالممتلكات والعمل على ضمان معالجتها ومراقبتها<sup>(2)</sup>، كما تقوم بتوجيه إعدار إلى المعني في حالة

خرق لقواعد النزاهة، إذا كانت الإجابات التي قدمها غير مجدية<sup>(3)</sup>.

تقوم بإصدار أوامر في حال معاينة أي تأخير في تقديم التصريحات، أو قصور أو عدم الدقة في محتواها، أو عدم

الرد على طلب التوضيح.

إخطار النائب العام المختص إقليمياً في حالة عدم التصريح، بعد إعدار المعني أو في حالة التصريح الكاذب

بالممتلكات وكذلك عند التوصل إلى وقائع تحتمل الوصف الجزائي<sup>(4)</sup> وتخطر مجلس المحاسبة، إذا توصلت إلى أفعال

تندرج ضمن اختصاصاته.

و تجدر الإشارة أنه إلى جانب دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في تحقيق قواعد

النزاهة والشفافية، يمكن اعتبار البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية<sup>(5)</sup> كألية جد مهمة في الوقاية من الفساد رغم

عدم النص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نظراً للدور المهم الذي يمكن أن تقوم به في الوقاية من

السلوكيات السلبية للموظف العمومي وتحقيق مبدأ الحياد الفعلي وتجسيد مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة، وذلك عن

طريق النظام الإلكتروني<sup>(6)</sup> الذي يتميز بالسرعة في تقديم الخدمات و تفادي الأخطاء التي يقع فيها الموظف، مقارنة

بالطريقة التقليدية التي تتسم بالبطء<sup>(7)</sup>، إضافة إلى تسهيل عملية الحصول على المعلومات عن طريق إلغاء قيود المكان

المكان والزمان، إذ الإدارة الإلكترونية تسعى إلى تحقيق مختلف وظائفها عن طريق النظام الإلكتروني الذي يعمل يوميا،

عن بعد، ودون توقف<sup>(8)</sup>، ما يوفر عناء التنقل إلى الإدارة وتفايدي الممارسات البيروقراطية الصادرة من طرف موظفي

الإدارة وتجاوز الإدارة الورقية التي تكثر فيها الممارسات السلبية للموظفين، كما أن عدم احتكاك الموظف بالمتعاملين

يساهم بشكل فعال في تفادي وقوع الموظف في الفساد، إضافة إلى تحقيق الشفافية بعلم الجميع عبر البوابة بكل ما

1 - المادة 11 من القانون 08-22، المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، المذكور سابقا.

2 - المادة 04 من القانون من القانون 08-22، المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، المذكور سابقا.

3 - المادة 10 من القانون 08-22، المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، المذكور سابقا.

4 - المادة 12 من القانون 08-22، المحدد لتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، المذكور سابقا.

5 - قرار وزاري صادر عن وزير المالية والمؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، محدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.

6 - يمكن الولوج إلى البوابة عبر الرابط التالي: <https://marches-publics.gov.dz>

7. محمد بن عمر أثر الحكومة الإلكترونية على العقود الإدارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مسيلة، الجزائر المجلد 7، العدد 1، سنة 2022، ص 541.

8. سماعين بوغازي، مرجع سابق، ص 68.

يقترن بالمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، ما يجبر الإدارة على عدم التكتم عن هذه المعلومات و عدم التحيز لأي كان الامر الذي يحقق حياد الإدارة، والذي بدوره سيسمح بتكريس المنافسة الحرة و النزهاء.

## 2.2 الإجراءات الجزائية المسلطة على الموظف العمومي:

من أجل تطهير مجال الصفقات العمومية من فساد الموظف العمومي رصد له المشرع جزاءات مالية وجزاءات

سالبة للحرية تتمثل في الآتي:

### 1.2.2- الجزاءات المالية

تتمثل الجزاءات المالية فيما يلي:

#### 1.1.2.2 - الغرامة المالية :

خص المشرع غرامة مالية لكل جنحة من الجنح المذكورة في ميدان الصفقات العمومية، محددة كما يلي:

من 200000 دج إلى 1000000 دج بالنسبة لجريمة المحاباة.<sup>(1)</sup>

من 1000000 دج إلى 2000000 دج بالنسبة لجريمة الرشوة.<sup>(2)</sup>

من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.<sup>(3)</sup>

من 50.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة لجريمة تعارض المصالح.<sup>(4)</sup>

من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج بالنسبة لجريمة إخفاء عائدات جرائم الصفقات العمومية.<sup>(5)</sup>

من 1000000 دج إلى 3000000 دج بالنسبة لجريمة تبييض عائدات الفساد.<sup>(6)</sup>

من 50.000 دج إلى 500.000 دج بالنسبة لجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.<sup>(7)</sup>

#### 2.1.2.2 - التجميد والحجز:

يقصد بالتجميد أو الحجز فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولى

عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى.<sup>(8)</sup>

ومما لا شك فيه أن حرمان مرتكبي جرائم الفساد وتجريدهم من الممتلكات التي اكتسبوها هو الجزاء الأكثر إيلافاً

وردعا مقارنة بباقي العقوبات التقليدية الأخرى، يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن

ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة.<sup>(9)</sup>

1 - المادة 26 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

2 - المادة 27 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

3 - المادة 35 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

4 - المادة 34 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

5 - المادة 43 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

6 - المادة 389 مكرر 1 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

7 - المادة 36 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

8 - المادة 02 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

9 - المادة 51، الفقرة 01 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

### 3.1.2.2- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

تعتبر المصادرة من أهم السياسات العقابية التي تبناها المشرع الجزائري لمكافحة جرائم الفساد، فهي لا تقل ردعا عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تؤدي إلى تجريد الجناة من العائدات والفوائد المتأتية من جرائم الفساد.<sup>(1)</sup>

### 4.1.2.2- ردّ الكسب غير مشروع

تقوم الجهة القضائية بالحكم برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.<sup>(2)</sup>

### 2.2.2- الجزاءات السالبة للحرية

تتمثل الجزاءات الشخصية المسلطة على الموظف العمومي في الحبس الذي يعتبر عقوبة جدّ قاسية، إختلفت مدتها باختلاف الجريمة المرتكبة، وهي عقوبة سالبة للحرية قررها المشرع لكل جناحة من الجناح المذكورة وتتمثل في:

- الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات بالنسبة لجريمة المحاباة.<sup>(3)</sup>
- الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة بالنسبة لجريمة الرشوة.<sup>(4)</sup>
- الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات بالنسبة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.<sup>(5)</sup>
- الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) بالنسبة لجريمة تعارض المصالح.<sup>(6)</sup>
- الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات بالنسبة لجريمة إخفاء عائدات جرائم الصفقات العمومية.<sup>(7)</sup>
- الحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات بالنسبة لجريمة تبييض عائدات الفساد.<sup>(8)</sup>
- الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات لجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.<sup>(9)</sup>

### 3.2.2- عقوبات تكميلية

لقد نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>(10)</sup>، كما ترك المشرع هذه العقوبات للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة، و منه يمكن إستخلاص العقوبات التكميلية المتعلقة بالموظف

- 1- المادة 51، الفقرة 02، من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 2- المادة 51، الفقرة 03، من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 3- المادة 27، الفقرة 03، من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 4- المادة 27 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 5- المادة 35 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 6- المادة 34 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 7- المادة 43 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 8- المادة 389 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 9- المادة 36 من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.
- 10- المادة 50، من القانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

العمومي<sup>(1)</sup> في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

### الخاتمة:

في ضوء ما سبق دراسته عن الأحكام التي سنّها المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته من اجل مجابهة التجاوزات الصادرة عن الموظف العمومي، و التي تؤثر سلبا على تحقيق مبادئ المنافسة في الصفقة العمومية، يتبين لنا الدور المهم الذي يمكن أن يلعبه هذا القانون في حماية المنافسه من هذه التجاوزات الخطيرة التي تدخل ضمن صور الفساد الإداري الذي يعتبر من أهم أسباب تراجع المنافسة في الصفقات العمومية و تقييدها، الامر الذي تطلب وضع قواعد تجنب الموظف الوقوع في مثل هذه الجرائم من جهة و مقابل ذلك وضع قواعد عقابية كجزاء لكل مفسد من جهة أخرى، و عليه يمكننا أن نستخلص بعض النتائج و تقديم بعض التوصيات التالية:

### النتائج:

- توسيع مفهوم الموظف العمومي من شأنه تضييق فرص تهرب المشاركين في الصفقات العمومية من تحمل مسؤولياتهم في الصفقات العمومية، ما يعزز كشف أكبر عدد من المفسدين.
- إنّ الجرائم المنصوص عليها في القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته قد شملت معظم صور تجاوزات الموظف العام للمنافسة في الصفقة العمومية.
- رغم النصوص الردعية المنصوص عليها ووجود معظم تجاوزات الموظف العمومي في الصفقات العمومية ضمن الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، إلا أنّ إثبات هذه الجرائم يعتبر أمرا صعبا في أغلب الأحيان نظرا لصعوبة إثبات أركان الجريمة، ما يسمح بإفلات العديد من الموظفين من مرتكبي هذه الجرائم من العقوبات المنصوص عليها.
- يمكن للتدابير الوقائية أن تلعب الدور الأهم في الحد من ظاهرة فساد الموظف العمومي وتأثيره السلبي على المنافسة في الصفقات العمومية.

### التوصيات:

- إثناء النصوص التشريعية بالتدابير الوقائية التي من شأنها الحد من إنحراف الموظف العمومي في ميدان الصفقات العمومية، وجعلها إجبارية لكل المؤسسات العمومية مع متابعة دورية لمدى تطبيق هذه التدابير.
- يجب الدراسة الجدية للقيم المالية التي يجب منحها للموظفين القائمين على الصفقة العمومية وتكون مناسبة للمهام الموكلة إليهم في الصفقة العمومية مع تحيينها بصفة دورية.

1 - المادة 09 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو سنة 1966.

- تفعيل دور البوابة الإلكترونية عمليا من أجل القضاء على البيروقراطية وتحقيق الشفافية وتكريس مبدأ حياد الإدارة في ميدان الصفقة العمومية، ما يساهم في حماية الموظف العمومي من شبهات الفساد، وتحقيق المنافسة المنشودة.

- إثراء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأحكام تتعلق بإجراءات البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية .

- تشديد العقوبات المتعلقة بفساد الموظف العمومي في الصفقات العمومية وتوسيع مجال جرائم الصفقات العمومية بما لا يسمح بالإفلات من العقوبات.

- تعزيز التعاون الدولي في مجال محاربة ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية.

- تأطير موظفين متخصصين في الصفقات العمومية بناء على تكوين طويل الأمد يسمح بإلمامهم بجميع أبعاد الصفقات العمومية مع حصولهم على شهادات تخصص في مجال الصفقات العمومية، وليس مجرد دورات تكوينية قصيرة الأمد ومحدودة المستوى.

. منح السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته الاستقلال التام، ومنحها السلطات الكفيلة برده المفسدين.

. ضرورة تفعيل سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نظرا للدور الذي يمكن أن تلعبه في تكريس قواعد النزاهة والوقاية من فساد الموظف العمومي.

## قائمة المصادر والمراجع:

### المصادر

#### 1 - الدستور:

التعديل الدستوري لسنة 2020 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 ، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 ، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

#### 2- القوانين:

- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم. جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، صادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2006.

- قانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 غشت سنة 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، صادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011.

- قانون رقم 22-08 مؤرخ في 05 مايو 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 32، صادرة بتاريخ 14 مايو 2022.

#### 3- الأوامر:



- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو سنة 1966.

- أمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادرة بتاريخ 16 يوليو سنة 2006.

#### 4- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2013، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2004.

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.

#### 5-القرارات:

- قرار وزاري صادر عن وزير المالية والمؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، صادرة بتاريخ 09 أبريل سنة 2004.

#### المراجع

##### 1-الكتب:

- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، سنة 1969.  
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2005.  
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري. التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2013، ص 223.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني (جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير)، الجزائر، دار هومة، الطبعة العاشرة، سنة 2010.

- سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2019.

##### 2-المجلات:

- عبد الناصر صالح، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، سنة 2015.

- وفاء شيعاي، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 15، العدد 1، سنة 2015.

### 3- الأطروحات:

- عبد الرزاق براهمي، الآليات المستحدثة لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2020-2021.
- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013.
- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2012 - 2013.
- فرحات محمد فهمي السبكي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا، مصر سنة 2002.

### 4- الروابط الإلكترونية :

<https://marches-publics.gov.dz>

## خصوصيات تكوين عقد التأمين في التشريع الجزائري

### Specificities of insurance contract formation in Algerian legislation

أحمد حسين

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف

hassaineahmed70@gmail.com

صابر بن صالحية\*

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

bensalhiasaber@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/24

تاريخ المراجعة: 2023/01/24

تاريخ الإيداع: 2022/11/04

#### ملخص:

يعتبر عقد التأمين عقدا ذو طبيعة خاصة يتمتع بمجموعة من الخصائص أهمها الرضائية و التبادلية الملزمة لجانبين و هو عقد احتمالي و عقد معاوضة و هو من العقود المستمرة و كذلك يعتبر عقد إذعان و ينفذ بحسن نية و لهذا يتطلب بناء قانونيا متميزا في مختلف أركانه ممّا أكسبه بعض الخصوصيات سواء على مستوى التراضي أو على مستوى المحل أو السبب و هذا ما حاولنا توضيحه في هذه الورقة .

الكلمات المفتاحية : عقد التأمين ; خصوصيات ; التراضي ; محل العقد ; سبب العقد .

#### Abstract:

An insurance contract is a contract of a special nature that has a set of characteristics, the most important of which is consensual and synallagmatic contract, which is binding on two sides . It is a probabilistic and a netting contract, and it is one of the continuous contracts, and it is also considered as a contract of submission , executed in good faith.

And for this, it requires a special legal construction in its various elements , which gave it some peculiarities, whether at the level of consent, object or cause, and this is what we have tried to clarify in this paper.

**Keywords :** ; insurance contract ; Specifics ; Consensual ; object of contract ; cause of contract .

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

إن العقد بصفة عامة يقوم على توافق أو تطابق إرادتين على انتاج اثر قانوني ما، فهو اتفاق ينشئ التزام بين شخص أو عدة اشخاص مقابل شخص آخر أو عدة اشخاص آخرين، غير أن عقد التأمين لا يكفي لبنائه وجود علاقة بين طرفين بل يحتاج إلى تنظيم وأسس فنية وقانونية باعتباره عقدا ذو طبيعة خاصة.

إن خصوصية عقد التأمين تبرز في أطراف العلاقة التعاقدية خاصة المؤمن الذي يخضع إلى شروط محددة، وكذلك محل العقد الذي يقوم على خطر معين، والسبب الذي يقوم على المصلحة التأمينية، فينظر إلى الرضا بصورة معينة وعلى مراحل متعددة، كما أن المحل والسبب في عقد التأمين يخضعان لشروط خاصة مستمدة من طبيعة العقد باعتباره من العقود الاحتمالية، وقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع شروط خاصة تخلق توازن عقدي بين طرفيه حماية للطرف الضعيف وهو المؤمن له. فكيف عالج المشرع الجزائري هذه الخصوصيات عند تنظيمه لعقد التأمين ؟

و للإجابة على ذلك سوف نتناول الموضوع في محورين رئيسيين هما : حيث نتناول في الأول التراضي في عقد التأمين، بينما نتناول في الثاني السبب والمحل في عقد التأمين . و ذلك وفق منهج وصفي تحليلي كما يتطلبه الموضوع :

## 1- التراضي في عقد التأمين:

ينعقد العقد بمجرد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وتوافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا، وهو أساس العقد وقوامه، فلا وجود له إذا لم تتوفر الرضا به، ولكي ينشأ العقد صحيح لا بد أن يكون الرضا سليما من العيوب، وأن تتوفر الأهلية القانونية لجانبه<sup>(1)</sup>.

والأصل أنه يكفي لانعقاد عقد التأمين توافق أو تطابق الإرادتين، غير أنه قد جرى العمل على ظهور الرضا في عقد التأمين بصورة معينة وعلى مراحل متعددة.

### 1.1. أطراف عقد التأمين

ينعقد عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له، كما قد تنصرف آثار العقد إلى الغير، سواء كان معلوم لهما وقت التعاقد أو غير معلوم أو كان شخص احتماليا قد يوجد وقد لا يوجد في المستقبل، ويكون المؤمن له هو الملزم بدفع أقساط التأمين للمؤمن.

#### 1.1.1. المؤمن:

المؤمن هو الطرف الأول في عقد التأمين وهو الذي يتعهد بدفع مبلغ أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له جراء وقوع الكارثة، من خلال حصوله على قسط التأمين الوحيد أو مجموع الأقساط التي تدفع في شكل منتظم، والتي تقل في مجموعها نسبيا عن مبلغ التأمين المقرر<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الطبعة الرابعة، عين مليلة، الجزائر، سنة 2007 المرجع السابق، ص 76.

<sup>(2)</sup> مختار محمود الهانسي، إبراهيم عبد النبي حمودة، مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي، بين الجوانب النظرية والأسس الرياضية، الطبعة الأولى، مكتبة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، 2003، ص 76.

وما دام أن عمليات التامين تتطلب تقنيات وفنيات خاصة، فإنه لا يجوز للشخص الطبيعي أن يزاول مهنة التامين، لذلك لا يمكن أن يكون المؤمن إلا شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا.

وعليه لا يجوز القيام بأعمال التامين بأنواعه المختلفة إلا من قبل شركة مساهمة يتم تأسيسها وتسجيلها وفقا لأحكام القانون التجاري، وفي حالات جمعية تأمين تبادلية تعاونية وهي شركة مدنية تضمن الأمان لأعضائها دون البحث عن الربح.

وهذا ما أكدته المادة 215 من قانون التامينات المعدل و المتمم<sup>(1)</sup>، حيث أن شركات التامين تتخذ ثلاث أنواع من الشركات بقولها: "تخضع شركات التامين و/أو إعادة التامين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين:

- شركة ذات أسهم،

- شركة ذات شكل تعاضدي.

غير أنه، عند صدور هذا الأمر يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التامين دون أن تكون غرضها الربح أن تكتسب شكل الشركة التعاضدية".

وفي حالات يتم التامين بواسطة وسيط يعمل بين المؤمن والمؤمن له لإبرام عقد التامين، حيث حددت المادة 252 من قانون التامينات 07/95 المعدل و المتمم و سطاء التامين في الوكيل العام للتامين و سمسار التامين.

#### أ- الوكيل العام للتامين :

الوكيل العام للتامين هو الشخص الطبيعي الذي يقوم لقاء مقابل مادي بتمثيل الشركة وبيع وثائق التامين لصالحها أو لحسابها، و يقوم بجميع الصفقات الخاصة بالعمليات التامينية باعتباره نائبا عن الشركة<sup>(2)</sup>، و تتمثل مهمته في تقديم المشورة التامينية السلمية للمؤمن لهم وإعلامهم بضرورة تغطية الأخطار عن طريق وثائق التامين الصادرة من طرف هذه الشركة<sup>(3)</sup>.

وقد عرفته المادة 253 من قانون التامينات المعدل و المتمم على أنه ذلك الشخص الطبيعي الذي لا يقتصر دوره في تمثيل شركته فقط، بل يحق له التعامل مع أكثر من شركة التامين حيث يتم ذلك بموجب عقد تعيين اعتماده لهذه الصفة.

ووفقا للمادة 253 الفقرة الأخيرة، فإن الوكيل العام للتامين يرتبط بشركة التامين بمقتضى عقد الوكالة، فهو يمثل الشركة و يضع كفاءته التقنية والشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها كما يقوم بالمهام التي توكل لحساب موكله أو موكلية.

#### ب- سمسار التامين :

<sup>(2)</sup> الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتامينات ج، ر، عدد 13 لسنة 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج، ر، عدد 15، لسنة 2006.

<sup>(2)</sup> أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التامين، المشكلات العلمية والحلول الاسلامية، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، سنة 2007، ص 96.

<sup>(3)</sup> مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التامين الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2014، ص 61.

الأصل أن تقتصر سلطة السمسار على القيام بمهمة محددة هي التوسط في إبرام عقد التأمين حيث أن وظيفته البحث عن المؤمن لهم الذين يتعاقدون مباشرة مع شركة التأمين<sup>(1)</sup>، فالذي يبرم وثيقة التأمين هو المؤمن. غير أن السمسار يتولى مهمته بتنظيم استمارة طلب التأمين وتقديمها إلى المؤمن وينوب عنه في الإداء بالبيانات المطلوبة والحصول على الشروط الملائمة في حالة تحقق الحادث، ويتابع السمسار إجراء تسوية التعويض<sup>(2)</sup>. ووفقا لنص المادة 253 من القانون 07/95 فإن سمسار التأمين يمارس نشاطا تجاريا وبهذه الصفة يخضع للتسجيل في السجل التجاري، كما يخضع للالتزامات الأخرى الموضوعية على عاتق كل تاجر، كما أكدت المادة 260 من نفس القانون أنه لا يستطيع ممارسة هذا النشاط إلا بعد الحصول على للاعتماد، أما المادة 261 من نفس القانون أوجبت على سمسار التأمين أن يكتتب تأمينا لتغطية التبعات المالية التي قد تتعرض لها مسؤوليته المدنية المهنية. وبالرجوع إلى المادة 258 من قانون التأمين نجد أن سمسار التأمين يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين المؤمن والمؤمن لهم بغرض اكتتاب عقد التأمين، وهو يعد وكيلًا عن المؤمن له ومسؤولًا اتجاهه طبقا لأحكام الوكالة.

### 2.1.1. المؤمن له :

هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم العقد مع المؤمن أي أنه الطرف الآخر في عقد التأمين هو الذي يتحمل الالتزامات التي تنشأ على عقد التأمين ويسمى بهذه الصفة المستأمن أو طالب التأمين، وقد يكون المؤمن له هو الشخص الذي يلتزم المؤمن وفقا لعقد التأمين بأداء الضمان له عند تحقق الخطر، ويسمى بهذه الصفة المستفيد<sup>(3)</sup>. إلا أن المؤمن له يجمع عادة بين ثلاث صفات خاصة في التأمين على الأضرار في شخص واحد كما أن يؤمن على سيارته من السرقة، فيكون مؤمنا له لأنه مهدد بالخطر في ماله، ومكتتب التأمين لأنه يتعاقد باسمه مع شركة التأمين ويتحمل الالتزامات التي تقع على عاتقه، ومستفيدا لأنه يتقاضى التعويض من المؤمن إن سرقت سيارته، إضافة إلى ذلك فإن الصفات الثلاث قد تتوزع فيكون طالب التأمين شخصا والمؤمن له شخصا ثانيا والمستفيد شخصا ثالثا، كما لو أمّن شخصا على حياة غيره لمصلحة شخصا ثالثا، فتأمين شخص على حياة أبيه لمصلحة أبناء ذلك الشخص، فيكون هذا الشخص مكتتب التأمين لأنه تعاقد مع شركة التأمين ويلتزم بدفع الأقساط ويكون الأب هو المؤمن له لأن حياته هي المؤمن عليها من الوفاة ويكون الأبناء مستفيدين لأنهم يتقاضون مبلغ التأمين إذ توفي الأب. وقد يكون طالب التأمين والمستفيد شخصا واحد والمؤمن عليه شخص آخر كتأمين شخص على حياة مدينه لمصلحته هو ضامنا لاستيفاء دينه، فطالب التأمين والمستفيد شخص واحد هو الدائن، والمدين هو المؤمن له، وقد يكون

<sup>(1)</sup> أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ، دراسة في القانون والقضاء المقارنين ، جامعة عين شمس ، مصر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1991 المرجع السابق ، ص 82.

<sup>(2)</sup> بهاء بهيج شكري ، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء ، دار النشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 ، ص 34.

<sup>(3)</sup> حسين جاسم الكويدلاوي ، التأمين ، دراسة فقهية قانونية مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، جمهورية مصر العربية ،

سنة 2015 ، ص 218

المؤمن له والمستفيد شخصا واحدا وطالب التأمين شخصا آخر، كتأمين شخص من المسؤولية عن حوادث السيارات لحساب أي سائق يقود سيارته، فيكون صاحب السيارة طالب التأمين ويكون السائق هو المستفيد والمؤمن له<sup>(1)</sup>. وفي الأخير لابد التأكيد على أنه يجب أن يكون المؤمن له أهل للقيام بإبرام عقد التأمين، فلا بد أن تتوفر فيه أهلية الإرادة، فيجوز للبالغ الراشد أن يبرم عقد التأمين، كما يجوز للقاصر إبرام عقد التأمين، بشرط أن يكون مأذون له في أمواله، كما يجوز للولي أو الوصي أو الوكيل بوكالة عامة أن يبرم عقد التأمين لحساب من ينوبه<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة للمؤمن لا تثار من الناحية العملية مسألة درجة الأهلية لأن المؤمن قد يكون شركة تأمين تجارية أو تبادلية.

كما تسري على عقد التأمين القواعد العامة في عيوب الإرادة التي تشوب الرضا فتؤثر على صحته، وهي وفقا لما تقرره القواعد العامة في القانون المدني، حيث تشترط لكي يكون الرضا صحيحا منتجا لأثره القانوني أن تكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا من الإكراه، الغلط، التدليس والاستغلال، وهي عيوب تؤدي إلى إبطال العقد. كما يكون للمؤمن في حالة الغلط والتدليس فضلا عن الحق في إبطال العقد طبقا للقواعد العامة، أن ينقص من مبلغ التأمين في حالة الغلط بما يتناسب مع الأقساط التي يتم تحديدها وفقا للبيانات التي أدلى بها المؤمن له بحسن نية، كما يكون له الحق في عدم تغطية الخطر في حالة سوء نية المؤمن له مع الاحتفاظ بأقساط التأمين المدفوعة خلافا لما تقضي به القواعد العامة<sup>(3)</sup>.

## 2.1. مراحل التراضي في عقد التأمين :

الأصل أن عقد التأمين، عقد رضائي يتم بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول إلا أن الواقع العملي يتطلب أن يمر عقد التأمين بمراحل عملية قبل انعقاده، حيث يقوم المؤمن له بتقديم طلب يسمى "طلب التأمين"، وقد يتفق الطرفان اتفاقا مؤقتا إلى حين اتمام الاتفاق النهائي على أن يحصل المؤمن له على مذكرة التغطية المؤقتة، ثم بعد ذلك يتم الاتفاق النهائي على عقد التأمين بتوقيع وثيقة التأمين الأصلية.

### 1.2.1. تقديم طلب التأمين :

عندما يشرع المؤمن له في تأمين خطر معين، يتعين تقديم طلب التأمين للمؤمن، كما قد يكون ذلك باقتراح من الوسيط الذي يسعى إلى طلب التأمين، يحث المؤمن له على إبرام العقد ويبين له مزايا ونوع التأمين الذي يناسبه. فطلب التأمين إذن عبارة عن وثيقة مطبوعة، معدة مسبقا وتتضمن الشروط العامة المألوفة باعتبارها المدخل للتفاوض بين الأطراف، فيقوم المؤمن له بملئها، بمعلومات عنه وعن نوع الخطر ومدة الضمان والمبالغ التي تغطي تلك المخاطر وغيرها من البيانات بكل دقة<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> عبد القادر العطير التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشرة، عمان، سنة 2015، ص 114.

<sup>(2)</sup> معراج جديد، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 60.

<sup>(3)</sup> مريم عمارة، المرجع السابق، ص 66.

<sup>(4)</sup> معراج جديدي، المرجع السابق، ص 66.

وتكمن أهمية طلب التأمين أنه مجرد عرض تمهيدي يستعلم فيه المؤمن له من مقدار القسط ويشتمل في الوقت ذاته على بيان الخطر المطلوب تأمينه والظروف المحيطة بهذا الخطر<sup>(1)</sup>، وعليه ليس لهذا الطلب أي قوة إلزامية للمؤمن ولا للمؤمن له إلا بعد تمام العقد وفقا لما تضمنته المادة 8 من قانون التأمينات إذ نصت في فقرته الأولى على أنه: "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله".

### 2.2.1. مذكرة تغطية التأمين المؤقتة :

قد يتفق الأطراف الذين يمكن أن يبرم بينهم تأمين، على إبرام اتفاق مؤقت ليضمن به المؤمن الخطر خلال الفترة بين تقديم طلب التأمين وبين قرار المؤمن الصادر في هذا الشأن، ويسمى هذا الاتفاق بمذكرة التغطية المؤقتة<sup>(2)</sup>، فمن الممكن جدا في المدة التي يستغرقها أطراف عقد التأمين لإبرام وثيقة التأمين، وقوع مخاطر، وعليه يتفق المؤمن له مع المؤمن على التغطية المؤقتة للمخاطر.

كما أن هذه الوثيقة تمكن المؤمن من دراسة كافية لكل البيانات المقدمة له حول الخطر وطبيعته، حيث يحتاج المؤمن إلى الوقت الكافي للبحث في هذه المسألة فليزيم المؤمن بمقتضى مذكرة التغطية لتأمين المخاطر<sup>(3)</sup>.

وقد نصت عليها المادة 8 من قانون التأمينات 07/95 المعدل والمتمم في فقرتها الأولى: "... ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة التأمين أو بأي سند مكتوب وقعه المؤمن" وعليه فإن المشرع الجزائري لم يضع لها شكلا معينا، إذ يكفي أن تكون موقع عليها من طرف المؤمن وأن تتضمن العناصر الجوهرية للعقد.

### 3.2.1. وثيقة التأمين:

وثيقة التأمين هي تلك الوثيقة التي تفرغ فيها إرادة الطرفين وتشمل الوثيقة عادة على شروط مطبوعة يعدها المؤمن سلفا، والأصل أن القانون لا يتطلب طريقة خاصة تكتب بها وثيقة التأمين ولا مانع من أن تكون مكتوبة بلغة أخرى غير اللغة العربية، شريطة أن تكون محررة بحروف واضحة<sup>(4)</sup>، وعليه أبطلت المادة 622 من القانون المدني كل شرط مطبوع لم يبرر بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

كما أكدت المادة 07 من قانون التأمينات 07/95 على أن يحجر عقد التأمين كتابيا، وبحروف واضحة ويجب أن يحتوي على توقيع الطرفين، إضافة إلى ذلك البيانات التالية:

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه
- طبيعة المخاطر المضمونة
- تاريخ الاكتتاب
- تاريخ سريان العقد ومدته

<sup>(1)</sup> مريم عمارة، المرجع السابق، ص 67.

<sup>(2)</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 92.

<sup>(3)</sup> مريم عمارة، المرجع السابق، ص 69.

- مبلغ الضمان

- مبلغ قسط أو اشتراك التأمين

وما يجب أن نشير إليه أن هذه البيانات ليست على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، وبالتالي يجوز للأطراف ذكر بيانات أخرى في عقد التأمين أو وثيقة التأمين، كما يمكن أن تحرر وثيقة التأمين بأي لغة مادام المشرع الجزائري لم يشترط اللغة العربية، خلافا للمشرع السوري في المادة 20 من قانون التأمينات السوري، حيث تشترط الكتابة باللغة العربية وسمح الكتابة باللغة الأجنبية على أن تدرج إلى جانب النص الأجنبي ترجمة له باللغة العربية وفي حال اختلاف المعنى يعتمد على النص العربي<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقيمة القانونية للكتابة التي اشترطها المشرع الجزائري في عقد التأمين، فهي وسيلة للإثبات فقط ولا تدخل في تكوين العقد فهي ليست ركنا لانعقاده، غير أنه لا يمكن اثبات عقد التأمين إلا بالكتابة، والتي قد تكون بجميع الوسائل الأخرى لإثبات التزامات طرفي عقد التأمين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو أي سند مكتوب وقعه المؤمن<sup>(2)</sup>.

#### 4.2.1. ملحق التأمين:

يجوز للمؤمن والمؤمن له تعديل وثيقة التأمين الأصلية أو الإضافة إليها، بواسطة ملحق موقع من قبل الأطراف، فهو اتفاق اضافي يبرم بين أطراف العقد الأصلية ويتضمن شروط جديدة تقضي بتعديل مضمون العقد الأول بالزيادة أو النقصان نظرا للظروف المستجدة<sup>(3)</sup>.

وهذا الاتفاق الإضافي قد يكون بإضافة مخاطر جديدة يضمنها المؤمن زيادة على المخاطر التي وردت في الوثيقة الأساسية، وقد يكون القصد من الاتفاق التعديل في الأخطار المضمونة أو تغيير شخص المستفيد أو إضافة شرط جديد لم تتضمنه الوثيقة الأصلية<sup>4</sup>، وقد جرى العمل في هذه الحالات أن يحضر الطرفان ملحقا يضاف إلى العقد الأصلي ويخضع هذا الملحق مهما كانت الدواعي، للشروط التي يخضع لها العقد الأصلي وقد نصت عليه المادة 09 من قانون التأمينات 07/95 المعدل والمتمم التي نصت بأنه: "لا يقع أي تعديل في عقد التأمين إلا بملحق يوقعه الطرفان".

## 2- المحل والسبب في عقد التأمين :

إن المحل في عقد التأمين ينطوي على خصوصية تجعله يتميز عن غيره من العقود لذلك نتناول المسائل الخاصة التي يثيرها محل عقد التأمين باعتباره عقدا احتماليا في (الفرع الأول) بينما نتناول المسائل الخاصة بالسبب باعتباره يقوم على مصلحة مشروعته في (الفرع الثاني).

### 1.2. المحل:

<sup>(1)</sup> حسين جاسم الكويدلاوي، المرجع السابق، ص 236.

<sup>(2)</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 435366 المؤرخ في 2008/10/22، بين الشركة الجزائرية للتأمينات ضد ذوي الحقوق، ج.ع، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2008، ص 197.

<sup>(3)</sup> مصطفى كامل طه، وائل أنور بندق، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 40.

<sup>(4)</sup> حسين جاسم الكويدلاوي، المرجع السابق، ص 236.

إن المحل في عقد التأمين ينطوي على خصوصية تجعله يتميز عن غيره من العقود، فالمحل في عقد التأمين يتمثل في قيام مصلحة مشروعة لدى المؤمن له في نقل الآثار الناشئة عن تحقق خطر ما، محتمل الحدوث في المستقبل إلى المؤمن، مقابل أداء معين دفعة واحدة أو بالتقسيط، ومن هنا يعتبر الخطر هو الركن الأساسي للتأمين<sup>(1)</sup>. وعليه فإن المحل في العقود الاحتمالية هو الخطر أما القسط فهو محل التزام المؤمن له ومبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، ومن ثم يجب أن يتوفر الاحتمال وإلا انتفى المحل وبطل العقد.

### 1.1.2. تعريف الخطر:

لقد تعددت التعريفات لمعنى الخطر في مجال التأمين فقد عرفه لانيول وربير بأنه: "وقوع حادث يترتب على تحققه أن يوفي المؤمن، بما التزم به"<sup>(2)</sup>. كما عرفه بيكار وبيسون بأنه: "حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما خاصة إرادة المؤمن له"<sup>(3)</sup>.

كما عرف على أنه: "الانحراف في النتائج التي يمكن أن تحدث خلال فترة محددة نتيجة موقف معين"<sup>(4)</sup>، كما عرف أيضا على أنه حالة عدم التأكد أو الشك أو الخوف من تحقق ظاهرة معينة بالنظر لما قد يترتب عليه من نتائج ضارة من الناحية الاقتصادية والمالية<sup>(5)</sup>.

ويلاحظ أن المعنى الذي يحمله الخطر في عقد التأمين أوسع من المعنى الذي يحمله الخطر في مدلوله العام، ذلك أن الخطر في عقد التأمين عبارة عن حادث محتمل الوقوع ولا يتوقف تحققه على محض إرادة المؤمن له، وهذه الحوادث قد تكون سعيدة كميلاد طفل أو زواج إنسان، وقد لا تكون كذلك كالحريق أو السرقة أو الوفاة<sup>(6)</sup>. والخطر حادث محتمل الوقوع مستقبلا وحتى ولو كان وقوعه مؤكدا إلا أن وقت حدوثه غير معروف، كما هو الحال التأمين على الحياة.

### 2.1.2. الشروط الواجب توافرها في الخطر:

من خلال تعريفنا لعقد التأمين نستخلص جملة من الشروط يجب أن تتوافر في الخطر المؤمن منه وهذا لسلامة العملية التأمينية ودونها لا يكون للحادث معنى الخطر في التأمين وهي:

أ- يجب أن يكون الخطر غير مؤكد الوقوع أي احتماليا:

يعني أن الخطر هو حادث وقوعه غير محتم، فقد يقع وقد لا يقع، أي لا يكون مؤكدا الوقوع ولا مستبعد الوقوع، وفي حالات يكون وقوعه محققا ولكن في وقت غير معلوم فيتوافر الاحتمال، ومثاله التأمين على الحياة لحالة الموت الذي يعتبر تأميننا من الموت، والموت أمر محقق ولكن وقت وقوعه غير محقق.

<sup>(1)</sup> بن دخان رتيبة، التأمين كوسيلة من وسائل مواجهة الخطر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة الإخوة منتوري 01، قسنطينة، سنة 2016-2017، ص 123.

<sup>(2)</sup> عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 143.

<sup>(3)</sup> مريم عمارة، المرجع السابق، ص 78.

<sup>(4)</sup> إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه، الخطر والتأمين المبادئ النظرية والتطبيقات العملية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 07.

<sup>(5)</sup> بن دخان رتيبة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>(6)</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 115.

وإذا كان الخطر مستحيل الوقوع، أصبح المحل كذلك وبطل العقد، فإن أمن شخص على منزله من الحريق ثم اتضح أن المنزل كان قد انهدم، قبل إبرام العقد كان عقد التأمين باطلا لانعدام المحل، وعليه أن هلاك الشيء المؤمن قبل إبرام العقد يجعل تحقق الخطر مستحيلا، فينعدم محل التأمين، ويترتب على بطلان العقد أن ترد شركة التأمين للمؤمن له، ما قبضته من أقساط، وتبرأ ذمته المؤمن له من الأقساط الباقية، أما إذا كان المؤمن له سئى النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة وفي هذا نصت المادة 43 من قانون التأمينات 07/95 المعدل والمتمم على ما يلي: "إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند الاكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، ويجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية، وفي حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة".

ويكون المؤمن له حسن النية حسب نص المادة أعلاه، إذا لم يكن عالما بالهلاك أو بزوال الخطر.

والاستحالة قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية وفي الحالتين تكون مانعة من التأمين، فالاستحالة المطلقة تتعلق باستحالة وقوع الخطر يحكم قوانين الطبيعة أما الاستحالة النسبية، أين يمكن تحقق الخطر في حالة معينة واستحالة تحققه في حالة أخرى كما أن يؤمن شخص على أشياء يملكها من السرقة، ثم تحترق تلك الأشياء، فيصبح بذلك التعاقد من هذا النوع باطلا لانعدام وجود المحل ويخضع هذا البطلان لأحكام المادة 42 من قانون التأمينات.

ب- أن يكون الخطر مستقلا عن إرادة الطرفين:

ونقصد بذلك أن لا يتدخل المؤمن ولا المؤمن له في وقوع الخطر، لأن العنصر الأساسي في الخطر هو عنصر الاحتمال وعدم التأكد، فإذا انتفى هذا العنصر انتفى الخطر، ويصبح وقوع الخطر إراديا، وبذلك يتحول التأمين إلى نوع من الكسب غير المشروع ومثال ذلك: أن شخص أمن سيارته من خطر الحريق وتعهد بذلك إحراقها، في هذه الحالة لا يستحق مبلغ التعويض لأن تحقق الخطر لم يكن مستقلا عن إرادته<sup>(1)</sup>.

لكن هناك جملة من الأخطار يمكن التأمين عليها بالرغم من أن تحققها يخضع لإرادة المؤمن له، كما هو الحال في التأمين على المسؤولية المدنية لأصحاب المهن كالأطباء والموثقين والمهندسين والمرفقين العقاريين وغيرهم، لأن هذا النوع من التأمين لا يحصل المؤمن له على شيئا من التعويض، حيث يدفع بكامله للشخص الذي لحقه الضرر، نتيجة الخطر المرتكب.

كما لا يجوز للمؤمن له أن يؤمن على حياته لحالة الوفاة ثم يتعمد إحداث الخطر بنفسه عن طريق الانتحار، فلا يستحق مبلغ التأمين إذا انتحر بمحض إرادته وفقا لنص المادة 72 من قانون التأمينات 07/95 ومن جانب آخر نصت المادة 73 من نفس القانون على أن المستفيد لا يستحق مبلغ التأمين إذ كان موضوع حكم بسبب قتل المؤمن له.

كما يجوز التأمين من الخطأ العمدي المستند إلى مبررات قوية، ويتحقق ذلك إذ كان الخطأ قد ارتكب أداء الواجب ويعد غير مشروع، كذلك لا يجوز التأمين من مظاهر المسؤولية الجزائية باعتبارها تمس النظام العام انطلاقا من مبدأ شخصية العقوبة الجزائية.

<sup>(1)</sup> مريم عمارة، المرجع السابق، ص 80.

ومن التطبيقات على عدم مشروعية الخطر المؤمن منه، تأمين البضائع المهربة والممنوعة التي لا يسمح دخولها إلى الوطن أو المخدرات أو غير ذلك، كذلك من التطبيقات العملية على عدم جواز التأمين لمخالفته لحسن الآداب، ما يتعلق بتأمين منازل الدعارة والقمار<sup>(1)</sup>.

### ج - أن يكون الخطر مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة:

حتى يكون الخطر قابل للتأمين لابد أن يكون مشروعاً، وعليه عدم جواز التأمين من حادث يقع بسبب أو بمناسبة ممارسة نشاط غير مشروع لمخالفته النظام العام والآداب العامة<sup>(2)</sup>.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يؤمن نفسه عن خطأه العمدي وهذا حتماً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وهو ما نصت عليه المادة 12 من قانون التأمينات بقولها: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار التي... عن خطأ غير معتمد من المؤمن له...".

### 2.1.2. أنواع الخطر:

يختلف الخطر، باختلاف المجال أو الميدان التي ينشأ فيه ويمكن تقسيمه إلى:

#### أ- الخطر الثابت والخطر المتغير:

الخطر الثابت هو الخطر الذي تكون احتمالات تحققه واحدة طيلة مدة العقد، لا تتغير في وقت عن وقت آخر بصفة عامة خلال مدة سريان العقد<sup>(3)</sup>.

فالتأمين من الحريق هو تأمين من خطر ثابت، لأن الحريق أمر يحتمل وقوعه بدرجة واحدة، غير ليس هناك ثابت مطلقاً لا تتغير احتمالات توقعه، فالأمر يبقى نسبي فالحريق مثلاً: تتضاعف نسبة احتمال تحققه في الصيف وكذلك حوادث السيارات قد تزداد فرصة تحقق هذه الحوادث في الشتاء أما الخطر يكون متغيراً، إذ كانت احتمالات تحققه في مدة العقد متغيرة تغيراً تصاعدياً أو تنازلياً، فقد تزايدت فرصة تحقق الخطر كلما مر الزمن ويظهر ذلك خاصة في التأمين على الحياة وعلى العكس من ذلك قد تتناقص فرص تحقق الخطر كلما مر الزمن ولهذا يوصف الخطر بأنه متناقصاً، كما هو الحال في التأمين على البقاء<sup>(4)</sup>.

#### ب- الخطر المعين والخطر غير المعين:

الخطر المعين يكون بتعيين المحل الذي يقع عليه الخطر وقت العقد، سواء كان هذا المحل شيئاً أم شخصاً أي سواء كان الأمر متعلق بتأمين أضرار أو تأمين أشخاص، ومثاله التأمين على سيارة من السرقة أو التأمين على حياة شخص معين، أما الخطر غير المعين هو ذلك الذي يقع الاحتمال فيه على محل غير معين وقت إبرام العقد ومثاله أن يؤمن شخص على كل الحوادث التي يمكن أن يسببها بسيارته<sup>(5)</sup>.

#### ج- الأخطار القابلة للتأمين والخطر غير القابل للتأمين:

<sup>(1)</sup> عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 149.

<sup>(2)</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 135.

<sup>(3)</sup> عبد القادر العطير، نفس المرجع، ص 155.

<sup>(4)</sup> جمال الدين مكناس، محمد سامر عاشور، التأمين، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سنة 2018، المرجع السابق، ص 35.

<sup>(5)</sup> عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 157.

إن كل شيء يهدد الإنسان في حياته أو في ذمته المالية يكون محلا للتأمين وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وبالموازاة مع ذلك هناك مخاطر غير قابلة للتأمين، وهذا بحكم درجة جسامته الخطر أو بحكم أن هذه الأضرار تتكفل بها جهات أخرى غير شركات التأمين أو أن يكون محل هذه المخاطر غير مشروع<sup>(1)</sup>.

وعليه يستبعد من نطاق التأمين بعض الأخطار بنص القانون وهذه الأخطار يكون مصدرها الحرب الأجنبية إلا إذا وقع اتفاق بين المؤمن والمؤمن له على التأمين عليها، وهو ما أقرته المادة 39 من قانون التأمينات 07/95 حيث نصت على أنه: "لا يتحمل المؤمن مسؤولية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك" ويقع عبء الاثبات على المؤمن بأن الضرر ناجم عن حرب أجنبية.

كما استبعد المشرع الجزائري من نطاق التأمين الأخطار التي يتسبب فيها المؤمن بخطئه العمدي أو بغشه وفقا لنص المادة 12 من قانون التأمينات كما تكون غير قابلة للتأمين الأشياء المحضرة لمخالفتها النظام العام، إلا لسبب إنساني أو لمصلحة عامة، كما إذا عرض المؤمن له نفسه للموت في سبيل انقاذ الغير، أو يعرض أمواله للهلاك في سبيل حماية الأموال العامة، ومن جهة أخرى قد يعتمد المؤمن له إحداه فعل يزيد من نطاق المخاطر بالنسبة للمؤمن، ولكن في الوقت ذاته يحقق مصلحة هذا الأخير، كما إذا حاول حصر نطاق الحريق بإتلاف بعض المنقولات المؤمن عليها حتى لا يمتد الحريق إلى باقي المنقولات المؤمن عليها<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 46 من قانون التأمينات إذ تغطي بواسطة عقد التأمين من الحريق، وتدخل في حكم الأضرار المادية والمباشرة جراء الاسعاف وتدابير الانقاذ.

## 2.2. السبب في عقد التأمين:

يعتبر السبب ركن في العقد، ويقصد به الغرض أو الغاية التي يرمي إليها الملتزم من وراء قبوله أن يتحمل بالالتزام ويسمى في هذا المجال السبب القصدي<sup>(3)</sup>، وإذا كان السبب مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة يقع العقد باطلا وفقا لنص المادة 97 من القانون المدني<sup>(4)</sup>، والسبب في عقد التأمين هو مصلحة المؤمن له في عدم تحقق الخطر، فالمصلحة هي التي تدفع المؤمن له إلى إبرام عقد التأمين أي أنها الباعث والدافع إلى التعاقد، فلولاها لما أقدم على التأمين، وعليه يجب أن يكون المؤمن له مصلحة في المحافظة على الشيء أو الشخص المؤمن عليه، بأن يكون هذا الشيء يمثل بالنسبة له قيمة اقتصادية أو مالية، أو أن يكون الشخص المؤمن على حياته يمثل له مصلحة أدبية أو معنوية<sup>(5)</sup>.

وعليه تنص المادة 621 من القانون المدني على أنه: "تكون محلا للتأمين، كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على

الشخص من عدم وقوع خطر معين"

## 1.2.2. المصلحة في التأمين على الأضرار:

<sup>(1)</sup> مريم عمارة، مرجع سابق، ص 84.

<sup>(2)</sup> بن دخان رتيبة، المرجع السابق، ص 178.

<sup>(3)</sup> محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 216.

<sup>(4)</sup> الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم.

<sup>(5)</sup> مجدي فتحي، محاضرات في مقياس التأمين، جامعة زيان عاشور، الجلقة، سنة 2011، 2012، ص 27.

إن المصلحة في التأمين على الأضرار، هي المصلحة الاقتصادية المشروعة، فالمصلحة تحدد على ضوء القيمة المالية للشيء محل التأمين وهي القيمة المالية المعرضة للضياع، إذا وقع الخطر المؤمن منه ومن أجل هذا حرص المؤمن له من نتائج المخاطر التي قد تضر بالقيمة المالية للشيء بإبرام عقد التأمين.

فأي شخص يملك منزل، سيارة، له مصلحة تأمينية في تأمين هذه الممتلكات، فمن يؤمن على منزله ضد الحريق تكون له مصلحة اقتصادية في القيمة المالية للمنزل، وتكون للمؤمن مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه لأنه يلحق ضررا أو خسارة بالقيمة المالية محل التأمين.

ونجد المشرع الجزائري في نص المادة 621 من القانون المدني أشار إلى المصلحة الاقتصادية، وعليه فإن المصلحة التأمينية تخص التأمين على الأضرار دون سواه لأن المصلحة الاقتصادية في المصلحة ذات قيمة مالية فهي تقدر بالمال، لذلك فهي لا تخص التأمين على الأشخاص لأن تلك لا تقدر فيها المصلحة بالمال، غير أن ذلك لا يمنع أن تكون المصلحة في التأمين معنوية، ذلك أن الغرض من اشتراط المصلحة هو الرغبة في أن تحول دون تسبب المؤمن له في وقوع الخطر، ضف إلى ذلك اشتراط المصلحة في التأمين على الأشخاص أهم من اشتراطها في التأمين على الأضرار لأن حياة الإنسان أهم من أي مال<sup>(1)</sup>.

ويشترط وجود المصلحة هنا لتكوين العقد وتبقى خلال تنفيذه وحتى وقوع الخطر المؤمن منه، ذلك أن تخلف المصلحة يجعل عقد التأمين باطلا لمخالفة النظام العام، أما إذا تخلفت أثناء سريان العقد، فإن العقد يفسخ من وقت تخلفها بأثر فوري.

وتختلف المصلحة في عقد التأمين من حيث التأمين عن الأضرار عنها في التأمين عن الأشخاص.

## 2.2.2. المصلحة في التأمين على الأشخاص:

المقصود بالمصلحة في مجال التأمين على الأشخاص هي الفائدة التي تعود على المؤمن له من استمرار المؤمن على حياته<sup>(2)</sup>، أو الخسارة التي يصاب بها من جراء وقوع حادث للمؤمن عليه فقد تكون للمتعاقد مصلحة اقتصادية ويمكن أن تكون معنوية ويمكن أن تجتمع الصفتان كما هو الحال في مصلحة الزوجة في بقاء زوجها الذي ينفق عليها، وكذلك الشأن بالنسبة لمصلحة الأبناء باعتبار أن الأب هو الذي ينفق عليهم من عمله، وكذلك مصلحة الدائن في حياة مدينة إذا كان يعتمد في استيفاء حقه على عمل يقوم به المدين، فالمصلحة توجد توقعات معقولة لكسب مادي من استمرار حياة الشخص الذي تم التأمين على حياته، أو توقعات خسارة من جراء موته<sup>(3)</sup>، والمصلحة الأدبية نجد أساسها في علاقة القرابة التي تربط المؤمن له بالمستفيد، كذلك يبرز الطابع الأدبي للمصلحة التأمينية في امتناع المؤمن له من القيام بأي سلوك إجرامي هدفه التخلص من المؤمن عليه بهدف الحصول على مبلغ للتأمين، غير أنه لا بد أن تتوفر المصلحة المادية لقيام عقد التأمين.

<sup>(1)</sup> سولم سفيان، المصلحة في عقد التأمين مجلة جيل الابحاث القانونية المعقدة، العدد 01، مارس 2016، ص 10.

<sup>(2)</sup> أحمد شرف الدين، المرجع السابق، 187.

<sup>(3)</sup> جمال الدين مكناس، محمد سامر عاشور، المرجع السابق، ص 84.

وعلى العموم إذا توافرت المصلحة في التأمين، عند انعقاد العقد فإن العقد ينعقد صحيحا وإذا تخلفت وقع العقد باطلا لمخافته النظام العام، أما إذا تخلفت المصلحة أثناء سريان العقد، فإن التأمين ينتهي بالنسبة للمستقبل بانتهاء المصلحة، فإذا أمنت الزوجة على حياة زوجها لصالحها ثم انتهت العلاقة الزوجية بينهما بالطلاق، فإن التأمين ينتهي في الوقت الذي تنتهي فيه المصلحة<sup>(1)</sup>.

فالمصلحة الاقتصادية المشروعة هي القيمة المالية التي دفعت بالمؤمن له إلى التعاقد، ورغم أن صياغة المادة 621 من القانون المدني وقراءتنا الأولى توجي بأن المصلحة هي محل عقد التأمين، إلا أن قصد المشرع الجزائري لم يتجه إلى ذلك لأن المحل في عقد التأمين هو الخطر، وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون التأمينات 07/95 بقوله: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه".

ومن ذلك يتضح أن جوهر المصلحة هو شيء مادي معرض للخطر وأن المؤمن له يرتبط بهذا الشيء بعلاقة قانونية معترف بها، يترتب عليها فائدة له من بقاء الشيء وحفظه أو ضرر يلحق به من جراه ما يصيب الشيء من خسارة أو تلف<sup>(2)</sup>.

وعليه وجوب توافر المصلحة في كافة صور التأمين سواء، كان التأمين على الأضرار أو أشخاص وهو أمر يقتضيه النظام العام وبانعدامها يتحول التأمين إلى عملية من عمليات المقامرة<sup>(3)</sup>.

#### خاتمة :

لقد خالصنا في دراستنا هذه إلى مجموعة من النتائج أهمها :

- 1- إن التأمين ليس علاقة بين المؤمن والمؤمن له كونه عقدا فحسب، بل هو أيضا عملية فنية يخضع إلى عمليات معقدة للتقليل من الخسائر ومن هنا تبرز خصوصية تكوين عقد التأمين
  - 2- إقرار المشرع الجزائري جملة من الأحكام لبناء هذا العقد حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية
  - 3- عدم كفاية الاحكام التي أقرها المشرع في تحقيق التوازن العقدي في عقد التأمين
- و من خلال هذه النتائج نقترح ما يلي :

1- صياغة المادة 621 من القانون المدني صياغة صحيحة فقراءتنا الأولى توجي بأن المصلحة هي محل عقد التأمين، إلا أن قصد المشرع الجزائري لم يتجه إلى ذلك لأن المحل في عقد التأمين هو الخطر، وهذا ما أكدته المادة 29 من قانون التأمينات 07/95 بقوله: "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه".

2- تعديل أحكام قانون التأمين، من أجل حماية أكثر للمؤمن له، خاصة فيما يتعلق بالصلاحيات الواسعة للمؤمن.

<sup>(1)</sup> سواالم سفيان، المرجع السابق، ص 11.

<sup>(2)</sup> عبد القادر العطيير، المرجع السابق، ص 182.

<sup>(3)</sup> مجدي فتحي، محاضرات في مقياس التأمين، المرجع السابق، ص 27.

3- كتابة وثيقة التأمين باللغة العربية، حتى يتمكن المؤمن له قراءتها بكل سهولة، حيث يجب الحال إدراج نص قانوني، يلزم من خلاله المؤمن الكتابة باللغة العربية والسماح بالكتابة باللغة الأجنبية على أن تدرج إلى جانب النص الأجنبي ترجمة له باللغة العربية وفي حال اختلاف المعنى يعتمد على النص العربي.

### قائمة المراجع:

#### أولا- الكتب:

- 1- إبراهيم علي إبراهيم عبد ربه، الخطر والتأمين المبادئ النظرية والتطبيقات العملية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008
- 2- أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، جامعة عين شمس، مصر، الطبعة الثالثة، سنة 1991
- 3- أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين، المشكلات العلمية والحلول الاسلامية، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، سنة 2007
- 4- بهاء بهيج شكري ، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء ، دار النشر والتوزيع ، الأردن ، 2006
- 5- جمال الدين مكناس، محمد سامر عاشور، التأمين، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سنة 2018،
- 6- حسين جاسم الكويدلاوي ، التأمين، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، سنة 2015
- 7- عبد القادر العطير التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الحادية عشرة، عمان، سنة 2015
- 8- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الطبعة الرابعة، عين مليلة، الجزائر، سنة 2007
- 9- مختار محمود الهانسي، إبراهيم عبد النبي حمودة ، مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي، بين الجوانب النظرية والأسس الرياضية، الطبعة الأولى، مكتبة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، 2003،
- 10- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2014
- 11- مصطفى كامل طه، وائل أنور بندق، التأمين البحري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005
- 12- معراج جديدي ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008

#### ثانيا - الرسائل الجامعية :

- بن ذخان رتيبة ، التأمين كوسيلة من وسائل مواجهة الخطر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2016-2017

#### ثالثا -المجلات:

- سولم سفيان، المصلحة في عقد التأمين مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد01، مارس 2016

#### رابعا - الدروس والمحاضرات :

- مجدي فتحي، محاضرات في مقياس التأمين ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، سنة 2011/2012 ، ص 27.

#### خامسا- النصوص القانونية :

- 1- الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد 78 ، لسنة 1975 المعدل و المتمم
- 2- الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ج،ر، عدد 13 لسنة 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-06 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج، ر، عدد 15 ، لسنة 2006.

## توسيع نطاق المسؤولين جزائيا على ضوء أحكام قانون الجمارك الجزائري

## Expanding the scope of criminal officials in light of the provisions of the Algerian

## Customs Law

رحماني حسيبة\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة

rahmanihassibabouira@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/27

تاريخ المراجعة: 2023/01/26

تاريخ الإيداع: 2022/11/11

## ملخص:

يرتكز التشريع الجمركي على مسألة ضرورة زجر مرتكبي الجرائم الجمركية بشكل يمكن تحقيق الردع المادي والمعنوي لدى مرتكبيها أو المخططين، لخطورة هذه الجرائم التي تشكل تهديدا للاقتصاد الوطني ومساسا بمالية الدولة، ويظهر اهتمام المشرع الجزائري بهذه المسألة على المستوى الجزائري حينما نعى نحو تتبع نهجًا خاصًا فيما يتعلق بمقتضيات المسؤولية عن هذه الجرائم، ذلك يتضح جليًا من مجموعة الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 04-17 المؤرخ في 16 فيفري سنة 2017 المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، أنه يُكرّس قواعد مميزة وأحكام استثنائية أسند فيها المسؤولية الجزائية المترتبة عن ارتكاب الجرائم الجمركية لأشخاص ولو كانوا غير مسؤولين مقارنةً لما هو منصوص عليه في المبادئ العامة، وذلك ليس من قبيل الصدفة بل جُلّ ما يمكن فهمه أن المشرع قد أراد بمقتضى تلك الأحكام التوسيع من نطاق المسؤولية بصفة ملحوظة، تكمن خصوصًا في توسيع من مفهوم الفاعلين الأصليين للجريمة الجمركية، حتى اتسع لتشمل المشاركين وجميع المتدخلين بأي صفة في تنفيذ مخطّط الغش أو الاستفادة منه.

الكلمات المفتاحية: الجريمة الجمركية؛ المقتضيات الاستثنائية؛ قرائن المسؤولية؛ الاستفادة من الغش؛ تنوع

المسؤولين.

## Abstract:

Customs legislation is based on the issue of the necessity of reprimanding the perpetrators of customs crimes in a way that can achieve physical and moral deterrence on the part of the perpetrators or planners, due to the seriousness of these crimes that pose a threat to the national economy and prejudice the state's finances. With regard to the requirements of responsibility for these crimes, this is clearly evident from the set of provisions stipulated in Law No. 17-04 of February 16, 2017, amending and supplementing Law No. 79-07 of July 21, 1979, which includes the Customs Law, that it enshrines distinct rules and exceptional provisions assigned to them. In which the criminal responsibility resulting from the commission of customs crimes for persons even if they were not responsible compared to what is stipulated in the general principles, and this is not a coincidence, but the most that can be understood is that the legislator wanted under these provisions to significantly expand the scope of responsibility, lies especially in expanding From the concept of the original perpetrators of the customs crime, until it was expanded to include participants and all those involved in any capacity in implementing or benefiting from the fraud scheme.

**Keywords :** Customs crime, exceptional requirements, presumptions of responsibility, benefit from fraud, diversity of officials.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

حقيقة الأمر أن قانون الجمارك قانون مرن وذو طبيعة تقنية، يضطلع بدور بالغ الأثر في تحقيق أهداف مالية واقتصادية تتعلق بإنعاش اقتصاد الدولة، وكذلك حماية حق هذه الأخيرة في استخلاص الرسوم الجمركية بهدف تأمين أقصى موارد للخزينة العمومية، وقد واكب ذلك الاهتمام بتقنين تشريع جمركي الذي يتضمن مقتضيات تتلائم مع مرونته أبرزت خصوصيته عن الأحكام المعروفة في القانون الجزائري العام، ويكمن وجه الخصوصية على صعيد المسؤولية الجزائية الجمركية أنها ترتدي طابعاً تخرج به عن حدود القواعد العامة، حين حرص المشرع الجزائري على الأسس الجوهرية والتميزة على نحو يناسب طبيعة الجريمة الجمركية جعل لهذه المسؤولية خصوصية منفردة، بحيث يبرز من خلالها ابتعاد عن المؤلف في هذا الموضوع الذي يحظى بثناء في توسيع نطاق المسؤولية الجزائية للغير توسيعاً ملحوظاً، وسد الطريق أمام أي شخص يقف وراء هذه الجريمة.

هذا بالإضافة إلى أنه بالنظر للطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية ومن أجل تحقيق أهداف القانون الجمركي المتمثلة في الحفاظ على مصالح الخزينة العمومية، أحدث المشرع الجزائري نصوصاً جزائية تتضمن عبارات واسعة من شأنها أن تنال الشخص المسؤول، مفضلاً الخروج عن القواعد العامة واعتماد مجموعة من الأحكام الخاصة والتجريبية في نفس الوقت التي من شأنها إذا طبقت بصرامة يمكن إيجاد المسؤول عن الغش في أغلب الحالات، ومما يزيد في أهمية ومكانة هذه المسؤولية أنه يمكن الوصول إلى عقاب الفاعلين الأصليين والمتواطئين.

لا يخفى على كل متمعن في نصوص قانون الجمارك، بأن المسؤولية الجزائية تحمل وصفاً ومفهوماً واسعاً، هو أن المشرع ابتعد عن وضع القواعد التقليدية، فوسع إلى حد كبير من فكرة المسؤولية في ارتكاب الجريمة الجمركية بصفة ناهدة انطلاقاً من توسيع نطاق مفهوم الفاعل، بل أيضاً من مفهوم الشريك مثلما هو بين جلياً في نصوص قانون الجمارك رقم 17-04، أنه بالإمكان إسناد المسؤولية المترتبة عن الجرائم الجمركية لأشخاص ولو كانوا غرباء، أي غير مسؤولين طبقاً للقواعد العامة، خصوصاً وأن المشرع يعتمد على نظام الفاعل الظاهر للجريمة الجمركية «Auteur apparent»، وذلك بمحاصرة الأشخاص وإيقاع المسؤولية عليهم جزائياً بواسطة مجموعة من القرائن القانونية المدرجة بنصوص متحدثة في هذا القانون، وهي عبارة عن قرائن ترتقي في نظر المشرع إلى أدلة يمكن أن تقوم عليها المسؤولية الجزائية.

في الواقع تُشكل أحكام المسؤولية الجزائية أحد أهم خصوصيات قانون الجمارك، فقد تضمن هذا القانون أحكاماً موضوعية تتسم بالخصوصية من حيث إسناد الجريمة الجمركية وإقرار المسؤولية للمتهم، ذلك أن ضبط البضاعة مع شخص ما حتى ولو خارج الدائرة الجمركية أو ممارسة الأشخاص بعض الأنشطة بصفة عرضية يكفي لتحديد هذا النوع من المسؤولية، وبالتالي إسنادها للشخص بغض النظر عن علمه أو عدم علمه، فهي في حقيقة الأمر أحكام مختلفة تبو حتميتها لاعتبارات اقتصادية ومالية وأمنية الجديرة بالحماية، والتي خصصها المشرع عندما يتعلق الأمر بالجرائم الجمركية بكل أشكالها من غشٍ وتهريبٍ وتواطؤٍ وغيرها.

ومن ثم نجد أهمية موضوع استقلال قانون الجمارك بقواعد زجرية للمسؤولية تميزها عن باقي القواعد الجنائية العامة، لها دلالتها وتأثيرها، هذا فضلاً عن المصلحة التي يستهدفها المشرع الجزائري من موضوع توسيع المسؤولية الجزائية

عن الجريمة الجمركية هي أجدد بالحماية، وتتعلق بحماية مجال حساس وحيوي، والمشرع هو المسؤول عن اختيار الوسائل المناسبة لتوفير الحماية لهذا المجال وعن تحديد الأشخاص الذين يمكن أن تترتب عليهم المسؤولية، كما ترتبط فكرة التوسع بشأن قرائن إسناد المسؤولية بالهدف من القواعد القانونية التي وضعها المشرع، والتي يجب النظر إليها في فحواها وليس شكلها، فالقيم التي أراد المشرع حمايتها عن طريق هذه القواعد تلعب دوراً هاماً وحاسماً في سد النقص الذي قد يتعلق بالجرائم الخاصة، وحتى يتسنى مساعدة القاضي على الحكم فيها، إلى جانب متابعة بعض الأشخاص الذين لهم علاقة بالجريمة الجمركية ولو لم يصدر عنهم أي فعل إيجابي على مخالفة القانون أو ارتكاب الغش، بل يمكن ملاحقة كل طرف معني بشكل ما في عملية الغش أو مساهم في مخطط الغش.

من هذا المنطلق كيف تناول قانون الجمارك الجزائري مسألة إسناد المسؤولية الجزائية في الجريمة الجمركية وماهي الأحكام الخاصة التي تبناها لتوسيع نطاق المساءلة والمسؤولية في الجريمة الجمركية؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية، ستتناول دراسة المسؤولية الجزائية طبقاً لقواعد التشريع الجمركي الجزائري، فيها نوضح الطابع الخصوصي لهذه المسؤولية ومسلك المشرع الجزائري في إسنادها بصورة واسعة على ضوء الأحكام الجمركية الخاصة، وهذا من خلال تنوع الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجريمة الجمركية (أولاً)، ثم المسؤولية الخاصة بالاستفادة من الغش الجمركي كأهم مظهر لاتساع نطاق المسؤولية (ثانياً).

#### أولاً- تنوع الأشخاص المسؤولين جزئياً عن ارتكاب الجريمة الجمركية:

لا يخفى على أحد أن الجريمة الجمركية هي من جرائم الإخلال بتنفيذ الالتزامات الاقتصادية وجرائم التأثير على المالية العامة للدولة، مما يقتضي التصدي لها بسبب مساسها بالاقتصاد الوطني والنظم الجمركية<sup>(1)</sup>، وكون المجال الجمركي يشكل مجالاً حيويًا تنشط فيه إدارة الجمارك بنظام الحماية الجمركية حماية المصالح الاقتصادية للدولة، دفع المشرع الجزائري إلى وضع قواعد خاصة بالمسؤولية الجزائية عن ارتكاب الجريمة الجمركية يتصور بموجهاً أصنافاً أخرى من المسؤولية غير المألوفة في القانون العام<sup>(2)</sup>، كمسؤولية المستفيد من الغش ومساءلة الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم علاقة أو رابطة بالبضائع المحضورة من الاستيراد والتصدير، أو بعض الأشخاص الذين يفترض المشرع مسؤوليتهم لمجرد قيامهم ببعض المهن أو لقيامهم ببعض الإجراءات الجمركية لفائدة الغير، ويرجع ذلك أساساً لكون نظام المسؤولية في الجرائم الجمركية يرتكز بصفة خاصة على "نظرية الفاعل الظاهر للجريمة".

فنظراً لسرعة وتغير الجرائم الجمركية، ولأن مهمة الدولة تركز على حماية مصالح الاقتصاد الوطني وتحقيق موارد للخزينة العمومية، ففيما لا شك فيه أن يعمل المشرع الجزائري على تشديد الجانب الجزائي لهذه الجرائم من حيث المسؤولية الجزائية وسد الطريق أمام أي شخص يقف وراء ذلك لتشمل كل من له علاقة بالجريمة حتى ولو كانت هذه العلاقة بعيدة جداً<sup>(3)</sup>.

(1) غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي -دراسة مقارنة- (حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية، المخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار)، د. د. ن، لبنان، سنة 2004، ص 15.

(2) نجاة حاتم، الممارسة القضائية في المنازعات الجمركية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسيني، جامعة محمد الخامس بالرباط، المملكة المغربية، 2015-2016، ص 11.

(3) محمد الشلي، "خصوصية المشاركة في الجرائم الجمركية"، مجلة القضاء الجنائي، العدد الخامس/السادس، الرباط، المغرب، 2017، ص 112.

في هذا السياق تبرز أهمية النصوص القانونية المضمنة في قانون الجمارك رقم 04-17<sup>(1)</sup>، التي يبين فيها المشرع عدم الاكتفاء بمسألة الشخص الذي ارتكب الجريمة الجمركية، فقد سنّ على قواعد متميزة بما يتلاءم مع روح التشريع الجمركي تستند على إخضاع عدة أشخاص للمسؤولية في مجال الإجرام الجمركي، وحيث يتحملها أصلاً كل من يرتكب فعلاً من الأفعال المخالفة لقانون الجمارك وأنظمتها سواء كان فاعلاً أو شريكاً أو مساهماً، كما أنه حكّم مسبقاً بتوافر جزء كبير من مسؤولية أي شخص اقترن وجوده بارتكاب هذا النوع من الجرائم أو له مصلحة في تنفيذ مخطط الغش لفائدة الغير، بالإضافة إلى إسناد هذه المسؤولية لأشخاص معنوية عما يرتكب تحت مظلتهم من جرائم.

إنّ مبرر ذلك يعود إلى كون السياسة التشريعية الاقتصادية والحفاظ على الاقتصاد الوطني ومقوماته يفرضان أحياناً كثيرة تجريم الأفعال الخطرة، لاسيما "جرائم الغش والتهريب الخطير" الضارة ضرراً كبيراً بالاقتصاد لمجرد حصولها، ودون النظر إلى نية الفاعل أو انتفاء القصد الجرمي لديه، كما أنّه يُنظر في ذلك إلى فداحة الضرر الذي ينتج عن هذه الجرائم وإخلال ذلك بالمصالح العليا للدولة<sup>(2)</sup>.

من مطالعنا للنصوص الجمركية سنوضح في هذه النقطة ملامح اتساع نطاق الأشخاص المسؤولين، من خلال المسؤولية الجزائية بمجرد الحيازة المادية أو ممارسة نشاط جمركي، ثم نتناول المصلحة المحمية من توسيع دائرة المسؤولين عن الجريمة الجمركية.

#### 1 - المسؤولية الجزائية بمجرد الحيازة المادية أو ممارسة نشاط جمركي:

تصادف المسؤولية الجزائية في المجال الجمركي نظام يكتسي طابعاً جذاباً واستثنائياً مختلفاً عما هو معروف في القواعد العامة، فهي مسؤولية جزائية من نوع خاص في كل ما أتاه المشرع الجزائري من نصوص في قانون الجمارك<sup>(3)</sup>، تتمثل في توسيعه من نطاق المسؤولين الأصليين وكذلك والمتواطئين من مفهوم المساهمة الجنائية<sup>(4)</sup>، ليصبح الحائز للبضاعة وكذلك الأشخاص بحكم نشاطهم الجمركي من المشاركين ضمن مجموعة ارتكاب الغش الجمركي، خصوصاً وأن الجريمة الجمركية من الجرائم التي صار يطلق عليها "جرائم الأعمال" ذات الخطر والتي تلحق الضرر بالمجتمع وتهدد نظامه الاقتصادي بصورة خاصة<sup>(5)</sup>.

واستناداً لنص المادة 01/303 من قانون رقم 10-98 المعدل لقانون الجمارك رقم 07-79<sup>(6)</sup>، على أنه: "يعتبر مسؤولاً عن الغش، كل شخص يحوز بضائع محل الغش"، بمعنى حيازة البضاعة داخل نطاق الرقابة الجمركية خلافاً

<sup>(1)</sup> قانون رقم 04-17، مؤرخ في 16 فيفري 2017 يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج. ر. ج. عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2017.

<sup>(2)</sup> جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية - دراسة مقارنة - المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان سنة 2005، ص 23.

<sup>(3)</sup> حسيبة رحمان، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 131.

<sup>(4)</sup> عبد المجيد زعلاني، خصوصيات قانون العقوبات الجمركي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997-1998 ص 15.

<sup>(5)</sup> صالح علي وضرار مختار، "جرائم رجال الأعمال"، ورقة علمية في ندوة علمية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت (لبنان)، 2012، ص 04.

<sup>(6)</sup> قانون رقم 10-98، مؤرخ في 22 أوت 1998، المعدل للقانون رقم 07-79 يتضمن قانون الجمارك، ج. ر. ج. عدد 61 الصادر في 23 أوت 1998، معدل ومتمم.

للقوانين والأنظمة الجمركية هي جريمة جمركية قائمة ومعاقب عليها، وما يلفت النظر في النص أن المشرع يعتبر مجرد الحيازة قرينة لإسناد المسؤولية على حائز البضاعة محل الغش وتنصب عليه، حتى وإن كانت البضاعة عرضية ودون ضرورة وجود علمه بوجود تهريب، فالحائز من بين الأشخاص المسؤولين جزائياً الذين أخضعهم المشرع لقرينة المسؤولية عن الغش وهي قرينة قانونية قاطعة غير قابلة للعكس.

نلاحظ أن المشرع أقام المسؤولية على الشخص بمجرد الحيازة المادية للبضاعة ولو كانت حيازة عرضية دون علم الحائز وحتى دون قصد إجرامي، فإنها قرينة قوية وغزيرة لها دلالتها القطعية ليكون الحائز محل مسؤولية سواء كان هو من وصلت إلى يده البضاعة أو كان مالكا لها أو ناقلاً أو حتى مجرد حارساً عليها<sup>(1)</sup>، إذ أنه لا يمكن أن يُبرر إعفائه منها بتصريحات بسيطة أو بحسن نية أو جهله بوجود موضوع الغش، بل يعتبر مسؤولاً عن الغش في نفس مرتبة الفاعل الأصلي خاصة وأن إدارة الجمارك غير مطالبة بالبحث عن المسؤول الحقيقي.

#### أ- المسؤولية الجزائية بمجرد الحيازة المادية:

الأصل أن المالك للبضاعة محل الغش يعد حائزاً والمسؤول الأول الذي تقوم مسؤوليته الجزائية ما لم يثبت انتقال الحيازة لغيره، وكونه صاحب حق الاستغلال وتولييه رقابة الشيء وحراسته فباستطاعته إبعاد المسؤولية عنه إذا أثبت أن الرقابة على الشيء انتقلت إلى الغير بالتنازل<sup>(2)</sup>، كما يمكن لإدارة الجمارك وفقاً لأحكام التشريع الجمركي أن تتبع "الناقل للبضاعة"، كونه هو الآخر حاملاً لها أو قائداً أو ناقلاً أو حائزاً للبضاعة في مدة النقل التي تبدأ من وقت شحنها إلى وقت تفرغها، وبالتالي يعد الناقل مسؤولاً جزائياً عن البضاعة التي ينقلها حتى ولو انتفى علمه بأن البضاعة محل غش، وهذا ما أكدته قضاء المحكمة العليا في قراره جاء فيه "وعلى عكس ما يدعيه الطاعن فالسائق مسؤول عن الغش بما أنه كان يحوز بضائع محل غش"<sup>(3)</sup>، فعنصر الحيازة قرينة أقرها قانون الجمارك الجزائري واعتمدها القضاء كون القرائن طريق من طرق الإثبات القانونية، وللمحكمة أن تصل إلى تكوين عقيدتها من أي طريق جائز لإقرار المسؤولية<sup>(4)</sup>.

ويلاحظ طبقاً لنص المادة 2/303 من قانون الجمارك رقم 04-17، أنه لا يعفى من المسؤولية الناقل إلا إذا أثبت أن البضائع محل الغش تم إخفاؤها من طرف الغير في الأماكن التي لا تتم فيها الرقابة عادة، أو أرسلت بواسطة إرسال يبدو قانونياً ومطابقاً للقانون، وطبقاً لذات المادة يعتبر مسؤولاً عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش بصرف النظر عن علاقته بهذه البضائع، وبالتالي يتضح أنه إذا كانت الجريمة الجمركية مقترنة بحجز البضائع المهربة فإن مسؤولية الحائز قائمة سواء كان سائقاً أو ناقلاً خاصاً، أم كان يعمل في قيادة العربات العامة أو يراقبها أو يشرف عليها بما أنه كان يحوز بضائع محل غش<sup>(5)</sup>.

(1) مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، م، و، إ، ت، سنة 2000، المديرية العامة للجمارك، ص 25.

(2) نجاة حاتم، المرجع السابق، ص 27.

(3) غ. ج. م. ق. 3، ملف رقم 143387 الصادر بتاريخ 1997/05/26، مشار إليه عند: حبيبة عبدلي، عئ الإثبات في المواد الجمركية وفي قواعد التبادل التجاري عبر المكاتب الجمركية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر)، 2014-2015، ص 228.

(4) عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2013، ص 887.

(5) عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق 34.

كما تمتد مسؤولية الحائز في قانون الجمارك إلى حراس المستودعات والمخازن، فيتم تحديد الحائز الفعلي للبضاعة عند التأكد من شخصية المستلم للبضاعة المودعة لديه والمدخلة عن طريق الغش، ويمكن أن تقع المسؤولية على كل شخص بأي صفة يقوم برعاية ذلك المكان ولو كان غير مكلف قانوناً بحراسته<sup>(1)</sup>، والجدير بالإيضاح أنه إذا كان المكان المضبوط فيه البضائع المهربة محروساً من قبل عدة أشخاص فإنهم يُعتبرون مسؤولين جميعاً على التهرب بالتضامن عن الجريمة المرتكبة<sup>(2)</sup>.

وتتجلى أهمية القرينة القانونية بحكم الحيازة، حينما نص المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب<sup>(3)</sup>، على أنه يعاقب بمجرد الحيازة كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزناً معداً يُستعمل في التهريب أو وسيلة تقل مهيأة خصيصاً لغرض التهريب<sup>(4)</sup>، ويرجع هذا الموقف أساساً لنظرة المشرع المادية في معالجة هذا النوع من الجرائم، وكذلك إلى افتراضه للركن المعنوي في الجريمة الجمركية.

#### ب- المسؤولية الجزائية بحكم ممارسة نشاط الجمركي:

يُحمل قانون الجمارك الجزائري بعض الأشخاص المسؤولية الجزائية بحسب ممارستهم لنشاطهم بصفة دائمة أو بصفة عرضية، فبالنسبة للأشخاص المسؤولين بحكم نشاطهم الدائم حسب نص المادة 304 من قانون رقم 04/17، يتعلق الأمر بربابنة السفن وقادة الطائرات والوكلاء لدى الجمارك، حيث يفترض المشرع مسؤوليتهم عن أي نقصان أو زيادة في التصريح بكمية البضاعة أو تحديد نوعها أو مصدرها فهي قرائن على قيامهم بالغش لفائدة لغير<sup>(5)</sup>. ويعتبر "الوكيل لدى الجمارك" من المتدخلين في مجال العبور الدولي للبضائع، إذ أن مهمته تقنية تتعلق بجمركة البضائع عبر كامل التراب الوطني<sup>(6)</sup>، مما يترتب عنه تحمله المسؤولية عن ارتكاب المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية أثناء ممارسة مهامه لدى الجمارك، وهذا عملاً بالأحكام المبينة بنص المادة 307 من قانون الجمارك المذكور أعلاه.

كما تظهر خصوصية المسؤولية الجزائية بحكم ممارسة نشاط مهني بصفة عرضية عندما أقامها المشرع على طائفة أخرى من الأشخاص، ويتعلق الأمر بالمتعهدين والمصرحين لدى الجمارك، فقد يكون الشخص المستفيد من إحدى الأنظمة الاقتصادية الجمركية المنصوص عليها في المادة 115 مكرر من قانون الجمارك رقم 10-98 وما يلحقها هو "المتعهد"، إذ رتب المشرع مسؤولية جزائية على أي تأخر في تنفيذ الالتزامات المكتتبه<sup>(7)</sup>.

(1) موسى بودهان، معايير جرائم الجمركية وتسويتها في النظام القانوني الجزائري، مجلة الشرطة، الجزائر، العدد 49، أكتوبر، 1992، ص 95.

(2) أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تعريف وتصنيف الجرائم الجمركية، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 415.

(3) أمر رقم 06-05، المؤرخ في 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، ج. ر. ج. عدد 59 الصادر في 28 أوت 2005، معدل و متمم بالأمر رقم 09-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج. ر. ج. عدد 47 الصادر في 19 جويلية 2006، وبالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، وبالأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 أوت 2010.

(4) حسيبة رحمانى، المرجع السابق، ص 135.

(5) كمال حمدي، جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 1989 ص 10.

(6) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-288، المؤرخ في 14 نوفمبر 2010، يتعلق بالأشخاص المؤهلين بالتصريح المفصل للبضائع، ج. ر. ج. عدد 71 الصادر في 24 نوفمبر 2010.

(7) راجع نص المادة 320/ الفقرة الأخيرة من قانون الجمارك رقم 04-17، المرجع السابق.

إلى جانب هؤلاء يُعتبر المشرع "المصرحون لدى الجمارك"، من بين المسؤولين عن الجريمة الجمركية، ذلك أن مهامه مرتبط ارتباط وثيق بمسؤولية كبيرة التي تجد في خطورة عمل الوكيل المعتمد لدى الجمارك نطاقا واسعا لتحقيقها، لا سيما وأن المشرع الجزائري خص تنظيم عمل الوكيل لدى الجمارك بنصوص مختلفة تضمنت قواعد أمر، خصوصا في ظل سياسة التشديد العقابي التي انتهجها المشرع في الآونة الأخيرة حيال الجرائم الجمركية ومرتكبيه، وأن هذه الجرائم الجمركية في القانون الجزائري مبنية على افتراض الركن المعنوي، الأمر الذي جعل نطاق المسؤولية الجزائية يتسع ليشمل أصناف أخرى من المسؤولية غير مألوفة في القانون العام<sup>(1)</sup>، وذلك حسب ما تضمنته نصوص قانون الجمارك، حيث تخضع أي بضاعة مستوردة أو مصدرة إلى تصريح جمركي مفصل يتضمن أصحاب البضائع أو وكلائهم أو المخلصين المرخص لهم، وأن يثبت في التصريح نوع البضاعة، منشأها، ووجهتها.

لذلك فإن الوكيل المعتمد لدى الجمارك يعتبر مسؤولا جزائيا عن ما ارتكبه من أفعال مجرمة طبقا لقانون الجمارك، خصوصا في مجال مهنته التي تقتضي الخضوع لعدة أحكام تعد في مجملها ذات طبيعة جزائية، وهذا واضح من محتوى المادة 306 من نفس القانون التي نصت على قيام مسؤولية المصريح عن الإغفال وعن عدم دقة البيانات وكذلك باقي الاختلالات المضبوطة في التصريح الجمركي، كما أضافت ذات المادة أنه تطبق عليه نفس عقوبات الموقع على التصريح حتى لو لم يثبت أي اشتراك له في الجريمة.

كذلك إلى جانب هذه المسؤولية، استحدث المشرع بموجب التعديل لقانون الجمارك رقم 04-17، حكما جديدا في المادة 312 مكرر، حيث كرس صراحة مسؤولية الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص متى ثبتت مسؤوليته عن الجرائم المقررة في هذا القانون والمرتكبة لصالحه من طرف ممثليه الشرعيين، لأنه أصبح من الضروري الإقرار بذلك، ولأن وظيفة القانون الجزائري في الفقه الجزائري الحديث لم تعد مجرد قانون يهدف إلى وضع قواعد رادعة إنما أصبح من أهدافه الأساسية التدخل الجنائي من أجل وضع حد للانحراف، خاصة في ظل الممارسات غير المشروعة للنشاطات الاقتصادية التي تمارس من طرف المؤسسات والشركات المحتكرة المتحكمة في الأسواق<sup>(2)</sup>.

## 2- المصلحة المحمية من توسيع دائرة المسؤولين عن الجريمة الجمركية:

نظرا للطبيعة الخاصة للجريمة الجمركية ومن أجل تحقيق أهداف القانون الجمركي المتمثلة في الحفاظ على مصالح الخزينة العمومية، اهتم المشرع الجزائري بشكل ملفت للنظر بوضع أحكاما خاصة ومستقلة والتي تكفل بتحديد المسؤولية الجزائية بشكل واسع، ففي نظره فضل الخروج عن القواعد العامة واعتماد عدد من القواعد الاستثنائية نابعة من الطابع الوقائي والقمعي، بغرض مواجهة كل من سهلوا ارتكاب الجرائم الجمركية حتى ولو لم يجنوا منها أي استفادة<sup>(3)</sup>، وأيضا يهدف المشرع إلى زجر كل من عمد على تقديم مساعدة بشأن ذلك عن طريق تأمين مرتكبي الغش والتغطية عليهم من أجل إفلاتهم من العقاب، بل وإغلاق كل الذرائع أمام المهربين لترويج البضاعة محل الغش، هذا

(1) مفتاح العيد، "مسؤولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، ص 124.

(2) جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص 380.

(3) Claude. J Berr et H. Tremeau, le droit douanier communautaire et national, Edition Economica, paris, 1997,p391.

بالإضافة الى معاقبة كل لفاعلين والمتواطئين الذين يشتغلون في الخفاء<sup>(1)</sup>، والذين باتت أفعالهم غير المشروعة ذات خطورة مروعة تفوق كل تصور خصوصا مع التطور الهائل الذي يشهده عالم اليوم<sup>(2)</sup>.

إن الجرائم الجمركية من جرائم ذات الضرر والخطر، فمن البديهي أن لا يتسهل المشرع في فرض المسؤولية بقواعد عادية بل بتجريم هذه الجرائم بقانون صارم يوسع من دائرة المسؤولين، بشكل لا يدع مجالاً للتهرب من أحكامه، ويتضمن بصفة خاصة مقتضيات استثنائية لإسناد المسؤولية الجزائية لكل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين والعاملين باسمهم، حتى يحمي مصالح الدولة الاقتصادية والمالية. خصوصا وأن هذا النوع من الجرائم تضاف إلى طائفة الجرائم الخطيرة التي تؤدي إلى إلحاق الضرر الفادح بالاقتصاد الوطني والسياسة الاقتصادية له<sup>(3)</sup>.

كذلك عالم القانون اليوم، يتجه يوما بعد يوم لاستحداث الأحكام التي تتماشى مع الاتساع الهائل في نطاق ارتكاب الجرائم الجمركية، وبالتالي أدرك المشرع أهمية الحماية لاقتصاد الدولة ومصالحها المالية، فتشدد في قمع هذه الجرائم ومعاقبة كل من يجني منفعة من الجريمة وعدم الإفلات من المتابعة لتحقيق أكبر قدر من الحماية للمصالح العامة.

ولا يخفى على أحد في إطار مكافحة الجرائم الجمركية، نظرا للخطورة العارمة، والضرر الجسيم الذي قد يلحق الاقتصاد منها، بل نظرا لأهمية المصالح محل الحماية الجنائية من ناحية وتعاضل الأضرار الناجمة عن سيطرة هذه الجرائم والتهريب بكل صوره الخطيرة، أنه من الضروري التشديد في المسؤولية بتوسيع طائفة المسؤولين لمكافحة كل أنواع الغش، خصوصا أفعال التهريب للمخدرات والأسلحة التي تشكل تهديداً للأمن الوطني، وتعد في ذات الوقت مقدمة للإضرار بمصالح أساسية للمجتمع وهذه المصالح هي حياة وأرواح أفرادها، حتى أنه صار يطلق على الجرائم الجمركية "بجرائم الأعمال"، تلحق بالمجتمع وتهدد نظامه الاقتصادي بصورة خاصة<sup>(4)</sup>، ولعل هذا هو الدافع الجوهرى الذي جعل التشريعات والتشريع الجمركي ينحو منحى التشديد والتوسيع من قرائن المسؤولية.

ونجد من المهم أن نذكر، إضافة إلى ما تقدم، أن المشرع الجزائري تعمد في توسيع القواعد الجزية لتشمل جميع المتدخلين في الجريمة الجمركية من فاعلين أصليين أو شركاء وأيضا المستفيدين منها، وعدم التعاطف مع مرتكبي هذه الجرائم، بافتراض مسؤولية قاسية نوعا ما في مواجهة كل من سهل ارتكاب الجرائم الجمركية حتى وان لم يجنوا منها أية استفادة، كذلك ترسم إرادة المشرع في الحد من هامش الريح الذي يسعى إلي جنينه المجرمون والذي يشكل أحد أهم أسباب التهريب الجمركي من خلال النص على معاقبة الحائزين والمشتريين للبضائع المهربة واعتبارهم شركاء للفاعل الأصلي.

كما تتجلى المصلحة المحمية في سياق التوسيع من دائرة المسؤولين وفرض مفهوم واسع خاص بالتشريع الجمركي، في أن المشرع يحاول الوصول إلى معاقبة المجرم الخفي<sup>(5)</sup>، و عدم تسهيل زجر بعض الجرائم الجمركية الخطيرة التي ترتكب من شبكات متخصصة في جرائم التهريب الجمركي<sup>(6)</sup>، خصوصا وأن المستفيد الحقيقي من الجريمة الجمركية

(1) صالح علي وضرار مختار، المرجع السابق، ص35.

(2) جرجس يوسف طعمة، المرجع السابق، ص372.

(3) جرجس يوسف طعمة، المرجع نفسه، ص385.

(4) Fedida Jean- Marc, le contentieux douanier, presse universitaire de France, paris, 2001, p41

(5) محمد الشلي، المرجع السابق، ص111.

(6) موسى بودهان، المرجع السابق، ص93.

غالباً ما يرتبط بشبكة للتهريب خفية تتخذ شكل مقاوله ممولة من طرف أشخاص يعبرون عن الفعل المادي للجريمة الجمركية أي الغش، ولا شك أن هذا الحرص من طرف المشرع إنما هو دلالة على تطور المشرع الجنائي وعدم جموده فنراه يتبنى قواعد أساسية في نصوص غير متواضعة كما هو الحال في القوانين العامة.

وفي هذا الصدد، تبقى "مسألة المسؤولية الواسعة النطاق في المجال الجزائري الجمركي" تتراوح بين مقتضيات الجباية والزجرية، وتتميز بمجموعة من القرائن القانونية على بعض الأشخاص الذين حددهم القانون كما وضحنا، مرتبطة دون ريب بغاية أسى هي ضمان فاعلية الجهاز الجمركي في متابعة وملاحقة ومعاقبة كل من يقف وراء الجريمة ويحرض على ذلك حتى ولو كانت العلاقة بعيدة جداً مع الفاعل، وهذه هي علة تجريم أي فعل يملك مقومات الخطر أي مقومات تهديد المصالح السياسية والمالية والاجتماعية بالضرر<sup>(1)</sup>.

كما نجد معظم التشريعات تجرم أعمال المشاركة اللاحقة على ارتكاب الفعل للجريمة وتعاقب كل طرف معني بشكل ما في عملية الغش، من خلال مساهمته بأية طريقة في مجموعة أفعال، كمساعدة مرتكبي أعمال التهريب أو الغش الجمركي على التهريب من قبضة العدالة أو الإدارة، أو إخفاء المهربين أو غير ذلك من أعمال الحيلولة والتضليل، وهذا كله بغرض تتبع كل من يجني منفعة من الجريمة وعدم إفلاته من العقاب.

### ثانياً- المسؤولية الخاصة بالاستفادة من الغش الجمركي كأهم مظهر لاتساع نطاق المسؤولية:

بالإضافة إلى نظرية المساهمة تمتد المسؤولية الجزائية إلى كل شخص له مصلحة في الغش، وهذا الموضوع يتعلق بنظرية جديدة تسمى "المصلحة في الغش"، أو "الاستفادة من الغش" كأهم مظهر من مظاهر المساهمة في مجال التهريب الجمركي، سنعمل على تحليلها وحالاتها في نطقتين.

#### 1- المدلول الضيق والغامض لفكرة المصلحة في الغش في قانون الجمارك الجزائري:

تعتبر أغلب التشريعات مفهوم المصلحة في الغش حالة خاصة من حالات التواطؤ في المجال الجمركي، وهو نظام نابع من الفكرة التي تهدف إلى ملاحقة ومعاقبة كل شخص يفترض أنه استفاد من الجريمة الجمركية، وليس فقط الشخص الذي قام بتنفيذها، مادام أنه يكفي إثبات المصلحة في الغش لإدانة المتهم دون اشتراط القصد الجنائي<sup>(2)</sup>، بمعنى المستفيد الفعلي من الغش الجمركي ليس شرط مرتكب الفعل الجرمي، وإنما غالباً ما يتمثل في شبكة للتهريب ينشطون في الخفاء تتخذ شكل مقاوله ممولة من طرف أشخاص يعبرون عن الفعل المادي للجريمة الجمركية في الغش، وقد عبر المشرع الجزائري بمفهوم المصلحة في الغش من خلال المادة 310 من قانون الجمارك 04-17 التي تضمنت في محتواها على: أن المستفيدين من الغش هم كل الأشخاص الذين شاركوا بأي صفة كانت في جنحة جمركية أو تهريب، والذين يستفيدون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من هذا الغش.

إلا أنه يلاحظ من خلال ذات النص أن قانون الجمارك لم يتبنى مدلولاً واضحاً لمعنى المستفيد من الغش، واكتفى فقط بالإشارة إلى الأفعال التي يعتبر مرتكبها مستفيداً من الغش، وأهم ما يتبين في صياغة المادة هو عبارة "شاركوا بأي

<sup>(1)</sup> حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص152.

<sup>(2)</sup> Brigitte Neel, L'intérêt a la fraude, Juris-Classeurs périodiques, E.G., doctrine, 3448, n°2 et suivant, paris 2, 1990, p14

صفة"، وأن المشرع استعمل في مدلول الاستفادة عن الغش كل مستفيد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المستهلمة أو المنفذة لها، كما أنه لم يحصر تطبيق الاستفادة من الغش في جنح التهريب الجمركي وحدها بل تشمل أي جنحة جمركية، فهو يؤكد أن نظرية الاستفادة من الغش بالمفهوم الواسع هي عبارة عن أي اشتراك بقصد جنائي أو دونه<sup>(1)</sup>، كما قد ورد مصطلح "المستفيد من الغش" في نص المادة 26 من الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب<sup>(2)</sup>، تحت عنوان "المساهمون في الجريمة".

يتضح كذلك أن المصطلح الوارد في كل من قانون الجمارك والأمر رقم 06-05، أنّ المشرع حصر تطبيق الاستفادة من الغش في المخالفات الخاصة بالجنح الجمركية و جنح التهريب دون سواها من الجرائم الجمركية ولم يدخل الجنائيات، فما موضع تطبيق الاستفادة من الغش عندما يتعلق الأمر بجناية في مجال التهريب باعتبار أن المادة 310 تستبعد المخالفات الجمركية والجنائيات عبر المكاتب الجمركية وكذلك جنائيات التهريب، مما يبرز عدم التناسق بين نصوص قانون الجمارك و نصوص قانون مكافحة التهريب الجمركي.

فكان من الأحسن أن يتدخل المشرع من أجل تحيين نص المادة 310 من قانون الجمارك لتشمل نظرية قانونية شاملة وواضحة حول الاستفادة من الغش "الاستفادة من الغش في الجنائيات"، بالإضافة إلى ضرورة تحديده الحالات والوضعيات المختلفة الخاصة بالاستفادة من الغش الجمركي، على أن تحتوي جميع الجرائم الجمركية دون تخصيص، وهذا تماشياً مع ما جاء به قانون مكافحة التهريب حينما جعل مفهوم المستفيد من الغش يشمل كل أوصاف أعمال التهريب، وفي هذا السياق بعض التشريعات كالتشريع الجنائي المغربي والتشريع الفرنسي اللذان يعتبران أن المصلحة في الغش تنطبق على جميع الجرائم الجمركية دون الاكتفاء بالجنح وحدها.

## 2- عدم تحديد حالات الاستفادة من الغش في التعديل الأخير لقانون الجمارك رقم 04-17:

يعتبر النص على حالات الغش من النقاط المهمة لإظهار محتوى نظرية الغش، وإظهار دون تأويل صفة المستفيد، وقد سبق لبعض التشريعات تحديد الحالات التي تدخل ضمن الغش وتحديد صفة ومهمة بعض الأشخاص المستفيدين منه، مثل المشرع المغربي الذي نص عليها على سبيل الحصر وتعلق بحالتين:

أ- تمويل عملية الغش عن قصد، بحيث يفترض في كل من يُموّل مشروعاً للغش الجمركي عن علم، أنه يستفيد منه، وبالتالي فإنه يُعتبر مسؤولاً جنائياً عن هذه الجريمة، كذلك نشير إلى أن المشرع الفرنسي يعتبرها حالة منطقية من حالات "المصلحة المباشرة من الغش"، ويعاقب عليها حتى ولو تم ضبطها خلال المراحل الأولى من مراحل تنفيذ الجريمة، أي قبل الشروع في تنفيذها دون اشتراط توفر عنصر العلم، وهذا خلافاً للمشرع المغربي الذي يشترط توفر عنصر العلم<sup>(3)</sup>.

ب- ملكية البضائع المرتكب الغش بشأنها، وتعتبر هذه الحالة أيضاً من حالات المصلحة في الغش بحيث يؤدي ضبط البضائع في وضعية مخالفة للأنظمة الجمركية إلى تقرير مسؤولية المالك للبضاعة باعتباره مستفيداً من الغش، بمعنى

(1) صلاح بوكروج، واقع التهريب وطرق مكافحته على ضوء الأمر 06-05 المؤرخ في 28 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012، ص 165.

(2) أمر رقم 06-05، يتعلق بمكافحة التهريب، المرجع السابق.

(3) محمد الشلي، المرجع السابق، ص 115.

صفة مالك البضائع كافية لإلصاق صفة المصلحة في الغش حتى ولو لم يشارك المالك في الجريمة مادامت المصلحة المباشرة في الغش مفترضة في حالة ملكية البضائع<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه يمكن القول أنه لم يتناول تعريف المستفيد من الغش، ولم يحدد حالات الاستفادة من الغش، هذا أمر واضح من نص المادة 310 سالف الذكر، حيث اكتفى فقط بالإشارة إلى الأفعال التي يعتبر مرتكبها مستفيداً من الغش<sup>(2)</sup>، ومن ذات المادة يمكن أن نستخلص شروط قيام الاستفادة من الغش كما يلي:

- تتعلق الجريمة بجنحة جمركية أو جنحة تهريب.
- ضرورة مشاركة المستفيد من الغش بأي صفة في ارتكاب الجريمة، بمعنى أنه أي سلوك آخر غير ذلك الذي ورد في تعريف الشريك يصلح شرطاً لقيام الاستفادة من الغش متى توافرت باقي الشروط.
- لزاماً أن يستفيد الجاني بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من الغش.

### خاتمة:

تبين لنا من هذه الدراسة اهتمام المشرع الجزائري بمسألة موضوعية هامة، من الناحية الجزائية، هي توسيع نطاق تطبيق المسؤولية الجزائية على الأشخاص سواء تعلق الأمر بالفاعلين الأصليين أو الشركاء وجميع المتدخلين بأي صفة كانت الذين يمكن أن تكون لهم علاقة أو رابطة بالغش الجمركي، أو بعض الأشخاص الذين يفترض المشرع مسؤوليتهم لمجرد الحيازة المادية للبضائع أو ممارستهم لبعض المهن ولقيامهم بعض الإجراءات لفائدة الغير دون أن يصدر عنهم أي فعل إيجابي ينطوي على مخالفة القانون، بل افتراض المشرع امتداد للمسؤولية الجزائية بوضع قرائن قانونية مختلفة غزيرة لتشمل حتى أشخاص "غرباء" عن الجريمة الجمركية بمفهوم المبادئ العامة للقانون الجنائي، بمعنى فئة لم يتناولها المشرع بصفة صريحة ولا على نحو موضح في النصوص خاصة في ظل الأحكام التي استحدثتها بموجب التعديل الأخير لقانون الجمارك.

### أهم التوصيات:

1- نوصي المشرع الجزائري بتوضيح مفهوم الاستفادة من الغش وكذلك توضيح الأحكام المقررة للمسؤولية الجزائية الناتجة عن أفعال الغير، فقد اعتمد في هذا المفهوم على تعابير عامة توسع من مجال هذه المسؤولية بمجرد ممارسة بعض المهن أو بعض الأفعال كسواء أو نقل أو حيازة بضائع في الغش، فهذا غير كافٍ لإسناد المسؤولية بهذا الشكل حتى وإن كان يهدف إلى معاقبة كل من له علاقة بالجريمة الجمركية، فبإمكانه وضع حالات خاصة بكل صنف لتشمل الاستفادة من الغش وتدل على قرينة ذلك.

2- وسّع المشرع من نطاق المسؤولية الجزائية ومحاصرة مسؤولية بعض الأشخاص بمجرد افتراضه قرائن حتى وإن لم يصدر أي فعل إيجابي على مخالفة القانون، كما أنه لم يرقم بتحديد حالات الغش ولا اشتراط عنصر العلم في ذلك، هذا الأمر يعتبر وصف شامل على ارتكاب الجريمة الجمركية، فضروري أن يتدخل المشرع بأحكام جديدة لاسيما تحديد الحالات إذا كانت تتعلق بأفعال تحضيرية أو المسهلة أو المنفذة، كذلك مع وجوب النص صراحة إذا كان عنصر القصد

(1) Fedida Jean- Marc, op. cit, p38.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 413.

الجنائي شرطاً يدخل ضمن الغش أو يشكل غشا حسب كل حالة، أو أنه لزوماً يتعين على الإدارة الجمركية تقديم الدليل على مساهمة الشخص في الفعل المخالف للقوانين والتنظيمات الجمركية.

3- إن المشرع الجمركي الجزائري يقيم في حق المُوَقَّع على التصريح المسؤولية دون أن تلزم إدارة الجمارك بمتابعة صاحب البضاعة -فاعلاً كان أو شريكاً- رغم عدم ورود نص بذلك في قانون الجمارك، مما ينتج عن ذلك تغير المسؤول جزائياً عن الجريمة، فبدلاً من متابعة الفاعل المادي للجريمة تقوم إدارة الجمارك بمتابعة المصريح لدى الجمارك حتى لو لم يثبت أي اشتراك له في الجريمة، هذه المسؤولية تبدو غريبة لا وجود لها من الأصل ضمن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية.

4- وجوب أن يولي المشرع عناية خاصة ودقيقة في بعض النصوص الواردة في قانون الجمارك، وذلك بإعادة النظر بشأن المسؤولية الجزائية التي تبدو عموماً غامضة في بعض الجوانب، لأنه عملياً هناك جملة من المشاكل القانونية تثار في هذا السياق مثل، عدم تحديد مدلول "الحائز" بشكل دقيق حيث استعمل عبارة "الأشخاص الذين بحوزتهم البضائع"، مما يتعين تحديد نصياً مدلول الحائز والمستفيد من الغش والذي له مصلحة من خلال إظهار الحالات التي يقصد منها الوصول على المجرم الحقيقي، والتي وفقها يمكن التعرف على كل شخص ينتمي إلى طائفة "عمال الجريمة"، أو "أدمغة الجريمة"، غرار المشرع الفرنسي الذي عمل على تحديد مختلف الحالات إذا كان الشخص مسؤولاً فيها، أم لا.

5- وضع قواعد قانونية تسهل البحث ومتابعة كل الأشخاص الذين لهم علاقة بالإجرام الجمركي، والتي يمكن اعتمادها من طرف أجهزة الجمارك على المستوى التطبيقي والعملي فيما يخص جميع حالات المساهمة والتواطؤ في الجرائم الجمركية.

## قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

1. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تعريف وتصنيف الجرائم الجمركية، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2017.
2. جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية - دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان سنة 2005.
3. حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
4. صالح علي وضرار مختار، "جرائم رجال الأعمال"، ورقة علمية في ندوة علمية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت (لبنان)، سنة 2012،
5. عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، سنة 2013.
6. غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي -دراسة مقارنة- (حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية، المخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار)، د. د. ن، لبنان، سنة 2004.
7. كمال حمدي، جريمة التهريب الجمركي وقرينة التهريب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، سنة 1989.

ثانيا: الرسائل العلمية.

1. حبيبة عبدلي، عبء الإثبات في المواد الجمركية وفي قواعد التبادل التجاري عبر المكاتب الجمركية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

2. حسيبة رحماني، خصوصية المخالفة الجمركية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2019.

3. صلاح بوكروح، واقع التهريب وطرق مكافحته على ضوء الأمر 06-05 المؤرخ في 28 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

4. نجاه حاتم، الممارسة القضائية في المنازعات الجمركية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، المملكة المغربية، السنة الجامعية 2015-2016.

ثالثا: المقالات.

1. محمد الشيلي، "خصوصية المشاركة في الجرائم الجمركية"، مجلة القضاء الجنائي، العدد الخامس/السادس، الرباط، المغرب، 2017.

2. مفتاح العيد، "مسؤولية الوكيل المعتمد لدى الجمارك في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر

3. موسى بودهان، "معاينة الجرائم الجمركية وتسويتها في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الشرطة، الجزائر، العدد 49، أكتوبر 1992.

رابعا: النصوص القانونية.

1. قانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، المعدل للقانون رقم 79-07 يتضمن قانون الجمارك، ج. ر. ج. ج عدد 61 الصادر في 23 أوت 1998، معدل ومتمم.

2. قانون رقم 17-04، مؤرخ في 16 فيفري سنة 2017، ج. ر. ج. ج عدد 11 صادر بتاريخ 19 فيفري 2017، يعدل ويتمم قانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك.

3. أمر رقم 06-05، المؤرخ في 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، ج. ر. ج. ج عدد 59 الصادر في 28 أوت 2005، معدل ومتمم بالأمر 06-09 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج. ر. ج. ج عدد 47 الصادر في 19 جويلية 2006، وبالقانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، وبالأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية:

1. Brigitte Neel, L'intérêt à la fraude, Juris classeurs périodiques, E.G., doctrine, 3448, n°2 et suivant, paris 2, 1990.

2. Claude. J Berr et H. Tremeau, le droit douanier communautaire et national, Edition Economica, paris 1997.

3. Fedida Jean- Marc, le contentieux douanier, presse universitaire de France, paris, 2001, p41.

مركز الشاحن بين الحماية القانونية والحماية العقدية على ضوء اتفاقيات النقل البحري للبضائع

## The status of the shipper under the international conventions carriage of goods by sea: between legal protection and contractual protection

حدوم كمال

جامعة أحمد بوقرة بومرداس

k\_haddoum@yahoo.fr

بسعدي يوسف \*

جامعة أحمد بوقرة بومرداس

y.bessadi@univ-boumerdes.dz

تاريخ القبول: 2023/01/28

تاريخ المراجعة: 2023/01/28

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

### ملخص:

إن خاصية الإذعان في عقود النقل البحري للبضائع اقتضتها عوامل اقتصادية، فجعلت من الناقلين بحكم قوة مركزهم الاقتصادي يتعسفون في فرض شروطهم ضمن هذه العقود سيما بشروط الإهمال *clauses de négligences*، الأمر الذي دفع بالجهود الدولية في كل من اتفاقية بروكسل 1924 وهامبورغ 1978 إلى تقييد الحرية التعاقدية من خلال تقرير بطلان شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية إلا عند مستويات قانونية محددة، و هذا من أجل إضفاء الحماية القانونية لمركز الشاحن. غير أن اتفاقية روتردام 2009، و استجابة منها للممارسات التجارية السارية، أقرت استثناء هاما فيما يسمى "بالعقود الكمية" *contrat de volume* ضمن المادة 80 منها، يمكن من خلاله تجاوز جل أحكام النظام الإلزامي للمسؤولية، و تكون فيه مكانة القوة التفاوضية أهم مما كانت عليه في الاتفاقيات السابقة، الأمر الذي نجم عنه إعادة النظر في مفهوم التوازن العقدي في قانون النقل البحري للبضائع رغم احتواء هذه الاتفاقية على بعض الضمانات الكافية لمنع التعسف و إساءة استعمالها من قبل الناقلين.

الكلمات المفتاحية: الشاحن؛ الناقل؛ عقد النقل البحري للبضائع؛ شروط الإعفاء؛ العقد الكمي؛ قواعد

روتterdam.

### Abstract:

The feature of adhesion in contracts for the carriage of goods by sea has been necessitated by economic factors, which have led carriers, due to the strength of their economic position, to arbitrarily impose their terms in such contracts, in particular negligence clauses, which spurred international carriers' efforts in the Brussels 1924 and Hamburg 1978 agreements to restrict freedom of contract by deciding Conditions excluding or limiting liability are only valid at specific legal levels, in order to legally protect the position of the shipper. However, the 2009 Rotterdam Convention, in response to current trade practices, established an important exception in the so-called "volume contract" within its Article 80, whereby most of the provisions of the mandatory liability regime can be circumvented, and in which the position of bargaining power is greater than it was in previous agreements, which led to reconsideration of the notion of contractual balance in the law of maritime transport of goods, although this agreement contains sufficient safeguards to prevent misuse and abuse by carriers.

**Keywords :** shipper; carrier; carriage of goods by sea ; exemption clauses; volume contract ; Rotterdam Rules.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

الأصل في العقود الرضائية إلا ما استثنى بنص خاص، تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي ينبع عنه مبدأ الحرية التعاقدية. ولاشك أن هذا الأخير ينطبق على عقد النقل البحري للبضائع الذي يستلزم لانعقاده توافق إرادتي أطرافه الشاحن والناقل، حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 738 ق.ب.ج<sup>(1)</sup>: "يتعهد الناقل بموجب عقد النقل للبضائع عن طريق البحر بإيصال بضاعة معينة من ميناء إلى ميناء آخر ويتعهد الشاحن بدفع المكافأة له والمسماة أجرة الحمولة".

عرف عقد النقل البحري اختلالا في التوازن العقدي نتيجة قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 وما أسفرت عنه من تقديس لمبدأ سلطان الإرادة، أدى الى إدراج الناقلين شروط إعفاء من المسؤولية تؤدي إلى إفراغ مضمون العقد من محتواه خاصة ما عرف بشروط الإهمال **Clauses de Négligences**، في مقابل ضعف المركز الاقتصادي للشاحن الذي لا يملك القدرة التفاوضية على مناقشة أو مساومة بنود العقد المدرجة في وثائق الشحن ك شروط نمطية **Clause de Style** في ظل حاجته الضرورية لخدمة النقل، وهذا ما جعل عقد النقل البحري يتميز بخاصية الإذعان **Contrat D'adhésion** و قد تم التصدي لهذه الظاهرة باصدار قانون هارتر الأمريكي **Harter Act** في 13 فيفري 1893، من خلال تكريس وقواعد أمرت تقيدها ضمنها الحرية التعاقدية<sup>(2)</sup> عن طريق إقرار بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية من جهة، وتنظيم المسؤولية المحدودة للناقل من جهة أخرى، يظهر ذلك من خلال المادة 8/3 من اتفاقية بروكسل 1924<sup>(3)</sup>، والمادة 01/23 من اتفاقية هامبورغ<sup>(4)</sup>، والمادة 79 من اتفاقية روتردام<sup>(5)</sup>، كما كرس المشرع الجزائري الصفة الأمرة لنصوص عقد النقل البحري للبضائع من خلال المادة 811 ق.ب.ج.

و على الرغم من أن المعايير الدنيا العامة للمسؤولية تنطبق على العقود التي تشملها اتفاقية روتردام 2009 فإن هذه الأخيرة واستجابة منها للممارسات التجارية الحديثة تماشيا مع إلغاء الضوابط و القيود على النقل البحري أقرت استثناء هاما يتعلق بعقود الكمية **Contrats de Volume**<sup>(6)</sup> التي نظمت أحكامها للمرة الأولى في اتفاقية دولية ضمن المادة 2/1 و 80 من اتفاقية روتردام تصبح من خلالها حرية التعاقد هي الأصل وتعاد فيها المكانة لمبدأ سلطان الإرادة،

(1) الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 التضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977، ص 1. المعدل والمتمم.

(2) وهذا ما يجعل التمييز بين عقد إيجار السفينة و عقد النقل البحري للبضائع بوثيقة الشحن يتحدد بصفة خاصة بأهمية دور الإرادة في إبرام العقد، وتحديد شروطه، فإرادة الطرفان في عقد إيجار السفينة هي التي تحدد شروط العقد و تبين آثاره، بينما يخضع عقد النقل البحري للبضائع بوثيقة الشحن لقواعد قانونية ملزمة تتعلق بالنظام العام خاصة فيما تعلق بالتزامات و مسؤولية الناقل.

(3) الإتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، كما يطلق عليها بقواعد لاهاي، دخلت حيز النفاذ في 2 جوان 1931، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 70/64 المؤرخ في 02 مارس 1964، ج.ر، العدد 28.

(4) اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، أطلق عليها اسم "قواعد هامبورغ" تم إبرامها بتاريخ 31 مارس 1948، دخلت حيز النفاذ 01 نوفمبر 1992، لم تنظم إليها الجزائر.

(5) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر، يطلق عليها اسم "قواعد روتردام"، تم اعتمادها في 01 سبتمبر 2008 وفتح باب التوقيع عليها بتاريخ 23 سبتمبر 2009، لم تدخل حيز النفاذ.

(6) يطلق على هذه العقود عدة تسميات في الممارسة العملية:

**Contrat de tonnage, Contrat de fret, L'affrètement au tonnage, volume contract** pour les anglais ou encore **Service Contrat** Pour les Américains; Anastasiya Kozubovskaya-Pele, Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam, DMF 2010, N°713, p.175.

حيث يمكن من خلالها تجاوز جل أحكام النظام الإلزامي للمسؤولية في اتفاقية روتردام، مما أدى إلى تغيير مفهوم التوازن العقدي وفي طبيعة الحماية المقررة للشاحن في النقل البحري للبضائع.

وبناء على المعطيات السابقة تثار الإشكالية الرئيسية: إلى أي مدى يمكن الإقرار بدور الحرية التعاقدية من أجل ضمان حماية مركز الشاحن في ظل التحولات الاقتصادية التي يشهدها النقل البحري للبضائع؟.

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي التطرق إلى مظاهر الحماية القانونية للشاحن والتي تجسدت في شكل قيود قانونية واردة على مبدأ الحرية التعاقدية تظهر من خلال إقرار بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية من جهة، وتنظيم شروط المسؤولية المحدودة من جهة أخرى (المبحث الأول)، كما يجب تسليط الضوء على الحرية التعاقدية التي أعيد لها الاعتبار ضمن عقود الكمية المكرسة في اتفاقية روتردام تعزز من خلالها مبدأ سلطان الإرادة، مقابل إدراج بعض القيود القانونية على هذه الحرية منعا للتعسف الذي يقع ضحيته صغار وتوسطي الشاحنين (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مظاهر الحماية القانونية لمركز الشاحن في عقد النقل البحري للبضائع

إن اختلال التوازن العقدي في عقد النقل البحري استدعى حماية قانونية لمركز الشاحن، تجسدت أبرز مظاهرها من خلال تكريس قواعد قانونية آمرة تقييد من خلالها الحرية التعاقدية بإقرار بطلان بعض شروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية (المطلب الأول)، في مقابل تنظيم شروط المسؤولية المحدودة للناقل (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: التقييد القانوني لشروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية

إن تحقق مبدأ التوازن العقدي بين الناقل والشاحن يقتضي النص على بطلان كل شروط الإعفاء الاتفاقية التعسفية التي من شأنها أن توجي باستغلال الناقل قوته الاقتصادية أمام ضعف مركز الشاحن، إلا أنه يرد على مبدأ بطلان شروط الاتفاقية استثناء<sup>(1)</sup> يقضي بصحة كل الشروط التي لا تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.

#### الفرع الأول: إقرار مبدأ بطلان شروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية

يعتبر قانون هارتر الأمريكي أول قانون كرس بصرامة بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية وذلك بمنع كل شرط يرد في وثيقة الشحن يقضي بإعفاء الناقل من فقد أو تلف البضاعة الناشئ عن خطأ أو إهمال الشحن أو التسليف أو الرعاية أو عدم تسليم البضاعة كما قرر إعفاء الناقل من الأخطاء التجارية دون الأخطاء الملاحية.<sup>(2)</sup> وقد سارت على هذا النهج اتفاقية بروكسل لسنة 1924 من خلال المادة 8/3 و أيضا اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 01/23 التي منعت كل الشروط المخالفة لأحكامها.

أما اتفاقية روتردام فقد نصت في المادة 1/79 الواردة ضمن الفصل 16 المعنون "صحة الأحكام التعاقدية" ببطلان أي بند يدرج في عقد النقل ويكون أثره استبعاد واجبات أو مسؤولية الناقل أو الطرف المنفذ البحري المنصوص عليها في الاتفاقية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما يعتبر باطلا أي بند يحيل استحقاق التأمين على البضائع لصالح الناقل".

<sup>(1)</sup> أمينة بورطال، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، 2015، ص 234.

<sup>(2)</sup> علي جمال الدين عوض، مخاطر البضاعة المنقولة بحرا بين الشاحن والناقل والمؤمن، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الأول، 1977، ص

كما سلك المشرع الجزائري مسلك اتفاقية بروكسل في إقرار بطلان شروط الإعفاء الاتفاقية من المسؤولية فنص في المادة 811 ق.ب.ج

لكن قد يبدو أن هناك تعارضا بين هذه المادة والمادة 812 ق.ب.ج، حيث أن هذه الأخيرة ترخص كل شروط الإعفاء أو التحديد من المسؤولية خلال الفترة ما قل الشحن وما بعد التفريغ، وأيضا في نقل الحيوانات ونقل البضائع على سطح السفينة خاصة وأن المادة 802 ق.ب.ج تجعل من مسؤولية الناقل قائمة منذ التكفل **prise en charge** إلى التسليم **livraison**. غير أنه يمكن فهم هذا التعارض من زاوية أن المشرع الجزائري رخص للأطراف الاتفاق من خلال أحكام المادة 812 بتطبيق أحكام اتفاقية بروكسل 1924<sup>(1)</sup>، وطالما أن الجزائر قد صادقت على الاتفاقية فليس هناك ما يمنع الأطراف الاتفاق على تطبيق أحكامها.

وتطبيقا للنصوص السابقة يندرج ضمن الشروط الاتفاقية الباطلة ما يلي:

أ. الشرط الخاص بالتزامات الناقل العقدية الناجمة عن نص المادتين 773، 780 المتعلقة بشحن البضاعة ورضها ونقلها وحراستها والعناية بها حسب الاتفاق بين الأطراف أو حسب أعراف ميناء الشحن.<sup>(2)</sup>

ب. شرط التقليل من النطاق الزمني لمسؤولية الناقل وذلك من التكفل إلى التسليم م 802 ق.ب.ج، ومن الشحن إلى التفريغ حسب م 1/هـ اتفاقية بروكسل<sup>(3)</sup>،

ج. الشرط الخاص بإعفاء الناقل عن هلاك أو تلف البضائع الناجمة عن الأخطاء الشخصية الصادرة من قبله أو الأخطاء التجارية<sup>(4)</sup> للتابعين البحريين طبقا للمادة 2/4 أ من اتفاقية بروكسل.

د. شرط تقصير مدة تقادم دعوى المسؤولية الناقل البحري أو أي بند مماثل يتضمن تسوية المنازعات الناشئة عن قيام مسؤولية الناقل تجاه الشاحن أو المرسل إليه.

الفرع الثاني: صحة بعض الشروط الاتفاقية استثناء:

### 1- شرط التسليم تحت الروافع **clause de livraison sous palan**

في الواقع يوجد معنيين لهذا الشرط، المعنى الضيق والذي مفاده أن للناقل يقوم بتسليم البضاعة تحت الروافع على ظهر السفينة أي قبل عملية وضعها على الرصيف، ينطبق هذا المفهوم على أحكام قانون التجارة البحرية المصري إذ جعلت المادة 215 فقرة 1 الالتزام بالتفريغ يقع أصلا على عاتق الناقل ما لم يتفق في عقد النقل على إلزام الشاحن أو المرسل إليه به، وبالتالي فإن هذا الشرط وفقا للمفهوم السابق يتضمن وضع عبء الالتزام بالتفريغ على عاتق المرسل

(1) ذلك أن النطاق الزمني لاتفاقية بروكسل يشمل الفترة ما بين الشحن إلى التفريغ طبقا للمادة 1/هـ منها.

(2) إلا أن اتفاقية روتردام 2009 أخلت بهذه القاعدة الأمرة من خلال المادة 2/13 منها حين أجازت الاتفاق بشأن عمليات المناولة وجعلها على عاتق الشاحن أو المرسل إليه.

(3) لأن اتفاقية بروكسل لا تسري سوى على المرحلة البحرية الخالصة **Phase proprement maritime**.

(4) كما لا يمكن للناقل اشتراط إعفائه من المسؤولية حتى عن الأخطاء الملاحية للتابعين البحريين في كل من اتفاقية هامبورغ وروتterdam باعتبار أنهما لم يجعلوا الخطأ الملاحي ضمن حالات الإعفاء المقررة قانونا.

إليه<sup>(1)</sup>، أما المفهوم الموسع الذي يجعل من التسليم يقع مباشرة بعد نهاية عملية التفريغ للبضاعة، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup>.

ولا شك أن شرط التسليم تحت الروافع وفقا للمفهوم الموسع يعتبر صحيحا في اتفاقية بروكسل طالما أنه لا يعفي الناقل من التزامه بالتفريغ وفقا للمادة 2 منها.

غير أن اتفاقية هامبورغ أثارت إشكالا بارزا يخص نطاق الحرية التعاقدية وذلك من خلال المادة 2/4 من حيث غموض مفهوم العهدة، كما وضعت عدة خيارات لتحقيق واقعة التسليم، وذلك بأن يتم للمرسل إليه، وفي حالة عدم تسلم هذا الأخير للبضائع من الناقل يتم وضعها تحت تصرفه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع، إذا أن عبارة "وفقا للعقد" لا يرد عليها أي تقييد، ومن ثم يمكن الترخيص بشرط التسليم عند فتح العنابر.

"La livraison s'effectuera par la remise des marchandises en cale du navire".

خاصة وأنه لا يوجد في اتفاقية هامبورغ ما يجعل من الالتزام بالشحن أو التفريغ مفروض على الناقل<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لاتفاقية روتردام جعلت في الأصل مسؤولية الناقل البحري قائمة منذ التسلم إلى التسلم استنادا للمادة 1/12 منها. إلا أن المادة 03/12 أجازت للأطراف تحديد وقت التسليم غير أن هذه الحرية مقيدة بأن لا تكون قبل عملية التفريغ النهائي، وهو ما يجعل من التسليم يتزامن مع عملية التفريغ، وهذا ما يتماشى مع مدلول شرط التسليم تحت الروافع على رصيف الميناء.

2 شرط تحمل الشاحن أو المرسل إليه تكاليف ومخاطر عمليات المناولة: La clause FIO (Free in and out) و

إشكالية المادة 2/13 من اتفاقية روتردام

تدرج هذه الشروط بصفة خاصة في عقد إيجار السفينة للرحلة l'affrètement au voyage و يختلف مدلول هذا الشرط حسب طبيعة عملية المناولة المتفق عليها

وقد أثبتت عدة نقاشات فقهية واختلافات قضائية بشأن الطبيعة القانونية شرط Fio فيما إذا كان شرط مالي

clause financière أو شرط المخاطر clause de risque.

و يلاحظ عموما أن هناك اختلافا بين النظام اللاتيني والانجلوسكسوني في تفسير هذا الشرط، إذ أن القضاء

الفرنسي<sup>(4)</sup> يعتبر أن مدلول الشرط لا علاقة له بمسؤولية الناقل لأن ذلك يتعارض مع التزامات الناقل الأساسية. بينما

نجد القانون والقضاء الانجليزي ليس هناك ما يمنع الأطراف في ظل اتفاقية بروكسل من الاتفاق بجعل عمليات الشحن

والتفريغ على صاحب الحق في البضاعة وقد تأكد هذا الموقف في قضية pyene v. scindi<sup>(5)</sup>.

-إشكالية المادة 2/13 بشأن تفسير شروط FIO-

(1) محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 360.

(2) C.Cass, 22 Mai 2007, DMF 2007, N° 685.

(3) Wei hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, presses universitaires d'Aix\_Marseille, 2013, p.55.

(4) C.Cass, Ch.Com, 30 Novembre 2010, DMF 2011.

(5) Pyene V. Scindi, 14 Avri, Lloyds Law, Reports 1954.1.321 Cité Par Pierre Bonassies et christian scapel, droit maritime, L.G.D.J 2006, p.644.

تبدو المادة 2/13 تبدو متعارضة مع أحكام المادة 1/13 وم 3/12 ب كونها أجازت الاتفاق بأن يتولى الشاحن أو الشاحن المستندي أو المرسل إليه عمليات الشحن، المناولة تستيف البضاعة، شريطة أن يشار هذا الاتفاق في تفاصيل العقد. قد اعتبر هذا الحكم بمثابة ترخيص من الاتفاقية بإدراج شروط FIO, FIOS, FIOT.<sup>(1)</sup>

بالتالي فإن هذه المادة تعتبر من أكبر نقاط ضعف قواعد روتردام وتتعارض مع فلسفة هذه الأخيرة في تحقيق التوازن بين مصالح الشاحنين والناقلين، خاصة أنها تجعل من التزامات الناقل الأساسية غير خاضعة للنظام، وهذا ما يشكل إجحافاً في حق الشاحن خاصة وأن المادة 3/17. ط من اتفاقية روتردام تخول الناقل إمكانية إعفائه من المسؤولية عن الأضرار التي تنجم أثناء عمليات الشحن، التسليف، المناولة، التفريغ إذا تم تنفيذها من قبل الشاحن أو المرسل إليه حسب الاتفاق المخول به ضمن المادة 2/13. وبالتالي يمكن القول أن الحكم الوارد ضمن المادة 2/13 والمادة 3/17. ط من اتفاقية روتردام لا يلائم النظام الإلزامي للمسؤولية لتحقيق التوازن العقدي المنشود من الاتفاقية، وإنما يصلح إدراجه ضمن عقود الكمية المكرسة ضمن المادة 80.

#### المطلب الثاني: تنظيم شروط المسؤولية المحدودة للناقل

إن المبدأ الثاني المنشود من أجل تحقيق التوازن العقدي في عقد النقل البحري وإضفاء الحماية القانونية للمركز الضعيف للشاحن هو تكريس نظام المسؤولية المحدودة للناقل كاستثناء عن مبدأ التعويض الكامل في حدود الذمة المالية للمدين<sup>(2)</sup>، ولعل أهم أسباب إقرار نظام المسؤولية المحدودة للناقل تقوم على أساس العدالة التي تقتضي أن يعامل الناقل معاملة خاصة تتفق مع نشاطه المحفوف بالخاطر من جهة، وعلى أساس الملاءمة لأن نظام المسؤولية المحدودة لناقل بجنب التأمين المزدوج، وذلك عن طريق دعوى الحلول التي تمارسها شركة التأمين على الأضرار (التابعة الشاحن) ضد شركة التأمين على المسؤولية (نادي الحماية والتعويض) وسنعالج مضمون شروط المسؤولية المحدودة للناقل بالتطرق إلى إقرار المسؤولية المحدودة للناقل (الفرع الأول) وبعدها ينبغي بيان شروط استفادة الناقل من ميزة تحديد المسؤولية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: إقرار المسؤولية المحدودة للناقل البحري

يتضمن تحديد مسؤولية الناقل، وضع حد لمبلغ التعويض الذي يلتزم بأدائه ولا يجوز إلزامه بأكثر من ذلك، حتى ولو كانت الأضرار التي تعرض لها الشاحن تفوق في قيمتها عن الحد المقرر قانوناً.

ولم يعرف عقد النقل البحري للبضائع المسؤولية المحدودة على أساس الطرد أو الوحدة إلا من خلال اتفاقية بروكسل لسنة 1924، حيث حددت المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل 1924 مبلغ التعويض الأقصى بـ 100 جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة قانونية، غير أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب البروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسل (قواعد

(1) Kamel Haddoum, La nouvelle convention des nations unies sur le transport international des marchandises effectué entièrement partiellement par mer appelée « Règles de Rotterdam », revue du la cour suprême, 2011, N° 02, p.93.

(2) الأصل طبقاً للقواعد العامة أن يغطي التعويض مقدار الضرر اللاحق بالمضروب وذلك في حدود الذمة المالية العامة للشخص المسؤول، طبقاً للمادة 188 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

لاهاي فيسبي). واستعيض عنها بنص المادة الثانية منه، محددة مسؤولية الناقل، بمبلغ يفوق العشرة آلاف فرنك عن كل طرد أو وحدة، أو ثلاثين فرنكا عن كل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أكبر. أما برتوكول 1979 المعدل لاتفاقية بروكسل فقد حدد فيه مسؤولية الناقل البحري عن كل طرد بـ 666.67 وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة.

كما تبنت اتفاقية هامبورغ 1978 نفس الوحدة الحسابية لتحديد الحد الأقصى لمسؤولية الناقل البحري، حيث حددت مسؤوليته وفقا للمادة 1/6 بمبلغ تعويض يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائمة للبضائع الهالكة أو التالفة، أيهما أكبر. فيلاحظ أن الحماية القانونية المقررة للشاحن في اتفاقية هامبورغ أفضل منه في اتفاقية بروكسل باعتبار ارتفاع سقف التعويض حوالي 200 وحدة حسابية.

وإذا كان المعيار المحدد لحساب الحد القانوني للمسؤولية هو الوحدة الحسابية عند الضرر الناتج عن هلاك أو تلف البضاعة، فإنه في حالة الضرر الناتج عن التأخير في التسليم يكون مختلفا إذ يحسب على أساس أجرة النقل، إذ طالما أن اتفاقية هامبورغ نصت على التأخير كأساس لقيام مسؤولية الناقل فإنها حددت بالمقابل مسؤوليته عن التأخير بما يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة، على أن لا يتجاوز هذا المبلغ أجرة النقل المستحقة الدفع بموجب عقد النقل البحري وفقا للمادة 2/6.

أما اتفاقية روتردام فقد حاولت إقامة نوع من التوازن بين مصالح الناقلين والشاحنين، فقد رفعت قيمة التعويض عند إخلال الناقل بواجباته أو قيام مسؤوليته واشتملت الزيادة الملحوظة للتعويض عن الخسارة التي تلحق بالطرد أو وحدة الشحن أو الكيلوغرام، فقد نصت اتفاقية روتردام في المادة 1/59 على أن تكون مسؤولية الناقل عن الإخلال بالتزاماته محدودة بمبلغ 875 وحدة حسابية لكل رزمة أو وحدة شحن أخرى أو ثلاث وحدات حسابية لكل كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع التي هي موضوع المطالبة أو النزاع أي المبلغين أكبر، وفي حالة قيام مسؤولية الناقل على أساس الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير<sup>(1)</sup> فإنها تكون محدودة بمبلغ يعادل ضعفي ونصف أجرة النقل الواجب دفعها عن البضائع المتأخرة، وفي حالة الهلاك الكلي للبضائع لا يجوز أن يتجاوز إجمالي المبلغ الواجب دفعه الحد المقرر في المادة 1/59 المتعلق بهلاك البضاعة أو تلفها، وهذا استنادا للمادة 60 من اتفاقية روتردام.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فإننا نجد أنه قد نظم المسؤولية المحدودة في المادة 805 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري، دون أن يحدد أحكامها ومضمونها، بل أحال في ذلك إلى تطبيق أحكام المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل 1924، لكن بموجب القانون 05/98 المعدل والمتمم للأمر 80/76 تخلى المشرع عن نظام المسؤولية المحدودة

(1) عالجت المادة 21 من اتفاقية روتردام مسؤولية الناقل عن التأخير بصفة جزئية معتبرة بالنص على حالة الاتفاق على مدة تسليم البضاعة دو معالجة حالة عدم الاتفاق التي غالبا ما تطرح سيما في النقل على الخطوط المنتظمة حيث يصعب تحديد مدة التسليم بدقة، وهذا عكس اتفاقية هامبورغ 1978 التي عالجت مسؤولية الناقل عن التأخير في حالة عدم الاتفاق التي تتحقق عند تجاوز المدة المعقولة استنادا للمادة 2/5 منها.

الوارد في اتفاقية بروكسل 1924 ونقل في المادة 805 المعدلة مزيجا من أحكام المادة 06 من اتفاقية هامبورغ<sup>(1)</sup> والمادة 5/4 من اتفاقية بروكسل بعد تعديلها ببرتوكول 1968 (قواعد لاهاي فيسبي).

غير أن الإشكال بشأن المسؤولية المحدودة في النظام القانوني الجزائري أن الجزائر لم تصادق على بروتوكول 1968 ولا على اتفاقية هامبورغ 1978 ، بل لازالت ملتزمة بتطبيق اتفاقية بروكسل لسنة 1924 طالما أنها صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 70/64 الذي أعطى للاتفاقية قوة التشريع الداخلي<sup>(2)</sup> وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الازدواج التشريعي بشأن المسؤولية المحدودة، إذ أن هناك المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل 1924 تطبق في القضايا التي تنطبق فيها الاتفاقية وفقا للمادة 10 منها، والمادة 805 من ق.ب.ج تطبق على القضايا التي لا تخضع للاتفاقية.

### الفرع الثاني: شروط تطبيق نظام المسؤولية المحدودة

في حالة قيام مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو الضرر الاقتصادي الناجم عن التأخير، فإنه يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع الفصل أولا في مسألة شروط استفادة الناقل من أحكام المسؤولية المحدودة قبل الخوض في مسائل حساب الحد الأقصى للمسؤولية<sup>(3)</sup>. وتحدد شروط استفادة الناقل من تحديد المسؤولية في انتفاء أمرين تصريح الشاحن بجنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن مع تدوين هذا البيان في وثيقة الشحن وعدم ارتكاب الناقل لفعل يوصف بأنه سوء سلوك إرادي.

### أولا: عدم ذكر جنس وقيمة البضاعة في وثيقة الشحن

ورد هذا الشرط صريحا ضمن المادة 1/2 من بروتوكول 1968<sup>(4)</sup> والذي نقله المشرع حرفيا في المادة 805 ق.ب.ج يعد تعديلها بالقانون 05/98.

غير أن البيان المتعلق بجنس وقيمة البضائع الذي يحرم الناقل من استفادته من ميزة تحديد المسؤولية يجب أن يكون مطابقا للحقيقة أما إذا كان كاذبا لا يعكس حقيقة وقيمة البضائع فإنه يعد بيانا باطلا لا يحرم الناقل من التمسك بنظام المسؤولية المحدودة، ولعل الغاية من إدراج هذا الشرط أن علم الناقل بحقيقة قيمة البضائع يستطيع أن يبر معه عقد التأمين البضاعة لتغطية مسؤولية على أساس المبلغ الذي يستلزم بدفعه في حالة قيام مسؤوليته.

### ثانيا: عدم ارتكاب الناقل لفعل يوصف بأنه سلوك إرادي:

يهدف هذا الشرط في الواقع إلى الرقابة ومراعاة حسن نية الناقل في تنفيذه لعقد النقل البحري، ويعبر عادة عن هذا الفعل المرتكب من الناقل باسم الخطأ غير المغتفر *faute inexcusable*، كأن يكون قد ارتكب ذلك الفعل بقصد

(2) ملزي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 78.

(3) وذلك عند انتفاء قيام شروط المسؤولية المحدودة يجعل من مسؤولية الناقل غير محدودة، ومن ثم يلزم بالتعويض المساوي لقيمة الضرر اللاحق بالبضائع.

(4) نصت المادة 5/4 من اتفاقية بروكسل "لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها، بمبلغ يزيد عن مائة جنيهه انجليزي عن كل طرد أو وحدة ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون في سند الشحن"

إحداث الضرر أو كان ارتكبه عن استهتار منه وهو يعلم بحدوث هذا الضرر، ونصت على هذا الاستثناء المادة 5/2 بروكسل 1968 والمادة 8 فقرة 1 و2 من اتفاقية هامبورغ إلى جانب المادة 61 من اتفاقية روتردام.

كما اشار المشرع الجزائري الى مفهوم الخطأ غير المغتفر للنقل البحري ضمن نص المادة 809 ق.بج بنصها: "لا يحق للنقل الاستفادة من حدود المسؤولية المذكورة في المادة 805 أعلاه، إذا تبين بأن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع نت عن عمل أو إهمال من قبل الناقل، سواء كان عن تعمد لإحداث الضرر أو بالمجازفة مع التيقن من حدوث ضرر على الأرجح".

بينما عرف الفقه الفرنسي الخطأ غير المغتفر بأنه: "الخطأ الصادر نتيجة فعل أو إغفال شخصي ويكون الغرض منه إحداث الضرر، أو أن الناقل كان على علم بأن ذلك الضرر كان محتمل الوقوع وفي هذه الحالة يتعين على المدعي بعدم تحديد مسؤولية الناقل أن يثبت بأن هذا الأخير كان يعلم بإمكانية حدوث الضرر، وكان لديه حظ أو فرلتقاء هذا الخطر".<sup>(1)</sup>

ففي اطار التدرج الهرمي للاخطاء حسب جسامتها يعتبر الفقه ان الخطأ غير المغتفر يقع في مرتبة أدنى من الخطأ المتعمد او الاحتيالي *faute intentionnelle* لكنه في مرتبة اعلى من الخطا الجسيم *la faute lourde*.<sup>2</sup>

كما جسد القضاء هذا المفهوم من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية لاسيما القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 جانفي 1997 في قضية السفينة *Teleghma* حيث أن المحكمة أيدت قرار محكمة استئناف Aix-En-Provence التي كيفت خطأ الناقل على أنه غير مغتفر يرجع إلى استهتار الناقل دون توقعه للنتائج المترتبة عن قوة الرياح وتسببها في فك البضاعة.<sup>(3)</sup>

(1) « Par faute inexcusable ces textes entendent « la faute résultant d'un acte ou d'une omission du transporteur qui a lieu, soit avec l'intention de provoquer le dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement ». Et, il revient à celui qui entend faire échec au droit à limitation d'apporter la preuve de l'existence de pareille faute. Il doit prouver :

- que le transporteur était conscient du risque d'un dommage ;
- et qu'il y avait plus de chance que son comportement entraîne des dommages. »

, Stéphane MIRIBEL, l'affaire rosa Delmas : limitation et faute inexcusable, une nouvelle approche ?, DMF 2011, N° 729, p.863.

(2) Dans la hiérarchie des fautes établies en fonction de leur gravité, la faute inexcusable se situe en-dessous de la faute intentionnelle ou dolosive mais au-dessus de la faute lourde,

Voir Stéphane MIRIBEL, op.cit.p.864.

(3) Cass.com, 07 janvier 1997, N°570, pp.397-401 ; Obs, Philippe Delebecque..

## المبحث الثاني: الاعتراف بالحرية التعاقدية في قواعد روتردام: العقد الكمي أنموذجاً

إن تاطير اتفاقية روتردام للعقد الكمي كان استجابة لمطالب الوفد الأمريكي الذي اقترح إدراجه خلال الأعمال التحضيرية بسبب اتساع استخدامه في الولايات المتحدة الأمريكية و الذي عرف باسم عقد الخدمة **Service Contract** الذي ظهر تماشياً مع الإصلاحات الاقتصادية و التغيير في مفاهيم صناعة النقل سنوات السبعينيات و الثمانينات<sup>(1)</sup>.  
إن تكريس اتفاقية روتردام لمفهوم العقد الكمي يسمح للأطراف المتعاقدة المفترض تواجدتها على قدم المساواة من حيث القدرة التفاوضية يسمح بالخروج عن جل أحكام الاتفاقية<sup>(2)</sup> إذا ما توفرت بعض الشروط مجتمعة (المطلب الأول)، لكن تبقى الحرية التعاقدية في عقود الكمية غير مطلقة بل مقيدة بمبدأين أساسيين عدم مخالفتها للالتزامات الأساسية من جهة و تنفيذ العقد بحسن نية (المطلب الثاني)، و بالتالي يكون التساؤل المطروح في هذا الصدد: هل الإطار القانوني لعقود الكمية في اتفاقية روتردام يحقق توازن المعادلة العكسية بين ما يلزم من مرونة تجارية للخروج عن أحكام النظام الإلزامي للاتفاقية في حالات معينة و بين توفير حماية فعلية للأطراف المتعاقدة خاصة صغاراً متوسطي الشاحنين؟.

### المطلب الأول: مفهوم العقد الكمي في اتفاقية روتردام 2009

إن الإحاطة بمفهوم العقد الكمي تقتضي بيان تعريفه والذي أثار الكثير من الجدل حول النطاق الموسع للحرية التعاقدية المكرسة ضمنه (الفرع الأول)، و من أجل التوصل إلى حل توافقي بشأن تعريف العقد الكمي تم إقرار بعض الشروط المجتمعة الواجب تحققها من أجل الاعتراف بصحة الاشتراطات التعاقدية في العقد الكمي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: خطر التوسع في تعريف العقد الكمي

عرفت المادة 2/01 من اتفاقية روتردام العقد الكمي على أنه: "يعني عقد نقل ينص على نقل كمية محددة من البضائع في سلسلة من الشحنات خلال فترة زمنية متفق عليها. و يمكن أن يتضمن تحديد الكمية حداً أدنى أو حداً أقصى أو نطاقاً معيناً".

يلاحظ أن تعريف العقد الكمي الوارد أعلاه يشابه في مضمونه تعريف عقد الخدمة الوارد ضمن الفصل 3(19) من قانون النقل البحري للبضائع الأمريكي لسنة 1984<sup>(3)</sup>، لكن اعتبر أن مفهوم العقد الكمي الوارد في اتفاقية روتردام أوسع من مفهوم عقد الخدمة المكرس في القانون الأمريكي كونه لا يشترط على الناقل أن يقوم بحد أدنى من الخدمة أو الالتزام

<sup>(1)</sup> حيث شهدت صناعة النقل البحري للبضائع سنوات الثمانينات تحرير و إلغاء الضوابط التنظيمية على النقل البحري للبضائع Dérégulation de l'industrie des transport maritimes تماشياً مع الاحتياجات التجارية للشاحنين، مكرسة مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين في النقل البحري و تجسيد مبدأ المنافسة في مقابل رفع الاحتكار على تعريفات أجرة النقل و شروط النقل من أجل ضمان سوق نقل عادلة، و قد تجسد ذلك في إقرار عقود الخدمة **Service Contract** بموجب قانون النقل البحري للبضائع الأمريكي 1984 Shipping Act، و أيضاً في القانون الأمريكي المتضمن إصلاح النقل البحري للبضائع في المحيطات (OSRA) L'Ocean Reform 1998 Shipping Act.

Kamelia Kolli, Contrat de volume: quels effets ? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, revue générale de droit, volume 46, N°1, p.p150-151.

<sup>(2)(2)</sup> - و ذلك استناداً للمادة 1/80.

<sup>(3)</sup> The Shipping Act of 1984 of the United States, 46 U.S.C. App. § 1701-1719, as amended by the Ocean Shipping Reform Act of 1998, .Pub. L. 105-258, 112 Stat. 1902 (1998).

بإتباع جدول معين، بل يقتصر فقط على التزامات الشاحن بتوفير كمية محددة من البضائع للشحن<sup>(1)</sup>، و بالتالي يجوز للأطراف أن يحددوا بكل حرية أشكال تنفيذ العقد الكمي<sup>(2)</sup>.

كما اعتبر أن نطاق الحرية التعاقدية غير محدودة في تعريف العقد الكمي، و هذا من شأنه أن يؤدي الى تعسف الناقلين في استعمال سلطتهم التفاوضية، و من أجل ضمان تواجد الأطراف على قدم المساواة **Sur un pied d'égalité** من ناحية القدرة التفاوضية كان الوفد الفرنسي و الأسترالي قد قدم اقتراحات أثناء الأعمال التحضيرية للاتفاقية بشأن ضبط التعريف السابق تشمل من جهة ضرورة تحديد كمية البضائع بأن تكون على درجة من الأهمية أو ذات حد أدنى يقدر ب500 حاوية، و من جهة أخرى إلزامية تحديد مدة تنفيذ العقد بحد أدنى لا يقل عن سنة واحدة، و رغم فعالية هذا الاقتراح إلا انه لم يلق إجماعاً من قبل كل الأعضاء<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط صحة الاشتراطات التعاقدية في العقد الكمي

نتيجة لغموض و اتساع تعريف العقد الكمي في اتفاقية روتردام، تم إقرار بعض الشروط الشكلية ضمن المادة 2/80 من اتفاقية روتردام<sup>(4)</sup> والتي ينبغي أن تتحقق كلها مجتمعة<sup>(5)</sup> للاعتراف بصحة الاشتراطات التعاقدية المتضمنة الخروج عن أحكام النظام الإلزامي لاتفاقية روتردام، و بالتالي فهي تعبر عن ضمانات مقررة أصلاً لصغار و متوسطي الشاحنين لمواجهة الشروط التعسفية التي قد يدرجا الناقلين باسم الحرية التعاقدية<sup>(6)</sup>، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

#### 1- أن يتضمن العقد الكمي بياناً جلياً بأنه يخرج عن هذه الاتفاقية: (المادة 2/80 أ)

لأنك أن عبارة بياناً جلياً **Dérogation prééminente** تثير إشكالا ونزاعات عند تفسيرها و تحديد المقصود منها و تحديد المقصود منها، و في هذا الشأن اقترح الوفد الفرنسي و الأسترالي أن يكون البيان المتضمن الخروج عن أحكام الاتفاقية محددًا بشكل جد واضحاً<sup>(7)</sup> كأن يتم إدراج هذا البيان بلون مخالف ضمن كل صفحة من العقد الكمي.

#### 2- أن يتضمن العقد الكمي احكام الانتقاص المعنية، و البديل عن هذا الشرط هو وجود تفاوض حرو بصورة

#### منفردة بشأن العقد الكمي (المادة 2/80 ب)

إذا تم اختيار الخروج عن أحكام النظام الإلزامي لاتفاقية روتردام ضمن العقد الكمي يجب أن يتضمن هذا الأخير بياناً يحدد الأحكام أي الالتزامات أو الحقوق أو المسؤوليات المخالفة للنظام الإلزامي المحدد ضمن المادة 79 من اتفاقية

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu bal, A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, Journal of Maritime Law & Commerce, Volume 40, Issue No. 4, October, 2009, p.6.

(2) Kamelia Kolli, op.cit.p.145.

(3) Wei Hou, op.cit.p.92.

(4) - تنص ديباجة المادة 2/80: "لا يكون أي خروج عن الاتفاقية بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة ملزماً إلا عندما:..."

(5) - يظهر ذلك من خلال استخدام حرف العطف "و" بين كل شرط وارد ضمن الفقرات الفرعية من المادة 2/80.

(6) Noro Michelle Rafenomanjato, Volume contracts under the Rotterdam Rules: One step forward or two steps backward?, revue Neptunus, Volume. 19, 2013N°2, p. 6.

(7) Ibid, p.6.

روتريام، أو أن يتم إبرام العقد الكمي على أساس التفاوض الحر وبصفة متبادلة، و بعبارة أخرى إذا تم تحديد اليان في العقد الكمي محل الانتقاص من النظام الالزامي فانه لا يشترط أن يكون هذا الأخير قد تم على أساس التفاوض الحر<sup>(1)</sup>.

3- ان يمنح الشاحن فرصة إبرام عقد نقل كلاسيكي يخضع للحماية القانونية بأحكام وشروط الاتفاقية دون أي خروج ويوجه إليه إخطارا بذلك (المادة 2/80 ج)

في الواقع يعتبر هذا الشرط أهم ضمانات شكلية لصغار و متوسطي للشاحنين لاسيما الافارقة الذين لا يملكون القدرة التفاوضية حول إبرام العقود الكمية المتضمن الخروج عن أحكام الاتفاقية، وهذا ما يعزز فكرة مفادها أن إدراج العقود الكمية ضمن اتفاقية روتريام لا يشكل عائقا أما دخول هذه الأخيرة حيز النفاذ، باعتبار أن الشاحن له حق الخيار بين أحكام الحماية القانوني الكلاسيكية و الأحكام المجسدة للحرية التعاقدية ضمن العقود الكمية<sup>(2)</sup>، و من جهة أخرى يفند هذا الشرط آراء معارضي نظام العقود الكمية على غرار فرنسا، استراليا، مجلس الشاحنين الأوروبي، الذين أسسوا موقفهم بالقول أن إدراجها يعبر عن تراجع اتفاقية روتريام بخطوتين إلى الوراء أي أنها تسمح من جديد بتكريس شروط الإهمال **Two step backwards: the "comeback" of negligence clause**<sup>(3)</sup>. لكن يرد على هذا الرأي انه في ظل تكريس شروط الإهمال لم يكن للشاحن خيار تعاقديا بديلا بخلاف ما هو الأمر عليه في اتفاقية روتريام حيث يملك الشاحن حق اختيار النظام الالزامي.

4- أن لا يكون الخروج عن الاتفاقية مدرجا عن طريق الإشارة إلى مستند اخر ولا يكون مدرجا في عقد إذعان غير

#### خاضع للتفاوض

و قد تم إدراج هذا الحكم من أجل التأكيد على أن إدراج الشروط العامة المقيدة أو النموذجية لا يتم التفاوض بشأنها بكل حرية لكن يبقى إشكال تعدد التفسيرات بشأن عقود الإذعان بين مختلف الدول..

المطلب الثاني: حدود الحرية التعاقدية في عقود الكمية الخاضعة لاتفاقية روتريام

من أجل تحقيق التوازن الفعلي بين أطراف العقد الكمي تم إقرار بعض القيود القانونية على الحرية التعاقدية ضمن المادة 4/80 من اتفاقية روتريام من خلال تحديد بعض الالتزامات الأمرة التي لا تخضع للحرية التعاقدية من جهة، تجسيد الرقابة على تنفيذ العقد الكمي بحسن نية **Bon foi** من جهة أخرى.

و في هذا الشأن السيد Francesco Berlingieri فكرة جد هامة مفادها أنه لا يكفي لامعتبر العقود قائمة على اساس التفاوض الحر أي ليست من عقود الإذعان أن تخضع بعض البنود فقط للتفاوض ، مثل سعر الشحن ، دون البنود الأخرى، و عليه إذا تم تقديم نموذج عقد إلى الشاحن مع بعض المساحات الفارغة، المتعلقة بكميات وعدد ومدة الشحنات ومعدلات الشحن، ولكن جميع الشروط الأخرى مطبوعة ، فإن العقد يحتفظ بخاصية الإذعان:

*"it appears that in order for a contract not to fall within the category of contracts of adhesion it is not sufficient for certain clauses, such as the freight rate, to be subject to negotiation, while others are not. If a contract form is submitted to the shipper with some blank spaces, relating to quantities, number and period of shipments and freights rates, but all other terms are in print, the contract would fall within the category of contracts of adhesion"*, Francesco Berlingieri, « Freedom of Contract Under the Rotterdam Rules » revue de Droit Uniforme 2009 N°4 p.831 à la p .840, cite par Kamelia Kolli, op.cit.p162.

(1) Kamelia Kolli, op.cit.p162.

(2) Wei Hou, op.cit.p.372.

(3) Noro Michelle Rafenomanjato, op.cit.p.3

### الفرع الأول: عدم خضوع الالتزامات الأمرة للحرية التعاقدية

يعبر عن هذه الالتزامات بأنها التزامات فوق الأساسية **Sper mandatory**<sup>(1)</sup>، كونها تشكل روح عقد النقل البحري للبضائع كما أنها تضمن السلامة البحرية، و تتعلق هذه الالتزامات بالناقل من حيث تقديمه سفينة صالحة للملاحة، كما تخص أيضا الشاحن من حيث التزامه بتقديم التعليمات و المعلومات بشأن بضائعه المسلمة للناقل فضلا عن التزاماته بشأن البضائع الخطرة.

### أولا: التزام الناقل بتقديم سفينة صالحة للملاحة *Navigabilité de navire*

يقصد بصلاحية السفينة للإبحار صلاحيتها من كافة الجوانب لمواجهة مخاطر البحر الاعتيادية و التي من الممكن أن تتعرض لها أثناء الرحلة وتسليم الحمولة سالمة إلى مقصدها، أي أن الصلاحية تشمل السفينة ذاتها من حيث توفرها على الإمكانيات المادية و البشرية كوجود طاقم كفاء لها و الوثائق الواجب حملها على السفينة التي تضمن للسفينة دخولها ومغادرتها الموانئ من دون مشاكل أما الجانب الثاني يتعلق بصلاحية السفينة لنقل الحمولة المتفق عليها فالسفينة، و هو ما يطلق عليه بالصلاحية التجارية،، غير أن الحظر الوارد على إدراج الحرية التعاقدية في عقود الكمية يرد على الصلاحية الملاحية<sup>(2)</sup> دون التجارية.

و يجد إقرار هذا الالتزام أساسه في قانون هارتر الأمريكي، ليتقرر بعدها على الصعيد الدولي و الداخلي<sup>(3)</sup>، سيما في اتفاقية روتردام التي أخذت في الاعتبار التطورات التقنية للنقل البحري خاصة بعد دخول قانون ادارة السلامة (ISM) **International Safety Management** حيز النفاذ في جويلية 2002. و لقد كان هذا الالتزام مفروضا في السابق فقط قبل و عند بداية الرحلة **Avant et au début du voyage**، غير أن اتفاقية روتردام عززت و شددت من هذا الالتزام من حيث نطاقه الذي لا يقتصر على تنفيذ عقد النقل بل يشمل أيضا البعد البيئي، و من حيث مدة تنفيذ هذا الالتزام بأن جعلته مستمرا طيلة الرحلة البحرية **Pendant le voyage** و الزام الناقل بالابقاء و المحافظة على هذا الالتزام<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: الالتزامات الأمرة للشاحن

تشمل هذه الالتزامات تلك المتعلقة بشحن البضائع الخطرة المنصوص عليها ضمن المادة 32 فضلا عن الالتزام بتقديم الشاحن للمعلومات و التعليمات بشأن البضائع المسلمة للناقل و المقررة ضمن المادة 29.

### 1- إلتزامات الشاحن عند نقل البضائع الخطرة

أثارت البضائع الخطرة اهتمام المجموعة البحرية الدولية بالنظر لما تسببه من مخاطر على الأرواح و على السفينة ذاتها، و في هذا الشأن تم اعتماد القانون البحري الدولي للبضائع **IMDG code** الخطرة سنة 1965 الذي دخل حيز النفاذ في 01 جانفي 1974 تضمن تصنيفا عاما للبضائع الخطرة و نص على كيفية تحضير البضاعة للنقل طبقا لقواعد

(1) Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu bal, op.cit.p.17.

(2) تشمل الصلاحية الملاحية للسفينة تطبيق السفينة وتزويدها بالمعدات والإمدادات على النحو الملائم وإبقائها مطقمة ومزودة بالمعدات والإمدادات و وفقا للمادة 14/ب من اتفاقية روتردام.

(3) - المادة 1/3 من اتفاقية بروكسل 1924، المادة 770 ق.ب.ج.

(4) المادة 14/أ، ب، من اتفاقية روتردام

التغليف. و حاليا تم ادماج هذا القانون ضمن الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنقاذ الحياة البشرية في البحر SOLAS لسنة 1974 التي صادقت عليها الجزائر سنة 1983.

و تجد الإشارة إلى أن خطورة البضائع لا يشترط أن تكون واردة بالفعل، بل يكفي أن يحتمل تحقق خطورتها في المستقبل ، كما يتسع نطاق محل الخطورة ليشمل الأشخاص و البيئة و الممتلكات.  
و تحدد التزامات الشاحن بشأن البضائع الخطرة والغير خاضعة للحرية التعاقدية طبقا للمادة 32 من اتفاقية روتردام في إخطار الشاحن الناقل بخطورة البضائع قبل تسليمها، إلى جانب و ضع الشاحن على البضائع الخطرة علامة أو وسما وفقا للقوانين و اللوائح السارية على مرحلة النقل، و يتحمل الشاحن كل المسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات.

## 2- التزامات الشاحن في توفير المعلومات و التعليمات و المستندات

تطبيقا للمادة 29 من اتفاقية روتردام فإنه يقع على الشاحن ان يلتزم في الوقت المناسب بتزويد الناقل فيما يخص البضائع من معلومات و تعليمات و مستندات غير متاحة في حدود المعقول للناقل من مصدر آخر و التي تعد ضرورية من أجل مناولة البضائع و نقلها بصورة ملائمة بما في ذلك الاحتياطات التي يجب أن يتخذها الناقل ، و أيضا فيما يتعلق بامثال الناقل بما تقرره السلطات العمومية تتعلق بالنقل المعترزم شريطة ان يبلغ الناقل الشاحن في الوقت المناسب ما يلزمه من تعليمات و مستندات من قوانين و لوائح.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد الكمي: عدم ارتكاب الخطأ غير المغتفر

طبقا للقواعد العامة يجب أن تنفذ العقود بحسن نية<sup>(2)</sup> ، و قد تم تجسيد هذا المبدأ هام كوسيلة لتفعيل الرقابة على الحرية التعاقدية في عقود الكمية، حيث يتوقف تحديد حسن أو سوء النية بارتكاب ما يسمى بالخطأ غير المغتفر **La faute inexcusable**، حيث أن ارتكاب هذا الفعل يشكل عائقا أمام تجسيد الحرية التعاقدية بالخروج عن أحكام النظام الإلزامي في اتفاقية روتردام بمقتضى العقد الكمي استنادا للجزء الثاني من أحكام المادة 4/80 من اتفاقية روتردام<sup>(3)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف موحد بشأن الخطأ غير المغتفر، بل هناك مجموعة من المعايير ينبغي أخذها في الاعتبار لتكوين هذا المفهوم، إذ أن بعض الدول على غرار بريطانيا العظمى و م.أ تأخذ بالمفهوم الملموس **l'approche in concerto**، في حين تأخذ الدول الأخرى بالمعيار المجرد **Appréciation in abstracto** مثل فرنسا<sup>(4)</sup> التي توسعت كثيرا في تحديد هذا المفهوم من خلال عدة اجتهادات قضائية حيث جسدت عدة صور عنه كحالة الرص غير النظامي للبضائع على سطح السفينة أو نقل مواد حساسة للمياه على السطح أيضا.<sup>(5)</sup>

(1) - نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزام ضمن المادة 773 ق.ب.ج بتقديم تعليمات الى الناقل عندما تستدعي البضائع عناية خاصة من الناقل، و كذلك ضمن المادة 2/774 ق.ب.ج في حالة شحن البضائع على سطح السفينة دون الاتفاق على ذلك مسبقا.

(2) - تنص المادة 1/137 ق.م.ج: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية".

(3) - "...ولا تنطبق على أي مسؤولية ناشئة عن فعل أو إغفال مشار إليه في المادة 61".

(4) Wei Hou, op.cit.p.319.

(5) Pierre Bonassies et Christian Scapel, droit maritime, op.cit, p.717-718

إن اختلاف تحديد مفهوم الخطأ غير المغتفر سيؤدي من دون شك إلى الاختلاف بين مختلف الدول في إقرار فعالية شروط الخروج عن أحكام الإلزامي بمقتضى اتفاقية روتردام، كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الخطأ غير المغتفر لا ينطبق فقط على الناقل بل يشمل أيضا كبار الشاحنين الذين يملكون القدرة التفاوضية مما قد يجعلهم يتعسفون في إدراج شروط إعفائهم من التزاماتهم الأساسية المحددة في المادتين 29 و 32 من اتفاقية روتردام. وبالرجوع إلى نص المادة 61 من اتفاقية روتردام نجد أن مفهوم الخطأ غير المغتفر بأنه " فعل أو إغفال شخصي يرتكب من طرف المطالب بتحديد المسؤولية بقصد إحداث تلك الخسارة أو عن استهتار و عن علم بحدوث تلك الخسارة".

و الواقع أن الخطأ غير المغتفر يؤدي وظيفته التقليدية في حرمان الناقل من الاستفادة من ميزة تحديد المسؤولية<sup>(1)</sup>، إلى جانب اعتباره كوسيلة رقابية على تكريس الحرية التعاقدية في عقد الكمية أو في نقل الحيوانات الحية و بضائع أخرى معينة.<sup>(2)</sup>

#### الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة يحق لنا التساؤل: أي نظام قانوني أكثر ملاءمة لمركز الشاحن، هل النظام الإلزامي المكرس للحماية القانونية في إطار عقد النقل البحري الكلاسيكية، أم نظام العقود الكمية المكرس للحرية التعاقدية في اتفاقية روتردام؟.

من الصعب جدا الإجابة عن هذا التساؤل بصفة نهائية، إذ من الواضح أن النظام الإلزامي في الاتفاقيات الدولية جسد حماية قانونية في ظل افتراض اختلال التوازن العقدي بين الشاحنين و الناقلين، غير أن تغير المعطيات الاقتصادية و الاتجاه نحو رفع الضوابط التنظيمية على النقل البحري تماشيا مع الاحتياجات التجارية الحالية أدت إلى إعادة النظر في مفهوم التوازن العقدي، و قد جسد هذا الاعتبار من خلال التأطير القانوني لعقود الكمية في اتفاقية روتردام المكرسة للحماية القانونية، و مع ذلك يظل اعتبار اختلال التوازن قائما ضمن هذه العقود خاصة في العلاقة بين الناقلين و صغار او متوسطي الشاحنين و هذا رغم الحماية القانونية المجسدة من خلال شروط صحة الاشتراطات التعاقدية و الحدود القانوني للحرية التعاقدية التي تبدو غير كافية تماما سيما عند عدم منع الاشتراطات التعاقدية على التزام الناقل بالتسليم، لذلك يجب التفاوض بحذر بشأن العقود الكمية مستقبلا.

كما يمكن القول أن مركز الشاحن لن يتأثر بإدراج العقود الكمية طالما له الحرية المطلقة في إبرام العقود الكلاسيكية الخاضعة للنظام الإلزامي، و بالتالي لن تشكل هذه العقود عائقا أمام دخول اتفاقية روتردام حيز النفاذ.

#### قائمة المراجع:

اللغة العربية:

الكتب:

(1) - المادة 61 من اتفاقية روتردام.

(2) - المادة 81 من اتفاقية روتردام.

1. محمود سمير الشرفاوي، القانون البحري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.

#### المذكرات:

1. عبد الرحمن ملزي، نظام المسؤولية المحدودة في عقد النقل البحري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2008.

#### المقالات

1. أمينة بورطال، الحرية التعاقدية في عقد النقل البحري للبضائع، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد 03، 2015.

2. علي جمال الدين عوض، مخاطر البضاعة المنقولة بحرا بين الشاحن والناقل والمؤمن، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الأول، 1977.

#### النصوص القانونية:

#### الاتفاقيات الدولية:

1. المعاهدة الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن، المصادق عليها من الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 70/64 المؤرخ في 02 مارس 1964، الجريدة الرسمية العدد 28.

2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر "قواعد روتردام"، تم اعتمادها في 01 سبتمبر 2008 وفتح باب التوقيع عليها بتاريخ 23 سبتمبر 2009، لم تدخل حيز النفاذ.

3. اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر، أطلق عليها اسم "قواعد هامبورغ" 31 مارس 1948، دخلت حيز النفاذ 01 نوفمبر 1992.

#### 4. النصوص الداخلية:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم."

2. الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية 29 المؤرخة في 10 أبريل 1977، ص 1. المعدل والمتمم.

#### مراجع اللغة الفرنسية:

#### Ouvrages :

1. Pierre Bonassies et christian scapel, droit maritime, L.G.D.J 2006.
2. Wei Hou, la liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandise l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, presses universitaires d'aix\_marseille, 2013.

#### Articles :

1. Kamelia Kolli, Contrat de volume: quels effets ? Quelques leçons tirées du contrat de service américain, revue générale de droit, volume 46, №1.

2. Kamel Haddoum, la nouvelle convention des nations unies sur le transport international des marchandises effectuée entièrement partiellement par mer appelée « Règles de Rotterdam », revue du la cour suprême, 2011, N  02.
3. **Philippe Delebecque** , Obs sur Cass.com, 07 janvier 1997, DMF1997, N 570.
4. **Anastasiya Kozubovskaya-Pele**, Le contrat de volume et les règles de Rotterdam, DMF 2010, N 713..
5. Dmf, Hors série, 2000, N  82.

#### Arrêts :

1. C.Cass, 22 Mai 2007, DMF 2007, N  685.
2. C.Cass, Ch.Com, 30 Novembre 2010, DMF 2011.

#### اللغة الانجليزية:

1. Noro Michelle Rafenomanjato, Volume contracts under the Rotterdam Rules:One step forward or two steps backward?, revue Neptunus, Volume. 19, 2013N 2.
2. Proshanto K. Mukherjee & Abhinayan Basu bal, A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules : Selected Issues in Perspective, Journal of Maritime Law & Commerce, Volume 40, Issue No. 4, October, 2009.
3. Stéphane MIRIBEL, l'affaire rosa Delmas : limitation et faute inexcusable, une nouvelle approche ?, DMF 2011, N  729.

#### **Les textes juridiques**

**1** -The Shipping Act of 1984 of the United States, 46 U.S.C. App.   1701-1719, as amended by the Ocean Shipping Reform Act of 1998, .Pub. L. 105-258, 112 Stat. 1902 (1998).

## مكانة الطب الشرعي الرقمي في المجال الجنائي

## The position of the digital forensic in criminal proceeding

سمية بوكايس

نصيرة زوطاط\*

- جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب -

- جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب -

boukais\_soumia@gmail.com

nacera.zoutat@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/28

تاريخ المراجعة: 2023/01/27

تاريخ الإيداع: 2022/11/13

ملخص:

يعتبر الطب الشرعي الرقمي فرعاً من فروع الطب الشرعي وعلماً حديثاً له طابعه الخاص مرتبطاً بالعلم والتكنولوجيا الرقمية.

وعليه، تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان مفهوم الطب الشرعي الرقمي وإجراءاته وفروعه بالإضافة إلى دوره في الإثبات الجنائي.

وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن القانون الجزائري لم ينظم بعد الطب الشرعي الرقمي بشكل مفصل، هذا بالإضافة إلى أنه يطرح عدة إشكاليات وأهم إشكالية تم التركيز عليها هي مسألة الإثبات الجنائي.

الكلمات المفتاحية: الطب الشرعي الرقمي؛ الدليل الرقمي؛ التحقيق؛ الجريمة المعلوماتية؛ التكنولوجيا.

Abstract:

Digital forensics is a branch of forensics and a modern science that has its own character related to digital science and technology.

Accordingly, this research paper aims to clarify the concept of digital forensics, its procedures and branches, in addition to its role in criminal evidence.

The study concluded that Algerian law had not yet regulated digital forensics in detail. In addition, it poses several problems and the most important that has been focused on is the issue of evidence.

**Keywords:** Digital forensics; Digital evidence; Investigation; cybercrime; Technology.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

إن ثورة المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات والرقمنة التي يعيشها العالم مؤخرًا أدت إلى تطور كبير في المعاملات بين الأفراد والدول، فأصبح الاعتماد على التكنولوجيا الرقمية كبيرًا في جل الأنشطة والممارسات اليومية. إذ يكاد لا يخلو أي نشاط من استعمال الرقمنة.

ورغم مزايا التكنولوجيا الرقمية وما وفرته من سهولة في الحياة وسرعة في المعاملات، إلا أنها بالمقابل أوجدت معها ظاهرة إجرامية جديدة تستعمل فيها أساليب وتقنيات تكنولوجية جد متطورة، الأمر الذي فرض ضرورة مسايرة هذا التطور الإجرامي من أجل مكافحته والحد منه وذلك عن طريق الطب الشرعي الرقمي الذي يعتبر فرعًا من فروع الطب الشرعي التقليدي.

إلا أنه يختلف عنه اختلافًا كبيرًا ذلك أنه لا يعتمد على نفس أسلوب الفحص وله طبيعة خاصة مرتبطة بالتكنولوجيا الرقمية.

وبالتالي فإن نشأة هذا الفرع حديثة بدأت مع ظهور جرائم الحاسوب وتطورت بتطور التكنولوجيا الرقمية. وقد أصبح هذا الفرع في وقتنا الحالي مهمًا ولا غنى عنه في التحقيقات الجنائية ووسيلة فعالة لإثبات الجرائم والكشف عن مرتكبيها عن طريق استخراج الدليل الرقمي.

لكن الإثبات من خلال هذا النوع من الدليل يثير عددا من المشكلات التي تنبعث بالأصل من طبيعة المجال التكنولوجي المعقد الذي يمتاز بالتطور السريع والمستمر ويجعل القضاء في مواجهة ميادين متجددة عما سبق في بقية وسائل الإثبات<sup>1</sup> ومن هنا يمكن طرح التساؤل التالي: ما هو مفهوم الطب الشرعي الرقمي وما هو دوره في مجال الإثبات؟ وللإجابة عن هذا التساؤل تبيننا المنهج التحليلي الوصفي، وحاولنا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى عنصرين أساسيين وفق ما يلي: تناولنا في العنصر الأول تحديد مفاهيم الطب الشرعي الرقمي، وفي العنصر الثاني دور الطب الشرعي الرقمي في تحقيق العدالة.

## 1- نظرة عامة حول الطب الشرعي الرقمي:

إن الطب الشرعي الرقمي لا يقصد به الطب الشرعي بمفهومه التقليدي الذي يعتمد عليه في الكشف عن الجرائم عن طريق رفع البصمات وتحليل الدم وغيرها، ولا يعني كذلك أنه طوّر في آلياته من تقليدية إلى رقمية. بل هو فرع قائم بذاته ومستقل يخص جرائم إلكترونية حديثة لم تكن موجودة عند نشوء الطب الشرعي العادي، وله مميزات وأدوات تقنية معقدة خاصة به وحتى الشروط الواجب توافرها في ممارسيه تختلف هي كذلك. وعليه لا بد من التطرق لمفهوم الطب الشرعي الرقمي، فروع وأجراءات العمل به.

## 1.1- مفهوم الطب الشرعي الرقمي:

(<sup>1</sup>) أروى نصار المليبي، "تطوع المبتادانا كدليل مساند ضمن عمليات التحقيق الجنائي الرقمي: نموذج مقترح، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الصادرة عن الجمعية العربية للعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، السعودية، المجلد 3، العدد 2، 2021، ص 362.

يعد الطب الشرعي الرقمي أو ما يصطلح عليه بعلم الجناية الرقمية فرعا من فروع الطب الشرعي، ويقوم أساسا دوره على استعادة المعلومات الرقمية الموجودة في الأجهزة الإلكترونية والأنترنت المتعلقة بالجرائم الإلكترونية ومن ثم التحقيق فيها<sup>1</sup>، فهو من وسائل الإثبات الحديثة التي تسعى إلى الكشف عن الأنشطة الإجرامية التي تتم على مستوى الأنظمة الرقمية، وذلك من خلال تتبع الأدلة الجنائية الرقمية وتوثيقها وفهمها وتحليلها ما يمكن من بناء تصور كامل للكشف عن الجريمة<sup>2</sup>.

وللتعرف أكثر على الطب الشرعي الرقمي سيتم التعرض في هذا المطلب لمختلف التعاريف المتعلقة به بالإضافة إلى كيفية نشأته ومراحل تطوره.

### 1.1.1- تعريف الطب الشرعي الرقمي:

يعرف الطب الشرعي الرقمي بأنه تطبيق العلم والهندسة على المشكلة القانونية لاستخراج الأدلة القانونية، أو هو علم يهدف لجمع وحفظ وفحص وتحليل وتقديم الأدلة الرقمية لاستخدامها في الإجراءات القضائية<sup>3</sup>. هذا ويعرف كذلك بأنه ذلك الفرع من علم الطب الشرعي الذي يتضمن تحديد وتجميع وتحليل والإبلاغ عن أي معلومات رقمية قيمة في الأجهزة الرقمية المتعلقة بجرائم الكمبيوتر كجزء من التحقيق، أي هو عملية تحديد الأدلة الرقمية وحفظها وتحليلها وتقديمها ويشمل مجال تحليل مثل الوسائط، التخزين والأجهزة، ونظام التشغيل والشبكة والتطبيق<sup>4</sup>.

كما يمكن تعريفه استنادا إلى عملية التحقيق الجنائي الرقمي التي يتضمنها بأنه العلم الذي يجمع بين القانون وعلوم الحاسب الآلي لجمع وتحليل البيانات من الأنظمة والشبكات، والاتصالات اللاسلكية ووسائط التخزين بهدف جمع الأدلة بشكل يمكن من اعتمادها كدليل مقبول في المحكمة وبشكل يساعد في الوصول لهدف التحقيق<sup>5</sup>. وعليه، يمكن القول أن الطب الشرعي الرقمي يدخل ضمن ما يعرف في مسائل الإثبات "بأهل الخبرة" أي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن للطب الشرعي الرقمي عدة تسميات منها: الطب الشرعي الحاسوبي فاستبدل مصطلح الحاسوبي بالرقمي. كذلك تسمية التحقيقات الرقمية، والتحقيق الجنائي الرقمي إلا أننا نرى أن تسمية الطب الشرعي

(1) سوار طلافحة، تعريف الطب الشرعي الرقمي، مقال منشور بتاريخ 9 ماي 2021، الموقع الإلكتروني [www.stor.com](http://www.stor.com) تاريخ الاطلاع 02/07/2022، على الساعة 15:00.

(2) داودي مخلوف، "التصور الجنائي للأدلة الرقمية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، مارس 2022، ص.554.

(3) داودي مخلوف، "الطب الشرعي الرقمي اطلالة على مفهومه وأهميته"، المرجع السابق، ص.397.

(4) مبادرة العطاء، الطب الشرعي الرقمي في أمن المعلومات، مقال منشور بتاريخ 2022/01/30، الموقع الإلكتروني [www.ataa.sa](http://www.ataa.sa)، تاريخ الاطلاع 01/07/2022 على الساعة 12:00.

(5) رضوان اسخيلة، "التحقيق الجنائي الرقمي في ضوء حماية قواعد البيانات الشخصية"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 03، العدد 17، سبتمبر 2019، ص.43.

(6) مخلوف داودي، "التصور الجنائي للأدلة الرقمية"، المرجع السابق، ص.545.

الرقمي هي الأحسن والأشمل، ذلك أن التحقيقات الجنائية هي تلك الاجراءات القانونية والإدارية والفنية التي تتخذها السلطة المختصة بقصد كشف الجريمة والتعرف على الجناة والمتضررين<sup>1</sup>.

وعليه يمكن القول أن الطب الشرعي الرقمي هو ذلك العلم الذي يجمع بين العلم والقانون ويشمل على التحقيق الجنائي من مختصين لاستخراج الدليل الرقمي حول قضية معينة.

ولعل هذا الاختلاف في التسميات راجع إلى اختلاف مجال الطب الشرعي الرقمي عن مختلف علوم الطب الشرعي الأخرى حيث أن مادة الفحص ذات طبيعة خاصة فرضتها التكنولوجيا الرقمية وليس لها أي بنية بيولوجية أو فيزيائية<sup>2</sup>.

### 2.1.1- نشأة وتطور الطب الشرعي الرقمي:

يعتبر الطب الشرعي الرقمي فرع حديث مقارنة بفروع الطب الشرعي الأخرى وذلك بالنظر إلى نشأته وتطوره، حيث كانت بداياته خلال الثمانينات أين تم التوسع كثيرا في استخدام الحاسوب وبالتالي استفحال ظهور الجرائم المعلوماتية، فكانت كندا أول دولة تصدر تشريعا في عام 1983 يتضمن جرائم الكمبيوتر.

وفي سنة 1984 طُوّر مكتب التحقيقات الفدرالي FBI برنامجا رائدا لتحليل أدلة الكمبيوتر<sup>3</sup>. وفي العام الموالي تم إنشاء قسم جرائم الكمبيوتر ضمن فرقة الاحتيال في شرطة العاصمة البريطانية.

ومن الأمثلة العملية الأولى في الطب الشرعي الرقمي سعي المحقق "كليف ستول" إلى المجرم الهاكر "ماركوس هيس" سنة 1986، وقد اتبعت الكثير من أولى فحوصات الطب الشرعي الرقمي نفس الملف الشخصي<sup>4</sup>.

وفي فترة التسعينات فقد زاد استعمال الأنترنت بشكل كبير، وأصبح شائعا استعمال الأجهزة الإلكترونية الخاصة في المنازل، وخلال هذا الوقت كان الطب الشرعي الحاسوبي موضوعا رئيسيا بين وكالات إنفاذ القانون، وفي عام 1993 استضاف مكتب التحقيقات الفيدرالي FBI أولى المؤتمرات الدولية المتعددة حول أدلة الكمبيوتر ومساهمتها في إنفاذ القانون.

وبعدها تم تشكيل المنظمة الدولية لأدلة الكمبيوتر سنة 1995، وقدمت توصيات حول المعايير المتعلقة بالطب الشرعي الرقمي<sup>5</sup>. ومنذ عام 2000 واستجابة للحاجة إلى التوحيد القياسي قامت هيئات ووكالات مختلفة بنشر مبادئ توجيهية للطب الشرعي الرقمي.

وفي عام 2004 دخلت المعاهدة الدولية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية حيز التنفيذ بهدف التوفيق بين قوانين جرائم الكمبيوتر الوطنية وتقنيات التحقيق والتعاون الدولية وتم التوقيع عليها من قبل 43 دولة وصادقت عليها 16 دولة<sup>6</sup>.

(1) أيمن أحمد الكريمن ورامي عبد الحميد المجالي، "تحديات الاجراءات التحقيقية والبحث في مسرح جريمة الارهاب الالكتروني دراسة في القانون

القطري"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة القانون بجامعة مصر، المجلد 01، العدد 20، 2018، ص.525.

(2) مخلوف داودي، "الطب الشرعي الرقمي إطلالة على مفهومه"، المرجع السابق، ص.394.

(3) مخلوف داودي، نفس المرجع، ص.398.

(4) كاتب مجهول، الطب الشرعي الرقمي، الموقع الإلكتروني [www.stringfixer.com](http://www.stringfixer.com)، تاريخ الاطلاع 2022/07/01 على الساعة 17:00.

(5) داودي مخلوف، "الطب الشرعي الرقمي إطلالة على مفهومه"، المرجع السابق، ص.398.

(6) كاتب مجهول، الطب الشرعي الرقمي، المرجع السابق.

وعليه، أدى التطور السريع للتكنولوجيا الرقمية إلى انتشار عمليات الاحتيال عبر الأنترنت والقرصنة الإلكترونية، والهجمات بالبرامج الضارة، وغيرها إلى كثرة الطلب على الطب الشرعي الرقمي وتوسيع نطاق بحثه، حتى يشمل إضافة لفحص الأدلة الرقمية من أجهزة الكمبيوتر إلى مجالات أخرى أكبر كالتقاط حركة مرور الشبكة وتحليلها لصالح التحقيقات الجنائية<sup>1</sup>.

### 2.1- فروع الطب الشرعي الرقمي وعملياته:

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مختلف فروع الطب الشرعي الرقمي بالإضافة إلى الخطوات التي يتم إتباعها من أجل استخراج الدليل الرقمي.

#### 1.2.2- فروع الطب الشرعي الرقمي:

ينقسم الطب الشرعي بالنظر إلى نوع الأجهزة المستخدمة فيه إلى عدة فروع:

\***الطب الشرعي للكمبيوتر:** يسمى بالطب الشرعي الحاسوبي يتمثل هدفه في شرح الوضع الحالي للقطعة الرقمية مثل نظام الكمبيوتر أو وسيط التخزين أو المستند الإلكتروني، ويستخدم في ذلك أجهزة الكمبيوتر والأنظمة المدمجة ومحركات القرص<sup>2</sup>.

\***الطب الشرعي للأجهزة المحمولة:** وهو فرع الطب الشرعي الرقمي الذي يشمل تحديد وجمع وتحليل وعرض الأدلة الرقمية أثناء التحقيق في جريمة ارتكبت من خلال جهاز محمول مثل الهواتف المحمولة وجهاز GPS والكمبيوتر المحمول<sup>3</sup>.

وتفيد هذه الأجهزة في توفير معلومات الموقع إما من خلال نظام تحديد المواقع أو تتبع الموقع أو عبر سجلات الموقع الخلوي والتي تتعقب الأجهزة ضمن نطاقها<sup>4</sup>.

\***الطب الشرعي للشبكة:** يهتم الطب الشرعي للشبكة بمراقبة وتحليل حركة مرور شبكة الكمبيوتر على الصعيدين المحلي للأنترنت بغرض جمع المعلومات أو جمع الأدلة أو كشف التسلسل<sup>5</sup>.

\***الطب الشرعي الخاص بالبرمجيات:** وهو فرع الطب الشرعي الرقمي الذي يكون فيه تحديد الأدلة الرقمية وجمعها وتحليلها وعرضها أثناء التحقيق في جريمة تتعلق بالبرمجيات فقط<sup>6</sup>.

(1) داودي مخلوف، "الطب الشرعي الرقمي إطلالة على مفهومه"، المرجع السابق، ص.398.

(2) مؤلف مجهول، الطب الشرعي الرقمي، المرجع السابق.

(3) مؤلف مجهول، الطب الشرعي في أمن المعلومات، مقال منشور على الموقع <https://attaa.sa/library/view/1508> ، اطلع عليه بتاريخ 6 جويلية 2022.

(4) مؤلف مجهول، الطب الشرعي الرقمي، المرجع السابق.

(5) نفس المرجع.

(6) مؤلف مجهول، الطب الشرعي في أمن المعلومات، المرجع السابق.

## 2.2.1- عمليات الطب الشرعي الرقمي:

إن استخراج وحفظ الأدلة الرقمية من الضياع يستوجب اتباع خطوات وطرق معينة، إلا أنه تجدر الإشارة أن طرق الاستقصاء لا يمكن وضعها بشكل جامد ومسبق حيث أن الاجراءات المطلوبة تختلف حسب الحالة الجرمية وحسب معطيات كل قضية<sup>1</sup>.

وهو ما لاحظناه من عدة مراجع تم الاعتماد عليها إلا أن أغلبها اتفق على خطوات أساسية عامة يمكن أن تتبع من قبل ممارسي الطب الشرعي الرقمي من الناحية العملية وهي ما سنبينه فيما يلي:

## 1.2.2.1- عملية الاستحواذ وجمع وحفظ الأدلة:

إن عملية الاستحواذ تعني فحص مجموعة من الوسائط الرقمية والتي تختلف على حسب نوع الفحص، يمكن أن تكون أقراص صلبة أو وسائط ضوئية أو بطاقات تخزين إلى غير ذلك. هذا ويجب التعامل بدقة مع الوسائط التي سيتم فحصها وإنشاء ملف لنسخ مكررة من الوسائط الأصلية بالإضافة إلى الاحتفاظ بسجلات جيدة لجمع الاجراءات التي تم اتخاذها باستخدام الوسائط الأصلية<sup>2</sup>.

كذلك يتم جمع الأدلة من مختلف الوسائط التي تم فحصها فمثلا إذا كان الدليل الرقمي موجود في جهاز حاسوب أو موبايل يجب نقل الجهاز إلى المخبر والتأكد من منع الاتصال بالجهاز أثناء عملية النقل<sup>3</sup>.

ثم بعدها يتم حفظ الأدلة التي تم جمعها بعد الفحص، لكن يجب الإشارة إلى التمييز بين نوعين من الأدلة، هناك الساكنة لا يتغير فيها الدليل كمعلومات مثبتة على قرص تخزين متحرك USB وغير الساكنة كالألة المخزنة في وسائل لحظية قد يخشى ضياعها كالمعلومات التي لم يتم حفظها بعد، وإنما توجد في ذاكرة عشوائية لجهاز الكمبيوتر. إن هذا التمييز مهم من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة والفورية خاصة في حالة الدليل غير الساكن<sup>4</sup>. فالحفظ عموما يكون بالعزل بالعزل وتأمين البيانات ومنع الأشخاص من استخدامها لمنع العبث في الأدلة.

## 2.2.2.1- عملية التحليل

يتم في هذه المرحلة تحليل البيانات الرقمية وتحديد المواد ذات الأهمية واخضاعها للتحليل المناسب كفحص محتوى الملف، أو تحليل السجل، أو التحليل الإحصائي<sup>5</sup>.

والتحليل قد يتم يدويا في الحالات غير المعقدة، أما في حال كانت البيانات ضخمة ومعقدة يمكن اللجوء إلى البرامج المتخصصة في ذلك حسب طبيعة البيانات وحسب الحالة الجنائية، وعادة ما تأتي هذه البرامج بنتائج سريعة<sup>6</sup>. فممارسي الطب الشرعي الرقمي يستعملون كل مهاراتهم وقدراتهم وأدواتهم في عملية التحليل فيمكن أن يستعمل كسر التشفير وكذلك تحديد المواقع التي تم زيارتها كذلك يمكن تحديد إذا ما تم فتح ملفات وتنزيلها إلى غير ذلك من الأمور.

(1) رضوان اسخيطة، المرجع السابق، ص.45.

(2) داودي مخلوف، "الطب الشرعي الرقمي إطلالة على مفهومه"، المرجع السابق، ص.402.

(3) جميل حسين طويلة، التحليل الجنائي الرقمي، د.د.ن، سوريا، 2015، ص.53.

(4) رضوان اسخيطة، المرجع السابق، ص.45.

(5) داودي مخلوف، "الطب الشرعي الرقمي إطلالة على مفهومه"، المرجع السابق، ص.402.

(6) رضوان اسخيطة، المرجع السابق، ص.45.

## 3.2.2.1- عملية إعداد التقرير والعرض

إن التقرير النهائي الذي يعده محقق الطب الشرعي الرقمي يجب أن يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالقضية، وكل الملفات التي تم اكتشافها وتحليلها مع ذكر طريقة اكتشاف الدليل الرقمي، وكذلك الأدوات المستخدمة في ذلك وتحديد معلومات الجهاز بالتفصيل الذي تم استخراج الدليل منه<sup>1</sup>.

ويتم بعد إعداد التقرير المفصل عرض الدليل أمام المحكمة ويجب أن يكون الدليل في حالة يمكن للمحكمة تقييمه والأخذ به حسب القضية، كما يمكن أن تشمل مرحلة العرض دفعات ممارسي الطب الشرعي الرقمي على الاعتراضات التي قد تشكك في مصداقية النتائج المتوصل إليها في تقريرهم<sup>2</sup>.  
وختام هذا العنصر نستنتج أن الطب الشرعي الرقمي هو علم حديث النشأة ومستقل بذاته يعتمد على أساليب وتقنيات متطورة، غير أنه يطرح التساؤل عن دوره في تحقيق العدالة وهذا ما نعالجه في العنصر الموالي.

## 2- دور الطب الشرعي الرقمي في تحقيق العدالة الجنائية:

يعمل الطب الشرعي الرقمي على الكشف عن الحقائق والمسائل الفنية والتقنية التي لا يمكن لجهات التحقيق ولا جهات الحكم الجزم بها بشكل يقيني، وذلك باستعمال وسائل وأدوات خاصة وأشخاص ذوي خبرات ومؤهلات مميزة فيما يخص الجرائم المعلوماتية والتي تعرف بأنها «كل اعتداء يقع على نظم الحاسب الآلي وشبكاته أو بواسطتها»<sup>3</sup>. لذلك فقد أصبح لهذا الفرع من الطب الشرعي دور مهم في القضايا الجزائية إلا أن تدخله ليس تلقائيا بل تحكمه قواعد واجراءات وهذا ما سنحاول معالجته في هذا العنصر.

## 1.2- دور الطب الشرعي الرقمي في مرحلة التحقيقات:

نظرا لخصوصية الجريمة المعلوماتية فإن الاستعانة بخبير في هذا المجال أصبح من الضروريات التي لا غنى عنها، إذ قد تعجز سلطات التحقيق والاستدلال عن الإلمام بمختلف جوانب الجريمة وجمع الدليل الخاص بها، وذلك نظرا لنقص الكفاءة والتخصص اللازمين للتعامل مع الجوانب التقنية والتكنولوجية التي ارتكبت بواسطتها الجريمة وهو ما قد يؤدي إلى تدمير الدليل أو محوه بسبب الجهل أو الإهمال عند التعامل معه<sup>4</sup>.

للإشارة، فإن القوانين المقارنة قد نظمت هذه المسألة مثل ذلك قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري رقم 175 لسنة 2018<sup>5</sup> فقد عالج جميع المسائل المتعلقة بالخبرة.

ويتم الاعتماد على ممارسي الطب الشرعي الرقمي بواسطة طلب الخبرة من قبل الجهات المكلفة بالتحقيق فمن هو الخبير الرقمي؟ وما هي شروط الاعتماد عليه في عملية البحث والتحري؟

(1) جميل حسين طويلة، المرجع السابق، ص. ص. 53-54.

(2) داودي مخاوف، "الطب الشرعي الرقمي إطلالة على مفهومه"، المرجع السابق، ص. 402.

(3) أمينة حمشاشي، "ماهية الجريمة المعلوماتية"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 1، العدد 1، الصادرة عن جامعة الجلفة- الجزائر، 2009، ص. 452.

(4) جمال براهيمي، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي

وزو، الجزائر، 2017-2018، ص. 70

(5) قانون رقم 175 لسنة 2018 المؤرخ في 14 أغسطس 2018، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 32 مكرر (ج).

الصادرة في 15 أغسطس 2018.

## 1.1.2- اتصال ممارسي الطب الشرعي الرقمي بالمحققين عن طريق طلب الخبرة:

إن ممارسة الطب الشرعي الرقمي يختص بها أشخاص ذوو كفاءة عالية في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية، ويطرح التساؤل في هذا الصدد من هم الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة الطب الشرعي الرقمي؟ بالنسبة للقانون الجزائري لم ينظم هذا التخصص ضمن قانون خاص به إلا أنه قد أشار إلى هيئة تختص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية في القانون رقم 04-09 الصادر سنة 2009<sup>1</sup>، والمسماة بالهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحته، تتولى مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيا المعلوماتية وتبادل المعلومات مع نظيرتها في الخارج قصد التعاون الدولي في هذا المجال<sup>2</sup>.

كما قد سمح القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات لجهات التحقيق الاستعانة بخبير مختص بمجال المعلوماتية يساعدهم في الكشف عن ملبسات تلك الجرائم، إذ تنص المادة 5 من القانون رقم 04-09 على ما يلي: «يمكن للسلطات المكلفة بتفتيش المنظومات المعلوماتية تسخير كل شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث أو بالتدابير المتخذة لحماية معطيات المعلومات التي يتضمنها قصد مساعدتهم وتزويدهم بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها».

وبالتالي يمكن للجهات القضائية الاستعانة بتلك الهيئة كخبير رقمي، وبالإضافة لذلك يمكن الاستعانة بأي خبير في هذا المجال يمتلك المؤهلات الضرورية، والكفاءة والخبرة الكبيرتين. إذ يمكن أن يكون أي شخص لديه دراية بالنظم التكنولوجية في جميع مجالاتها، حتى وإن كان من الجناة الذين سبق لهم وأن ارتكبوا مثل تلك الجرائم وانخرطوا داخل المؤسسات الإلكترونية للاستفادة من قدراتهم<sup>3</sup>. وقد يكونوا عبارة عن هواة في مجال التكنولوجيا ذلك أن الطب الشرعي الرقمي لم ينشأ كغيره من العلوم بواسطة علماء حصرا وإنما كان للهواة دور مهم في تطويره<sup>4</sup>.

وما يجب التنويه إليه، أنه على المحقق أن يتفطن إلى أنه لا وجود لخبير معلوماتي أو رقمي لديه معرفة تامة بجميع أنواع الحواسيب الآلية وبرامجها وشبكاتهما، وليس هناك خبير قادر على التعامل مع جميع أنواع الجرائم المعلوماتية<sup>5</sup>، لذلك لا بد من ندب عدة خبراء في مجالات متعددة وعلى المحقق التنسيق بينهم.

(1) القانون رقم 04-09 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 47، الصادرة في 16 غشت 2009، ص 5.

(2) ناني لحسن، التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية بين النصوص التشريعية والخصوصية التقنية، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018، ص 79.

(3) نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 150.

(4) مؤلف مجهول، الطب الشرعي، المرجع السابق.

(5) نصر شومان، المرجع السابق، ص 150.

## 2.1.2- شروط الاعتماد على الخبير الرقمي:

للاعتماء على ممارسي الطب الشرعي الرقمي كخبراء لا بد من أن تتوافر شروط قانونية تكون كضوابط لعملهم، وبالرغم من أن القانون الجزائري لم ينظم بعد هذا الفرع من فروع الطب الشرعي إلا أن الفقه قد حاول وضع شروط اللجوء إلى الخبير الرقمي وهي تتمثل فيما يلي:

- اختيار الخبير من جءول الخبراء كأصل عام إلا أنه يمكن الاستعانة بخبراء غير مسجلين في الجءول ومثال ذلك خبراء أءانب ولو عن بعد؛

- أداء اليمين القانونية طبقا لنص المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية<sup>1</sup> بالنسبة للخبير غير المسجل في الجءول؛

- أن يلتزم الخبير بالقيام بالمهام المكلف بها بنفسه وأن يعد تقريرا مفصلا بعد الانتهاء من مهامه<sup>2</sup>.

- مراعاة المبادئ القانونية الخاصة بالتحقيق وخاصة عدم المساس بالحياة الخاصة للمتهمين أو أي شخص آخر يمكن أن يمسه التحقيق، وكذا الالتزام بالسفر المني.

إضافة لهذه الشروط فلا بد من أن تتوافر في ممارسي الطب الشرعي المهارات الفنية المناسبة لعملهم تتمثل خصوصا فيما يلي:

- التعرف على المكونات المادية للحاسب الآلي وكيفية التعامل معها؛

- معرفة أساسيات عمل شبكات الحاسب الآلي وأهم مصطلحاتها؛

- تمييز أنظمة تشغيل الحاسوب المختلفة والتعامل المبدئي معها؛

- التعرف على الصيغ المختلفة للملفات وتطبيقات الحاسوب الرئيسية محل التعامل؛

- إءادة التعامل مع خدمات الأنترنت؛

- معرفة الأدوات والأساليب المستخدمة في ارتكاب جرائم الأنترنت؛

- معرفة أهم تقنيات أمن الحاسوب والأنترنت وأدواتها وطريقة عملها؛

- معرفة جرائم الأنترنت وخصائصها<sup>3</sup>.

- القدرة على اتقان العمل الذي يقوم به ودون أن يعطب أو يءمر الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية<sup>4</sup>.

- التمكن من المسائل القانونية المتعلقة بإءراءات التحقيق ومفهوم الدليل المعتد به قانونا وحقوق وحریات الأفراد... الخ.

إن الإلمام بهذه المهارات يعد بمثابة انطلاقة جيدة لعمل الخبير الرقمي وضمانة قوية للحصول على دليل إثبات ذو

قيمة قانونية قد يؤثر على قناعة القاضي الجزائري في القضية المعروضة أمامه.

(1) الأمر رقم 66-156، الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، الصادرة

في 1966/06/11.

(2) جمال براهيمي، المرجع السابق، ص ص 73 و 74.

(3) ناني لحسن، المرجع السابق، ص 52.

(4) لينا محمد الأسدي، مدى فعالية القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الحامء، الأردن، 2015، ص 218.

## 2.2 اشكالية الاعتماد على الطب الشرعي الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية:

إن جميع القوانين الجزائية تركز مبدأ أساسي يتلخص في أن الأصل في المتهم البراءة ما لم يصدر حكم يدينه بناء على أدلة يقينية مشروعة اقتنعت بها المحكمة، ويترتب على ذلك ضرورة الاعتماد على دليل يدين أو يبرأ المتهم وهذا الدليل في الجرائم المعلوماتية يسمى بالدليل الرقمي الذي يتم الحصول عليه إما من قبل جهات التحقيق أو عن طريق الاستعانة بخبير رقمي، فما هو الدليل الرقمي وإلى أي مدى يمكن للقاضي الاعتماد عليه؟

### 1.2.2- تقديم الدليل الرقمي كدليل للإثبات الجنائي:

يستعمل الدليل الرقمي للإثبات في الكثير من المسائل سواء المدنية أو الجزائية وسنركز في هذه النقطة على مفهومه في المجال الجنائي.

#### 1.1.2.2- تعريف الدليل الرقمي:

لم ينص القانون الجزائري على تعريف الدليل الرقمي ضمن قانون الاجراءات الجزائية ولا ضمن قانون رقم 04-09 السالف الذكر، وهذا على غرار أغلب التشريعات، وعلى سبيل الاستدلال فقد عرف قانون مكافحة تقنية المعلومات المصري الدليل الرقمي ضمن المادة الأولى منه بأنه «أي معلومة إلكترونية لها قوة أو قيمة ثبوتية مخزنة، أو منقولة، أو مستخرجة أو مأخوذة من أجهزة الحاسب أو الشبكات المعلوماتية وما في حكمها، ويمكن تجميعها وتحليلها باستخدام أجهزة أو برامج أو تطبيقات تكنولوجية خاصة»<sup>1</sup>.

وقد اختلفت التعريفات الفقهية للدليل الرقمي فمنها من عرفته على أنه «مكون رقمي لتقديم معلومات بأشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات أو الأشكال أو الرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة تطبيق القانون»<sup>2</sup>

وقد سمي بالدليل الرقمي لأن البيانات الموجودة داخل العالم الافتراضي بجميع صورها تأخذ شكل أرقام يتم تحويلها فيما بعد عن عرضها إلى صور أو تسجيلات أو نصوص<sup>3</sup>.

#### 2.1.2.2- خصوصية الدليل الرقمي كدليل إثبات:

يتميز الدليل الرقمي بعدة خصائص تميزه الدليل التقليدي ويمكن أن نجملها فيما يلي: أنه دليل ذو طابع علمي تقني متطور، ويعصب إزالته بسهولة أو محوه<sup>4</sup>، قابل للاسترجاع، وهو دليل غير ملموس، إذ يتكون هذا الدليل في بيئة متطورة بطبيعتها تشتمل على أنواع متعددة من البيانات الرقمية تصلح مجتمعة أو منفردة لكي تكون دليلا للإدانة والبراءة فيعد بذلك الدليل الرقمي الوسيلة الرئيسية في عملية إثبات الجرائم المعلوماتية<sup>5</sup>.

(1) قانون رقم 175 لسنة 2018 السالف الذكر.

(2) لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص 259

(3) نفس المرجع، ص 159.

(4) أحمد بن مالك وابراهيم الخال، دور الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي على كافي تندوف، الجزائر، العدد 1،

المجلد 5، 2021، ص 107.

(5) عميمر عبد القادر، التحديات القانونية لإثبات الجريمة المعلوماتية، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021، ص 105.

## 3.1.2.2- مكانة الدليل الرقمي في نظام الإثبات الجزائي:

تختلف الأنظمة القانونية في الأخذ بالدليل الرقمي من عدمه في إثبات إدانة المتهم، وتقرير الحكم الجنائي على أساسه، مع أنه من المتفق عليه أن الدليل الرقمي يعتبر من الأدلة العلمية المحكمة التي تعتمد على قواعد علمية حسابية قاطعة لا تقبل التأويل ولها دور كبير في التقليل من الأخطاء القضائية سواء بالنسبة للجرائم التقليدية أو الالكترونية.<sup>1</sup> غير أنه في المواد الجزائية تقوم فكرة مفادها أن الدليل لا ينشأ الحقيقة ولا يؤكدتها فالحقيقة القضائية هي حقيقة نسبية لذلك يبقى تقدير الدليل مهما كان نوعه للسلطة التقديرية للقاضي وأمام هاتين الفرضيتين تثار مسألة مدى حجية الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.

وإذا حاولنا الإجابة عن ذلك وفقا لمنظور المشرع الجزائري الذي يأخذ بنظام الإثبات المطلق فإن للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالدليل الرقمي تبعا لاقتناعه الشخصي وفقا لما تنص عليه المادة 212-2 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.<sup>2</sup>

## 2.2.2 مدى اعتداد القاضي بالدليل الرقمي:

إن الدليل المتحصل عليه من الطب الشرعي الرقمي طرح عدة اشكالات خاصة من حيث مدى الأخذ به من قبل القضاء.

لم ينص القانون رقم 04-09 على الشروط الواجب توافرها في الدليل الرقمي للاعتداد به، إلا أنه يمكن تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات الجنائي، وحاولنا تطبيقها على الدليل الرقمي فإنها تتمثل فيما يلي:

- أن يكون للدليل الرقمي أصل في أوراق الدعوى؛ وأن يكون قد عرض في الدعوى.

- أن يتم الحصول عليه بصورة مشروعة وغير مخالفة للقانون الجنائي وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الاجرائية فلا يكون الدليل مشروعا إلا إذا تم عملية البحث عنه والحصول عليه وتقديمه للقضاء بإجراءات صحيحة سليمة مع مراعاة حقوق الانسان والمواثيق الدولية وقواعد النظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>، وعدم المساس بالخصوصية وهذه مسألة جد معقدة ولا يمكن للقانون حسمها بشكل قطعي ويبقى للمحقق الرقمي مراعاة الخصوصية والضرورة الجنائية وذلك تحت رقابة القضاء.<sup>4</sup>

- أن يكون الدليل يقينيا وغير قابل للشك؛

- أن يكون قابلا للمناقشة من قبل الخصوم وأطراف الدعوى<sup>5</sup>؛

ومن هنا يبرز دور ممارسي الطب الشرعي الرقمي في اقناع القاضي الجنائي من خلال تقاريرهم المرفوعة إلى المحاكم متوافرة على تلك الشروط وتتم وفق منهجية صحيحة ورسمية وبالطريقة التي تضمن مقبوليتها.

(1) أمال بهنوس، "الدليل الرقمي في الاجراءات الجنائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 2، الجزائر، 2017، ص 184.

(2) عميمر عبد القادر، المرجع السابق، ص 131.

(3) عميمر عبد القادر، المرجع السابق، ص 158.

(4) رضوان اسخيطة، المرجع السابق، ص 44.

(5) لينا محمد الأسدي، المرجع السابق، ص 262.

## الخاتمة:

يمكن القول أن الطب الشرعي الرقمي كمصطلح قانوني جديد النشأة وتطور بفعل التطور التكنولوجي الحاصل، وحضي باهتمام التشريعات المقارنة الحديثة وله عدة تطبيقات ليس فقط في مجال الإثبات الجنائي، وإنما حتى في المسائل المدنية، غير أنه لا يزال يطرح العديد من الأشكالات خاصة من حيث قبول العمل به كدليل للإثبات وكذا مدى حجيته أمام القضاء وكيفية الحصول عليه والمحافظة عليه وقد خلصت دراستنا إلى نتائج وتوصيات نوردتها فيما يلي:

## أهم النتائج:

- أن الطب الشرعي الرقمي مصطلح قانوني جديد نشأ بفعل التطور التكنولوجي وظهور ما يسمى بالإجرام الإلكتروني.  
- أن هذا الفرع من الطب الشرعي يهتم بمساعدة الجهات القضائية سواء كانت جهات تحقيق أو حكم عن طريق كشف دليل إثبات إدانة أو براءة المتهم وكشف جميع ملبسات الجريمة الإلكترونية.  
- يعتمد على خبراء متخصصين في المجال التكنولوجي لهم كفاءة عالية وخبرة كبيرة في هذا المجال.  
- المشرع الجزائري لم ينظم مسألة الخبرة إلا ضمن قانون رقم 04-09 ، غير أنه لم يفصل في كفيات اللجوء للخبرة والشروط الواجب توافرها وكذا مسؤولياتهم وعلى هذا الأساس يتم الرجوع للقواعد العامة.  
- أن الدليل الرقمي يعد أهم وسيلة لإثبات الجرائم المعلوماتية، غير أنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري في الأخذ به من عدمه وهذا بشرط أن يكون مشتملا على جميع الشروط المتطلبة فيه.

## أهم الاقتراحات:

- يستحسن وضع مواد ضمن قانون 04-09 تنظم الأحكام الخاصة بالطب الشرعي الرقمي.  
- لا بد من التركيز على دراسة هذا الفرع من فروع الطب الشرعي في الجامعات وتكوين القضاة والمحققين في مجال التكنولوجيا وتبيان أهمية هذا التخصص في مكافحة الاجرام الإلكترونية.  
- لا بد من الاستعانة من تجارب الدول المتقدمة في هذا المجال والعمل على تحقيق التعاون الدولي قصد مكافحة الجرائم المعلوماتية.

## قائمة المراجع:

## 1-الكتب:

- 1- جميل حسين طويلة، التحليل الجنائي الرقمي، د.د.ن، سوريا، 2015.
- 2- عبد القادر عمير، التحديات القانونية لإثبات الجريمة المعلوماتية، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021.
- 3- لينا محمد الأسدي، مدى فعالية القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية -دراسة مقارنة-، ط 1، دار الحامد، الأردن، 2015.
- 4- لحسن ناني، التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية بين النصوص التشريعية والخصوصية التقنية، دار النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018.
- 5- نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

## 2-المجالات:

- 1-أحمد بن مالك وبرايمم الخال، "دور الأدلة الرقمية في الإثبات الجنائي"، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي على كافي تندوف، الجزائر، العدد 1، المجلد 5، 2021، ص 105-122.
- 2-أروى نصار الميلبي، "تطويع المبتاداتا كدليل مساند ضمن عمليات التحقيق الجنائي الرقمي: نموذج مقترح، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الصادرة عن الجمعية العربية للعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، السعودية، المجلد 3، العدد 2، 2021، ص 360-377.
- 3-آمال بهنوس، "الدليل الرقمي في الإجراءات الجنائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، المجلد 16، العدد 2، الجزائر، 2017، ص 169-189.
- 4-أمينة حمشاشي، "ماهية الجريمة المعلوماتية"، مجلة دراسات وأبحاث، صادرة عن جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2009، ص 450-458.
- 5-أيمن أحمد الكريمن ورامي عبد الحميد المجالي، "تحديات الإجراءات التحقيقية والبحث في مسرح جريمة الارهاب الالكتروني دراسة في القانون القطري"، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة مصر، المجلد 01، العدد 20، 2018، ص 519-544.
- 6-داودي مخلوف، "التصور الجنائي للأدلة الرقمية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الصادرة عن جامعة زيان عاشور – الجلفة، الجزائر، المجلد 7، العدد 1، 2022، ص 537-551.
- 7-داودي مخلوف، "الطب الشرعي: إطلالة على مفهومه وأهميته في نظام العدالة الجنائية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن جامعة تماراست، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، 2022، ص 392-409.
- 8-رضوان اسخيطة، "التحقيق الجنائي الرقمي في ضوء حماية قواعد البيانات الشخصية"، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 03، العدد 17، سبتمبر 2019، ص 41-54.
- 3-الرسائل الجامعية:
- 1-جمال براهيمي، التحقيق الجنائي في الجرائم الالكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018.
- 4-المواقع الالكترونية:
- 1-سوار طلافحة، "تعريف الطب الشرعي الرقمي"، مقال منشور بتاريخ 9 ماي 2021، تاريخ الاطلاع 2022/07/03، على الساعة 15:00، الموقع الالكتروني [www.stor.com](http://www.stor.com).
- 2-مبادرة العطاء، "الطب الشرعي الرقمي في أمن المعلومات"، مقال منشور بتاريخ 2022/01/30، تاريخ الاطلاع 2022/07/02 على الساعة 11:00، الموقع الالكتروني [www.ataa.sa](http://www.ataa.sa).
- 3-مؤلف مجهول، "الطب الشرعي الرقمي"، تاريخ الاطلاع 2022/07/5 على الساعة 12:00، الموقع الالكتروني: [https://stringfixer.com/ar/Digital\\_forensics](https://stringfixer.com/ar/Digital_forensics)
- 4-مؤلف مجهول، "الطب الشرعي في أمن المعلومات"، تاريخ الاطلاع 2022/07/3 على الساعة 10:00، الموقع الالكتروني <https://ataa.sa/library/view/1508>

الضمانات القانونية لحماية حقوق السجينات في ظل نظام التصنيف العقابي .

## Legal guarantees to protect the rights of female prisoners under the punitive classification system

كميلة قداش\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الحاج لخضر باتنة 01-

Kamaya.j@outlook.com

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/30

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

### ملخص:

يعد نظام التصنيف العقابي لنزلاء مؤسسات السجون من أهم أساليب السياسة العقابية المنتهجة حديثا، وقد أوصت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان على ضرورة تصنيف نزلاء مؤسسات السجون من أجل تكريس المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء وفقا للمعايير الدولية. مع مراعات الفوارق بين الجنسين ونظرا لزيادة عدد النزليات في السجون في كافة أنحاء العالم فإنه بات من الضروري إيلاء القدر الكافي حول الاعتبارات التي تنظم التعامل مع السجينات بطريقة مناسبة وملائمة لظروفهن نظرا لطبيعة السجون، وذلك بطريقة تحفظ كرامتهن وتكرس حماية قانونية لحقوقهن داخل مؤسسات السجون. لذلك فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الجزئية تكمن في أثر نظام التصنيف العقابي في تكريس الضمانات القانونية لحماية حقوق السجينات.

الكلمات المفتاحية:

التصنيف العقابي؛ السجينات؛ حقوق الإنسان؛ الضمانات القانونية.

### Abstract:

The punitive classification system for inmates of prison institutions is one of the most important methods of the newly adopted punitive policy. Several international conventions and treaties related to human rights have recommended the necessity of classifying inmates in prison institutions in order to devote the basic principles of the treatment of prisoners in accordance with international standards. Taking into account the differences between the sexes, and given the increase in the number of female prisoners in prisons all over the world, it has become necessary to pay sufficient attention to the considerations regulating dealing with female prisoners in an appropriate manner and appropriate to their conditions, given the nature of prisons, in a manner that preserves their dignity and enshrines legal protection for their rights within prison institutions.

**Keywords:** punitive classification; female inmates; human rights; Legal guarantees.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

يعد نظام التصنيف العقابي لنزلاء مؤسسات السجون أسلوباً تمهيدياً لإعادة إصلاح وتأهيل المحكوم عليه إذ تقتضي السياسة العقابية الحديثة تفريد المعاملة العقابية للمحكوم عليه من خلال دراسة شخصية النزير وتجميع العديد من المعلومات التي تسهل عملية تحديد أسس وبرامج المعاملة العقابية الملائمة وفقاً للمعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان عموماً وحقوق النزير خصوصاً.

ومع ارتفاع نسبة النزيلات بالمؤسسات السجنية ونظراً لما تتميز به هذه الفئة من خصوصية بيولوجية واحتياجاتهم المتميزة بالنظر إلى جنسهم وأمام التطور الملحوظ الذي تشهده أنظمة السجون والاهتمام الدولي بتطوير أساليب الإصلاح والتهذيب، أصبح الاهتمام برعاية حقوقهم داخل مؤسسات السجون التزام دولي من أجل العمل على توفير ظروف ملائمة ومقبولة داخل البيئة السجنية وفقاً للنصوص الدولية لحماية حقوق المرأة السجينة، لذا نحاول من خلال هذه الورقة البحثية أن نتحدث بشيء من التفصيل عن نظام التصنيف العقابي داخل مؤسسات السجون ودوره في تكريس حماية قانونية لحقوق المرأة السجينة في ظل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما هو دور نظام التصنيف العقابي في تكريس حقوق النزيلات داخل المؤسسة السجنية؟ والتي تندرج تحتها تساؤلات فرعية كما يلي:

- ما هو نظام التصنيف العقابي؟

- ماهي ضمانات حماية حقوق النزيلات في ظل تطبيق نظام التصنيف العقابي؟

- ماهي التحديات التي تواجه نظام التصنيف العقابي في التشريع الجزائري في ظل تكريس حماية خاصة لحقوق السجينات؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات نقترح الخطة التالية:

1- الأسس القانونية الدولية لعملية التصنيف العقابي

2- حماية حقوق النزيلات داخل مؤسسات السجون في ظل تطبيق نظام التصنيف العقابي

وإنجازاً لهذا العمل اتبعنا المنهج الوصفي لغرض تبيان مفهوم نظام التصنيف العقابي وعناصر تطبيقه والمنهج التحليلي بغية تحديد دوره في حماية حقوق السجينات.

## 1- الأسس القانونية الدولية لنظام التصنيف العقابي

أشارت النصوص الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان إلى ضرورة تصنيف النزلاء داخل مؤسسات السجون بالاعتماد على أسس علمية تضمن للنزير حقوقه الأساسية وفقاً لاحتياجاته الخاصة وتساهم بشكل فعال في تأهيل وإعادة إدماجها اجتماعياً تحقيقاً للهدف المنشود من السياسة العقابية.

### 1.1- مفهوم نظام التصنيف العقابي

أكدت العديد من النصوص والمواثيق الدولية على ضرورة فصل النزلاء داخل المؤسسة السجنية ووضعت لأجل ذلك مجموعة من المعايير لتوزيعهم حسب طبيعة واحتياجات كل فئة، ومن خلال هذا العنصر نتطرق بداية إلى تعريف نظام التصنيف ثم أهم المراحل المتبعة في عملية التصنيف و الغاية من وضع نظام التصنيف داخل المرفق السجني.

### 1.1.1-تعريف التصنيف العقابي:

التصنيف لغة (باللغة الإنجليزية classification) صنف، يصنف، تصنيفا، الشيء جعله أصنافا وميز بعضه عن بعض<sup>(1)</sup>، وهو عبارة عن عملية تمييز الأشياء بعضها عن بعض وتقسيمها وترتيبها وفق تشابهها إلى مجموعات، تضم كل مجموعة صنف من الوحدات المشتركة في صفات وخواص معينة<sup>(2)</sup>.

أما اصطلاحا فهو إجراء تقسيمات قانونية للنزلاء داخل المؤسسة السجنية إلى فئات على أساس السن والجنس والحالة العقلية وفقا لظروف كل فئة<sup>(3)</sup>.

ويعرف كذلك بأنه وضع المحكوم عليه في المؤسسة السجنية المناسبة لإصلاحه وإعادة تأهيله اجتماعيا، وقد كان تحديد مفهوم التصنيف موضع اختلاف الحاضرين في مؤتمر (لاهائي) الدولي الثامن عشر المنعقد في لاهاي سنة 1950 حيث ذهب الاتجاه الأول الى ان التصنيف يقوم على فحص النزيل وتشخيص حالته النفسية والاجتماعية ورسم برنامج للمعاملة الإصلاحية ملائم له ثم تطبيق هذا البرنامج عليه، وهو ما يعرف بالمدلول الأمريكي للتصنيف حيث يتسع للتشخيص والتوجيه والمعاملة، أما اصحاب الاتجاه الثاني يرون أن التصنيف هو توزيع النزلاء على المؤسسات السجنية وتقسيمهم داخل المؤسسة الواحدة الى فئات مختلفة تبعا لما تفرضه ظروف كل فئة واحتياجاتها من المعاملة العقابية وهذا هو المدلول الأوربي<sup>(4)</sup>.

وخلاصة التعريف الذي توصل إليه مؤتمر لاهاي الدولي بعد المناقشات المستفيضة، أنه يؤسس التصنيف العقابي على تقسيم النزلاء إلى مجموعة فئات حسب السن والجنس والعدد والحالة النفسية والعقلية والاجتماعية للنزيل ثم توزيعهم داخليا حسب طبيعة كل مؤسسة عقابية لغرض إخضاعهم لبرنامج التأهيل المناسب لإصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعيا<sup>5</sup>.

### 1.1. 2-مراحل عملية التصنيف العقابي

يتم تقييم النزيل بمجرد دخوله المؤسسة السجنية ويقوم بهذه المهمة الموظفون العاملون بالمرفق على اختلاف تخصصاتهم عن طريق إجراء عملية الفحص وذلك من اجل تحديد الاحتياجات الفردية المناسبة لكل نزيل وتتم عملية تقدير التصنيف على مراحل كما يلي:

(1) - علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب - معجم عربي ألفبائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991، ص 570.

(2) - صابرين السعو، انظمة التصنيف المتبعة في المكتبات، على الموقع: <https://mawdoo3.com> يوم 2022/09/04 على الساعة 18:47.

(3) -رقية سليمان عواشيرة، دليلة حمو مباركي، مسيكة اسماعيل رضاني، التصنيفات العلمية لنزلاء المؤسسات الإصلاحية بين متطلبات الأمن وحقوق الإنسان، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2017، ص 72.

(4) -MARGUERITEQ WARREN, classification of offenders as an aid to efficientmanagement and effective treatment. Journal of criminal Law- criminology and police science-, Vol.62, 1971,p239.

(5) - أسماء كلامتر، تصنيف المساجين في النظام العقابي الحديث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد04، المجلد53، ص234.

### ✓ إجراء فحص التصنيف

يرتبط إجراء الفحص ارتباطا مباشرا مع نظام التصنيف في علاقة مباشرة بينهما فكلالهما يؤدي إلى تقويم احتياجات النزير الأساسية ولكل منهما أهمية في وضع برنامج المعاملة العقابية المناسب، وتعد عملية الفحص خطوة تمهيدية لتصنيف النزلاء.

والفحص المقصود لغرض التصنيف هو ذلك الذي تقوم به الإدارة العقابية عن طريق موظفيها المؤهلين لهذه المهمة والتي تسبق عملية التصنيف العقابي غرضه دراسة الحالة النفسية والعقلية والاجتماعية والصحية للسجين وهو من أهم الخطوات اللازمة لتحقيق أهداف السياسة العقابية.

ويراد بالفحص تلك الاجراءات الأولية التي ينبغي اتباعها لاستنتاج العناصر الاساسية المكونة لشخصية للنزير وتقدير حالته النفسية والاجتماعية والصحية والعقلية ومدى خطورته الإجرامية تمهيدا لعملية التصنيف واختيار الأسلوب الإصلاحي المناسب له<sup>(1)</sup>.

### ✓ اعداد ملف النزير

بعد تقدير النتائج الأولية حول حالة السجين من جوانبها المختلفة، يتم إعداد ملف خاص بكل سجين يضم تقرير يتضمن كافة الاحتياجات الأساسية والفورية للنزير وتستمد هذه المعلومات عادة من مجموعة الوثائق التي ترافق السجين لدى دخوله المرفق السجني وكذا من خلال المقابلات النفسية والاجتماعية التي يجريها معه الأخصائيون العاملون بالمؤسسة السجنية والتقرير الطبي حول حالته العقلية والبدنية، كما يمكن اعتماد جمع المعلومات من خلال التقارير الامنية والمقابلات مع أسرة النزير ويمكن كذلك إشراك منظمات المجتمع المدني في عملية جمع المعلومات<sup>(2)</sup>.

### ✓ توزيع النزلاء

يتم توزيع النزلاء تبعا لعملية الفحص الأولي وقد يتم هذا التوزيع حسب الأماكن المناسبة لهم ويجب مراعاة نوع الجنس والسن والحالة الصحية في المقام الأول لاختلاف أماكن الاحتجاز حسب كل فئة لضمان سلامتهم وأمنهم بالدرجة الأولى

وتحدد نتائج التوزيع أيضا المركز القانوني والفئة الأمنية واحتياجاته الخاصة حسب الاقتضاء، وينبغي الأخذ بعين الاعتبار وبعد أخذ رأي السجين وضعه بالمؤسسة السجنية القريبة من محل إقامته ولأغراض العلاج في حالة وجود اعتلال بدني أو عقلي أو نفسي لدى السجين<sup>(3)</sup>.

(1) - خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2009، ص 238.

(2) - كتيب بشأن تصنيف السجناء سلسلة كتيبات العدالة الجنائية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، فيينا 2020، ص 20، على الموقع: <https://www.unodc.org>، يوم 13/09/2022، الساعة 12:20.

(3) - ادماج قواعد نيلسون مانديلا في التشريعات الوطنية للسجون (قانون سجون نموذجي والشروح المتصلة به)، سلسلة كتيبات العدالة الجنائية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، فيينا 2022، ص 17، على الموقع: <https://www.unodc.org>، يوم 26/10/2022، الساعة 08:44.

وفي هذا الصدد اكدت قواعد نيلسون مانديلا نجاغة التقييم الاولي في عملية التوزيع الفعال وأهميته في عملية إعادة التأهيل والادماج الاجتماعي للنزير<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة أن التشريع الجزائري اسند في قانون تنظيم السجون، مهمة توزيع النزلاء إلى لجنة تنشأ على مستوى كل مرفق سجنى تسمى "لجنة تطبيق العقوبات" يرأسها قاضي تطبيق العقوبات، حيث تنشأ لدى كل مؤسسة وقاية وكل مؤسسة إعادة تربية وكل مؤسسة إعادة تأهيل وفي المراكز المخصصة للنساء لجنة تطبيق العقوبات يرأسها قاضي تطبيق العقوبات ومن أهم اختصاصاتها ترتيب وتوزيع المحبوسين وفقا لوضعيتهم الجزائية وخطورتهم الإجرامية وجنسهم وسنهم ودرجة استعدادهم للإصلاح<sup>(2)</sup>، كما حدد نفس القانون أنواع المؤسسات العقابية ومختلف الفئات من الأصناف التي يمكنها استقبالها مقسمة إلى ثلاث أنواع مؤسسات الوقاية ومؤسسات إعادة التربية ومؤسسات إعادة التأهيل<sup>3</sup>.

وينبغي الإشارة إلى كيفية توزيع الأحداث في النظام العقابي الجزائري وهم صغار السن دون 18 من العمر والذين يقتربون أفعالا مجرمة قانونا، حيث يتم وضعهم إما بالمراكز المخصصة لهم أو الأجنحة الخاصة بالأحداث بالمؤسسات العقابية<sup>(4)</sup>، وبالرجوع إلى الباب الرابع من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل نص في المواد 116 إلى غاية المادة 132 على المراكز والمصالح المتخصصة في حماية الأحداث والتي يستلزم الوضع فيها نذكرها في ما يلي:

-المراكز المتخصصة في حماية الطفولة: تستقبل الأطفال في خطر، وهي مخصصة أيضا لوضع الأطفال الجانحين الذين لا يزالون رهن التحقيق والمحاكمة أو صدر في حقهم حكم بالإدانة<sup>(5)</sup>.

-المراكز إعادة التربية ويوضع فيها أيضا الأحداث المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية أو الموضوعين مؤقتا وهي أجنحة مخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية.

-المراكز المتخصصة في حماية الأحداث حيث نصت المادة 28 من قانون رقم 04/05 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين أن يودع في المراكز المخصصة للأحداث المتهمين والمحكوم عليهم دون 18 عشر من العمر سواء صدر ضده حكم نهائي أو لا يزال قيد المحاكمة<sup>(6)</sup>.

أما عن المراكز المخصصة لاستقبال النساء السجينات فإن المشرع الجزائري عمد كغيره من التشريعات إلى ضرورة فصل النساء السجينات وقد وضع لإيوائهن مراكز مخصصة للنساء السجينات بموجب نص المادة 28 من قانون تنظيم السجون رقم 04/05 سواء المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت مدتها أو المحبوسات رهن المحاكمة والمحبوسات لأسباب مدنية، كما يمكن أن تخصص أجنحة خاصة لاستقبال النساء بالمؤسسات السجنية عند اللزوم

(1) القاعدة رقم 93/ب من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد مانديلا)، الأمم المتحدة-المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة منيع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة الرابعة والعشرون، فيينا 18-22، ماي 2015، على الموقع:

<https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> يوم 2020/07/29 الساعة 18:45

(2) المادة 24 من قانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

(3) عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 186.

(4) نورية كروش، معايير تصنيف المساجين في السياسة العقابية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022، ص 19.

(5) المادة 116 من قانون رقم 12/15 يتعلق بحماية الطفل.

(6) نورية كروش، معايير تصنيف المساجين في السياسة العقابية الجزائرية، المرجع السابق، ص 18.

وللضغوط التي تتطلبها احتياجاتهم كتقريهم من مكان إقامتهم أو لغرض تطبيق برامج الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي لهم.

### 1.1. 3- أهداف التصنيف العقابي

بالرغم من وجود اختلاف في قوانين السجن بين الدول إلا أن الغاية واحدة وهي حماية حقوق السجن وتطوير وظيفة العقوبة تبعاً لتطور أساليب السياسة العقابية المعاصرة، فإن أغراض التصنيف لا تختلف من حيث المبدأ الذي جاءت به النصوص الدولية والقواعد ذات الصلة بالسجون إليه والتي أخذت إبعاداً أمنية وإنسانية وإصلاحية:

#### ✓ ضمان سلامة وأمن المرفق السجني

يساهم تقسيم النزلاء داخل المؤسسة السجنية إلى فئات في الحفاظ على النظام والأمن الداخلي ويساعد الموظفين العاملين بالمرفق السجني على إيجاد تطبيق برامج المعاملة العقابية المناسبة لكل فئة من السجناء، ولا يقتصر تحقيق الأمن من خلال عملية التصنيف على المؤسسة فحسب بل يتعداه لتحقيق أمن النزلاء صحياً وثقافياً وعلمياً واجتماعياً وفقاً لمتطلبات تحقيق الأمن الإنساني داخل هذه المؤسسات .

#### ✓ ضمان حماية الحقوق الأساسية للنزلاء

إن عملية التصنيف العقابي تعد في المقام الأول حق من حقوق السجن وينبغي تقييم الفروق الفردية بين النزلاء خلال فترة قصيرة من دخول النزلاء المؤسسة السجنية، والحفاظ على أدميته ومعاملته معاملة إنسانية أوصت العديد من النصوص الدولية ذات الصلة بمراعاة الظروف القانونية والاجتماعية والشخصية المتصلة بالنزلاء من أجل تحقيق الحماية الفضلى لحقوقه بصورة حيادية.

والجدير بالذكر أن حماية حقوق النزلاء تستلزم عدم التمييز بين النزلاء على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو المولد أو أي وضع آخر<sup>(1)</sup>، ولا يعتبر من قبيل التمييز التدابير التي تتخذ من طرف السلطة القضائية أو سلطة أخرى لأجل حماية الحقوق والأوضاع الخاصة بالنساء السجينات سيما الحوامل منهم والأمهات المرضعات والمسنين والاحداث والمرضى<sup>(2)</sup>، لذلك لا بد من ضرورة الفصل بين فئات السجناء في مؤسسات مختلفة أو أجزاء مختلفة من المؤسسة نفسها لضمان تكريس الحماية القانونية لحقوق السجناء وفقاً للمعايير الدولية.

#### ✓ سهولة تطبيق برامج الإصلاح والتأهيل

تختلف برامج التربية والتهذيب بحسب حالة كل سجين ولكنها تشترك في هدف المرجو منها في إعادة تأهيل والإدماج الاجتماعي وإصلاح المحكوم عليه، و لكي تؤدي مؤسسات السجن باعتبارها أماكن لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية؛ وظيفتها الإصلاحية بشكل فعال لا بد من تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الشخص النزلاء وفقاً لمبدأ تفريد العقوبة ولهذا لا بد من تطبيق نظام التصنيف العقابي بشكل فعال بعد تشخيص ودراسة شخصية النزلاء وفق برنامج خاص يتناسب مع

(1)- المبدأ رقم 02 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء 1990، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، على الموقع: <https://www.ohchr.org>، يوم 2022/09/22، الساعة 06:22.

(2)- المبدأ 2/05 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، على الموقع: <https://hritc.com>، يوم 2017/10/22، الساعة 15:30.

ميولاته واحتياجاته الفردية والملائمة لجنسه وسنه وحالته البدنية والعقلية حتى تتمكن المؤسسة العقابية بواسطة موظفيها من رسم برنامج المعاملة الإصلاحية الخاص بكل فئة<sup>(1)</sup>.

## 2.1 معايير الدولية لتصنيف العقابي

نادت النصوص الدولية المتعلقة بحقوق السجناء والمواثيق والاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الصلة بمجموعة من المعايير المعتمدة دوليا لتصنيف النزلاء إلى فئات مختلفة داخل المرفق السجني طبقا للعامل المشترك بينهم ولعدة أغراض أهمها تسهيل تطبيق برنامج الإصلاح والتأهيل وضمان حماية كافية لحقوق كل فئة على حدى. وتتحدد المعايير التي تقوم عليها عملية تصنيف النزلاء كما يلي:

### 1.2.1- من حيث المحكوم عليه

يقوم التصنيف استنادا إلى هذا المعيار على أساس السن و الجنس والوضعية الجزائية للمحكوم عليه.

#### ✓ السن

نصت القاعدة رقم 11 /د من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على أنه يفصل الأحداث عن البالغين فلاأحداث مؤسسات سجنية خاصة بهم تتميز بطابعها التهديبي والإصلاحي والهدف من هذا التقسيم تجنب التأثير السلبي للناضجين عن صغار السن، فضلا عن نوعية البرامج والأساليب العلاجية التي تطبق على الأحداث مراعاة لصغر سنهم ولوضعيتهم البيولوجية والنفسية.

كما أنه يستلزم الفصل بين البالغين أنفسهم الشباب منهم وكبار السن فلكل فئة عمرية طابعها الخاص خاصة من حيث الحالة الصحية والبنية الجسدية وتتحدد المعاملة العقابية بما يتماشى وسن المحكوم عليه.

#### ✓ الجنس

أكدت قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد مانديلا) صراحة على ضرورة الفصل بين الرجال والنساء سواء داخل المؤسسة الواحدة بتخصيص جناح خاص بالسجينات وإما بتخصيص مؤسسات سجنية خاصة للنساء.

وينبغي اسناد مهمة الإشراف على الجناح المخصص للسجينات تحت رئاسة موظفة تؤمن على مفاتيح جميع أبواب هذا الجناح ولا يجوز لموظفي السجن من الرجال الدخول ما لم تصحبه في ذلك موظفة أنثى، كما ينبغي أن تسند مهمة الحراسة حصرا للموظفات من النساء منعا لأي اختلاط، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال الموظفين من الأطباء والمعلمين من ممارسة مهامهم المهنية حتى في الأماكن المخصصة لسجن النساء<sup>(2)</sup>.

#### ✓ الوضعية الجزائية

تقتضي عملية التصنيف استنادا للوضعية الجزائية لأصناف السجناء، الفصل بين المحكوم عليه العائد والمحكوم عليه المبتدئ فهذا الأخير أكثر استجابة لعملية الإصلاح والتأهيل، والفصل بين المحبوسين مؤقتا الذين لم يصدر ضدهم حكم نهائي بالإدانة لما لهم من حقوق وامتيازات تفرضها قرينة البراءة<sup>(3)</sup>، والمحكوم عليهم نهائيا فهؤلاء معنيون بعملية

(1)- رقية سليمان عواشرية ودليلة حمو مباركي ومسيكة اسماعيل رمضاني، المرجع السابق، ص 67.

(2)- القاعدة رقم 81 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد مانديلا).

(3)- المادة 47 من قانون رقم 04/05 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الإصلاح والتأهيل، وكذا الخاضعين لنظام الإكراه البدني الذين يدخلون أسوار السجون لعدم تمكنهم من تسديد المستحقات المالية التي في ذمتهم.

### ✓ الحالة الصحية والعقلية

يتم فصل السجناء المرضى عن الأصحاء تفاديا لانتشار العدوى، كما يجب فصل المدمنين على الخمر والمخدرات والشواذ عقليا ونفسيا والذين عادة ما يخضعون إلى أسلوب المعاملة العقابية ذو الطابع العلاجي أو يوضعون في مراكز متخصصة لغرض العلاج تحت إشراف طبي طيلة فترة بقاءهم في السجن.

### 2.2.1 - من حيث العقوبة المحكوم بها

إن الغرض الجوهرى من هذا المعيار هو تجسيد برامج الإصلاح والتأهيل والتي تقتضي مدة طويلة حتى تأتي نتائجها، لذا فإن المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة لا يمكنهم الاستفادة من هذه البرامج بشكل كبير.

وقد يقتضي معيار الفصل بين السجناء استنادا إلى مدة العقوبة تحديد المؤسسة السجنية التي يجب أن يوضع فيها النزير، وقد عمد المشرع الجزائري في هذا الصدد إلى تقسيم المؤسسات السجنية تبعا لمدة العقوبة المحكوم بها إلى<sup>(1)</sup> :  
- مؤسسات الوقاية وهي مخصصة لاستقبال المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة تقل أو تساوي سنتين أو من تبقى لانقضاء عقوبتهم سنتين أو أقل وكذا المحبوسين للإكراه البدني.

- مؤسسات إعادة التربية وهي مرافق مخصصة لاستقبال المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن 05 سنوات ومن تبقى لانقضاء عقوبتهم خمس سنوات أو أقل أو المحبوسين بسبب الديون.  
- مؤسسات إعادة التأهيل وهي مخصصة لوضع المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة الحبس لمدة تفوق خمس سنوات، والسجناء من معتادي الإجرام والسجناء الخطيرين والمحكوم عليهم بالإعدام.

### 3.2.1 - من حيث الخطورة الإجرامية

يهدف هذا المعيار إلى تصنيف النزلاء بالنظر إلى خطورة السجين وجسامة الفعل المدان من أجله ويعتمد هذا الأساس عادة لتجنب اكتساب مهارات جرمية داخل مؤسسة السجن نظرا لما يكتسبه السجين من خطورة قد ينتج عنها تبادل الخبرات في جرائم المخدرات والجرائم الإرهابية خاصة<sup>(2)</sup>، وإن كانت قواعد الأمم المتحدة الدنيا لم تنص صراحة على هذا الأساس في الفصل بين السجناء إلا أنه لا يتعارض مع هذه القواعد فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية السجناء غير معتادي الإجرام وللوقاية من تحول السجون إلى بيئات لتعليم الجريمة وتسلط فئة السجناء من الخطيرين على فئة السجناء غير الخطيرين.

والسجين الخطر يصنف كذلك بالنظر إلى تلك الخطورة الإجرامية المسمدة من الفعل ذاته الذي أدين بسببه، بالاستناد إلى نتائج الفحص التي تم التوصل إليها من خلال دراسة أنماط العنف المتراكم لديه والاضطرابات النفسية المصاحبة لشخصيته ومدى ميله للانتحار أو تعذيب النفس وإيذاءها.

<sup>(1)</sup> - المادة 28 من قانون رقم 04/05 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

<sup>(2)</sup> - فهد الكساسبة وتامر المعاينة، الدليل الإرشادي الشامل لأعمال موظفي المؤسسات العقابية في الدول العربية وفقا للنهج القائم على حقوق الإنسان، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، ص36، على الموقع: <https://www.arabicbookshop.net/dalil-al-irshadi-al-shamil-li-amal>، muwazzafi-al-muassasat-al-iqabiyah-wafqan-lil-nahj-al-qaim-ala-huquq-al-insan/275-282 يوم: 2020/07/29 الساعة 18:32.

## 2- أثر التصنيف العقابي في حماية حقوق النزليات داخل مؤسسات السجون

أولت العديد من النصوص الدولية ذات الصلة بحقوق السجناء عناية بحقوق المرأة السجينة وأكدت أن الفصل بين الرجال والنساء داخل المؤسسة السجنية أحد أهم الضمانات القانونية القائمة على فكرة التمييز الإيجابي مستمدة من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وركيزة أساسية تكفل تجسيد حقوق السجنات وتحفظ كرامتهن الإنسانية، وسوف نورد في هذه الجزئية أهم نصوص القانون الدولي المعنية بحماية حقوق السجنات والضمانات الكفيلة بتفعيلها في ظل نظام التصنيف العقابي.

### 1.2- الاهتمام الدولي بحقوق النزليات بمؤسسات السجون:

أصدرت الأمم المتحدة العديد من القرارات والقواعد والمبادئ القانونية ذات الصلة بحماية حقوق السجنات والتي تعتبر مرجعية قانونية للعديد من تشريعات الدول المتعلقة بالسجون، وقد شددت معظم قراراتها على خصوصية المعاملة العقابية للمرأة السجينة، وسوف عالج في هذا العنصر أهم الأسس القانونية الدولية ذات الصلة كما يلي:

#### 1.1.2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

تم اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، وقد تضمن العهد اعترافا دوليا بحقوق الإنسان السياسية والمدنية وأكد على احترامها وإيلاء عناية بحقوق الأشخاص المحرومين من حريتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية دون تمييز، وأشارت لتحقيق هذا الغرض إلى ضرورة الفصل بين السجناء لتكريس حماية فضلى تضمن احترام الحقوق الأساسية للسجين داخل المرفق السجني<sup>(1)</sup>.

#### 2.1.2- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو

السجن<sup>(2)</sup>.

اعتمدها الأمم المتحدة ونشرت على الملأ في قرارها رقم 43/173 المؤرخ في 09 ديسمبر 1988، تضمنت هذه المجموعة بعض الأحكام ذات الصلة بحقوق السجنات، حيث نصت في المبدأ 5 على تطبيق مبادئ هذه المجموعة دون تمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المعتقل أو الرأي السياسي أو الأصل أو العرق وأنه لا يعتبر من قبيل التمييز تطبيق تلك الأحكام لحماية الحقوق والأوضاع الخاصة بالنساء سيما الحوامل والمرضعات والأطفال والأحداث والمسنين والمرضى أو المعوقين وتكون ضرورة هذه التدابير وتطبيقها خاضعا دائما للمراجعة من طرف السلطة القضائية أو سلطة أخرى.

#### 3.1.2- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء

اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف سنة 1955؛ وتتألف هذه القواعد من جزئين؛ أحدها يضم القواعد العامة للتطبيق بصورة حيادية دون تمييز في المعاملة وأهمها تلك المتعلقة

<sup>(1)</sup>-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، على الموقع: <https://www.ohchr.org>، يوم 2022/10/15 الساعة 06:33.

<sup>(2)</sup>- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، على الموقع: <https://hritc.com>، يوم 2017/10/22، الساعة 15:30.

بأماكن الحجز والخدمات الطبية والانضباط وحقوق السجناء على اختلاف فئاتهم، والآخر يضم تلك القواعد المتعلقة بالتصنيف الفئوي وإفرادية العلاج كتلك الخاصة بفئة المصابين بالجنون والشذوذ العقلي والموقوفين مؤقتا رهن المحاكمة

تضمنت هذه القواعد بصورة واضحة ضرورة فصل الذكور من النزلاء عن الإناث بتخصيص مؤسسات سجنية لكل فئة من الجنسين وفي حالة وجود مؤسسة تستقبل الجنسين يستلزم تخصيص اجنحة منفصلة كلياً للنساء تحت حراسة وتسيير وإشراف موظفين من ذات جنسهم<sup>(1)</sup> وذلك لأهمية الفصل في حماية تطبيق برامج الإصلاح والتأهيل وفقا للاحتياجات الخاصة للنساء السجينات وضمنا لتجسيد أهم الحقوق الأساسية التي ينبغي احترامها وضمنا حمايتها داخل المؤسسة السجنية.

#### 4.1.2- المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء

اعتمدت وأعلنت بقرار الجمعية العامة رقم 111/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990، تضمنت اعترافا صريحا بضرورة الالتزام باحترام كرامة السجناء وقيمهم كبشر دون تمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل القومي أو الاجتماعي واحترام المعتقدات الدينية والقيم الثقافية وأكدت على الاحترام التام لحقوق السجناء وتهيئة الظروف الملائمة لإعادة إدماجهم واصلاحهم.

#### 5.1.2- قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحترازية للمجرمات (قواعد بانكوك)

أعلنت قواعد بانكوك بموجب قرار الأمم المتحدة الصادر في 22 ديسمبر 2010 جاءت بناء على خلفية القرار الذي قدمته الحكومة التايوانية من قبل الأميرة \*باجراكيتيابا\* عام 2009 المدافعة عن إصلاح السجون النسائية؛ إلى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، والذي يعرض بالتفصيل مدى تعرض النساء السجينات لنظام سجنائي بُني أساسا للرجال<sup>(2)</sup>. وقد تضمنت هذه القواعد مجموعة من النصوص تتعلق بالتصنيف حسب الفئات بالاعتماد على أساليب أساسية للتصنيف تراعى فيها الاحتياجات الخاصة للنساء وإعداد برامج علاجية وإصلاحية ملائمة لظروفهن واحتياجاتهن.

#### 6.1.2- الإعلان بشأن القضاء على جميع أشكال العنف ضد المرأة

اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 19 ديسمبر 2006، تضمن مجموعة من النصوص الدولية التي تعزز الحق في ضمان حماية المرأة من تعرضها لأي شكل من أشكال التمييز واتخاذ كافة التدابير الوقائية لحفظ حقها في السلامة الجسدية والنفسية وعدم تعريضها لأي اعتداء داخل السجون والاهتمام بحقوق السجينات اللواتي يحتجن عناية خاصة<sup>(3)</sup>.

(1) - القاعدة رقم 81 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد مانديلا).

(2) - قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحترازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، على الموقع: <https://ar.wikipedia.org> يوم 2020/07/19 على الساعة 12:23.

(3) - محمد لخضاري وفايزة هوام، المعاملة العقابية للمرأة السجنية في الموائيق الدولية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، جاني 2020، ص156.

## 2.2- ضمانات تفعيل حقوق السجينات في ظل نظام التصنيف العقابي

حظيت مرحلة التنفيذ العقابي باهتمام بالغ في المؤتمرات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، ففي عام 1954 قرر مؤتمر أنفوس أهمية مرحلة التنفيذ العقابي وأكد على ضرورة دعم أهداف الدفاع الاجتماعي في مجال تطبيق العقوبة والتدابير الاحترازية، ولكن تحقيق هذه الأهداف لا يكون واقعياً إلا إذا حظيت حقوق السجينات بضمانات تكفل حمايتها وتجسيدها وأهم هذه الضمانات نذكر:

### 1.2.2- تقييم الاحتياجات الأولية للسجينات

ينبغي إجراء فحص النزول كخطوة أولى بمجرد دخوله المؤسسة السجنية ويشمل التفحص دراسة حالة النزول النفسية والاجتماعية والصحية والعقلية البدنية، يقوم بذلك المتخصصون من موظفي السجون الذين لهم مستوى كاف من التعليم ولهم قدرة على تحليل السلوك واستنباط النتائج ولهم دراية بالعمل داخل السجون من خلال الدورات تكوينية التي يقومون بها قبل الالتحاق بالخدمة في مجال الإدارة العقابية، لذلك يفضل دوماً تشكيل لجنة مختصة معنية بالتصنيف تتولى دراسة حالة السجينات من جوانبها المختلفة بهدف الوصول إلى تقييم الاحتياجات الخاصة لها وتقدير التصنيف المناسب وفقاً للمعايير الدولية. حسب كل حالة وإعداد خطة رشيدة لتحقيق الأهداف الإصلاحية وإعادة ادماجها اجتماعياً.

### 2.2.2- فصل أماكن الاحتجاز

فصل النساء السجينات عن الرجال في أماكن الاحتجاز يعد من أبرز الضمانات القانونية لحماية المرأة السجينة من جميع أشكال المساس بحقوقها الأساسية المعترف بها دولياً، حيث تقوم بعملية المراقبة والحراسة موظفات من ذات جنسهن تفادياً لأي اختلاط، كما تحظى السجينات الحوامل والمرضعات بنوع من الرعاية الخاصة وتحصل على حقها في الفحص الطبي الدوري إلى غاية وضع حملها أو اتمام الرضاعة كما حددها القانون ويجب تبعاً لذلك تخصيص أماكن مجهزة لرعاية السجينات الحوامل قبل الوضع وبعده واتخاذ كافة التدابير اللازمة لإتمام عملية الوضع بالمستشفى خارج المؤسسة السجنية وحفظ حق الجنين بعدم ذكر انه ولد داخل المرفق السجني في شهادة ميلاده<sup>(1)</sup>.

### 3.2.2- لجان التحقيق الدولية

تلعب لجان التحقيق أو بعثات تقصي الحقائق دوراً مهماً في الكشف عن انتهاكات حقوق الإنسان داخل السجون تنشئها المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، إضافة إلى الدور الذي تلعبه لجنة مناهضة التعذيب<sup>(2)</sup> ومختلف التقارير التي تقدمها سيما فيما يتعلق بمشكلة الاكتظاظ في السجون والتي تحول دون التطبيق الفعال لبرامج الإصلاح والتأهيل وتعد بمثابة هيئات شبه قضائية تقام لمدة محددة مسبقاً تقوم بالتصدي لحالات الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، تصدر في نهاية مهمتها تقريراً بالنتائج التي تم التوصل إليها يتضمن الاستنتاجات والتوصيات المقترحة.

(1) - عبد العزيز محمد محسن، المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 30.

(2) - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1984، على الموقع: <https://legal.un.org> يوم

## 4.2.2- دور المجتمع المدني

يضم المجتمع عادة المنظمات غير الحكومية والنقابات والتنظيمات المهنية والاتحادات العمالية والنوادي ومراكز الشباب والمنظمات الشعبية والحركات الاجتماعية، ومن مهامها الأساسية في مجال حقوق الإنسان أنها تعمل على تقصي الحقائق من خلال جمع المعلومات وتحليلها ومراقبة تطبيق الدولة لالتزاماتها الدولية فيما يتعلق بحقوق الإنسان تقديم العون والمساعدة لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان وتعمل من خلال حملات التوعية التي تقوم بها على تعزيز حماية حق الأشخاص المنتهكة حقوقهم أو الذين يعانون من صعوبة في الحصول عليها، ولها دور فعال في لفت انتباه الدولة إلى إعادة النظر في المنظومة القانونية التشريعية او في وسائل الرقابة أو التنفيذ.

### الخاتمة:

إن مراعاة الاحتياجات الفردية للمرأة السجينة يعد من صميم نظام تصنيف النزلاء داخل مؤسسات السجون كفكرة حديثة في مجال السياسة العقابية ووسيلة ضامنة لاهم الحقوق الاساسية المعترف بها دوليا لكافة السجناء دون تمييز مع مراعاة حقوق الفئات الضعيفة من باب التمييز الإيجابي، وهذه الجهود الدولية التي سنت خصيصا لحماية حقوق السجناء داخل أماكن الاحتجاز ليسا اعتباطيا وإنما لتفعيل عملية إعادة الإصلاح والإدماج الاجتماعي للنساء السجينات والابتعاد عن السلوكيات المنحرفة سيما وأنها تعاني من نظرة الملاحقة السلبية في الكثير من المجتمعات خاصة العربية والإسلامية منها بغض النظر عن سبب سجنها أو الجريمة التي أديننت بسببها، لذا ينبغي في خلاصة هذا البحث ذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الورقة البحثية متبوعة بجملة من الاقتراحات نوردتها في ما يلي :

### ✓ النتائج

- الاهتمام الدولي و الوطني بحقوق المرأة السجينة يجسده بصورة واضحة نظام التصنيف العقابي داخل مؤسسات السجون كآلية ضرورية لحماية حقوق الفئات على اختلافهم تبعا للتمييز الإيجابي القائم على مبدأ المساواة.
- أبرز العمل بنظام التصنيف العقابي نتائج إيجابية في إعادة التأهيل والإدماج الاجتماعي للسجينات في ظل السياسة العقابية الحديثة التي تعتبر ضرورة إصلاح الجاني وإبعاده عن دائرة الإجرام الهدف الرئيسي لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية.
- تخصيص مراكز سجنية لإيواء النساء السجينات يعد ضمانا فعلية لحماية حقوقها تبعا للفروقات الفردية بين الجنسين.
- ضرورة حماية المرأة السجينة أو الحامل وإحاطتها برعاية صحية تامة متى كانت متواجدة داخل أسوار المؤسسة السجنية وعدم تعريضها لأي نوع من أنواع التعذيب أو العنف المعنوي او الجسدي.
- واكب المشرع الجزائري الفكر العقابي المعاصر واستند إلى توصيات المتعارف عليها في إطار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء والاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ونص صراحة في تشريعاته العقابية على ضرورة فصل النساء عن الرجال في المؤسسات السجنية واكد على ضرورة انشاء مراكز متخصصة من اجل التطبيق الفعال لقواعد الحد الأدنى في التشريع الوطني .

-اتسم قانون رقم 04-05 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المتمم بالطابع الإنساني في الأساليب المعتمدة قصد إعادة التأهيل والإدماج رغم وجود بعض النقائص.

#### ✓ الاقتراحات

بعد ترتيب جملة من النتائج التي تعتبر مهمة لنا أن نورد مجموعة من الاقتراحات والتي تساهم في معالجة بعض النقائص التي تعترى التشريع الوطني خاصة ويمكنها أن تساعد في تفعيل دور نظام التصنيف العقابي داخل مؤسسات السجون في توفير حماية أكثر ضمانا لحقوق السجينات خاصة نذكرها في ما يلي:

-العمل على تكوين موظفي إدارة السجون من النساء وفقا لما يتناسب وهذه الفئة بغرض تقرب الموظف من النزير بشكل عملي وتسهيل عملية إعادة الإدماج والتأهيل.

-ضرورة توفير العناية اللاحقة للنساء السجينات بعد انتقالهم إلى الحياة الحرة بتوفير مناصب شغل لديهم وفقا للكفاءات والمهني والحرف التي تدربوا عليها داخل المؤسسة العقابية.

-إجراء العديد من الملتقيات والدوريات والندوات في مجال حقوق الإنسان وحقوق السجناء بوجه خاص لدى العاملين بمؤسسات السجون والعاملات في جناح السجينات خاصة.

-توعية المجتمع المدني بضرورة تغيير النظرة السلبية نحو المرأة السجينة المفرج عنها وإرساء ثقافة إعادة إدماجهم اجتماعيا.

#### قائمة المراجع:

##### 1-الكتب:

-خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2009.

-رقية سليمان عواشيرة، دليلة حمو مباركي، مسيكة اسماعيل رمضاني، التصنيفات العلمية لنزلاء المؤسسات الإصلاحية بين متطلبات الأمن وحقوق الإنسان، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2017.

-عبد العزيز محمد محسن، المعاملة العقابية للمرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

-عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

-علي بن هادية وبلحسن البليش والجيلالي بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب -معجم عربي ألبانتي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991.

##### 2-المجلات:

-أسماء كلامر، تصنيف المساجين في النظام العقابي الحديث، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 53، العدد 04، ديسمبر 2016.

-نورية كروش، معايير تصنيف المساجين في السياسة العقابية الجزائرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، مارس 2022.

-محمد لخضاري وفايزة هوام، المعاملة العقابية للمرأة السجينة في المواثيق الدولية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 02، جانفي 2020.

### 3- النصوص القانونية

-قانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 يتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

-قانون رقم 15/12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل.

### 4- المواقع الالكترونية:

-صابرين السعو، انظمة التصنيف المتبعة في المكتبات، على الموقع: <https://mawdoo3.com> يوم 2022/09/04 الساعة 18:47.

-اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة 1984، على الموقع: <https://legal.un.org> يوم 2022/10/24، الساعة 11:11.

-كتيب بشأن تصنيف السجناء سلسلة كتيبات العدالة الجنائية، مكتب الامم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الامم المتحدة، فينا 2020، ص 20، على الموقع: <https://www.unodc.org>، يوم 2022/09/13، الساعة 12:20.

-ادماج قواعد نيلسون مانديلا في التشريعات الوطنية للسجون (قانون سجون نموذجي والشروح المتصلة به)، سلسلة كتيبات العدالة الجنائية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، فينا 2022، ص 17، على الموقع: <https://www.unodc.org>، يوم 2022/10/26، الساعة 08:44.

-قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد مانديلا)، الأمم المتحدة-المجلس الاقتصادي والاجتماعي- لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية، الدورة الرابعة والعشرون، فينا 18-22، ماي 2015، على الموقع: <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> يوم

[2020/07/29 الساعة 18:45](https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx)

-المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء 1990، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، على الموقع: <https://www.ohchr.org>، يوم 2022/09/22، الساعة 06:22.

-مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، على الموقع: <https://hritc.com>، يوم 2017/10/22، الساعة 15:30

-فهد الكساسبة وتامر المعاينة، الدليل الإرشادي الشامل لأعمال موظفي المؤسسات العقابية في الدول العربية وفقا للنهج القائم على حقوق الإنسان، المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، ص 36، على الموقع-<https://www.arabicbookshop.net/dalil-al-irshadi-al-shamil-li-amal-muwazzafi-al-muassasat-al-iqabiyah-wafqan-lil-nahj-al-qaim-ala-huquq-al-insan/275-282> يوم 2020/07/29 الساعة 18:32.

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، على الموقع: <https://www.ohchr.org>، يوم 2022/10/15 الساعة 06:33.

-مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، على الموقع: <https://hritc.com>، يوم 2017/10/22، الساعة 15:30.

-قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحترازية للمجرمات(قواعد بانكوك)، على الموقع: <https://ar.wikipedia.org> يوم 2020/07/19 الساعة 23:12.

### مراجع باللغة الأجنبية-5

-MARGUERITEQ WARREN, classification of offenders as an aid to efficient management and effective treatment. Journal of criminal Law- criminology and police science-, Vol.62, 1971.

## تأثير تقرير الطب الشرعي على سير إجراءات الدعوى العمومية

**The impact of the forensic report on the conduct of public lawsuit proceedings**

حمدادو محمد الأمين\*

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة

Mohammedham1993@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/30

تاريخ الإيداع: 2022/11/29

**ملخص:**

يعتبر الطب الشرعي من أهم العلوم الطبية الحديثة التي يستعان بها في مجال الإثبات الجنائي؛ إذ يساهم في معرفة أسباب الجريمة وتاريخ حدوثها. وقد ساوى المشرع الجزائري بين هذا الدليل والأدلة الأخرى في القيمة الثبوتية، كما جعل الأعمال المنجزة من قبل أعضاء الضبطية القضائية لا ترقى إلى مرتبة الخبرة، وإنما تبقى مجرد معاينات فقط، ومنحها التأثير على سلطة الاتهام لدرجة أنه يتحكم في تكييف الجريمة، ويوجه قناعة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، أما في مرحلتي التحقيق والحكم فللقاضي سلطة تقدير الخبرة الطبية الشرعية بكل حرية.

**الكلمات المفتاحية:** الطب الشرعي؛ تقرير الخبرة الطبية الشرعية؛ القيمة الثبوتية؛ الدعوى الجنائية؛ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

**Abstract:**

Forensic medicine is one of the most important modern medical sciences that is used in the field of criminal proof. It contributes to knowing the causes of the crime and the date of its occurrence.

The Algerian legislator has equated this evidence with other evidence in the probative value, and made the works carried out by the members of the judicial police do not rise to the rank of expertise, but remain only previews, and give them influence on the authority of the accusation to the extent that it controls the adaptation of the crime, and directs the conviction of the Public Prosecution In the initiation of the public lawsuit, but in the stages of investigation and judgment, the judge has the power to freely assess forensic medical expertise.

**Keywords:** forensic medicine; forensic medical expertise report; probative value; criminal prosecution; personal conviction of the criminal judge.

\* المؤلف المراسل.

**مقدمة:**

يعتبر الوصول إلى الحقيقة في القضايا الجنائية من أهم المسائل التي تؤرق القاضي الجنائي الذي يسعى دائماً لأن يكون حكمه مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، ولكن يقتضي ذلك إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة وإسنادها إلى المتهم، فالجريمة قد تطورت بتطور وسائل ارتكابها فأصبحت ترتكب بأسلوب منظم وعبر شبكات دولية وبواسطة وسائل وتقنيات جد متطورة أين أصبح المجرمون من ذوي المؤهلات العلمية يفرون من العدالة والعقاب من خلال استخدامهم لأساليب في غاية الدقة من أجل إخفاء الأدلة التي تؤدي إلى كشف هويتهم وطمس معالم الجريمة.

وعلى هذا خطى التحقيق الجنائي خطوات كبيرة لمواجهة الوسائل العلمية والتكنولوجية التي يستخدمها المجرمون؛ ففرض التطور العلمي تطور العديد من العلوم والاختصاصات الطبية التي تساعد على مكافحة السلوك الإجرامي والوصول إلى الدليل في مجال الإثبات الجنائي، فظهر اختصاص "الطب الشرعي"، وأصبح من أهم الوسائل العلمية الحديثة التي يستند إليها القاضي للبحث عن الدليل الجنائي خاصة بالنسبة للمسائل الفنية.

وإذا كان الطب الشرعي من العلوم الطبية المتخصصة إلا أن ضرورات العمل في مجال التحقيق الجنائي والبحث عن حقائق الأعمال الإجرامية تتطلب من رجال الضبطية القضائية والقضاء والقائمين على حسن سير العدالة بصفة عامة معرفة أسس وقواعد هذا العلم وهذا يؤدي إلى وجود الانسجام والتناسق بين أعمال الطبيب الشرعي وأعمال رجال القانون، إذ هو إشارة إلى الصلة التي تربط بين الطب والقانون والعدالة، ومن هنا أوجد المشرع هذه الآلية القانونية للوصول إلى اليقين القانوني، فالقاضي هو إنسان لا يملك كل خبرات الحياة وفنون العلم وإنما تقتصر خبرته على الخبرة القانونية، وكان لا بد أن يوضع تحت تصرفه بعض الأشخاص ذوي الخبرات الفنية والعلمية لمساعدته، فالطب الشرعي يصبو دائماً إلى البحث عن الحقيقة العلمية وتقديمها للقضاء، وعلى هذا يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير تقرير الطب الشرعي على سير إجراءات الدعوى العمومية؟

وتتجلى أهداف البحث: في إبراز موقع الدليل الطبي الشرعي ضمن أدلة الإثبات وقيمه القانونية على مستوى جهات المتابعة والتحقيق والحكم، ومدى تأثيره على الاقتناع الشخصي للقاضي، كما يبين فعالية هذا الدليل في تغيير مجرى الدعوى الجنائية على سبيل اليقين.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذا البحث إلى مبحثين؛ تناولت في المبحث الأول مكانة تقرير الطب الشرعي في الإثبات الجنائي من خلال بيان أهمية تقرير الطب الشرعي في الإثبات الجنائي والقيمة القانونية التي تعطيها الخبرة الطبية الشرعية في هذا الإثبات، أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة مكانة الطب الشرعي في الدعوى الجنائية وذلك من خلال تأثير تقرير الطب الشرعي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والمتابعة وأمام جهتي التحقيق والحكم، ثم ختمت البحث بجملة من النتائج والتوصيات التي ينبغي الأخذ بها، كل ذلك على النحو التالي:

✓ مقدمة.

✓ المبحث الأول: مكانة تقرير الطب الشرعي في الإثبات الجنائي.

✓ المبحث الثاني: مكانة الطب الشرعي في الدعوى العمومية.

✓ خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

## 1-المبحث الأول: مكانة تقرير الطب الشرعي في الإثبات الجنائي

يحتل الطب الشرعي مكانة هامة في الإثبات الجنائي نظراً للدور الذي يلعبه في الكشف عن الجريمة، باعتباره فرع طبي تطبيقي يختص ببحث كافة المعارف والخبرات الطبية الشرعية وتطبيقها، فاستعماله في مراحل الإثبات الجنائي هام، ولذلك سأتناول في هذا المبحث أهميته في الإثبات الجنائي من جهة، ومن جهة أخرى قيمته القانونية.

## 1.1-المطلب الأول: أهمية تقرير الطب الشرعي في الإثبات الجنائي

من المعروف أن الجريمة في العصر الحديث قد نمت، وأصبحت تتخذ أساليب ووسائل شتى، في ظل التقدم التكنولوجي الذي أضفى عليها نوعاً من الغموض، والذي يحاول من خلاله المجرم إخفاء جريمته، ومن هنا لجأت السلطات المختصة إلى أساليب علمية مختصة دقيقة لا تقبل الشك أو الجدل ومن بينها الطب الشرعي<sup>(1)</sup>، الذي يعتبر الطب الشرعي فرع من فروع الطب المتعددة، يختص في تطبيق العلوم الطبية خدمة للكثير من المسائل التي لا يستطيع القاضي البث فيها بعيداً عنه، بهدف تفسير وإيضاح وحل جميع ما يتعلق بالأمور الفنية والطبية الشرعية للقضايا والمسائل التي يكون موضوع التحقيق المنازعة القضائية فيما يتعلق بالجسم البشري وما يقع عليه من اعتداء.<sup>(2)</sup>

وتظهر أهميته في كونه ينير للقاضي معرفة أسباب الجريمة وتاريخ حدوثها ويعمل على مكافحة الجريمة وتقديم إحصائيات للأمن في القضايا الأكثر انتشاراً من أجل القيام بإجراءات وقائية تحول دون حدوث تلك الجرائم.<sup>(3)</sup>

فالخبرة الطبية إذا لها أهميتها عند الضحية والمتهم وعند القضاء؛ فالضحية تسعى دائماً للانتقام من المتهم، وتجهد في تحميله المسؤولية المعنوية والمادية، أما أهميتها بالنسبة إلى للمتهم تكمن في أنها تعرضه للعقوبة والتشهير والخسارة المادية، ومن هنا كانت نظرة عدم الرضا إلى الطبيب الشرعي من قبل المتهم، وأهميتها بالنسبة إلى القضاء والعدالة تكمن في أن الخبرة الطبية توجه الدعوى باتجاه معين وتريح ضمير القضاء الذي يعمل على ألا تشوب مكانته شائبة، وهكذا فإن الطبيب الشرعي يعمل في العلن وفوقه سلطة الضمير وسلطة القضاء.<sup>(4)</sup>

وتكمن أهداف التشريعات القضائية من الاستعانة بالطب الشرعي فيما يلي:<sup>(5)</sup>

1-إثبات وقوع الجريمة أو نفيها.

2-بيان دور كل طرف من أطراف الجريمة في التسبب في وقوعها.

3-بيان ما ترك كل طرف من أطراف الجريمة، وربط كل منهما بأداة ومسرح الجريمة.

(1) عزام: طارق صالح يوسف، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009، ص32.

(2) انظر: المعاينة: منصور عمر، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، 2007، ص17.

وصفي: عي محمد، الوجيز في الطب العدلي، الأردن، دار البيادق والدار الشامية، 1991، ص09.

حرز الله: محمود، أبو ياسين مها، علم الأمراض والطب الشرعي، عمان، دار زهران للنشر والتوزيع، 2002، ص272.

(3) الجابري: جلال، الطب الشرعي والسموم، عمان، دار الثقافة للنشر، 2002، ص11.

(4) شحور: حسين علي، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، دار الفكر الجامعي، 2001، ص15.

(5) عزام: طارق صالح يوسف، مرجع سابق، ص33.

ولقبول الدليل الطبي الشرعي في الإثبات الجنائي لابد من توافر عدة شروط:<sup>(1)</sup>

1- أن تكتسي الوسيلة المعتمدة عليها في الطب الشرعي الطابع العلمي والفني.

2- أن يتم الاستعانة بالخبراء المختصين.

3- تقييد عملية البحث عن الدليل الجنائي بضوابط قانونية تضمن مصداقيته وفعاليته.

فهدف الإثبات الجنائي هو إظهار الحقيقة لا غير، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبرر هذا الهدف استخدام أي وسيلة غير مشروعة مخالفة للقانون، وذلك حماية للفرد والمجتمع، كي لا يخرج أثناء أداء وظائفه ومهامه عن قواعد العدالة، وحتى لا يخرق حقوق الدفاع للشخص المتهم، فالعبرة بنزاهة الأدلة وشرعية تحصيلها.

## 2.1-المطلب الثاني: القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية في الإثبات الجنائي

يعتبر تقرير الخبرة الطبية الشرعية شرح وتفسير مكتوب بخبرة الطبيب الفنية التي يقوم بها الخبير بناء على طلب

القضاء أو من يمثله، وتتعلق بأسباب حادث ما، فتبين ظروفه ونتائجه.<sup>(2)</sup>

فهي تساهم في تكوين عقيدة القاضي الوجدانية للوصول إلى الإثبات الجنائي بإثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى فاعلها الحقيقي، فتتبرر للقاضي معرفة أسباب الجريمة وتاريخ ووقت حدوثها، وبها يتم تحديد التكليف الخاص بكل جريمة، ورفع اللبس عن الإصابات حديثة أو قديمة وهل هي مفتعلة أم أنها إصابات وقعت عليه من طرف الغير.<sup>(3)</sup>

ومن هنا يتبين أن رأي الخبير أصبح يهيمن في معظم الأحيان على وجدان القاضي، فهو الذي يقوم بتوجيهه باعتبار أن اختصاصه يمكنه من تكوين دراية ومعرفة ما لا يمكن للقاضي معرفته، وعلى هذا الأساس لا يمكن الاستغناء عن الخبرة كدليل يمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجنائي، نظراً لأهميته البالغة بالنسبة لجميع أطراف الدعوى العمومية.

فالخبرة الطبية الشرعية تعتبر من أهم الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، على الرغم من أن المشرع لم يعطها مكانة متميزة في الإثبات تختلف عن مكانة الأدلة الأخرى، حيث سوى بينها وبين هذه الأخيرة، وهذا واضح من خلال ق.إ.ج والذي نص فيه على ذلك في الكتاب الثاني من الباب الأول في الفصل الأول تحت عنوان: في طرق الإثبات، حيث أفرد لها فصلاً وحيداً في المواد من 212 إلى 238 من نفس القانون. مراعيًا في ذلك مبدأ حرية الإثبات والذي بموجبه لا يتقيد القاضي بوسيلة إثبات ولو كانت علمية في إثبات أو نفي نسبة الجريمة لشخص ما.<sup>(4)</sup>

وإذا كان الدليل الطبي الشرعي من الأدلة التي بات الاعتماد عليها في مجال الإثبات الجنائي واضحاً في الآونة الأخيرة نظراً لدقة وقطعية النتائج المتوصل إليها في هذا المجال، إلا أن هذه النتائج لم تشفع له في أن يحظى بمعاملة تفضيلية من طرف المشرع، فلم ينعكس ذلك على قيمته القانونية كدليل إثبات في المادة الجزائية مقارنة بغيره من الطرق الأخرى للإثبات، ذلك أن الاعتراف له بهذه القيمة ما يجعله يصطدم مع مبدأ حرية القاضي في بناء اقتناعه الشخصي المكرس

<sup>(1)</sup> انظر: الشهاوي: عبد الفتاح، حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري المقارن، الإسكندرية مصر، 2005، ص 254.

الغدغدي: مصطفى محمد، التحريات والإثبات الجنائي، مطابع جامعة مينا المركزية، 2002، ص 147.

عوض: أحمد بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 2003، ص 31.

<sup>(2)</sup> شحرور: حسين علي، مرجع سابق، ص 17.

<sup>(3)</sup> مروت: نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي-النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، 2003، ج 1، ص 145.

<sup>(4)</sup> عتيق: محمد سعيد، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي-مجموعة من رسائل الدكتوراه، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1993، ص 80.

بموجب المواد 212-307 من قانون الإجراءات الجزائية، والذي مفاده أن القاضي حرّ في أن يبني اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه حسب العقيدة التي تكونت لديه من استقراء الأدلة بكامل حريته، إذ لم يشأ المشرع أن يقيد القاضي بأدلة ما ذات قوة تدليلية معينة يتعين الأخذ بها متى توافرت شروطها القانونية، وتأسيسا على ذلك، فله أن يترك تقرير الخبير والتعويل على أقوال الشهود، وله الأخذ بشهادة شاهد وترك شهادة آخر، وله إهدار الاعتراف والاعتداد بتقرير الخبرة أو العكس، وهو بذلك قد أخضع كافة الأدلة بما فيها الدليل الطبي الشرعي إلى مبدأ حرية الإثبات والذي لا يتقيد القاضي بموجبه بوسيلة إثبات ولو كانت علمية، فالمشرع قد ساوى من حيث القيمة القانونية بين الدليل الطبي الشرعي أو الدليل العلمي بصفة عامة، وبين باقي الأدلة من شهادة، واعتراف وغيرها، إعمالا لمبدأ التدرج في القوة الثبوتية للدليل الذي يبقى خاضعا للاقتناع الشخصي للقاضي الذي له كامل الحرية في الأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه والتعويل عليه أو بالعكس إهداره إذا أحسنّ بعدم مشروعيته أو أنه لا يكشف عن الحقيقة.<sup>(1)</sup>

وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في الكثير من القرارات والتي جاء في أحدها أن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع وبالتالي فإن حجيتها حتى وإن كانت قطعية إلا أن ذلك لا يعفيها من أن تطرح في الجلسة لتناقش كغيرها من الطرق الأخرى للإثبات، إذ كثيراً ما شددت المحكمة العليا على هذا المبدأ كلما سمحت الفرصة لذلك، وقد جاء في أحد قراراتها: "إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوماً قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم."<sup>(2)</sup>

ولكن رغم ما للخبرة الطبية الشرعية من قيمة في مجال الإثبات الجنائي إلا أنها تعرضت للانتقادات، وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء الفرنسيين: "إن الخبرة قد تصبح وسيلة لنقل المنازعات وتفريغ لدور المحاكم من مضمونها عندما يجري ندب الخبراء بشكل روتيني شبه منظم، ويبلغ الخطر مداه عندما تصادق المحاكم غالباً على تقرير الخبير بلا قيد أو شرط، ونتيجة لذلك فإن الخصوم يشعرون بأن الخبرة تؤدي إلى تفويض الخبراء في ممارسة السلطات القضائية في الواقع، وأن الدعوى تكسب أو تخسر أمام الخبير، وهذا يرتب أخطر النتائج والآثار على فكرة العدالة."<sup>(3)</sup>

فالخبرة الطبية الشرعية تهدف إلى كشف الحقائق بالاعتماد على مختلف العلوم والتخصصات، والتي بواسطتها يتم إعداد تقرير طبي في كافٍ ووافٍ يجيب فيه على الأسئلة المحددة له من الجهة الأمرة بالخبرة، فهي دليل مهم في الإثبات الجنائي بل وحتي يستشهد به القاضي كلما اعترضته مسألة فنية بحتة، على الرغم من أن المشرع قد ساوى بينه وبين الأدلة الكلاسيكية الأخرى كالاعتراف والشهادة... في الإثبات الجنائي.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> باعزيز: احمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2011، ص 84-85.

<sup>(2)</sup> القرار رقم 24880 بتاريخ 24-12-1981. بغدادي: الجيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ج 1، ص 358.

<sup>(3)</sup> بشقاوي: منيرة، الطب الشرعي ودوره في إثبات الجريمة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015، ص 148.

<sup>(4)</sup> بشقاوي: منيرة، المرجع نفسه، ص 148.

## 2-المبحث الثاني: مكانة الطب الشرعي في الدعوى العمومية

إن الدليل الطبي الشرعي يتساوى نظريا من حيث القيمة القانونية مع سائر طرق الإثبات الأخرى، وذلك أن القاضي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل اطمأن له وجدانه إعمالاً لمبدأ الاقتناع الشخصي، فالاستعانة بالطب الشرعي في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية لها خصوصياتها، فإما أن تكون هذه الاستعانة من قبل أعضاء الشرطة القضائية والمتعلقة بجمع الاستدلالات، أو تكون في مرحلة المتابعة، أو تكون في مرحلة التحقيق والحكم، وتختلف تأثيراته على الدعوى الجنائية باختلاف المرحلة التي يوجد فيها، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

## 1.2-المطلب الأول: تأثير تقرير الطب الشرعي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والمتابعة

يعتبر تقرير الطب الشرعي مهما سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو في مرحلة المتابعة، وهذا على النحو التالي.

## 1.1.2-الفرع الأول: تأثير تقرير الطب الشرعي أثناء مرحلة جمع الاستدلالات

يعتبر الاستدلال من أهم مراحل المحاكمة، إذ يتمثل في جمع المعلومات والبيانات الخاصة بوقوع الجريمة بالبحث والتحري عن مجريات ارتكابها بشتى الطرق والوسائل القانونية<sup>(1)</sup>، وتعتبر هذه المرحلة ذات أهمية بالغة في تغير مجرى الدعوى الجنائية من خلال الوصول إلى الحقيقة عن طريق التقرير الطبي الشرعي، فهو من الأدلة التعزيزية التي تساند الأدلة في الدعوى الجنائية، غير أنه في حالة تحليف اليمين فإن تقرير الخبير يعتبر من الأدلة القانونية التي يحوز الاستناد إليه وحده في تقرير الإدانة.<sup>(2)</sup>

ولقد أقرت المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية بأن الاستعانة بالخبراء في مرحلة جمع الاستدلالات جائزة لرجال الضبط القضائي، والتي تقضي: "إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك."<sup>(3)</sup>

فإذا رأى ضابط الشرطة القضائية ضرورة اللجوء إلى ذوي الخبرة من الطبيب الشرعي، فله أن يستعين به لتوضيح المسائل الفنية الغامضة بعد تحليفه اليمين، وبعد انجاز مهمته يتوجب عليه اعداد تقرير بخصوص ما قام به، حيث يضم إلى محضر جمع الاستدلالات، باعتباره إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات التي يعود للقاضي تقديرها والتي لا تفرض عليه التقيد بها، وما يلفت الانتباه أن المشرع استبعد استعمال مصطلح "خبراء" ليستعمل محله مصطلح "أشخاص مؤهلين" الأمر الذي أدى إلى الاختلاف في الرأي حول تفسير هذه المادة، وانصب محور الخلاف حول ما إذا كان الأشخاص المؤهلين خبراء، وما إذا كانت الأعمال المنجزة من قبلهم تشكل خبرة يمكن التعويل عليها كدليل، ومن خلال

(1) عزت: فتحي مجد أنور، الخبرة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مصر، دار النهضة العربية، 2007، ص 549.

(2) أنظر: عزمي: أبو بكر عبد اللطيف، الجرائم الجنسية وإثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، الرياض المملكة العربية السعودية، دار المريخ للنشر، 1995، ص 216.

معدة: مجد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 1992، ج 2، ص 25.

الجلبي: محمد علي سالم آل عباد، اختصاص رجال الضبط القضائي، الكويت، دار السلاسل، 1982، ص 151.

بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 149.

(3) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ذلك يمكن القول أن الأشخاص المؤهلين ليسوا خبراء، على اعتبار أن الأعمال التي يقومون بها لا ترقى إلى مرتبة الخبرة، وإنما تبقى مجرد معاينات فقط، وذلك لعدة أسباب من بينها:<sup>(1)</sup>

- أن النموذج المستعمل في التطبيق العلمي لم يستعمل من جهة مصطلح "ندب" وإنما تسخير، ومن جهة أخرى لا يمكن اللجوء إلى الأطباء.

- إن عملية التسخير تكرر الاستثناء الوارد على مبدأ الاختيار من جدول الخبراء.

وعلى هذا فإن الأسباب يمكن تبريرها بأن جميع الأعمال التي تقوم بها الضبطية القضائية والتي تشرف عليها وجب إبقاؤها في نطاق الاستدلال الذي يستلزم إسنادها بأدلة أو قرائن أخرى حتى يمكن أن تكون موضوع إقناع، وعلى هذا فإن اعتبار الأعمال التي ينجزها الأشخاص المؤهلون خبرة سيخرجها من هذا النطاق، ويعطها قوة اثباتية أكبر من تلك التي منحها القانون لمحاضر الضبطية القانونية، ويمكن القول في الأخير أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية اللجوء إلى أشخاص مؤهلين للقيام بأعمال فنية خاصة عند ارتكاب جنحة السياقة في حالة سكر قصد تحديد نسبة الكحول، ورغم قطعية النتائج المتوصل إليها من مخابر الشرطة العلمية التي تعتمد على التقنية الحديثة للوصول إلى دليل واضح لا يحتمل الشك ولا التأويل، إلا أن ما توصلت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها<sup>(2)</sup> يؤكد أن التحليل التي تقوم به المخابر التابعة للشرطة العلمية لتقدير نسبة الكحول في الدم لا يعتد به لإثبات الجريمة، والسبب في ذلك هو أن المخابر ليست بمصحة عمومية، وعليه يكون التقرير الذي يعتد به هو الذي يجري في مخابر المستشفيات العمومية، وهذا ما تنص الفقرة 03 من المادة 19 من قانون المرور الذي يفرض إجراء تحليل الدم في مصحة عمومية.<sup>(3)</sup>

وقد استبعد اجتهاد المحكمة العليا الحديث الجهة المختصة بإجراء التحاليل، وأبقى على ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة من قبل، وذلك في أن ما تنجزه المصحات العمومية هي أعمال خبرة ومن ثمة فهي تتصف بصفة الخبراء، فلضباط الشرطة القضائية وأعاونهم سلطة ندب الخبراء لأن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر، كما اعتبرت أحكام المحاكم وقرارات المجالس عمليات تحليل الدم التي تقوم بها المخابر التابعة للشرطة العلمية أعمال خبرة، والتقرير المنجز من قبلها تقرير خبرة<sup>(4)</sup>، ولما كانت الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق، فإنه لا يجوز لأعاون الشرطة القضائية اتخاذ أي إجراء إلا إذا كان بناء على انتداب من النيابة العامة، ومع ذلك منح المشرع ضباط الشرطة القضائية سلطة إجراء التحقيق في أحوال استثنائية، فله في حالات التلبس بالجريمة اتخاذ الإجراءات اللازمة خشية ضياع الأدلة، إذ يقتصر دوره على الحالات التي تتطلب السرعة في الإثبات سواء كان الأمر بصدد جريمة متلبس بها أو خلاف ذلك، ولا يجوز تحليفهم اليمين إلا إذا خيف ضياع معالم الواقعة، فقد يرى ضباط الشرطة القضائية مثلاً أن آثار الحادث قد تضيع معالمة قبل حضور سلطة التحقيق، فيستعين بأحد الخبراء بعد تحليفه اليمين لرفع هذه الآثار وإبداء رأيه الفني

(1) بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 151.

(2) قرار رقم: 14955 بتاريخ: 1995/05/21.

(3) بشقاوي: منيرة، المرجع السابق، ص 152-153.

(4) انظر: القرار رقم 19713 المؤرخ بتاريخ 19 فبراير 1981، نشرة القضاء لسنة 1989، ص 90.

حولها، وعلى ذلك فسلطة ضابط الشرطة القضائية في انتداب الخبراء قاصرة على حالات الضرورة التي يخشى فيها ضياع الدليل.<sup>(1)</sup>

وكقاعدة عامة لا يجوز لأعضاء الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات انتداب الخبراء إلا في الحالات التي لا تتحمل فيها عملية البحث التأخير وبالتالي ضياع الأدلة، أما فيما عدا ذلك فلا يعد التقرير المعد من قبل الأخصائيين المستعان بهم من قبيل الخبرة بل يلحق بمحاضر الضبطية القضائية باعتبارها من إجراءات الاستدلالات.

### 2.1.2- الفرع الثاني: تأثير تقرير الطب الشرعي أمام جهة المتابعة

يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة باعتبارها سلطة اتهام، وعلى هذا تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم، وكقاعدة عامة فإنها قبل أن تبحث عن الوسيلة الفعالة التي يمكن بواسطتها التأثير على الاقتناع الشخصي لجهات التحقيق والحكم، فإنها تبدأ أولاً بتكون اقتناعها حتى تتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب بشأن الدعوى العمومية، وفي سبيل ذلك تلجأ إلى استخدام كل الطرق القانونية التي حولها إياها المشرع، والتي من بينها تسخير الخبراء من الأطباء الشرعيين في المسائل الطبية الفنية، وهو الإجراء الذي كثيراً ما يتحكم في سير الدعوى العمومية، إذ غالباً ما تجد النيابة نفسها في وضع المنتظر للتقرير الطبي الشرعي قبل اتخاذ أي إجراء بشأن مصير هذه الدعوى.<sup>(2)</sup>

ولكن رغم كل هذه السلطات الواسعة للنيابة العامة إلا أنها لا تملك سلطة ندب الخبراء، فلها فقط في حالة الجنائية أو الجنحة المتلبس بها اصطحاب أشخاص مؤهلين لإجراء المعاينات قصد المحافظة على الأدلة التي من شأنها أن تساعد على إظهار الحقيقة والتحفظ على الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.<sup>(3)</sup>

فبعد وصول محاضر الشرطة القضائية وتقرير الأشخاص المؤهلين لإنجاز المعاينة اللازمة بشأن الجريمة المرتكبة لجهة الاتهام، فإنه يقع على عاتقها سلطة التصرف فيما توصلت إليه مرحلة البحث والتحري أو جمع الاستدلالات من نتائج، وذلك لأن النيابة العامة حولها القانون سلطة تقديرية في هذا الشأن، باعتبارها عصب الدعوى العمومية وعمودها الفقري.<sup>(4)</sup>

إذا كانت المتابعة تقوم على مبدئين: قانونية المتابعة، وملائمة المتابعة، فإن تقرير الطبيب الشرعي قد يكون حاسماً في الحالة الثانية لدرجة أنه تحكم في تكييف الجريمة، كما هو الشأن في حالة التي يخلص فيها تقرير الطبيب الشرعي في جرائم الضرب والجرح العمدي، إلى انعدام العجز، وعدم توافر أي ظرف مشدد آخر، إذ تجد النيابة نفسها هنا مضطرة لإحالة الملف، وليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلا بواسطة تقرير طبي آخر، وعليه تجد نفسها عملياً ملزمة بالتكييف الذي فرضه عليها التقرير الطبي الشرعي، طالما أن هذا التكييف مرتبط بما يتضمنه هذا التقرير من مدة العجز، كما قد يخلص من التقرير الطبي الشرعي في نفس الجريمة أن الآثار المحدثة على جسد الضحية

(1) انظر: خروفة: غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقرير الخبرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 17-20. / بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 154-155.

(2) باعزيز: احمد، مرجع سابق، ص 87.

(3) شمال: علي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية-دراسة مقارنة-، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 101.

(4) محدة: محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، ج 3، ص 34.

وإن لم تسبب لها عجزاً كبيراً إلا أنه بالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد، ومن ثمة اعتماداً على هذا التقرير يتم تكييف الجريمة على أنها جنحة طالما أن استعمال السلاح أو حتى حمله كاف بذاته لأن يرقى بوصف الجريمة إلى الجنحة مهما كانت مدة العجز حتى ولو لم يضبط هذا السلاح في مسرح الجريمة أو أنكر الجاني استعماله.<sup>(1)</sup>

ونجد قانون الإجراءات الجزائية قد نص على حالة واحدة يمكن من خلالها لوكيل الجمهورية اصطحاب أشخاص فنيين إلى مسرح الجريمة؛ وهي حالة العثور على جثة وكان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتهاً فيه، وما يمكن أن نستنتجه أن المشرع لم يلزم وكيل الجمهورية اصطحاب ذوي الاختصاص المسجلين بجدول الخبراء، بل يكفي ان يكونوا قادرين على تحديد سبب الوفاة، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، ويعدون تقريراً طبياً يتم عرضه فيما بعد على جهة الاتهام، والذي على أساسه يتم تحديد مسار الدعوى العمومية إما بتحريكها، أو وضع حد للمتابعة<sup>(3)</sup>، فإذا فتحت النيابة العامة الخصومة الجنائية بانتداب طبيب شرعي لتشريح جثة القتيل في جنحة القتل الخطأ، اعتبر هذا الانتداب محرراً للدعوى الجنائية، وإذا رأت بعد الاطلاع على تقرير الخبير عدم رفع الدعوى إلى المحكمة، فإنها تأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى.<sup>(4)</sup>

وعلى هذا يلعب التقرير الطبي الشرعي دوراً مهماً في التأثير على سلطة الاتهام لدرجة أنه يتحكم في تكييف الجريمة، ويوجه قناعة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها وذلك بإصدار قرار الحفظ، فالنيابة لا تملك سلطة الأمر بالخبرة، فلها فقط التقدم بطلبات إلى جهات التحقيق أو القضاء قصد الأمر أو القرار بإجراء الخبرة شأنها في ذلك شأن الأطراف الآخرين وهذا ما نصت عليه المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>(5)</sup>

## 2.2-المطلب الثاني: تأثير تقرير الطب الشرعي أمام جهتي التحقيق والحكم

رأينا من خلال المطلب السابق أن التقرير الطبي الشرعي يتحكم في مسار الدعوى العمومية أمام جهة المتابعة، أما أمام جهتي التحقيق والحكم فإنه يساهم في توجيه القاضي الجنائي أثناء إصداره للأحكام وهذا ما سنعرفه من خلال هذا المطلب.

### 1.2.2-الفرع الأول: تأثير تقرير الطب الشرعي أمام جهة التحقيق

إن قاضي التحقيق لا يتأثر بأي نوع من الأدلة إلا إذا كونت في نفسه قناعة، فإذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الاقتناع الشخصي ليطبق أمام جهات الحكم، فإنه يجري العمل به أيضا أمام جهات التحقيق.<sup>(6)</sup>

وتعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي المرحلة الأصلية لإجراء الخبرة، حيث أن تقرير الخبرة يساعد قاضي التحقيق في تكوين عقيدته للتصرف في التحقيق، الذي ينتهي في هذه الحالة إما بإصدار قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى، أو بإحالة

(1) باعزيز: احمد، مرجع سابق، ص 88.

(2) المادة 144 ف2: "وبجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار سبب خبراء ليسوا في أي من هذه الجداول."

(3) انظر: خروفة: غانية، مرجع سابق، ص 17-20. / بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 157.

(4) هرجة: مصطفى مجدي، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني، القاهرة مصر، دار الكتب القانونية، ص 8.

(5) المادة 143 ف1: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طالع في أن تأمر بنبذ خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم."

(6) صقر: نبيل، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، 2006، ص 31.

الدعوى إلى محكمة الموضوع<sup>(1)</sup>، ويكون قاضي التحقيق في حاجة إلى الخبرة إذا أثرت مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ولم يكن في استطاعة القاضي البث برأي فيها، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتوافر لديه.

فقد خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق سلطة انتداب خبير أو الخبراء وهذا ما تنص عليه المادة 147 من ق.إ.ج<sup>(2)</sup>، وذلك عندما تعرض عليه مسألة فنية تخرج عن نطاق اختصاصه سواء كان هذا من تلقاء نفسه أو من بناء على طلب الخصوص أو يطلب من النيابة العامة وهذا ما تقضي به المادة 143 من ق.إ.ج والتي تقضي: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طالع فني أن تأمر بנדب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم"<sup>(3)</sup>، حيث يختار الخبراء من الجدول الذي تعدده المجالس القضائية طبقاً لنص المادة 144 من ق.إ.ج<sup>(4)</sup>، وبعد اختيار الخبير يحدد قاضي التحقيق في قرار الندب المهمة الموكلة له، وهذا فيما يخص المسائل الفنية الخارجة عن نطاق اختصاصه، والتي لا يستطيع الفصل في الدعوى إلا بهذه الخبرة الطبية الشرعية، ويحدد له مدة إنجازها والتي يمكن تمديدتها بناء على طلب الخبراء متى دعت الحاجة إلى ذلك بناء على أسباب خاصة بموجب قرار يصدره القاضي أو الجهة التي انتدبتهم وهذا ما تقضي به المادة 148 من ق.إ.ج.

وينجز الخبير خبرته تحت رقابة قاضي التحقيق طبقاً لنص المادة 148 من ق.إ.ج ف2 والتي تقضي: "ويجب على الخبراء في القيام بمهمتهم أن يكونوا على اتصال بقاضي التحقيق أو القاضي المنتدب وأن يحيطوه علماً بتطورات الأعمال التي يقومون بها ويمكنه من كل ما يجعله في كل حين قادراً على اتخاذ الإجراءات اللازمة"<sup>(5)</sup>، وبعد إنجاز الخبير أعماله يحرر تقريراً يشمل وصف ما قام به من أعمال ويودعه لدى كتابة الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة مع إثبات ذلك طبقاً لنص م 153 من ق.إ.ج، ثم يستدعي بعدها قاضي التحقيق من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة ويحيطهم علماً بما توصل إليه الخبراء من نتائج طبقاً لنص م 154 من ق.إ.ج.

من هنا يتبين أن قاضي التحقيق يختص بتعيين الخبير إذا اعترضته مسألة فنية بحتة، حيث يلزم الخبير بإنجاز الخبرة وتحرير تقرير في ذلك، وفي حالة تعدد الخبراء فإنه يقع على عاتق كل خبير إبداء رأيه، ثم يترك الأمر إلى قاضي التحقيق الذي له السلطة التقديرية في الأخذ بأي رأي منها<sup>(6)</sup>.

كما يجيز القانون لقاضي التحقيق انتداب قاضي تحقيق آخر للقيام بإجراءات تحقيق في دائرة اختصاصه الإقليمي إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة ذات وصف الجنائية<sup>(7)</sup>، فيجري القاضي المنتدب تحقيق تكميلي بنفسه وله كل

(1) انظر: عثمان: آمال، الخبرة في المسائل الجنائية، وسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1974، ص 177.

زيدان: محمد فاضل، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، عمان، دار الثقافة، 2006، ص 157.

(2) المادة 147: "يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء."

(3) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(4) المادة 144: "يختار الخبراء من الجدول التي تعدده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة."

(5) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(6) انظر: خروفة: غانية، مرجع سابق، ص 22. / بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 159.

(7) بوسقيعة: أحمد، التحقيق القضائي، الجزائر، دار هومة، ط 7، 2008، ص 104.

الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق<sup>(1)</sup>، فله سلطة الأمر بندب خبير في المسائل الفنية، كما يجوز له إذا سبق انتداب خبير في الدعوى أن يطلب منه بحث مسائل أخرى.<sup>(2)</sup>

أما فيما يخص مدى تأثير نتائج الخبرة على مجرى الدعوى في هذه المرحلة، فإن المشرع الجزائري قد فسح المجال لقضاة التحقيق في تقدير الأدلة بكل حرية وهذا واضح من استقراء نص المادة 163 من ق.إ.ج<sup>(3)</sup>، فيقرر مدى كفاية أو عدم كفاية الأدلة، وعلى أساسها يقرر الإحالة أو إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة حسب ما يمليه عليه ضميره أي حسب اقتناعه الشخصي، إلا إذا كان الدليل المعتمد عليه في الإثبات دليلاً علمياً مبنياً على أسس علمية دقيقة فإنه يجد نفسه مضطراً للأخذ بهذا النوع من الأدلة، ويرجع ذلك إلى دقتها من جهة وموضوعيته من جهة أخرى، إلى عدم قدرته على مناقشة الدليل العلمي أو الطبي لعدم تحكمه في هذا المجال.<sup>(4)</sup>

## 2.2.2- الفرع الثاني: تأثير تقرير الطب الشرعي أمام جهة الحكم

ينتقل تقرير الخبرة بعد ذلك إلى جهات الحكم، فلها سلطة تقديرية في ذلك، وفي حالة وجود تقريرين فيجوز للقاضي الأخذ بواحد دون الآخر، وإذا لم يجد في الخبرة ما كان يريد فله أن يرفضها أو أن يأمر بخبرة أخرى حسب قناعته<sup>(5)</sup>، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما تلتزم المحكمة ندب خبير إذا كانت المسألة لا تستطيع أن تفصل فيها ويتطلب فيها ندب خبير متخصص.<sup>(6)</sup>

ويكون قاضي الحكم ملزماً برأي الخبراء إذا اعترضته مسألة فنية يصعب عليه إدراكها إذ يجسد هذا مبدأ حياد القاضي وموضوعيته<sup>(7)</sup>، فأعمال الخبرة هي عامل مساعد للقاضي في تكوين عقيدته والسيطرة على الدعوى المطروحة أمامه، على اعتبار أن هذه الأدلة تكون محلاً للمناقشة الصورية بين الأطراف عند الأخذ بها كأدلة إثبات، فهذا التأهيل يضمن نجاح عملها الذي تناط به مناقشة الأدلة.<sup>(8)</sup>

وقد تعدد الأدلة أمام القاضي فيتعارض الدليل الفني كتقرير الطبيب الشرعي مع القولي في الدعوى، فيتعين على المحكمة في هذه الحالة بموجب ما تتمتع به من حرية في تقدير الدليل أن تختار ما تراه مناسباً وما يهدي إلى الحكم الصائب والسديد<sup>(9)</sup>، فإذا وجد القاضي نفسه أمام تقرير طبي شرعي فاصل في مسألة فنية، قد يتوقف عليها إصدار الحكم فإنه من الطبيعي سيحتكم في حكمه إلى العقل والمنطق، ومن ثمة فإنه سيميل إلى اعتماد أدلة الإثبات التي يمكنه

(1) محمود: محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 1969، ص 280.

(2) عزت: فتحي محمد أنور، مرجع سابق، ص 557.

(3) المادة 163: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون إلا جنابة أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولاً، أصدر أمراً بأن لا وجه للمتابعة للمتهم."

(4) بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 161.

(5) أسكندر: محمود توفيق، الخبرة القضائية، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 184.

(6) مهدي: عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، القاهرة مصر، نادي القضاء، 2003، ص 423.

(7) انظر: النقيب: حسين علي محمد الناعور، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة-دراسة مقارنة-، مصر، دار النهضة العربية، 2007، ص 495.

شحرور: حسين علي، مرجع سابق، ص 17-21.

(8) انظر: بطيجي: نسمة، أثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 92.

عزت: فتحي محمد أنور، مرجع سابق، ص 510. / بشقاوي: منيرة، مرجع سابق، ص 165-166.

(9) بشقاوي: منيرة، المرجع نفسه، ص 166.

أن يقف على صحة مطابقتها مع المنطق والعقل<sup>(1)</sup>، فالكشف عن المادة السامة في جريمة التسميم مثلاً وتحديد مدى فعاليتها في إحداث الوفاة من المسائل التي تخرج عن معارف القاضي الجنائي، والتي لا يمكن للطرق الكلاسيكية أن تكشف عنها، وإنما الأمر يحتاج إلى خبرة الطبيب الشرعي في ذلك خصوصاً إذا تعلق الأمر بمادة يندر استعمالها في التسميم،<sup>(2)</sup> وهنا تكمن أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية في توجه قناعة القاضي الجنائي، طالما يعتمد هذا الخبير على وسائل جد متطورة تمكنه من عرض تقرير دقيق، يفرض على القاضي الاعتداد به.

وعلى هذا يشكل تقرير الخبرة الطبية الشرعية عاملاً كبيراً في تهديد مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي، ذلك أن طبيعته العلمية البحتة قد تجعل القاضي عاجزاً حتى على تكييفه ومناقشته باعتباره وسيلة إثبات، مما قد يساهم في التقليل من سلطته التقديرية، هو ما يؤثر على اقتناعه الشخصي في حد ذاته، أو حتى إغائه في بعض الأحيان.<sup>(3)</sup>

## الخاتمة:

بعد دراستي لهذا الموضوع توصلت إلى جملة من النتائج أهمها:

- 1- أن الطب الشرعي يعتبر من أهم العلوم الطبية الحديثة التي يستعان بها في مجال الإثبات الجنائي، نظراً لأهميته بالنسبة للضحية والمتهم والقضاء؛ إذ ينير للقاضي معرفة أسباب الجريمة وتاريخ حدوثها ويعمل على مكافحة الجريمة وتقديم إحصائيات للأمن في القضايا الأكثر انتشاراً من أجل القيام بإجراءات وقائية تحول دون حدوث تلك الجرائم.
- 2- أما فيما يخص قيمته القانونية فالمشرع قد ساوى من حيث القيمة القانونية بين الدليل الطبي الشرعي أو الدليل العلي بصفة عامة، وبين باقي الأدلة من شهادة، واعتراف وغيرها، إعمالاً لمبدأ التدرج في القوة الثبوتية للدليل الذي يبقى خاضعاً للاقتناع الشخصي للقاضي الذي له كامل الحرية في الأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه، والتعويل عليه أو بالعكس إهداره إذا أحسّ بعدم مشروعيته أو أنه لا يكشف عن الحقيقة.
- 3- ويعتبر الاستعانة بالخبراء في مجال الطب الشرعي في مرحلة جمع الاستدلالات جائزة لرجال الشرطة القضائية إذا رأى في ذلك ضرورة لتوضيح مسألة فنية غامضة، على أن الأعمال المنجزة التي يقومون بها لا ترقى إلى مرتبة الخبرة، وإنما تبقى مجرد معائنات فقط، ولا يعتد بها في الإثبات وحدها بل يستلزم إسنادها بأدلة أخرى حتى تكون موضوع إقناع، وكقاعدة عامة لا يجوز لأعضاء الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات انتداب الخبراء إلا في الحالات التي لا تتحمل فيها عملية البحث التأخير وبالتالي ضياع الأدلة، أما فيما عدا ذلك فلا يعد التقرير المعد من قبل الأخصائيين المستعان بهم من قبيل الخبرة بل يلحق بمحاضر الضبطية القضائية باعتبارها من إجراءات الاستدلالات.
- 4- أما في مرحلة المتابعة يلعب التقرير الطبي الشرعي دوراً مهماً في التأثير على سلطة الاتهام لدرجة أنه يتحكم في تكييف الجريمة، ويوجه قناعة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها وذلك بإصدار قرار الحفظ،

<sup>(1)</sup> عزت: فتحي محمد أنور، المرجع السابق، ص 510.

<sup>(2)</sup> بشقاوي: منيرة، المرجع السابق، ص 168.

<sup>(3)</sup> عابر: عبد الحافظ عبد الهادي، الإثبات الجنائي بالفرائد، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 757.

فالنياية العامة لا تملك سلطة الأمر بالخبرة، فلها فقط التقدم بطلبات إلى جهات التحقيق أو القضاء قصد الأمر أو القرار بإجراء الخبرة شأنها في ذلك شأن الأطراف الآخرين طبقاً لنص م 143 ق.إ.ج.

5- يساهم التقرير الطبي الشرعي أمام جهتي التحقيق والحكم في توجيه القاضي الجنائي أثناء إصداره للأحكام، فلقاضى التحقيق والحكم سلطة تقدير الأدلة بكل حرية، فله رفضها أو أن يأمر بخبرة أخرى حسب قناعته إذا لم يجد في الخبرة ما يريده.

6- ويتبين أنه رغم أهمية الطب الشرعي في الإثبات الجنائي ودوره المهم في البحث عن الدليل، الذي يوجه قناعة القاضي إلى درجة التأثير عليه وتوجيهه الوجهة التي رسمها له التقرير الطبي الذي أثبتت فعاليته في كافة مراحل الدعوى العمومية، إلا أن الاقتناع الشخصي للقاضي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية ومن بينها التقرير الطبي الشرعي الذي عصف بهذا الاقتناع وجعل لنفسه القول الفصل في الدعوى، ولكن على الرغم مما أثبتته هذا الأخير في توجيه مجرى الدعوى العمومية وفي التأثير على قناعة القاضي الجنائي في العديد من القضايا، خاصة إذا تبين له مسألة فنية بحثة لا يمكنه معرفتها دون اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية، إلا أنه كغيره من أدلة الإثبات الجنائي لا زال يتمتع بالقيمة القانونية نفسها التي تتمتع بها الأدلة الكلاسيكية الأخرى.

وعلى ضوء هذا البحث فقد توصلت إلى جملة من التوصيات التي يمكن العمل بها لتحقيق التناسق والفعالية التامة لجهاز العدالة حتى يؤدي دوره كما ينبغي ويحقق الغاية المنشودة من وراءه ومن بينها:

1- إعطاء الحرية للقضاة سواء قضاة التحقيق أو الحكم للقيام بزيارات ميدانية خلال فترة تكوينهم لمصلحة الطب الشرعي بالمستشفيات، للتعرف عن قرب لعمل الطبيب الشرعي، ومعرفة مدى أهميته في مجال الإثبات الجنائي.

2- تعزيز العلاقة بين الطبيب الشرعي والقاضي الجنائي في الإطار الذي يرسمه القانون.

3- إعطاء الدليل الطبي الشرعي مركزاً مهماً في القيمة القانونية بين قائمة طرق الإثبات الأخرى باعتباره دليلاً مهماً يحقق نتائج دقيقة ويقينية لا تحتمل التأويل ولا الشك، دون إخراجها من دائرة السلطة التقديرية.

4- إعطاء القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية التي يعدها ضباط الشرطة القضائية باعتبارها الأخرى تحقق نتائج يقينية، تساعد في الوصول إلى الحقيقة.

5- فتح المجال أمام ضباط الشرطة القضائية في الاستعانة بالخبراء وفق شروط وضوابط معينة حتى لا يتم التوسع فيه لدرجة الخروج عن الغرض الذي أعد له.

## قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر القانونية:

✓ القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2- القرار رقم 19713 المؤرخ بتاريخ 19 فبراير 1981، نشرة القضاء لسنة 1989.

3- القرار رقم 24880 بتاريخ 24-12-1981 الصادر عن المحكمة العليا.



ثانياً: المراجع القانونية:

✓ الكتب:

- 4-اسكندر: محمود توفيق، الخبرة القضائية، الجزائر، دار هومة، 2002.
- 5-بغدادى: الجيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ج.1
- 6-بوسقيعة: أحمد، التحقيق القضائي، الجزائر، دار هومة، ط7، 2008.
- 7-الجابري: جلال، الطب الشرعي والسموم، عمان، دار الثقافة للنشر، 2002.
- 8-الحلبي: محمد علي سالم آل عباد، اختصاص رجال الضبط القضائي، الكويت، دار السلاسل، 1982.
- 9-حرز الله: محمود، أبو ياسين مها، علم الأمراض والطب الشرعي، عمان، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 10-الدغيدي: مصطفى محمد، التحريات والإثبات الجنائي، مطابع جامعة مينا المركزية، 2002.
- 11-زيدان: محمد فاضل، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، عمان، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 12-شحرور: حسين علي، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، دار الفكر الجامعي، 2001.
- 13-الشهاوي: عبد الفتاح، حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري المقارن، الإسكندرية مصر، 2005.
- 14-شمال: علي، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية-دراسة مقارنة-، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- 15-صقر: نبيل، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، 2006.
- 16-عزام: طارق صالح يوسف، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 17-عوض: أحمد بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 2003.
- 18-عزت: فتحي محمد أنور، الخبرة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، مصر، دار النهضة العربية، 2007.
- 19-عزمي: أبو بكر عبد اللطيف، الجرائم الجنسية وإثباتها مع مبادئ أصول علم الأدلة الجنائية في مجال إثباتها، الرياض المملكة العربية السعودية، دار المريخ للنشر، 1995.
- 20-عابر: عبد الحافظ عبد الهادي، الإثبات الجنائي بالقرائن، مصر، دار النهضة العربية، 1991.
- 21-المعاينة: منصور عمر، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، 2007.
- 22-مروك: نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي-النظرية العامة للإثبات الجنائي-، الجزائر، دار هومة، 2003.
- 23-محددة: محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 1992.
- 24-محددة: محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، عين مليلة الجزائر، دار الهدى.
- 25-محمود: محمود مصطفى، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، القاهرة مصر، دار النهضة العربية، 1969.
- 26-مهدي: عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، القاهرة مصر، نادي القضاء، 2003.

27-النقي: حسين علي محمد الناعور، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة-دراسة مقارنة-، مصر، دار النهضة العربية، 2007.

28-هرجة: مصطفى مجدي، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني، القاهرة مصر، دار الكتب القانونية.

29-وصفي: عي محمد، الوجيز في الطب العدلي، الأردن، دار البيادق والدار الشامية، 1991.

✓ الرسائل:

30-باعزيز: احمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2011.

31-بشقاوي: منيرة، الطب الشرعي ودوره في إثبات الجريمة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015.

32-بطيحي: نسمة، أثر الإثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011.

33-خروفة: غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقرير الخبرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

34-عثمان: أمال، الخبرة في المسائل الجنائية، وسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1974.

35-عتيق: محمد سعيد، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي-مجموعة من رسائل الدكتوراه-، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1993.

تكريس البعد البيئي في مجال تنفيذ صفقة الأشغال العامة على ضوء المرسوم التنفيذي 21-219  
Enshrining the environmental dimension in the implementation of the public works  
transaction in the light of Executive Decree 21-219

ملال عبد الحميد\*

المركز الجامعي مغنية / الجزائر

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان

hamidmellalm@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/30

تاريخ الإيداع: 2022/11/13

### ملخص:

ان حماية البيئة في اطار التنمية المستدامة في مجال الصفقات العمومية للأشغال حظيت باهتمام المشرع الجزائري عندما ادرج البعد البيئي ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكرسه بموجب المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال من خلال آليات قانونية تتمثل أساسا في السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها اثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ان الاهتمام بالمجال البيئي في صفقات الاشغال العامة عرف تطورا ملحوظا، خاصة مع صدور المرسوم التنفيذي السابق ذكره، الا انه لم يحظى بمواد كثيرة تعطي المصلحة المتعاقدة القوة الإلزامية الكافية لمواجهة المتعاقد معها لحماية البيئة.

الكلمات المفتاحية: صفقة الأشغال العامة؛ التنمية المستدامة؛ البعد البيئي.

### Abstract:

Protection of the environment in the context of sustainable development in the field of public works transactions has received the attention of the Algerian legislature when it included the environmental dimension in Presidential Decree 15-247 containing the regulation of public transactions and the mandates of the General Facility and was devoted by Executive Decree 21-219 to the approval of the General Administrative Clauses Book applicable to public works transactions through legal mechanisms consisting primarily of the powers conferred on the contracting interest to confront its contractor during the execution of its contractual obligations.

Interest in the environmental area in public works deals has developed remarkably, especially with the issuance of the aforementioned Executive Decree, but it has not received much material that gives the contracting interest sufficient compulsory force to confront the contractor's environmental protection.

**Keywords :** Public Works Deal; sustainable development; the environmental dimension .

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

إن العقود الإدارية تتنوع وتتعدد بتنوع نشاطات الإدارة العامة، تلجأ إليها هذه الأخيرة من أجل إنجاز برامجها التنموية وتلبية حاجاتها في شتى المجالات لاسيما مجال الأشغال العمومية.

فبعد الأشغال العامة يحتل مكانة و ذلك نظرا للدور الهام الذي يلعبه كوسيلة من وسائل الإدارة في تسيير مرافقها العامة ، ولاعتبار ان الصفقة العمومية للأشغال تهدف على العموم الى انجاز منشأة او اشغال بناء او هندسة مدنية من طرف مقاول فهي تشتمل بذلك بناء او تجديد او صيانة او تأهيل او تهيئة أو ترميم أو إصلاح او تدعيم او هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها<sup>(1)</sup>، فتدخل المقاول اثناء تنفيذ هذا النوع من الصفقات يكون على العقارات وهذه الأخيرة تعتبر اهم مكونات الوسط البيئي الذي يعيش فيها الانسان .

وبما ان البيئة أصبحت محل اهتمام المجتمعات البشرية، وانطلاقا من فكرة ان الصفقة العمومية للأشغال تهدف أساسا الى تدخل على عقار مما قد يؤثر سلبا على البيئة أصبح من الضروري استحضار البعد البيئي في المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

والجزائر وسعيها منها الى تحقيق حماية قانونية للبيئة في مجال صفقات الأشغال العامة في مرحلة تنفيذها قامت بإدراج البعد البيئي في هذا النوع من العقود، الامر الذي يظهر جليا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup>.

أكثر من ذلك فان المشرع الجزائري كرس فكرة حماية البيئة اثناء مرحلة التنفيذ من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال<sup>(3)</sup>،

وتتجلى أهمية البحث كونه يتعلق بموضوع محل اهتمام دولي وهو حماية البيئة في مجال الصفقات خاصة امام ظهور مفهوم الصفقات العمومية البيئية او كما يصطلح عليه الصفقات العمومية الخضراء و تشجيع المصالح المتعاقدة عليها من خلال منحها سلطات واسعة في هذا المجال.

وعليه تسعى هذه الدراسة الى تحقيق جملة من الأهداف أهمها ابراز دور المصالح المتعاقدة في حماية البيئة من خلال الاليات والوسائل القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي السابق ذكره،

ومن هنا يثار التساؤل حول مدى تمكن المشرع الجزائري من حماية البيئة اثناء تنفيذ صفقة الاشغال العمومية.

وعليه يطرح الاشكال التالي:

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود

الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال في مسألة حماية البيئة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال الوقوف على احكام المواد القانونية التي

تطرت لموضوع حماية البيئة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية للأشغال.

<sup>1</sup> - مونية جليل ، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2017 ، ص 09

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ج ، عدد 50 لسنة 2015

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 21-219 ، مؤرخ في 20 ماي 2021 ، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية

للأشغال، ج ر ج ، عدد 50 لسنة 2021

انطلاقا مما سبق ارتئ تقسيم موضوع الدراسة الى محورين:

أولاً: السلطات التنظيمية أداة فعالة في يد المصلحة المتعاقدة لحماية البيئة اثناء التنفيذ

ثانياً: سلطي توقيع الجزاءات والفسخ ضمانتين للتنفيذ وفقا للاعتبارات البيئية

## 1- السلطات التنظيمية أداة فعالة في يد المصلحة المتعاقدة لحماية البيئة اثناء التنفيذ

ان حماية البيئة اثناء تنفيذ صفقة الاشغال من دواعي ومقتضيات المصلحة العامة الامر الذي بموجبه حول المشرع للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط الصفقة وتوجيه أعمال التنفيذ والاشراف الكامل عليه، كما يكون لها حق تعديل شروطها بإرادتها المنفردة.

### 1.1- سلطة الاشراف والرقابة

للإدارة سلطة الاشراف والرقابة على تنفيذ صفقة الاشغال العمومية من قبل المتعاقد معها، وتحظى الادارة بهذه السلطة سواء تم تقريرها لها صراحة في دفتر الشروط او دون ذلك<sup>(1)</sup>.

و تظهر خصوصية وذاتية عقد الاشغال العامة بوضوح في سلطة الرقابة التي تمارسها الادارة المتعاقدة في مجال تنفيذه ، باعتبارها قوامة على المصلحة العامة ، ومسؤولة عن حسن تنفيذ المشاريع ، فهي تمارس الرقابة بصفتها صاحبة المشروع<sup>(2)</sup> ، والمشرع الجزائري ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219<sup>(3)</sup> وتكريسا منه للبعد البيئي فرض على المقاول اثناء مرحلة تحضير الورشة والتي تعتبر اول مراحل التنفيذ مراعات بعض القواعد ، قنصت المادة 22 منه على انه يجب على المقاول ان يحدد عراقيل تنفيذ الاشغال الخاصة بالورشة و التي قد تشمل خاصة الاضرار التي من شأنها ان تؤثر على جودة البيئة خلال انجاز الاشغال و اتخاذ كل تدابير النظام والنظافة والتسيير البيئي والامن في الورشة ، لتفادي الحوادث سواء فيما يتعلق بالمستخدمين او الغير ، كما يجب عليه احترام كل تعليمات السلطة المختصة في هذا الاطار. وبالتالي فالمقاول مجبر على اتخاذ هذه التدابير البيئية تحت اشراف ورقابة المصلحة المتعاقدة بالنص الصريح، فالإدارة تمارس هذه السلطة عن طريق مهندسيها الذين يقومون بزيارة الورشة أو موقع العمل للتأكد من احترام هذه القواعد.

كما ان المرسوم التنفيذي رقم 21-219 السابق ذكره يسمح للإدارة بان تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ الصفقة وفقا للمتطلبات البيئية، من خلال رقابة مدى احترام المقاول للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وهذا حسب مضمون نص المادة 1.47 من هذا المرسوم. أكثر من ذلك فالرقابة تمتد الى فحص نوعية الخدمات و المواد المستعملة في عملية الإنجاز و الاطمئنان الى جودة نوعها ومدى تأثيرها على البيئة بحيث نصت المادة 2.47 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 على انه : " بناء على طلب صريح للمصلحة المتعاقدة ، يجب ان يكون المقاول ، لوحد او في تجمع ، باستطاعته اثناء تنفيذ الاشغال ، تقديم الدليل

<sup>1</sup> - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 186

<sup>2</sup> - بن شعبان علي ، آثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2011 - 2012 ، ص 29

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 21-219

على ان الخدمات المقدمة في اطار صفقته العمومية للأشغال وكذا من طرف مناويليه، عند الاقتضاء ، تستوفي المتطلبات البيئية وتلك المتعلقة بالتنمية المستدامة المحددة في دفتر التعليمات الخاصة ."

في هذا الإطار يمكن للمصلحة المتعاقدة الاستعانة ببيئات رقابية خارجية مختصة تساعدها في عملية الرقابة. كما ان الادارة تستخدم سلطتها هذه من خلال اصدار اوامر العمل دون الحاجة الى النص عليها في الصفقة لأنها من النظام العام ، وأساس حقها في ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد<sup>1</sup> ، فيمكن استخدام هذه الأوامر من اجل الزام المقاول احترام بنود المادة 1.2.47 و التي تنص على : " في هذا الاطار ، يتخذ المقاول كل التدابير التي تسمح بالتحكم في العناصر التي من شأنها ان تضر بالبيئة ، لاسيما النفايات الناجمة خلال تنفيذ الصفقة وانبعثات الغبار والادخنة ، وابخرة المنتجات الملوثة ، والنفايات السائلة والازعاجات الصوتية والتأثير على الحيوانات والنباتات والتلوث بشكل عام ، لاسيما تلك التي يمكن ان تعكر المياه السطحية و الجوفية .

والرقابة من خلال الأوامر المصلحية او أوامر العمل تحتاج الى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لاي اخلال بالاعتبارات البيئية المشار اليها في المادة السابق ذكرها، ومن امثلة هذه الأوامر المصلحية نجد الامر بالهدم والذي من خلاله يمكن للإدارة في حالة اكتشفت فسادا او غشا في البناء لا يتماشى مع المتطلبات البيئية، يجوز لها الامر بهدمه سواء كان قيد الانجاز او حتى قبل الاستلام النهائي للمشروع.

## 2.1- سلطة التعديل ضمانا لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

خلافًا للوضع في القانون الخاص، حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة 102 من القانون المدني التي تنص على انه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقررها القانون." يمكن للإدارة المتعاقدة ان تعدل العقد الاداري بإرادتها المنفردة خاصة باللجوء الى نظام الملحق وذلك عملا بأحكام المواد 135 الى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247<sup>(2)</sup>.

فتنص المادة 135 من هذا المرسوم على أنه " يمكن المصلحة المتعاقدة ان تلجأ الى ابرام ملاحق للصفقة في إطار احكام هذا المرسوم."

كما تنص المادة 136 الفقرة 01 من ذات المرسوم على انه: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليها و / أو تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة."<sup>(3)</sup>

ان سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل بنود الصفقات العمومية للأشغال بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط يتعين توافرها لممارستها، ومن اهم هذه الضوابط تلك التي نستخلصها من مواد المرسوم التنفيذي 21-

219

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 09

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعللي، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 268-298

<sup>3</sup> - المواد 135، 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247

#### أ- أن تطرأ مستجدات أثناء تنفيذ صفقة الأشغال

حسب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 ومن خلال المادة 4.47 والتي تنص على انه: " في حالة تطور التشريع و/او التنظيم حول حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة خلال تنفيذ الصفقة، سينتج عن التعديلات المحتملة المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة، قصد الامتثال للقواعد الجديدة، اعداد ملحق مبرم بين أطراف الصفقة العمومية للأشغال." فالتعديل مرتبط في جوهره حسب المادة بظروف استجدت بعد ابرام الصفقة واثناء تنفيذها، ففي هذه الحالة يكون من الواجب تعديل بعض شروط الصفقة العمومية التي لا تتوافق مع الاعتبارات البيئية المستجدة بموجب التنظيمات والتشريعات الجديدة التي يجب الامتثال اليها وعدم مخالفتها، كأن يتزامن تنفيذ مشروع خاص بتمرير قناة الماء الشروب عبر واد صنف حسب تشريع جديد ضمن الوديان التي يمنع استخراج الرمل منها لاعتبارات ايكولوجية، مما يستوجب على المصلحة المتعاقدة ابرام ملحق يتضمن تمرير هذه القناة على أعمدة لتجنب عملية الحفر بالواد حفاظا على النظام الايكولوجي.

#### ب- صدور قرار التعديل ملزم للمقاول وفي حدود مبدأ المشروعية

ان الادارة حين تقبل على تعديل صفقة الأشغال لدواعي بيئية فان وسيلتها في ذلك هي القرار الاداري، فتصدر السلطة المختصة قرارا اداريا بموجبه تعلن عن نيتها في التعديل، ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر اركان القرار الاداري ليكون مشروعا<sup>(1)</sup>، الامر الذي يسهل عليها إلزام المقاول وعدم تملصه بحجة عدم مشروعية القرار وبالتالي تطبيق الاحكام الجديدة المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لاسيما تلك التي نصت عليها المادة 5.47 من المرسوم التنفيذي 21-219.

#### ج - تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية

حسب نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على انه: " لا يمكن ابرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية."<sup>(2)</sup> يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، ويقصد بفترة سريان الصفقة التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة او المدة الفعلية، وليس المدة الزمنية المحددة في العقد لان المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعاقد وفقا لما تحدده الصفقة.<sup>(3)</sup> وهو الامر الذي نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 21-219 من خلال المادة 4.47 التي نصت على ضرورة صدور التشريعات او التنظيمات المتعلقة بالبيئة خلال تنفيذ الصفقة والتي تؤدي الى ضرورة التغيير بملحق.

#### د - ان لا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة

فحسب نص المادة 136 الفقرة 07 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على انه: " ومهما يكن من امر، فانه لا يمكن ان يؤثر الملحق بصورة اساسية على توازن الصفقة، ..."<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 14

<sup>2</sup> - المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247

<sup>3</sup> - جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 167

<sup>4</sup> - المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247

إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة بداعي حماية البيئة، فيقابلة حق المتعامل المتعاقد معها بألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بان يجعل التزاماته لا تتناسب مع حقوقه، وان يلحق به خسائر لم يتوقعها اثناء ابرام العقد، فكل اخلال لهذا التوازن بسبب تدخل الادارة في تعديل شروط الصفقة فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض<sup>(1)</sup>.

#### و- ان لا يؤدي التعديل الى تغيير الصفقة

هذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم السابق ذكره، فالإدارة حينما تمارس سلطة التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الاصلي وان لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الادارة ان تتخذ من سلطة التعديل لاعتبارات كتلك المتعلقة بحماية البيئة ذريعة لتغيير موضوع الصفقة وارهاق الطرف المتعاقد معها، والا جاز لهذا الاخير ان يمتنع عن التنفيذ ما يمكنه طلب فسخ الصفقة والمطالبة بالتعويض<sup>(2)</sup>.

غير انه وبالرجوع الى احكام المواد 4.47 و 5.47 السابق ذكرها لم تتضمن نسب محددة للأشغال الإضافية و/او التكميلية التي يمكن اضافتها بالملاحق نتيجة ظهور متطلبات جديدة تزامنت مع صدور تشريع و/او تنظيم حول حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بحيث لا يمكن للمقاول ان يحتج على هذه الزيادة مهما كانت نسبتها ما قد يشكل عبئا وارهاقا كبيرين عليه كما قد يؤدي ذلك الى استحالة التنفيذ.

## 2- سلطتي توقيع الجزاءات والفسخ ضمانتين للتنفيذ وفقا للاعتبارات البيئية

من مقتضيات المصلحة العامة و ضمان استمرار المرافق العامة التزام المقاول بحماية البيئة التي تعتبر احد ابرز الالتزامات التعاقدية في بنود الصفقة العمومية للأشغال وحرصا من المشرع على ضمان تنفيذ هذه الالتزامات حول للإدارة سلطة توقيع الجزاءات وتكون مالية تواجه بها المصلحة المتعاقدة حالات الاخلال البسيطة ، وقد تكون جزاءات ضاغطة تواجه بها الادارة المتعاقدة حالات الاخلال الجسيم ، كما حول لها سلطة فسخ الصفقة العمومية فتلجأ اليها الادارة كحل أخير نظرا لاحتمال عدم امكانية او استحالة استمرار الرابطة التعاقدية بين و بين المتعاقد معها<sup>(3)</sup>.  
والاساس القانوني لهذه السلطات مستمد من مواد الباب الثالث من الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 السابق ذكره.

### 1.2- سلطة توقيع الجزاءات

إذا اخل المتعاقد مع الادارة بالتزاماته التعاقدية كان يهمل او يقصر في التنفيذ، او لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ، او تنازل عن العقد... الخ، فيمكن للإدارة ان توقع عليه جزاءات<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - جليل مونية ، المرجع نفسه ، ص 168

<sup>2</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 13

<sup>3</sup> - بن سيدة جلول ، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام المعقم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2014 - 2015 ، ص 60

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1991 ، ص 497

ان سلطة توقيع الجزاءات لا تأتي كأحد امتيازات الادارة اتجاء المتعاقد معها تمييزا للإدارة كأحد طرفي التعاقد لذاتها ، وانما لسير المرفق العام وضمن استمراره ووفق متطلبات بيئية في اطار التنمية المستدامة ، فالمصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تحكم العقد الاداري<sup>(1)</sup> ، فالمشرع اقر للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات انقسمت من حيث انعكاساتها الى جزاءات ضاغطة واخرى مالية تمكينا لها من ردع انحراف المتعامل المتعاقد عن ما تقتضيه التزاماته التعاقدية لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة واجباره على الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة بأحسن وجه<sup>(2)</sup> .

#### أ - الجزاءات الضاغطة

وهي جزاءات ادارية توقعها السلطة الادارية المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها (المقاول) بهدف اجباره وارغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه<sup>(3)</sup> .

وتتخذ سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة في مجال صفقات الأشغال صورة سحب العمل من المقاول،

يجد جزاء سحب العمل من المقاول اساسه القانوني في المواد 4.119 و 1.4.119 من المرسوم التنفيذي 21-219 فتتص المادة 4.119 على انه: " بالنسبة للصفقات العمومية للأشغال التي تخص الدفاع الوطني، يمكن للمصلحة المتعاقدة الشروع في إتمام الأشغال بتفضيل الشكل الذي تختاره، وحسب الاشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، دون ان يتسنى للمقاول رفع أي احتجاج حوا الاجراء الذي تم اختياره، وبسعر المبالغ التي تجعله في نهاية الامر مدينا للمصلحة المتعاقدة."

ونصت المادة 1.4.119 من نفس المرسوم على انه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذ قرار اتمام الأشغال نظرا للضرورة الملحة، يتم العمل بنفس الطريقة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، مهما كانت طبيعة الصفقة الأخرى للأشغال والتي لا تعني الدفاع الوطني."

تلجأ الادارة الى هذا الاجراء اثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة نظرا للضرورة الملحة وذلك من اجل تجنب النتائج المترتبة عن اخلال المقاول الجسيم بالنود التعاقدية البيئية والتي قد ترتب اضرار جسيمة تهدد الامن العام، ويبقى تقدير شرط الضرورة الملحة راجع الى السلطة التقديرية لكل مصلحة متعاقدة وان كان فيه نوع من الغموض فهل يقصد به الاستعجال الملح الذي لا ينتظر تماطل المتعاقد مع الإدارة في الوفاء بالتزاماته او جسامه الاخطار المترتبة على هذا التماطل او التي سوف تنجم عنه، وما هي درجة الجسامه التي تسمح للإدارة اتخاذ هذا القرار الخطير في حق المقاول.

و جزاء سحب العمل من المقاول في الصفقة العمومية للأشغال هو جزاء بمقتضاه يتم وضع المقاوله تحت الادارة المباشرة لصاحب الأشغال (الادرة المتعاقدة) فيحل محل المقاول او يعين مديرا يقوم بتسيير الأشغال و تنفيذها التي لم ينفذها المقاول المتخلف، ويتم ذلك على حساب هذا الاخير ومسؤوليته<sup>(4)</sup> .

<sup>1</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد، انهاء العقد الاداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2019 ص 69

<sup>2</sup> حليبي منال، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2015 -، ص 88

<sup>3</sup> عمار عوابدي، القانون الاداري (الجزء الثاني:النشاط الاداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002 ص 219

<sup>4</sup> بن سيدة جلول، المرجع السابق، ص 95

ان هذه السلطة لا تمارسها الادارة المتعاقدة الا بعد استيفائها لجملة من الاجراءات و الشروط المحددة قانونا ، غير انها و بالنظر لخطورتها و آثارها فان المصلحة المتعاقدة لا تلجأ اليها الا حالة الاخلال الجسيم من قبل المقاول بالأحكام التعاقدية و بكيفية تنفيذ موضوع الصفقة العمومية للأشغال، فتهديد الانسان في صحته جراء المماطلة او الاخلال بالتدابير الوقائية الصحية والبيئية اثناء تنفيذ العقد يعتبر اخلال جسيم يجعل الادارة ملزمة في مباشرتها لهذا الجزء بتوجيه اعدار ينشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل و تمارس بعد اصدار الاجراءات القانونية اللازمة لهذه الحالة<sup>(1)</sup> وهو ما نجده صراحة في مواد المرسوم التنفيذي السابق ذكره، فنصت المادة 1.119 منه على انه: " في حالة عدم تقيد المقاول بأحكام الصفقة العمومية للأشغال او لأوامر الخدمة المبلغة له، تقوم المصلحة المتعاقدة، بإعداره للتقيد بها في اجل محدد."

كما نصت المادة 1.1.119 من نفس المرسوم على إجراءات التبليغ لهذه الاعذارات والتي يجب ان تكون عن طريق رسالة موصى بها ومقابل وصل استلام بالإضافة الى نشر الاعذار حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به أي حسب القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعدار وأجال نشره.

#### ب - الجزاءات المالية

حسب المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن ان ينجر عن التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد، فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فالمرجع منح للمصلحة المتعاقدة صلاحية توقيع الجزاءات المالية وذلك حالة ما إذا لم يتم المتعاقد معها بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المتصلة بالبيئة، او قام بتنفيذها على نحو مضر بالبيئة وغير مطابق لبنود دفتر الشروط<sup>(2)</sup>. وهو الامر الذي كرسه المرسوم التنفيذي رقم 21-219 من خلال المادة 121 التي جاءت تحت عنوان العقوبات المالية، فحسب هذه المادة فان التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية، لاسيما تلك موضوع دفتر التعليمات التقنية المشتركة، يعرض المقاول لتطبيق العقوبات المالية.

تتمثل هذه العقوبات المالية في مصادرة مبلغ الضمان والتعويض فتعرف مصادرة مبلغ الضمان على أنها: «مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوخى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره»<sup>(3)</sup>.

فمصادرة التأمين جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل معها عند الإخلال بالالتزامات<sup>(4)</sup>

نصت المواد 130 وما يليها من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب وضع ضمان مالي تحت تصرف المصلحة المتعاقدة قبل بدء تنفيذ الصفقة ويتمثل في كفالة حسن التنفيذ والتي تحدد بين 05 % و 10 % من مبلغ الصفقة

<sup>1</sup> - حليبي منال ، المرجع السابق ، 89

<sup>2</sup> - بوزيدي خالد ، " ادراج البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية بين متطلبات تحقيق التنمية المستدامة وحماية البيئة "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04 ، العدد 02 ، السنة 2019، صفحة 428

<sup>3</sup> - مازن ليلو رااضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر 2002 ، ص 97

<sup>4</sup> - جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، ص 176.

بالنسبة لصفقات الأشغال التي تكون من اختصاص اللجان القطاعية للصفقات، أما ما دون ذلك فتحدد بين 01 و 05 % من مبلغ الصفقة.

يتميز جزاء الضمان بالخصائص التالية:

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ حتى ولم ينص عليه صراحة في الصفقة.

- توقع المصلحة المتعاقدة جزاء مصادرة التأمين دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

- تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع هذا الجزاء دون إجبارها على إثبات وجود علاقة بين تقصير المتعاقد والضرر الذي لحق به، لأن الضرر مفترض ويكفي أن يتخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها سابقا لتواجهه بهذا الإجراء.

أما التعويض فيقصد به تلك المبالغ المالية التي يحق للمصلحة المتعاقدة أن تأخذها من المتعامل المتعاقد معها لجبر الأضرار الناجمة عن إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية هذا ما لم تنص الصفقة العمومية للأشغال أو دفتر شروطه على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال<sup>(1)</sup>.

والمشرع الجزائري ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219 كرس هذه العقوبة كضمانة لردع المقاول عن عدم الامتثال للبنود التعاقدية أو عدم احترامها ونخص بالذكر تلك البنود المتعلقة بحماية البيئة ن بحيث تنص المادة 6.121 من المرسوم السابق ذكره على انه: "تطبق العقوبات المالية المطبقة لعدم الامتثال للالتزامات التعاقدية و/أو عدم احترام المواصفات التقنية بعد التقييم الشامل للتكاليف الناتجة عن الهدم والتصحيحات والاستبدالات، والتعزيزات والأشغال الضرورية لإعادة تأطير جميع الأشغال في ظل الاحترام الصارم للالتزامات التعاقدية و/أو المواصفات التقنية المحددة في الصفقة العمومية للأشغال".

فعدم احترام المقاول للمواصفات التقنية البيئية لبعض المواد المستعملة فالإنجاز، كاستعمال نوع من قنوات الصرف الصحي مغاير للنوع الذي تم تحديده بدقة في العقد قد ينجر عنه استبدال هذه القنوات بأخرى مطابقة لبنود الصفقة، مما يرتب عقوبة مالية على المقاول تتمثل في التعويض.

يختلف التعويض عن غيره من الجزاءات المالية في كونه غير محدد بقيمة أو نسبة ما في الصفقة العمومية ولا في دفتر الشروط لذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة للقضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بها جراء تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية<sup>(2)</sup>، لا سيما تلك المتعلقة بالاعتبارات البيئية، ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية تحصيله<sup>(3)</sup>.

بالرغم من ان المشرع نص على العقوبات المالية في المرسوم التنفيذي 21-219، الا ان ذلك جاء على العموم فلم يخص بالذكر المواصفات التقنية البيئية التي تعتبر من اكثر الالتزامات اخلالا من طرف المتعاقدين مع الإدارة في صفقات

<sup>1</sup> - بن سيردة جلّول ، المرجع السابق ، ص 80

<sup>2</sup> - حليبي منال ، المرجع السابق ، ص 90

<sup>3</sup> - جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق ، ص 177

الأشغال لارتباط هذه الأخيرة بالبيئة لاسيما المشيدة منها، ففرض جزاءات مالية على كل متعامل متعاقد ينفذ صفقة عمومية على حساب الجانب البيئي يعتبر بمثابة ردع وجبر للضرر البيئي حالة وقوعه.

## 2.2 سلطة الفسخ

الفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض تترتب عليه نهاية مستبقة أو مبكرة للصفقة، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه<sup>(1)</sup>

فتستهدف هذه السلطة المخولة للإدارة إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وبالتالي يفترض أن المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيماً ، ولا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا مضطرة وإذا وجدت أن لا فائدة من تقويم المتعاقد<sup>(2)</sup>، ومن بين الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها المتعامل المتعاقد تلك التي تلحق أضراراً بالبيئة المحيطة بالمشروع محل التنفيذ ، كما يمكن أن تنجر عن عملية التنفيذ أضراراً بيئية جسيمة لا يكون للمقاول دخل في حدوثها أي بدون خطأ منه فتضطر المصلحة المتعاقدة إلى إنهاء العقد أيضاً ومن جانب واحد لدواعي المصلحة العامة .

وعليه الفسخ من جانب واحد في الصفقات العمومية للأشغال نوعان، حسب المادتين 149 و150 من المرسوم الرئاسي 15-247 يأخذ أحد الصورتين، فسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد وفسخ دون خطأ المتعامل المتعاقد وهو الأمر الذي أكدته المرسوم التنفيذي رقم 21-219 من خلال المادة 123 التي جاءت تحت عنوان الفسخ.

### أ- الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد

في سبيل تعزيز أكثر لحماية البيئة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لأخطر اجراء والذي يترتب عنه فسخ الصفقة العمومية للأشغال من جانب واحد عندما يكون ذلك مبرراً<sup>(3)</sup>، ولاعتباره من أخطر أنواع الفسخ تم ضبطه بأحكام في تنظيم الصفقات العمومية وقواعد تطبيقية أخرى في المرسوم التنفيذي رقم 21-219، ويكون في حالة ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ كبير وبعد استنفاد الوسائل البديلة فيما يخص الاعذار وذلك طبقاً لنص المادة 1.123 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره.

أن الأخطاء التي تبرر الفسخ من جانب واحد في صفقات أشغال والتي لها علاقة بالاعتبارات البيئية على سبيل المثال عدم التزام المقاول بالتنفيذ الدقيق لأوامر المصلحة لا سيما تلك التي تهدد أمن وسلامة السكان في حالة الاخلال بها، ورفض المقاول للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل لدواعي بيئية كضرورة تغيير مسار الحفر لتجنب تخريب أماكن اثرية، وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة من جانب المقاول لشروط الشغل كاستعماله لمواد محضرة تعود بالضرر على سكان الجوار أو التقصير الخطير من جانبه في الالتزامات المتعاقد عليه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 30

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 545

<sup>3</sup> - رحمانى راضية، "قراءة حول مدى إدراج البعد البيئي في عقود الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 01، 2020، ص114.

<sup>4</sup> - بن سيرة جلول ، المرجع السابق ، ص 114.

في هذه الحالة وبعد فسخ الصفقة من جانب واحد يمكن للمصلحة المتعاقدة تسجيل المقاول الذي اخل بالتزاماته التعاقدية ذات البعد البيئي ضمن قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها، وهو في حد ذاته جزء اداري يقصي المتعامل المتعاقد محل مقرر الفسخ من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص في المرسومين السابقين الذكر على وجوب توجيه إعدار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة، ففي عقد الأشغال العامة قد يتوقف المقاول عن الأشغال لمدة طويلة مما ينعكس سلبا على مدة انجاز العقد مما سيؤثر سلبا على البعد البيئي، فبعض المشاريع الهدف منها يعود لاعتبارات بيئية وفي هذه الحالة توجه الإدارة للمعني أعذارا وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به قبل اصدار مقرر الفسخ، فالهدف الاسسى من المشروع هو انجازه وتحقيق الغاية التي انشا من اجلها.

إذا الملاحظ أن الإعدار يحقق غايتين مهمتين، فمن جهة هو حماية المتعامل المتعاقد فلا فسخ دون إعدار، وبالتالي يعطيه الفرصة في تدارك الأمر مما قد يؤدي إلى استخدام الإدارة سلطة الفسخ ومن جهة أخرى الإعدار بمثابة حجة للإدارة ضد المتعامل المتعاقد معها، وأنها لم تبادر إلى الفسخ إلا بعد أن وجهت له الإعدار لتدارك الوضعية<sup>(2)</sup>.

#### ب- الفسخ دون خطأ المتعامل المتعاقد

مراعاة لمبدأ الملائمة الذي يحكم المرافق العامة ودون أي تقصير من المتعامل المتعاقد ممكن فسخ صفقة عمومية من جانب الإدارة وحدها وإذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة وهذا يكون تحت رقابة القضاء<sup>(3)</sup>. فمن دواعي ومتطلبات المصلحة العامة حماية البيئية التي تتصل مباشرة بمحل تنفيذ العقد الإداري للأشغال، فالمقاول أثناء تنفيذه لبنود الصفقة العمومية قد تصادفه ظروف غير متوقعة أثناء القيام بالدراسة الأولية لهذه الأشغال، كان يتم اكتشاف مياه جوفية في مكان العمل وحفاظا عليها من التلوث او الاتلاف وامام استحالة مواصلة العمل من طرف المقاول، تضطر المصلحة المتعاقدة للدواعي البيئية السابق ذكرها الى فسخ الصفقة العمومية من جانبها.

فنصت المادة 1.123 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد وهنا تبرز آليات القانون العام أكثر وبشكل جلي، فالمتعامل المتعاقد لم يصدر عنه أي خطأ أو تقصير ثابت وأنجز كل ما هو مطلوب منه ومع ذلك لجأت الإدارة إلى فسخ الرابطة العقدية ووضع حد للصفقة ونهاية لها بعنوان مقتضيات المصلحة العامة بما يحمله هذا المصطلح من شموليه وإطلاق مرونة كبيرة<sup>(4)</sup> والذي كما سبق القول يندرج ضمن طياته البعد البيئي.

<sup>1</sup> - بوزيدي خالد ، المرجع السابق ، ص 428

<sup>2</sup> - محمد شريط ، عقود الصفقات العامة في ضوء احكام الشريعة الاسلامية و التشريعات الجزائرية ،رسالة دكتوراه ، تخصص شريعة و قانون ، كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2016 – 2017 ، ص 195

<sup>3</sup> - جليل مونية ، المرجع السابق ، ص 181

<sup>4</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 34

## الخاتمة:

مما سبق ذكره تم التوصل الى النتائج التالية:

- لقد ابان المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال على نيته الحقيقية اتجاه سياسة حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بحيث قام بتكريس البعد البيئي فخصه بقسم تحت عنوان حماية البيئة من خلال هذا المرسوم التنفيذي بعدما قام بإدراجه في القوانين المنظمة للصفقات العمومية، آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وذلك في بند واحد.
  - بصور المرسوم التنفيذي رقم 21-219 يمكن القول بان تكريس البعد البيئي في مجال صفقات الأشغال العامة قد تجاوز مرحلته التمهيدية الا ان ذلك يبقى غير كافي بالنظر الى نقص التشريعات المتخصصة في هذا المجال.
  - بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بمجال حماية البيئة في الصفقات العمومية للأشغال، الا ان هذا الاهتمام يبقى محتشما بالنظر الى عدد المواد القانونية المنظمة لهذا المجال، بحيث اكتفى المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-219 بالإشارة الى البيئة صراحة في بعض المحطات كتلك المتعلقة بسلطة تعديل الصفقة وفي حالات قليلة اخرى.
  - ان السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المفاوض المتعاقد معها والمخل بالتزاماته التعاقدية في المجال البيئي تعتبر ضمانات قانونية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- وبناء على النتائج التي تم التوصل اليها توصي الدراسة بما يلي:
- توسيع نطاق السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها في مجال حماية البيئة من خلال ادراج مواد قانونية جديدة في المرسوم التنفيذي رقم 21-219 تكفل هذه الحماية، كفرض جزاءات مالية على المتعاقدين مع الإدارة الذين ينفذون صفقات اشغال عامة لجبر الضرر البيئي الذي تسببوا به جراء عملية التنفيذ.
  - ضرورة مراجعة تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 تماشيا مع الاحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 21-219 لا سيما تلك المتعلقة بالجانب البيئي اثناء مرحلة التنفيذ.
  - إلزام المصالح المتعاقدة بضرورة ابرام اتفاقيات مع هيئات الرقابة التقنية الخارجية من اجل القيام بمهام المتابعة ومراقبة مدى جودة الأشغال والمواد المستعملة في الإنجاز ومطابقتها للمعايير البيئية.
  - ترقية مستوى الاعوان المكلفين بمتابعة المشاريع اثناء مرحلة تنفيذها والتابعين للمصلحة المتعاقدة في مجال البيئة من خلال عملية التكوين المستمر الذي يعتبر الوسيلة الفعالة لترقية النجاعة البيئية.
  - ضرورة اشراك وزارة البيئة والطاقات المتجددة في عملية رقابة تنفيذ جميع الصفقات العمومية للأشغال التي دخلت حيز التنفيذ وحضور ممثلين عنها اثناء مراحل التنفيذ الى غاية استلام الصفقة.

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2018،  
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 247، موفم للنشر، الجزائر، 2018،  
- سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة )، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،  
مصر ، 1991  
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017  
- عمار عوابدي، القانون الاداري (الجزء الثاني: النشاط الاداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2002  
- مفتاح خليفة عبد الحميد، انهاء العقد الاداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2019  
- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017  
- مونية جليل، التداير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر  
2017،  
- مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 2002.

### 2-المجلات:

- بوزيدي خالد، "ادراج البعد البيئي في مجال الصفقات العمومية بين متطلبات تحقيق التنمية المستدامة وحماية البيئة  
"مجلة الأستاذ الباحث للداراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02 ، السنة 2019  
- رحمانى راضية، "قراءة حول مدى ادراج البعد البيئي في عقود الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد  
34، العدد 01، 2020

### 3-الاطروحات والذكرات الجامعية:

- بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية  
الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2011 – 2012  
- بن سيردة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و  
العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2014- 2015  
- محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء احكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائرية، رسالة دكتوراه،  
تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016 – 2017  
- حليبي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص تحولات  
الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، السنة الجامعية 2015 – 2016

### 4- النصوص القانونية:

- المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات  
المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 لسنة 2015  
-المرسوم التنفيذي رقم 21-219، مؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على  
الصفقات العمومية للأشغال، ج ر ج ج، عدد 50 لسنة 2021

## حدود ممارسة مبدأ السيادة في قبول أو رفض تلقي المساعدات الإنسانية

## The limits of exercising the principle of sovereignty in accepting or refusing to receive

## humanitarian aid

قسوم محمد\*

جامعة العربي التبسي تبسة

medguessoum60@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

**ملخص:**

تنوع الصراعات والنزاعات المسلحة، والكوارث الطبيعية وتخلّف الكثير من الضحايا المدنيين، الذين يحتاجون إلى المساعدة الإنسانية لتجاوز ما يصيبهم من معاناة وآلام، وهذه المساعدات تنظمها وتحكمها نصوص وقوانين دولية، وخاصة القانون الدولي الإنساني، هذه الخدمات الإنسانية تؤديها المنظمات الدولية غير الحكومية ذات الطابع الإنساني ويساهم فيها العديد من الأطراف، وأهمها المجتمع الدولي والدولة التي تتلقى المساعدة الإنسانية على وجه الخصوص، والدولة المعنية بالمساعدة عليها واجبات من بينها تسهيل وصول المساعدة لمستحقيها، وضمان أمن وسلامة الأفراد العاملين في المجال الإنساني، كما لها حقوق تتعلق بقبول أو رفض هذه المساعدة، والحق في تنسيق ورقابة أنشطة المساعدة، يتم كل ذلك مع احترام سيادة الدولة التي تتلقى المساعدة، وقد نصت العديد من القرارات واللوائح الأممية على أن سيادة الدولة مبدأ ثابت لا يمكن المساس به، كما أكدت عليه الأحكام القضائية ومنها محكمة العدل الدولية في العديد من قضاياها.

الكلمات المفتاحية: ضوابط قانونية؛ مساعدة إنسانية؛ الدولة المتلقية للمساعدة؛ مبدأ السيادة؛ حقوق

وواجبات.

**Abstract:**

Conflicts, armed conflicts, and natural disasters are varied and leave many civilian victims who need humanitarian assistance to overcome their suffering and pain, and this aid is organized and governed by international texts and laws, especially international humanitarian law. These humanitarian services are performed by international non-governmental organizations of a humanitarian nature and contribute to them. Many parties, the most important of which are the international community and the country that receives humanitarian aid in particular, and the state concerned with assistance with duties, including facilitating the arrival of aid to those who deserve it, and ensuring the security and safety of personnel working in the humanitarian field, as well as have rights related to accepting or rejecting this assistance, and the right to coordinate And monitoring aid activities, all of this is done with respect for the sovereignty of the state that receives the aid, and many UN resolutions and regulations have stipulated that state sovereignty is a fixed principle that cannot be violated, as confirmed by judicial rulings, including the International Court of Justice, in many of its cases.

**Key words:** legal controls; humanitarian aid; the country receiving the assistance; the principle of sovereignty; Rights and Duties.

\* المؤلف المرسل.



مقدمة:

المساعدة الإنسانية ضرورية لمساعدة ضحايا نزاع مسلح دولي أو داخلي أو كارثة أيا كانت طبيعتها، ويستفيد من المساعدة الإنسانية الضحايا المدنيون المتضررون، وتتضمن المساعدة المقدمة خلال الكوارث الطبيعية المواد الضرورية التي تغطي حاجة الضحايا.

وتسهيل المساعدات الإنسانية واجب على الدولة المعنية بتلقيها، كما يجب عليها ضمان سلامة الأفراد القائمين على تسيير وتوزيع المساعدة الإنسانية.

كما يتضمن الحق في المساعدة الإنسانية جملة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين أطراف هذا الحق كالضحايا والدولة المعنية بالمساعدة والمجتمع الدولي، تتعلق بالطلب والعرض والدخول والمرور والتنسيق، ويتأسس الحق في المساعدات الإنسانية على عدة مبررات أخلاقية، وقانونية، من بينها حق الضحايا في تلقي المساعدات والحماية في الحالات الاستعجالية كالنزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية.

وقد ورد من بين الأهداف التي سطرها الدول المشاركة في صياغة ميثاق الأمم المتحدة، في الفقرة الثالثة من المادة الأولى: التأكيد على ضرورة العمل على تحقيق التعاون الدولي ...

وتجد مبررات الحق في المساعدة الإنسانية أسسها في الحفاظ على الأرواح البشرية وتخفيف معاناتها ومأسمتها، وهذا ما تم التأكيد عليه في القرارات والتقارير الصادرة عن الأمم المتحدة، وأجهزتها المختلفة، ومنذ نهاية الثمانينات من القرن السابق حدث تطور في تبرير المساعدة الإنسانية، من تخفيف المعاناة الإنسانية إلى تبريرات أخرى جديدة كالحفاظ على الحياة وسلامة الأفراد.

وفي هذه الظروف يفرض القانون الدولي عدد من الضوابط والشروط الغرض منها حماية حقوق وواجبات أطراف الحق في المساعدة الإنسانية من جهة، ومن جهة أخرى تعمل على تنظيم هذه الحقوق والواجبات المتبادلة بين أطراف الحق في المساعدات الإنسانية، سواء ما تعلق منها بالضحايا المدنيين، أو المجتمع الدولي، أو الدولة المعنية محل الدراسة. وتظهر أهمية الموضوع في توجيه الأنظار إلى مآسي ومعاناة المدنيين في ظروف النزاعات المسلحة، ووجوب مساعدتهم ومد يد العون لهم، فموضوع المساعدة الإنسانية ذو أهمية بالغة فهو يمثل البعد الإنساني كونه صورة من صور التضامن المجتمعي.

والدولة كطرف أساس في هذا التضامن، يتعين احترام سلطتها الداخلي على إقليمها، وفق ما تقتضيه النصوص القانونية، كما ينبغي ألا تشكل هذه السيادة عائقاً أمام العمل الإنساني.

فكيف يمكن التوفيق بين تدرع الدولة بوجوب احترام سيادتها من جهة، وبين واجبها في تسهيل تقديم المساعدة لمستحقيها من جهة أخرى؟

وما هي حقوق وواجبات الدولة المعنية بتلقي المساعدة الإنسانية؟

ونعتمد في دراسة موضوعنا هذا المنهج الوصفي لتحديد الجانب النظري والمفاهيمي للدراسة، وكذا الإحاطة بالضوابط المطلوبة لاستقبال المساعدات الإنسانية، ودورها في مساعدة المدنيين ضحايا النزاعات المسلحة.



وكذا المنهج التحليلي للتعرف على النصوص القانونية والوثائق الدولية لكل من مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية، التي توضح حقوق والتزامات كل طرف معني بالمساعدة الإنسانية. وللإجابة على التساؤل المطروح سوف نتطرق في مقالنا هذا إلى الدولة الطرف في المساعدة الإنسانية، من خلال تبيان الشروط القانونية التي تحكم وتنظم علاقة الدولة المستقبلة للمساعدة في هذا العمل الإنساني، وحدود استخدامها لمبدأ السيادة، وما لها من حقوق، وما يترتب عليها من واجبات، وناقش موضوعنا هذا في مبحثين، نتناول في المبحث الأول الشروط القانونية الناظمة للدولة المتلقية للمساعدة الإنسانية، ونتعرف في المبحث الثاني على حقوق وواجبات الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية.

### المبحث الأول: الشروط القانونية الناظمة للدولة المتلقية للمساعدة الإنسانية

من الشروط القانونية المطلوبة في العمل الإنساني موافقة الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية، ومن ذلك وجوب احترام سيادة الدولة المكفول قانوناً من خلال تعبيرها عن موافقتها في تلقي المساعدات (المطلب الأول)، دون أن تتعسف في استعمال حق قبول المساعدة الإنسانية، أو رفضها وتسبب في منع وصول المساعدات الإنسانية لمستحقيها من ضحايا النزاعات المسلحة، أو الكوارث الطبيعية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: موافقة الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية

الموافقة شرط أساسي لتلقي المساعدة الإنسانية لأنها تعبر عن سيادة الدولة المعنية، ولا يمكن تنفيذ العمل الإنساني في أي دولة دون موافقتها، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً بل هو مقيد بضوابط لأن الرفض غير المبرر قد يؤدي إلى معاناة أو هلاك الضحايا، ونعرض لهذه الإشكاليات من خلال النقاط الموالية.

#### الفرع الأول: احترام سيادة الدولة المعنية

تعني السيادة الهوية القانونية للدولة في القانون الدولي، وهو مفهوم يوفر النظام والاستقرار في العلاقات الدولية، لأن الدول ذات السيادة تعتبر متساوية بغض النظر عن قوتها أو حجمها أو ثروتها، واعترافاً بهذا أنشئ مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول باعتباره حجر الزاوية لميثاق الأمم المتحدة وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثانية من الميثاق<sup>(1)</sup>.

وسيحول تحديد النظام القانوني للمساعدات الإنسانية دون إثارة الجدل بين وجوب مراعاة سيادة الدولة والإسراع بالإغاثة الإنسانية كلما اقتضت مصلحة المجتمع الدولي لتقديم المساعدة الإنسانية<sup>(2)</sup>.

وفي الوقت الذي تطالب فيه الدول بسيادة لا حدود لها، مما يشكل تراجعاً في تطبيق القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، يقع على المنظمات الإنسانية واجب الحد من الإطلاق في السيادة خاصة وأن هذه المنظمات لا تتقيد بالحدود الوطنية لكي تحل محل هذه الدول العاجزة في الكثير من الأحيان عن تنظيم أعمال الإغاثة أو مكافحة الجفاف،

(1)- وليد حسن فهي، الأمم المتحدة من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية، مجلة السياسة الدولية، العدد 170، أكتوبر 2007، ص 35.

(2)- بن سهلة ثاني بن علي، "المساعدة الإنسانية بين شرعية التدخل والتعارض مع سيادة الدولة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، جانفي 2012، ص 85.

وفي هذا المجال تؤكد اللجنة الدولية للصليب الأحمر واجهها في العمل من أجل إنقاذ الأرواح البشرية من شبح الموت والدمار كما يحدده المبدأ الأول للصليب الأحمر الذي يحاول تدارك معاناة البشر وتخفيفها في جميع الأحوال<sup>(1)</sup>.

قيد القانون الدولي الإنساني بقواعده العرفية والاتفاقية سيادة الدول حيث فرض قيوداً على سلوك الدول أطراف النزاع المسلح في أثناء العمليات القتالية ومنها ضرورة التمييز بين ما هو مدني من الممتلكات والأشخاص وبين ما هو عسكري<sup>(2)</sup>، مع أن السيادة الكاملة أصبحت مفهوماً قديماً، فالدول التي التزمت بالميثاق ارتضت أن تتنازل عن جزء من سيادتها للأمم المتحدة، وهذا ما تدركه معظم الدول الآن ويعكس هذا التطور الاعتراف الضمني أن القضايا العالمية تتطلب علاجاً جماعياً لا يمكن أن تقوم به أي جهة إلا الأمم المتحدة<sup>(3)</sup>، ولئن كان احترام السيادة لا يزال محورياً، فمما لاشك فيه أن مبدأ السيادة المطلقة لم يعد قائماً، ومن المقتضيات الفكرية الرئيسية أن نعيد التفكير في مسألة السيادة لا من أجل إضعاف جوهرها الذي له أهمية حاسمة في الأمن والتعاون الدوليين، وإنما بقصد الإقرار بأنها يمكن أن تتخذ أكثر من شكل وأن تؤدي أكثر من وظيفة. وهذه الرؤية يمكن أن تساعد على حل المشاكل سواء داخل الدول، أو فيما بينها<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: تأكيد مبدأ سيادة الدولة في الوثائق الأممية

بالرجوع إلى نصوص الميثاق، لا نجد أي نص يسمح بانتهاك سيادة الدولة باستخدام القوة المسلحة ضدها لأسباب إنسانية، أما محاولة التوفيق بين حقوق الفرد وسيادة الدولة فقد ثبت حتى الآن عدم توصلها إلى نتيجة فاصلة لأنّ الدول تسعى إلى الالتفاف حول هذه المفاهيم لصالح نظرية السيادة أو ما تبقى منها<sup>(5)</sup>.

ونص قرار مجلس الأمن رقم 2510 المؤرخ في 12 شباط/فبراير 2020، والمتعلق بالوضع في ليبيا، على إعادة التأكيد على التزامه الراسخ باحترام سيادة واستقلال ليبيا، وسلامة أراضيها ووحدتها الوطنية<sup>(6)</sup>، كما أكد على ذلك في ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 2376(2018)، جلسة 8048، المنعقد في 14 أيلول/سبتمبر 2017، بخصوص الوضع الليبي. كذلك أكد مجلس الأمن على سيادة واستقلال العراق، وسلامة أراضيه ووحدته الوطنية، وشدد على استقراره وأمنه<sup>(7)</sup>، وذلك في قراره رقم 2522 بتاريخ 29 أيار/ماي 2020.

(1) - عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 224.

(2) - نغم إسحاق زيا، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 63.

(3) - نبيل العربي، "الأمم المتحدة والنظام العالمي الجديد"، مجلة السياسة الدولية، عدد 113، جويلية 1993، ص 154.

(4) - بطرس بطرس غالي، "نحو دور أقوى للأمم المتحدة"، مجلة السياسة الدولية، عدد 111، جانفي 1992، ص 11.

(5) - صلاح عبد الرحمان الحديثي، وسلافة طارق الشعلان، حقوق الإنسان بين الامتثال والإكراه في منظمة الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 210.

(6) - الفقرة 02 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 2510(2020)، جلسة 8722، المنعقد في 12 شباط/فبراير 2020، بخصوص الوضع في ليبيا، وانظر كذلك الفقرة 02 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 2376(2018)، جلسة 8048، المنعقد في 14 أيلول/سبتمبر 2017، بخصوص الوضع الليبي. على الموقع الإلكتروني:

- <https://news.un.org/ar>, Le 08/10/2020.

- <https://unsmil.unmissions.org>, Le 08/10/2020.

(7) - الفقرة 02 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 2522(2020)، المنعقد في 29 أيار/ماي 2020، بخصوص الوضع في العراق،

<http://www.uniraq.com>, Le 08/10/2020.



كما أصدرت الجمعية العامة عدة لوائح بشأن حماية السيادة، حتى بعد نهاية الحرب الباردة أين زادت الصراعات الداخلية التي عملت على تهديد سيادة العديد من الدول وأهمها القرارات (17/48)، (7/49)، (21/49) بشأن المساعدات الطارئة إلى رواندا في إطار حماية السيادة الوطنية الرواندية خاصة في ظروف النزاع الداخلي المسلح<sup>(1)</sup>.

وتؤكد النصوص الاتفاقية هذا المبدأ الثابت، ومن بينها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 131/43، والذي نص في ديباجته على أن السيادة الوطنية كأولوية تسمو على كل المبادئ والقيم الإنسانية، ويجب الأخذ بالاعتبار قبل أي شيء آخر سيادة الدولة، والمسؤولية تقع على كل دولة في المقام الأول في أن تعنى بضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة التي تحدث في أراضيها.

كما رسّخت هذا المبدأ لائحة الجمعية العامة رقم 100/45 والتي أكدت على وجوب احترام سيادة الدولة المتضررة، ودورها الأساسي في القيام بتنظيم وتنسيق وتنفيذ خطط تقديم المساعدة الإنسانية على أراضيها، كذلك أكدت المبادئ التوجيهية المرفقة باللائحة الجمعية العامة 182/46 (1991)، والمتعلقة بتعزيز المساعدة الإنسانية الطارئة للأمم المتحدة على وجوب احترام سيادة الدولة احتراماً كاملاً وفقاً لميثاق الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>.

ونجد أيضاً التأكيد على هذا المبدأ في حكم محكمة العدل الدولية، وذلك في قضية مضيق "كورفو" في 1949/04/09، والذي جاء فيه: أنّ احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول يعد أساساً جوهرياً من الأسس التي تقوم عليها العلاقات الدولية<sup>(3)</sup>.

واتهمت محكمة العدل الدولية بخصوص النزاع الداخلي في دولة نيكاراغوا إلى أنه يحظر على الدول الأخرى اتخاذ موقف من المسائل التي تحتفظ الدولة تجاهها بحرية التصرف طبقاً لمبدأ السيادة، وكل موقف مخالف لذلك مرفوض قانوناً طالما أنه يمثل تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول الأخرى حتى ولو كانت تتذرع بحقوق الإنسان، لأنّ القول بغير ذلك يعني تفرغ مبدأ السيادة والمساواة بين الدول من محتواه وهو مبدأ يقوم عليه القانون الدولي<sup>(4)</sup>.

كما يتضح من خلال الحكم السابق أنّ المحكمة تقر حق سيادة الدولة ولكن ذلك في إطار أحكام القانون الدولي التي تحكم علاقات الدول ببعضها، وكذا علاقاتها بالمنظمات الدولية، وأكدت المحكمة على أهمية احترام مبدأ السيادة خاصة في الظروف التي تمر فيها دولة ما بنزاع مسلح<sup>(5)</sup>.

(1) - جمال منصر، "مبدأ عدم التدخل في العلاقات الدولية الراهنة"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد السادس، ديسمبر 2010، ص 430.

(2) - محمد غازي ناصر الجنابي، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2010، ص 156.

(3) - Affaire du Détroit de Corfou, fond, Arrêt du 09 Avril 1949, C.I.J recueil, 1949.

- انظر كذلك: مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 520.

(4) - مصطفى قززان، الحدود القانونية لشرعية التدخل الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص 83.

(5) - مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص 520-521.



وأيضاً نجد اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، وبروتوكولها الإضافيين عملت على تكريس هذا المبدأ من خلال نصوصها المختلفة<sup>(1)</sup>.

كما تلتقي فكرة المساعدة الإنسانية مع التدخل الإنساني في بعض النقاط المشتركة، فكلاهما يثيران مسألة المساس بسيادة الدولة المعنية لأنّ الجهة القائمة بهما أجنبية، وكلاهما لا يرتضي السكوت عن انتهاك حقوق البشر الأساسية دون تقديم المساعدة الواجبة، غير أنّ الفروقات بينهما عديدة<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت الدول تتمسك بسيادتها وسلطانها الداخلي، فما هي ضوابط موافقتها في تلقي المساعدات الإنسانية الدولية؟

### المطلب الثاني: ضوابط موافقة الدولة المعنية

إذا كانت موافقة الدولة مقيدة بشروط، فإنّها في حالة الرفض كذلك مطالبة بإبداء الأسباب وقد تباينت آراء الفقه بشأن موافقة الدولة الموجهة لها المساعدات الإنسانية، فالأول لا يرهن تقديم المساعدة بموافقة الدولة التي تكون بحاجة إليها، وذلك إذا كانت طرفاً في اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وبروتوكولها الملحقين لسنة 1977، والاتجاه الثاني يعتقد أنّ حرص المجتمع الدولي على عدم المساس بسيادة الدولة يتطلب موافقة الدولة قبل استفادتها من أية مساعدة، وخاصة إذا كانت الجهة التي تتقدم بالمساعدة دولة، أما المنظمات غير الحكومية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر فلا يتطلب نشاطها إذن لأنّه حيادي ولا يخفي مقاصد سياسية كما قد تفعل الدول المانحة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الأول: في حالة الموافقة

أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة في لائحتها المتعلقة بتعزيز قدرة منظومة الأمم المتحدة على الاستجابة للكوارث الطبيعية وغيرها من حالات الكوارث، وفي الفقرة الثامنة منها تحديداً إلى التأكيد على موافقة ومشاركة حكومة الدولة المنكوبة المتقدمة بطلب المساعدة<sup>(4)</sup>.

ويجوز للدولة المعنية بالمساعدة أن تمنح موافقتها وتشفعها بشروط معينة تفرض احترامها، ومن حقها أن تتأكد من أن المساعدات الإنسانية تنسم بالطابع الإنساني والمحايد وغير المتحيز أو التمييزي، والمبني على مبدأ المساواة، ولها أن تشترط أن يكون الغرض منها مساعدة الضحايا فقط<sup>(5)</sup>.

(1)- انظر بخصوص ذلك المواد:9،9،10 و10 من اتفاقيات جنيف الأربع والتي تنص على: " لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية غير متحيزة، بقصد حماية وإغاثة الجرحى والمرضى وأفراد الخدمات الطبية والمدنية، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية".

- وانظر كذلك المادة 01/70 من البروتوكول الإضافي الأول (1977) التي ينص على: "يجري القيام بأعمال الغوث ذات الصبغة المدنية المحايدة وبدون تمييز مجحف للسكان المدنيين لإقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع من غير الأقاليم، شريطة موافقة الأطراف المعنية على هذه الأعمال".

- وكذلك المادة 2/18 من البروتوكول الإضافي الثاني (1977) تنص على: "تبدل أعمال الغوث ذات الطابع الإنساني والحيادي البحث وغير القائمة على أيّ تمييز بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني".

(2)- سميرة سلام، مفهوم السيادة في ضوء تطور حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2011، ص 104.

(3)- بن سهلة ثاني بن علي، مرجع سابق، ص 107.

(4)- عماد الدين عطا الله المحمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية- القاهرة، 2007، ص 276.

(5)- أحمد عتو، التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 70.

ومن بين هذه الشروط أن تكون هناك حاجة حقيقية لتقديم المساعدة، كأن يكون هناك نقص يستدعي ضرورة تقديم المساعدة. مثل النزاع بين الهند وسيريلانكا سنة 1987 عندما أُلقت الطائرات الهندية مواد الإغاثة في شبه جزيرة جفنه التي يسيطر عليها حركة التاميل في سيريلانكا، ما اعتبرته هذه الأخيرة تدخلا في شؤونها الداخلية، كما يجب توزيعها بمراعاة التدابير المؤقتة والاستثنائية التي تفرضها الاعتبارات القهرية لدولة الاحتلال، وتبادر بهذه الأنشطة الهيئات أو المنظمات المعترف بها شرط أن تتفق مبادئها مع الصليب الأحمر<sup>(1)</sup>.

وينبغي كذلك ضرورة الحصول على ترخيص مسبق لممارسة النشاط لأن المنظمات المعنية بتقديم المساعدة لا تملك سوى حق المبادرة، كما يجب ألا يتعارض العمل الميداني مع القوانين المعمول بها في الدولة المعنية بالمساعدة، وكذلك يجب على الجهات المقدمة للمساعدة ألا تتعدى اختصاصاتها المحددة لها مسبقا<sup>(2)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة الأراضي المحتلة ينبغي الحصول على الترخيص من سلطة الاحتلال وليس السلطات الشرعية. ويرجع ذلك إلى أن سلطة الاحتلال هي التي تسيطر على السكان، وفي حالة النزاع الداخلي ينبغي الحصول على الترخيص من الدولة سواء كانت المساعدة الإنسانية مخصصة للأفراد الذين يقطنون المناطق الخاضعة لسيطرة الدولة، أو تلك الخاضعة لسيطرة أي طرف غير الدولة.

ومطلب الحصول على الموافقة يعني عدم خضوع الأنشطة الإنسانية التي يتم تنفيذها من دون إذن الدولة المعنية للحماية بموجب القانون الدولي الإنساني، ويمكن اعتبار تلك الأنشطة غير قانونية عند تنفيذها من قبل أي دولة أو منظمة دولية على أساس أنها تنتهك مبدأ السيادة<sup>(3)</sup>.

هذا إذا وافقت الدولة على المساعدة الإنسانية، والإشكال الأكبر في حال رفضها لا سيما غير المبرر.

### الفرع الثاني: في حالة الرفض

نصت اتفاقية جنيف الرابعة (1949) في الفقرة الأولى من المادة 59 على أن: "الدولة ليس لها الحق في رفض المساعدة الإنسانية بشكل تعسفي عندما لا يتلقى المدنيون الغذاء الكافي"، والفقرة الثانية من المادة 70 تنص: "على أطراف النزاع وكل طرف سام متعاقد أن يسمح ويسهل المرور السريع وبدون عرقلة لجميع إرساليات وتجهيزات الغوث والعاملين عليها... حتى وإن كانت هذه المساعدة معدة للسكان المدنيين التابعين للخصم".

وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية في المادة الثامنة الفقرة الثانية من نظامها الأساسي أن الإنكار المتعمد للمساعدة الإنسانية - كما هو منصوص عليها في اتفاقيات جنيف - يشكل جريمة حرب دولية<sup>(4)</sup>.

كذلك يؤكد القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي بـ "سان جاك دي كومبستيل" في المادة الخامسة منه أنه لا ينبغي للدول التي تقع في أراضيها حالات ضيق أن ترفض بطريقة تعسفية تقديم معونة غذائية أو صحية إذا تعرضت حياة السكان أو صحتهم للخطر.

(1) - أمال موساوي، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2012، ص ص 124-125.

(2) - فوزي أو صديق، مبدأ التدخل والسيادة لماذا؟ وكيف؟ دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1999، ص ص 77-78.

(3) - روث ابريل ستوفلز، "التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة الانجازات والفجوات"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد

855، ديسمبر 2004، ص ص 21-22.

(4) - انظر النص الكامل للمادة الثامنة الفقرة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

والتعبير على الموافقة يخضع لمبدأ حسن النية، والدول لا تملك الحق في رفض المساعدة الإنسانية بشكل تعسفي<sup>(1)</sup>.

وتنص المادة 8 من قرار معهد القانون الدولي سنة 2003 بخصوص المساعدة الإنسانية أنه: في حالة رفض المساعدة الإنسانية، أو الوصول إلى الضحايا يجوز للدول أو المنظمات الدولية إذا رأت أن ذلك الرفض قد يؤدي إلى كارثة إنسانية خطيرة أن تطلب من هيئات الأمم المتحدة المختصة بالمسائل الإنسانية، أو من غيرها من المنظمات الدولية العالمية أو الإقليمية المختصة، أن تتخذ الإجراءات الضرورية وفقاً للقانون الدولي ونظمها الأساسية من أجل حمل الدول المتضررة على الوفاء بالتزاماتها<sup>(2)</sup>، وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الثانية من المبدأ السادس من لائحة معهد القانون الدولي في أبريل 2003، وتتعلق بالمبادئ التوجيهية بشأن الحق في المساعدة الإنسانية<sup>(3)</sup>، والتي تؤكد دور المنظمات المعنية في حالة رفض المساعدة.

ويتحقق شرط موافقة الدولة من خلال احترام سيادتها، وعدم تعسفها في استعمال هذا الحق، فالدولة المتضررة المستقبلية للمساعدة تتمتع في هذا الخصوص بمجموعة حقوق، وعليها كذلك جملة واجبات، نتعرف عليها في المبحث الموالي.

### المبحث الثاني: حقوق وواجبات الدولة المتلقية للمساعدة الإنسانية

تتمتع الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية بجملة من الحقوق في هذا الشأن كفلتها المواثيق الدولية، أثناء تلقيها لهذه المساعدات (المطلب الأول)، وهذا الحق المسلم به لا بد أن تقابله واجبات تقع على عاتق الدولة الطرف المستقبلية للمساعدة الإنسانية، وذلك من خلال قبول المساعدة، وتسهيل وصولها وتقديمها للضحايا، وحماية أفراد المنظمات الإنسانية الساهرين على تنفيذ العمل الإنساني في الميدان، لأنه من شأن احترام الحقوق، والقيام بالواجبات أن يساهم كذلك في ضبط وتنظيم العمل الإنساني (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: حقوق الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية

يترتب للدولة بموجب قاعدة الحق في المساعدة الإنسانية مجموعة حقوق أشارت إليها نصوص قانونية مختلفة، ومن هذه الحقوق:

#### الفرع الأول: الحق في طلب وتلقي المساعدة

المساعدة الإنسانية حق للأفراد، وهو كذلك حق للجماعات والدول المعنية بالمساعدة وتؤكد الفقرة الثالثة من اللائحة رقم 182/46 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الحق للدول، بعد التأكيد على الالتزام باحترام

(1) - صلاح الدين بوجلال، الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 75.

(2) - أحمد عتو، مرجع سابق، ص 72.

(3) - كريم خلفان، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 216. وانظر أيضاً:

- مبادئ توجيهية بشأن الحق في المساعدة الإنسانية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد 34، نوفمبر - ديسمبر 1993، ص 476.

سيادة الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية ووحدتها الإقليمية، بنصها على أن: "المساعدة الإنسانية يجب أن تقدم، وبالأساس بناء على طلب من هذه الأخيرة"<sup>(1)</sup>.

وينشئ الاعتراف بالحق في المساعدة الإنسانية حسب رأي الأستاذ "ج باترنوجيك" حقوق الدول التي مستها حالة مستعجلة في طلب المساعدة الخارجية، ويذهب جانب من الفقه إلى أبعد من اعتبار طلب المساعدة الخارجية كحق فقط بل يذكرون بأن هناك واجب لطلب المساعدة الإنسانية يقع على عاتق الدولة المتضررة في حالة وقوع مجاعة واسعة الانتشار، وهذا الواجب مستمد من التزام أعضاء الأمم المتحدة بالتعاون الدولي، كذلك جاء في المبدأ الثاني من مبادئ وقواعد السلوك التي أعدتها الفيدرالية الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر أن الحق في تلقي المساعدات الإنسانية يجب أن ينظر إليه كمبدأ أساسي يتمتع به المواطنون والدول على حد سواء<sup>(2)</sup>، كما يحق لكل دولة تقديم المساعدة للضحايا على أراضيها، بما فيها الدول التي تستقبل أعدادا كبيرة من اللاجئين أو النازحين بما يجعل إمكاناتها المادية غير قادرة على تلبية متطلباتهم من الغذاء والصحة والأمن والمسكن<sup>(3)</sup>.

إضافة إلى هذا يحق للدولة المتضررة رفض أو قبول وتلقي المساعدة.

#### الفرع الثاني: الحق في رفض أو قبول وتلقي المساعدة

رغم ما تحظى به المساعدة الإنسانية من أهمية، إلا أن العديد من الدول تتردد في قبولها على اعتبار أن في المساعدة الخارجية انتقاصا من سيادتها<sup>(4)</sup>.

ويمنح الاعتراف بالحق في المساعدة الإنسانية سلطة للدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية سلطة قبول أو رفض عروض المساعدة، وهذا ما تمّ التعرض إليه في الشروط القانونية، والتي من بينها موافقة الدولة المعنية، ومن يملك حق الموافقة يملك حق الرفض المبرر<sup>(5)</sup>.

وقد أكد هذا الحق ما ورد في نصوص اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، لاسيما المواد 9، 9، 9 و10: "لا تكون أحكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الأنشطة الإنسانية التي يمكن أن تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية هيئة إنسانية غير متحيزة، بقصد حماية وإغاثة الجرحى والمرضى وأفراد الخدمات الطبية والدينية، شريطة موافقة أطراف النزاع المعنية"<sup>(6)</sup>.

وجاءت المادة 01/70 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، الذي ينص على أنه: "يجري القيام بأعمال الغوث ذات الصبغة المدنية المحايدة وبدون تمييز محجف للسكان المدنيين لإقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع من غير الأقاليم، شريطة موافقة الأطراف المعنية على هذه الأعمال"، وكذلك أضافت المادة 2/18 من البروتوكول الإضافي الثاني

(1)- أحمد عتو، مرجع سابق، ص 104.

(2)- صلاح الدين بوجلال، مرجع سابق، ص 173.

(3)- أمال موساوي، مرجع سابق، ص 122.

(4)- محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 156.

(5)- الحق في القبول أو الرفض يخضع لمبدأ حسن النية.

(6)- انظر نصوص هذه المواد في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

لعام 1977، التي تنص على: "تبذل أعمال الغوث ذات الطابع الإنساني والحيادي البحت وغير القائمة على أيّ تمييز، بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني".

كما يحق للدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية تنسيق ورقابة أنشطة المساعدة.

### الفرع الثالث: الحق في تنسيق ورقابة أنشطة المساعدة

بموافقة الدولة المعنية على استقبال المساعدات الإنسانية، من حقها التنسيق مع الجهة المقدمة للمساعدة، ويعتبر التنسيق أمراً ضرورياً لوصول الإغاثة إلى المدنيين، كما أنه يبعث على اطمئنان الدولة المعنية إلى عدم استخدام المساعدة في أية أغراض غير إنسانية، وهذا ما أكدت عليه المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، كما تستطيع الدولة التي تباشر فيها أعمال المساعدة، أو التي تمر عبرها أن تتأكد من عدم تحويل المساعدة عن غرضها، وكذلك أن تضمن عدم التمييز عند التوزيع، عن طريق وضعها الترتيبات الفنية بما فيها مراقبة عمليات المساعدة، ويمكن أن يعهد بالرقابة لطرف محايد، وهذا ما نصت عليه المادة 70 من البروتوكول الأول لسنة 1977<sup>(1)</sup>.

وهذه الحقوق مستمدة من حق الدولة في الموافقة على تلقي المساعدة، ونابع كذلك من وجوب احترام مبدأ سيادة الدولة، فالمبدأ الثاني عشر من المبادئ الخاصة بالمساعدة الإنسانية "سان ريمو" أكد أنه من حق السلطات المعنية ممارسة الرقابة الضرورية للتأكد من تماشي عملية الإغاثة أو المساعدة المقدمة مع القواعد المناسبة والأغراض المعلنة، شرط ألا تؤخر هذه الرقابة دون أي حق وصول المساعدة، ويظهر أنّ شرط الرقابة مرتبط بقبول المساعدة وقد يكون نتيجة له<sup>(2)</sup>، أما في المبدأ الثالث عشر ورد النص على التنسيق من أجل تكامل الجهود لتحقيق الهدف من المساعدات الإنسانية.

وبعد تعرفنا على الحقوق نبين واجبات الدولة المتضررة المعنية بالمساعدة بالمقابل.

### المطلب الثاني: واجبات الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية

حقوق الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية المذكورة في المطلب الأول تقابلها مجموعة من الواجبات وفقاً لمبدأ العلاقة المتبادلة بين الحق والواجب، فالحصول على الحق يؤدي إلى الالتزام بواجب سواء على عاتق الفرد، أو الدولة، فواجب المساعدة الإنسانية أصبح يوماً بعد يوم جزءاً لا يتجزأ من الضمير العالمي الحديث في التشريع الدولي<sup>(3)</sup>، وعلى هذا الأساس تفرض مجموعة من الواجبات على الدولة المعنية بالمساعدة الإنسانية. وتقتضي قاعدة الحق في المساعدة الإنسانية التزام الدولة بالواجبات الآتية:

### الفرع الأول: واجب تقديم المساعدة الإنسانية للضحايا

(1) - وائل أحمد علام، "التنظيم القانوني لأعمال الإغاثة الإنسانية في النزاعات المسلحة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 52، أكتوبر 2012، ص ص 473-474.

(2) - موريس توريلي، "هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني؟" المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 25 ماي- جوان 1992، ص 200.

(3) - Roland DUMAS, La France et le droit d'ingérence humanitaire, in Relations Internationales et stratégiques, N°: 03, 1991, p. 57.

أكدت الجمعية العامة في اللاتحتين رقم 131/43، ورقم 182/46 أنّ المسؤولية تقع على عاتق الدولة في المقام الأول في أن تعنى بضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ المماثلة مذكراً بدورها في تقديم المساعدة الإنسانية على أراضيها<sup>(1)</sup>. كما تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قرار معهد القانون الدولي 2003 على أنه: "يجب على الدولة أن تهتم بضحايا الكوارث التي تقع على إقليمها، وأن تمارس بالتالي المسؤولية الرئيسية في تنظيم وتوزيع المساعدات الإنسانية". وإخلال الدولة بواجباتها في ضمان احترام حقوق الإنسان، أمر ينسب إلى سلطات الدولة لا إلى الشعوب، التي تعتبر في تلك الأحوال الضحية المباشرة<sup>(2)</sup>.

كذلك حددت اتفاقيات جنيف (1949) وبروتوكولها الإضافيين (1977) هذا الواجب<sup>(3)</sup>.

أمّا واجب دولة الاحتلال في تقديم المساعدة الإنسانية للضحايا فقد أكدت عليه عدة نصوص اتفاقية كالمادة 55 فقرة 1 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادتين 14 فقرة 2، و69 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول، ومثال ذلك إسرائيل كيان في موقع الدولة المحتلة، فإنها ملزمة بتقديم المساعدات الإنسانية لسكان قطاع غزة، وهو التزام مستمر مادام الاحتلال قائماً لكنّها تمنع وصولها مخالفة بذلك نص المادة 60 من اتفاقية جنيف الرابعة في ظل عجز مجلس الأمن وتأثره بالاعتبارات السياسية<sup>(4)</sup>.

كما يتوجب على الدولة المتضررة قبول المساعدة المتفقة مع القانون الدولي.

#### الفرع الثاني: واجب قبول المساعدة المتفقة مع القانون الدولي

إنّ مشروعية المساعدة الإنسانية مرهونة بقبولها من طرف الدول المتضررة، وهناك من يرى أن الدولة المنكوبة يجب أن تلتزم بالسماح لمنظمات الإغاثة الإنسانية بالوصول إلى أراضيها وتقديم المساعدة<sup>(5)</sup>. كما تشير إلى هذا الواجب لائحة الجمعية العامة رقم 242/46 الصادر بتاريخ 1992/8/25 والخاصة بالوضع في يوغسلافيا فقد ورد فيه: "ضرورة التصريح الفوري بدخول اللجنة الدولية للصليب الأحمر باستمرار ودون قيد إلى المخيمات، والأماكن الأخرى في أراضي يوغسلافيا" ويتضمن هذا القرار التزاماً من جانب يوغسلافيا بالسماح بدخول المنظمات الإنسانية، ومن خلال ما خلص إليه ملتقى اليونسكو بشأن الحق في المساعدة الإنسانية فإنه يقع على الدول المتضررة واجب قبول المساعدة الإنسانية المتفقة مع القانون الدولي<sup>(6)</sup>.

(1)- محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 156.

(2)- محمد بو سلطان وبو سماحة نصر الدين، "المساعدات الإنسانية حقوق معتوقة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف العدد، 2011، ص 5.

(3)- المادة 26 وما بعدها، والمادة 72 وما بعدها من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949، والمتعلقة بالمساعدة الإنسانية لأسرى الحرب.

- المادة 108 وما بعدها من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949، والمتعلقة بالمساعدة الإنسانية لصالح المعتقلين.  
والمادة 2/18 من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، والمتعلقة بالمساعدة لصالح المدنيين، والمادة 1/5 المتعلقة بمساعدة الأشخاص الذين قيدت حريتهم.

(4)- بن سهلة ثاني بن علي، مرجع سابق، ص 115.

(5)- محمد غازي ناصر الجنابي، مرجع سابق، ص 158.

(6)- صلاح الدين بوجلال، مرجع سابق، ص 192.

كذلك أكدت اتفاقية جنيف الرابعة على هذا الواجب، في المواد 13، 16، 23، وجاء في البروتوكول الإضافي الأول النص على أنّ هذا الالتزام يقع على عاتق الأطراف المتعاقدة (م70).

كما ألزمت المادة 59 من نفس الاتفاقية دولة الاحتلال بقبول أعمال الإغاثة إذا كانت الإمدادات لا تكفي لسد حاجة السكان.

وتنص المادة الثامنة من لائحة معهد القانون الدولي لعام 2003 على واجب الدولة المتضررة في ألا ترفض بطريقة تعسفية وغير مبررة عرضاً مقديماً بحسن نية ومخصصاً حصراً لبذل مساعدة إنسانية أو الوصول إلى الضحايا.

وكذلك على الدولة المعنية واجب حماية أفراد المنظمات الإنسانية وتسهيل عملها.

### الفرع الثالث: واجب حماية أفراد المنظمات الإنسانية وتسهيل عملها

كما أوصى مجلس الأمن الدولي قصد النظر جدياً في الإجراءات التي ينبغي اتخاذها تجاه موظفي الأمم المتحدة الذين يتعرضون للخطر ويخاطرون بحياتهم من أجل تقديم المساعدات الإنسانية، كما أنّ الأمين العام بطرس بطرس غالي الأسبق لم يخف قلقه أيضاً تجاه الأفراد التابعين للمنظمات الإنسانية الأخرى غير الحكومية، وما يقع عليهم من اعتداء، إذ يشير أنه: "من الضروري أن تحترم الحكومات وغيرها من الأطراف في الصراعات التزاماتها بموجب القانون الدولي التي تقضي بأن تكفل وصول موظفي الإغاثة وإمدادات الإغاثة بأمان إلى ضحايا الطوارئ الإنسانية"<sup>(1)</sup>.

كذلك أكدت على واجب حماية واحترام أفراد المنظمات الإنسانية المادتان 16، 71 من البروتوكول الإضافي الأول، ولكي يضمن العاملون حمايتهم حتى يقوموا بواجبهم في المساعدة، فقد ورد النص على ذلك في البروتوكول الأول، بل وطوّرها في الأحكام المتعلقة بأعمال الغوث الدولية في ظروف المجاعة وكذلك في حماية العاملين في ذلك الغوث في المواد (69-71) منه<sup>(2)</sup>.

ويتطلب عمل موظفي اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر الحماية من آثار النزاعات المسلحة، ولا يجوز التعرض لموظفي المنظمة أو ممتلكاتها، وكذلك على كل دولة أن تمنح موظفي اللجان الوطنية الحماية اللازمة<sup>(3)</sup>.

ورود في المادة التاسعة من لائحة معهد القانون الدولي لعام 2003 الخاصة بحماية الأشخاص العاملين في مجال المساعدات الإنسانية، واعتبر الاعتداء عليهم خرقاً لمبادئ القانون الدولي، ويجب تقديم المعتدين أمام القضاء الوطني أو الدولي، كما يجب ألا يستهدف بالعمليات الحربية أفراد الخدمات الطبية والدينية، وأفراد الدفاع المدني وأفراد منظمات الإغاثة الدولية<sup>(4)</sup>.

أمّا واجب تسهيل أعمال المساعدة وعدم وضع العراقيل في طريقها فهو واجب مكمل للالتزام بقبول المساعدة، فلا يتحقق القبول إلاّ من خلال إزالة الحواجز وإفساح المجال لتصل المساعدة إلى مستحقيها، وهذا ما قرره المادة 81 من البروتوكول الإضافي الأول، فقد نصت الفقرة الأولى منها: "تمنح أطراف النزاع كافة التسهيلات الممكنة من جانبها للجنة الدولية للصليب الأحمر لتمكينها من أداء مهامها الإنسانية" وأشارت الفقرتان الثانية والثالثة إلى: "التسهيلات اللازمة

(1) - كريم خلفان، مرجع سابق، ص 192.

(2) - أشرف اللساوي، مبادئ القانون الدولي العام وعلاقته بالتشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2006، ص 53.

(3) - سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جرش 2009، ص 246.

(4) - رنا أحمد حجازي، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار المهمل اللبناني، الطبعة الأولى، 2009، ص 38.

لمنظمات الصليب الأحمر التابعة لأطراف النزاع أو تيسير بكل وسيلة ممكنة العون الذي تقدمه منظمات الصليب الأحمر الأخرى، وبناء على الفقرة الرابعة" توّفر الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع قدر الإمكان تسهيلات مماثلة لما ورد في الفقرتين الثانية والثالثة للمنظمات الإنسانية الأخرى"<sup>(1)</sup>.

كما تمّ التأكيد عليه في المادة 2/70 من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على أنه: "على أطراف النزاع وكل طرف سام متعاقد أن يسمح ويسهل المرور السريع وبدون عرقلة لجميع إرساليات وتجهيزات الغوث والعاملين عليها، حتى ولو كانت هذه المساعدة معدة للسكان المدنيين للخصم"<sup>(2)</sup>، وتمّ تكرّيس هذا الواجب من خلال الفقرة 6 من ملحق اللاتحة 182/46 الذي يدعو الدول التي يكون سكانها بحاجة إلى المساعدة إلى تسهيل تنفيذ مهام المنظمات الإنسانية المقدمة للمساعدة الإنسانية.

وما تقدم يبين ما على الدولة المتضررة من واجبات وما لها من حقوق أثناء تلقيها للمساعدات الإنسانية الدولية، ومدى توافقها يتوقف عليه مصلحة مواطنيها المتضررين، وخاصة إذا كانت غير قادرة على مساعدتهم بقدراتها الذاتية.

#### الخاتمة:

تخفف المساعدات الإنسانية من معاناة الضحايا المتضررين من ويلات الحروب التي لا تكاد تنتهي في مكان حتى تندلع في آخر، زيادة على الكوارث الطبيعية، والكوارث الأخرى المماثلة.

وتتسبب النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في حدوث أزمات وصفت بأنها حالات طوارئ معقدة نتج عنها العديد من الضحايا المدنيين وترتبت عنها مآسي وويلات يعاني منها السكان المدنيون، فرضت على المجتمع الدولي الاهتمام بها بهدف التخفيف من معاناة المدنيين المتضررين.

لكن تعسف بعض الدول في استعمال حقها السيادي، ومنعها للمساعدات الإنسانية، ورفض الوصول للضحايا، أدى هذا الوضع إلى قيام الأمم المتحدة بدورها في تسليم المساعدات الإنسانية بناء على تفويضها بحفظ السلم والأمن الدوليين، وذلك بإرسال قوات تحت قيادتها لضمان تسليم المساعدات الإنسانية لمستحقيها من ضحايا النزاعات المسلحة، وقد نتج عن الاهتمام بالمساعدة الإنسانية ظهور اصطلاحات عديدة كالحق في التدخل وواجب التدخل، والحق في المساعدة الإنسانية، وواجب المساعدة الإنسانية.

ونخلص في هذا الموضوع إلى بعض النتائج ومنها:

- الحق في المساعدة الإنسانية ليس حقاً مطلقاً، بل ترد عليه قيود كالالتزام بمبادئ العمل الإنساني من حياد ونزاهة وإنسانية وعدم تحيز، كما يتطلب الحصول على موافقة الدولة التي تخضع لمبدأ حسن النية احتراماً لمبدأ سيادة الدول على أقاليمها.

- مبدأ سيادة الدولة ثابت أكدته المواثيق الدولية في العديد من قرارات ولوائح الأمم المتحدة، وأحكام محكمة العدل الدولية، لكنه يخضع لمقتضيات القانون الدولي الإنساني.

(1)- ماهر جميل أبو خوات، المساعدات الإنسانية الدولية، دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009 ص 87 وما يليها.

(2)- وائل احمد علام، مرجع سابق، ص. 471.

- تتمتع الدولة بمجموعة من الحقوق إذا كانت معنية بالمساعدة الإنسانية، وتترتب عليها واجبات من شأن القيام بها المساعدة في إتمام العمل الإنساني في الميدان.
- الحق في المساعدة الإنسانية في النزاعات المسلحة الدولية نظمتها اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، والبروتوكول الملحق الأول لسنة 1977، أما النزاعات المسلحة غير الدولية تم تنظيمه بموجب المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، والبروتوكول الإضافي الثاني.
- كما نؤكد على بعض التوصيات:
- رغم الاهتمام بموضوع المساعدة الإنسانية إلا أنه مازال يفتقر إلى معاهدة دولية تنظم عملية تقديم المساعدة الإنسانية لضحايا الكوارث الطبيعية، والنزاعات المسلحة فالمجتمع الدولي في حاجة ماسة لمثل هذه الاتفاقية لضمان حق الضحايا في الحصول على المساعدة الإنسانية، ونقترح في هذا الخصوص
- تضافر الجهود الدولية في إيجاد علاقة واضحة بين تنفيذ المساعدات الإنسانية، واحترام سلطان الدول، والفصل بين الأعمال الإنسانية والاعتبارات السياسية.
- إشراك المنظمات الإقليمية في اتخاذ تدابير المساعدة الإنسانية، سيققل من احتمال التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء فيها والتي تكون محلاً لها لانعدام الأداة القانونية التي غالباً ما تتخذها الدول ذات الوضع المتميز في المجتمع الدولي كذريعة للمساس بسيادة الدول المستفيدة.
- التفكير في إيجاد حلول عادلة ودائمة من خلال تضافر جهود المجتمع لإنهاء الأزمات التي تستنزف الأموال والأرواح، حتى لا تصبح المساعدات الإنسانية غاية في حد ذاتها.

## قائمة المراجع:

### 1- الكتب

- 1- أشرف للمساوي، مبادئ القانون الدولي العام وعلاقته بالتشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2006، ص. 53.
- 2- رنا أحمد حجازي، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، 2009، ص. 38.
- 3- سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جرش 2009، ص. 246.
- 4- صلاح عبد الرحمان الحديثي، وسلافة طارق الشعلان، حقوق الإنسان بين الامتثال والإكراه في منظمة الأمم المتحدة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص. 210.
- 5- صلاح الدين بوجلال، الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 75.
- 6- فوزي أو صديق، مبدأ التدخل والسيادة لماذا؟ وكيف؟ دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1999، ص. 77-78.
- 7- عماد الدين عطا الله المحمد، التدخل الإنساني في ضوء مبادئ وأحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية- القاهرة، 2007، ص. 276.



- 8- عبد القادر بوراس، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.224.
- 9- ماهر جميل أبو خوات، المساعدات الإنسانية الدولية، دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009 ص. 87 وما يليها.
- 10- محمد غازي ناصر الجنابي، التدخل الإنساني في ضوء القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010، ص. 156.
- 11- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.520.
- 12- نغم إسحاق زيا، القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص.63.
- 2- رسائل دكتوراه
- 1- أمال موساوي، التدخل الدولي لأسباب إنسانية في القانون الدولي المعاصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2012، ص ص.124-125.
- 2- كريم خلفان، دور مجلس الأمن في مجال القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص.216.
- 3- مذكرات ماجستير
- 1- أحمد عتو، التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013، ص. 70.
- 2- سميرة سلام، مفهوم السيادة في ضوء تطور حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة- 2011، ص. 104.
- 3- مصطفى قززان، الحدود القانونية لشرعية التدخل الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص.83.
- 4- المقالات
- 1- بن سهيلة ثاني بن علي، "المساعدة الإنسانية بين شرعية التدخل والتعارض مع سيادة الدولة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد49، جانفي2012، ص. 85.
- 2- بطرس بطرس غالي، "نحو دور أقوى للأمم المتحدة"، مجلة السياسة الدولية، عدد111، جانفي1992، ص.11.
- 3- جمال منصر، "مبدأ عدم التدخل في العلاقات الدولية الراهنة"، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد السادس، ديسمبر 2010، ص. 430.
- 4- ريث ابريل ستوفلز، " التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة الانجازات والفجوات"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 855، ديسمبر 2004، ص ص. 21-22.

5- "مبادئ توجيهية بشأن الحق في المساعدة الإنسانية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السادسة، العدد 34، نوفمبر- ديسمبر 1993، ص. 476.

6- محمد بو سلطان وبو سماحة نصر الدين، "المساعدات الإنسانية حقوق معتوقة"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف العدد، 2011، ص. 5.

7- موريس توريللي، "هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنساني؟" المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة الخامسة، العدد 25 ماي- جوان 1992، ص. 200.

8- نبيل العربي، "الأمم المتحدة والنظام العالمي الجديد"، مجلة السياسة الدولية، عدد 113، جولية 1993، ص. 154.

9- وليد حسن فهي، "الأمم المتحدة من التدخل الإنساني إلى مسؤولية الحماية"، مجلة السياسة الدولية، العدد 170، أكتوبر 2007 ص. 35.

10- وائل أحمد علام، "التنظيم القانوني لأعمال الإغاثة الإنسانية في النزاعات المسلحة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 52، أكتوبر 2012، ص. 473-474.

#### 5- الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

1- اتفاقيات جنيف المؤرخة في: 12-08-1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الخامسة، جنيف 2000.

2- "البروتوكولان" الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في: 12-08-1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الرابعة، جنيف، 1997.

#### 6- قرارات مجلس الأمن

1- قرار مجلس الأمن رقم 2376 (2018)، جلسة 8048، المنعقد في 14 أيلول/ سبتمبر 2017، بخصوص الوضع الليبي. على الموقع الإلكتروني:

- <https://news.un.org/ar>, Le 08/10/2020

- <https://unsmil.unmissions.org>, Le 08/10/2020.

2- قرار مجلس الأمن رقم 2510 (2020)، جلسة 8722، المنعقد في 12 شباط/ فبراير 2020، بخصوص الوضع في ليبيا، وانظر كذلك

3- قرار مجلس الأمن رقم 2522 (2020)، المنعقد في 29 أيار/ ماي 2020، بخصوص الوضع في العراق. على الموقع الإلكتروني:

- <http://www.uniraq.com>, Le 08/10/2020.

#### مراجع باللغة الفرنسية

1- DUMAS Roland, La France et le droit d'ingérence humanitaire, in Relations Internationales et stratégiques, N°: 03, 1991, p. 57.

2- Affaire du Détroit de Corfou, fond, Arrêt du 09 Avril 1949, C.I.J recueil, 1949.

## حماية أطراف عقد الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا

## Protection of public deal parties under the Corona virus pandemic

خالدي عمر \*

مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-

khaldi.omar@univ-tlemcen.dz

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/30

تاريخ الإبداع: 2022/11/21

ملخص:

أقرّ المشرّع الجزائري مجموعة من التدابير لضمان تنفيذ الصفقات العمومية في إطار الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته ، قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بمجموعة من الصلاحيات في مرحلة الإبرام وأثناء التنفيذ ، لم تكن تتوفر لها في الظروف العادية ، في مقابل ذلك أعطى المشرع مجموعة من الضمانات والحقوق للمتعاقد لحمايته وتشجيعه على إبرام الصفقات في هذه الظروف الاستثنائية من خلال المرسوم 20-237 والمرسوم 21-72 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته. الكلمات المفتاحية: المتعاقد المتعاقد ؛ فسخ الصفقة ؛ التعويض الجزئي ؛ الالتزامات التعاقدية ؛ المقابل المالي .

Abstract:

The Algerian legislator has adopted a series of measures to ensure that public transactions are carried out in the context of the prevention and control of the corona virus. The contracting interest has been recognized with a range of powers at the conclusion stage and during implementation, which were not available in normal circumstances. In contrast, the legislator has granted a set of guarantees and rights to the contractor to protect him and encourage him to enter into transactions in these exceptional circumstances through Decree No. 20-237 and Decree. 21-72 establishing the special measures for the procedure for public transactions. In the context of preventing and combating the spread of the Corona Covid19 virus epidemic.

**Keywords :** the Contractor ; Termination of contract ; compensation in part ; Contractual obligations ; Financial consideration

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

لقد عرف العالم مطلع 2020 جائحة فيروس كورونا covid19 الذي ظهر أول الأمر في مدينة وهان الصينية ، لكن سرعان ما انتشر في بقية دول العالم بصورة مذهلة ، حتى سارعت منظمة التجارة العالمية في 11 مارس 2020 بإعلان فيروس كورونا وباء عالميا ، وقد ألقى هذا الفيروس المستجد بظلاله وتداعياته على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وقد بادرت الدول والحكومات باتخاذ إجراءات وقائية لمكافحة هذا الفيروس وكانت الجزائر من بينها بفرض إجراءات وتدابير وقائية منها المرسومين 20/ 69 و 20/ 70 المتعلقين باتخاذ التدابير الوقائية من تفشي فيروس كورونا ، وقد أثرت هذه الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بكل أنواعها، ولعل أهمها العقود الإدارية ، وخاصة الصفقات العمومية التي تأثرت أيما تأثر بهذه الجائحة من خلال توقف الأشغال نهائيا في بعض المواقع وصعوبة تنفيذها في مواقع أخرى ، مما انجر عنه أضرارا للأطراف المتعاقدة .

ومع تفشي فيروس كورونا جعل إبرام الصفقات العمومية بالطرق العادية لا يخدم هذه الوضعية الوبائية ، ولا يحقق الأهداف المرجوة من إبرام الصفقة في هذا الصعب الذي يتطلب السرعة في التنفيذ واتخاذ القرارات ، ولهذا فقد تدخل المشرع بإصدار مراسيم تحدد إجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من تفشي فيروس كورونا مع منح ضمانات للأطراف المتعاقدة ، وقد اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة حق إبرام الصفقات بأسلوب التراضي و اختيار نفس المتعامل المتعاقد ، بالإضافة الى الأمر بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ، في المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بمجموعة من الحقوق المستمدة من العقد ، والتي أملت الظروف المستجدة لفيروس كورونا ، كالحق في المقابل المالي و الحق في التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية والحق في التسبيق ، أما إذا كان التنفيذ مرهقا أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تعمل على تحقيق التوازن المالي للعقد ، إضافة الى التعويض ، أما في حالة استحالة التنفيذ فيستفيد من الاعفاء من غرامة التأخير ، كما له الحق في فسخ الصفقة وكذلك المطالبة بالتعويض ، ومن هذا المنطلق تثار الإشكالية التالية :

هل وفّر المشرع ضمانات حقيقية لحماية حقوق أطراف عقد الصفقة العمومية في ظل جائحة فيروس كورونا ؟ وإلى أي مدى وفق المشرع في إقامة توازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين ؟

وتهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن تداعيات فيروس كورونا وتأثيره على تنفيذ الصفقات العمومية ، و الإجراءات المكيفة التي أقرها المشرع لإبرام الصفقات ، بالإضافة إلى معرفة دور قانون الصفقات العمومية في توضيح حقوق أطراف العقد ، وكذلك تبيان أنجع السبل المتوفرة للمصلحة المتعاقدة للوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها.

وقد اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تحليل نصوص المرسومين 20/ 237 و المرسوم 21/ 72 اللذان يحددان التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته وللإجابة على هذه التساؤلات نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ الصفقة في ظروف جائحة كورونا .

المبحث الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد لضمان تنفيذ الصفقة في ظروف جائحة كورونا.

## 1- المبحث الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية في ظل جائحة كورونا .

لقد أحكم المشرع الجزائري في تعاطيه مع حالة تفشي وباء كورونا بتنظيمه لمختلف التعاملات المبرمة بين أشخاص القانون الخاص أو العام ، ومن هذه التعاملات عقود الصفقات العمومية لما لها من أهمية من تلبية حاجيات المواطنين ، من خلال إصداره لمرسومين 237/20 و المرسوم 72 /21 اللذين عالجا أحكام إبرام الصفقات العمومية في ظروف جائحة كورونا ، فمن خلال هذه المراسيم قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بمجموعة من الحقوق لم تكن تتوفر لها في الظروف العادية أثناء إبرام الصفقة ، وأثناء تنفيذها . ترى ما هي هذه الحقوق التي أقرها المشرع ؟

## 1.1- المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة حسب المرسوم 237/20

نظرا للأهمية التي تكتسبها الصفقات العمومية ، نظرا لارتباطها المباشر بالمال العام ، وتوفير احتياجات الأفراد ، فقد أخضعها لضوابط وأحكام معقدة ، حماية للمال العام وضمان تنفيذ موضوع الصفقة على الوجه المتفق عليه ، ولكن بعد ظهور جائحة كورونا أصبح إبرام بعض الصفقات بالإجراءات المعروفة أمرا عسيرا ولا يحقق الأهداف المرجوة في هذه المرحلة الصعبة ، لذلك وضع المشرع أحكاما تخص هذه الوضعية من خلال المرسوم 15 /247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية من خلال حالة الاستعجال الملح ، و ليكون تجسيد ذلك على الوجه الصحيح فقد صدر مرسوم يحدد طرق إبرام الصفقات في ظل الوقاية من تفشي فيروس كورونا ، من خلاله تم إعطاء مزايا للمصلحة المتعاقدة في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد ، و الطرق التي يمكن أن تلجا إليها في هذا الظرف دون أن تضر بمبدأ المنافسة .

## 1.1.1- الفرع الأول : الحق في إبرام الصفقة عن طريق التراضي

بالرجوع للأحكام الواردة في المرسوم 15 /247 نجد المشرع قد ميز بين إجراءات إبرام الصفقة عن طريق طلب العروض و بين إبرام الصفقة بطريق التراضي ، فطلب العروض يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات ، فهو يقوم على مبدأ المنافسة والإشهار وانتقاء الأفضل بينما التراضي يشكل الاستثناء<sup>(1)</sup> و التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة .

ونظرا لخطورة هذا الإجراء على مبدأ المنافسة فقد حصرها المشرع في ست حالات ، منها الاستعجال الملح معلل بوجود خطر وفي حالة تموين مستعجل ونجد أن المادة 7 من المرسوم الرئاسي 20 /237<sup>(2)</sup> قد أعطت للمصلحة المتعاقدة سلطة اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19 ، فمن خلال هذه المادة هناك اعتراف صريح من المشرع بأن ظروف جائحة كورونا تعتبر ظرفا مستعجلا ، واشترط المشرع أن يكون موضوع الصفقة مرتبطا بالوقاية من انتشار فيروس كورونا مثل اقتناء اللوازم الطبية وأجهزة

(1) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، القسم الأول ، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة ، 2017 ص 238.

(2) انظر المرسوم الرئاسي رقم 20 /237 مؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق ل 31 غشت سنة 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته ج.ر.ج.العدد 51 الصادرة في 12 محرم 1942 الموافق ل 21 أوت 2020.

التعقيم التي تستعملها المستشفيات ... وقد أعطى المشرع المصلحة المتعاقدة من وجوب تحديد الحاجيات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء<sup>(1)</sup>.

ولكن في مقابل ذلك فقد اشترط المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض مع المتعامل على أساس الأسعار المتداولة في السوق وذلك لتقيدها فيما يخص سعر الصفقة فلا يمكن التحجج بحالة الاستعجال التي سببها الوباء لتضخيم المقابل المالي للصفقة العمومية ، بما يلحق أضرار بالخزينة العمومية ، ولكن كلمة (يمكن) تفيد إمكانية عقد صفقة بالتراضي البسيط وتكون الأسعار فيها أكبر من الأسعار المتداولة في السوق ، ويمكن تبرير ذلك بأن حالة الاستعجال التي تفرضها الحالة الوبائية قد يصاحبه ارتفاع في أسعار الحاجيات المتعلقة بالوقاية من انتشار الفيروس ومكافحته<sup>(2)</sup> ، هو الذي حدث فعلا في بعض المواد<sup>(3)</sup> خاصة في الفترة التي ظهر فيها الوباء أول الأمر.

كما أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة حق القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة مع نفس المتعامل المتعاقد ، ولكنه اشترط أن يكون بموجب مقرر معلل ، على أن ترسل نسخة منه إلى مجلس المحاسبة ، و إلى الوزير المكلف بالمالية<sup>(4)</sup> . ويمكن القول أن هذا الإجراء من شأنه أن يفتح باب الفساد ، وأن يقيد مبدأ المنافسة التي تقوم عليه الصفقات العمومية ، من خلال الاعتماد على متعامل متعاقد في أكثر من صفقة ، وهو ما لم يكن متاحا في المرسوم 15 / 247<sup>(5)</sup> ، ولكن في مقابل ذلك نجد أن المشرع لجأ الى هذا الإجراء كون الإجراءات العادية قد لا تتلاءم مع طبيعة الصفقة الخاصة في هذه الظروف التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات والتنفيذ .

### 2.1.1- الفرع الثاني: سندات الطلب

يمكن تعريف صفقة الطلبية بأنها: " الصفقات التي تهدف إلى تلبية حاجات ذات طابع عادي ومتكرر."<sup>(6)</sup> وتكون محل سندات الطلب كل العمليات التي تقل مجموع مبالغها بجميع الرسوم خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم و500.000 دج بالنسبة للدراسات والخدمات ، وفي هذه الحالة لا تكون الطلبات محل استشارة وجوبا ولا سيما في حالة الاستعجال كما لا يكون الاتفاق بشأنها مفرغا وجوبا في شكل عقد ، بل يكفي أن تمر العملية بشكل طلبية أو أمر بخدمة مرفق بكشف كمي إلا في حالة الدراسات ، وتجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات

(1) انظر الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، عدد 50 الصادرة في 16 سبتمبر 2015.

(2) برباوي رقية ، آثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد بن يحيى الونشريسي ، تسمسيلت ، الجزائر ، المجلد 5 العدد 3 سنة 2020 ، ص 215.

(3) لعل أهم هذه المواد : منتجات التعقيم ، و مواد التنظيف والأقنعة الواقية ، والقفازات الطبية ، وأنواع مختلفة من الأدوية التي تدخل في علاج المرض ، بالإضافة إلى المكملات الغذائية.

(4) انظر المواد 3 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 20 / 237

(5) تنص الفقرة 2 من المادة 21 من المرسوم 15/247 : ويبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية. وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي ، عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين ، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي.

(6) النوي خرشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018 ، ص 80.

العمومية الملقى أي المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم كانت تشتمل فيه صفة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر<sup>(1)</sup>.

وتمتلك المصلحة المتعاقدة سلطات واسعة عند اللجوء للتعاقد بأسلوب صفة الطلبات خاصة في اختيار المتعامل المتعاقد معها، كما تمتاز هذا النوع من الصفقات بعدة مزايا تنعكس بالإيجاب على المصلحة المتعاقدة، وذلك لأن هذا النوع من التعاقد يسمح بجدولة الاقتناءات بما يسمح بتفادي اقتناء سلع فوق الحاجة الآتية خاصة بعد ظهور الوباء في الجزائر بصورة قليلة ولم يكن يسع المصلحة المتعاقدة أن تتوقع تطور الحالة البائية بشكل سريع ومفاجئ، فتكون المصلحة المتعاقدة غير قادرة على تحديد الكميات من احتياجاتها بدقة.

وقد شدد المشرع على هذا النوع من التعاقد فمنع اللجوء الى نفس المتعاقد عندما يمكن تلبية الحاجات من قبل متعاملين آخرين، إلا أنه سمح به في الظروف الاستثنائية هو ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم 20/237 حيث أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات مع نفس المتعامل<sup>(2)</sup>، وحسن فعل المشرع فالوضعية التي أحدثها فيروس كورونا جعلت تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة بالطرق العادية أمرا صعبا ولا يفي بأهداف التعاقد

## 2.1- المطلب الثاني: حقوق المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفة حسب المرسوم 20/237

تعتبر مرحلة التنفيذ أهم مرحلة تمر بها الصفة العمومية، فهي تبرم لتنفيذ، ففي هذه المرحلة أقر المشرع حقوقا للمصلحة المتعاقدة للضمان تنفيذ موضوع الصفة في أحسن الظروف وعلى الوجه الذي نص عليه في دفتر الشروط، ولكن في الظروف الاستثنائية أقر المشرع للمصلحة المتعاقدة بعض الصلاحيات لكي يمكنها من تسيير وتنفيذ الصفة وفق الظروف المستعجلة، منها الأمر بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفة (الفرع الأول) ثم إبرام صفة التسوية والرقابة عليها (الفرع الثاني)

### 1.2.1 الفرع الأول: الأمر بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفة

القاعدة العامة في إجراءات الصفقات العمومية أنها تبرم قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وهو ما أكدته المادة الثالثة من المرسوم 15/247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(3)</sup>، رغم أن المشرع الجزائري شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة والذي نصت عليه المادة 12 من القسم الثاني المتضمن الإجراءات الخاصة في حالة الاستعجال الملح<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد رقم 58 المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010

<sup>(2)</sup> تنص المادة 3 من المرسوم 20/237: <<بغض النظر عن أحكام المادتين 21 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة، بموجب مقرر معلل أو مقررات معللة، مع نفس المتعامل المتعاقد.>>

<sup>(3)</sup> تنص المادة 3 من المرسوم 15/247: <<تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.>>

<sup>(4)</sup> تنص المادة 12 من المرسوم 15/247: <<في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفة العمومية. ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.....>>

والهدف من هذا الإجراء هو التمكين في الإسراع من اتخاذ ما يجب من أجل تفادي تطور الخطر الذي ينتج ضررا يصبح علاجه مستحيلا أو أكثر تكلفة كما أشار المرسوم 20 / 237 على حالة الاستعجال الملح في المادة الثانية ، وأقر للمصلحة المتعاقدة أن تأمر بتنفيذ الخدمات قبل أن تبرم العقد ، ولا يكون هذا إلا بموجب مقرر معلل صادر عن مسؤول الهيئة العمومية ، أو الوزير أو الوالي ، ولكنه شدد إضافة إلى ذلك على أن تقتصر الخدمات المنفذة على ما هو ضروري فقط للتمكين من مواجهة الظروف التي أحدثها فيروس كورونا ، والملاحظ أن المادة الثانية من المرسوم 20 / 237<sup>(1)</sup> قد استئنيت رئيس المجلس الشعبي البلدي من سلطة الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات خلافا لما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 15 / 247، كما أنه يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح .

وقد نصت الفقرة رقم 3 من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15/247 على أنه تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى حالة التموين المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجال في غاية من الأهمية هو مجال التموين ، ويتعلق بمواد أو منتجات يطلها الأفراد ، فكأنما المصلحة المتعاقدة أمام حالة ميدانية تكون فيها في حاجة ماسة وسريعة للتحرك بغرض ضمان حسن تموين وتوفير جيد ومستمر ومنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان<sup>(2)</sup> ، كمواد التعقيم ومكثفات الأكسجين ولو احقها التي شهدت طلبا متزايدا عليها مع تآزم الوضعية الوبائية خاصة بعد ظهور طفرات في الفيروس جعلت منه أكثر حدة وفتكا ، فلو تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وأجال وإجراءات لأثر ذلك سلبا على السوق فشهد أزمة من حيث توفير الحاجات العامة وفي ذلك إضرارا بالسكان لذا وجب تمكينها من التعاقد.

و المشرع الجزائري إذا اعتبر ظروف جائحة كورونا ظرفا استثنائيا لا يمكن معه إتباع الإجراءات الإدارية المقررة في الظروف العادية لأنها ستصبح عائقا ومعطلا للوقاية من الوباء ومكافحته ، لذلك أعطى المشرع المصلحة المتعاقدة صلاحيات واسعة بإجراءات مكيفة تمكئها من مواجهة الظروف التي أحدثها الوباء وذلك لتمكينها من الإسراع في اتخاذ الإجراءات من أجل احتواء الوباء الذي يسببه فيروس كورونا<sup>(3)</sup> .

إذن نستنتج مما سبق أن المشرع قد وفق إلى حد ما بإعطاء المصلحة المتعاقدة صلاحيات من شأنها توفير الجهد وضمان تنفيذ موضوع الصفقة دون تآزم الوضعية الوبائية .

## 2.2.1 - الفرع الثاني : إبرام صفقة التسوية والرقابة عليها

<sup>(1)</sup> تنص المادة 2 من المرسوم 20/237: >> بغض النظر عن أحكام المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، وفي إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، بموجب مقرر معلل، أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية. ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط للتمكين من مواجهة الظروف المذكورة أعلاه. يثبت الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل في حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في هذه المادة

<sup>(2)</sup> عمار بوضيف ، المرجع السابق ، ص 226

<sup>(3)</sup> برياوي رقية ، المرجع السابق ، ص 219

أفادت الفقرة الأخيرة من المادة 23 من المرسوم 247/15 على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإبرام صفقة تسوية خلال أجل ثلاث أشهر وذلك ابتداء من تاريخ الشروع في تنفيذ الخدمات، في قسم الإجراءات الخاصة بالصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، في حين أشارت الفقرة الأخير من المادة 12<sup>(1)</sup> على إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، وذلك في الصفقات التي تبرم ضمن وضعية الاستعجال الملح. بينما أشارت المادة 6 من المرسوم 237/20<sup>(2)</sup> الخاصة بإبرام الصفقات في إطار الوقاية من فيروس كورونا بإبرام صفقة التسوية في أجل 10 أشهر من تاريخ المقرر، والملاحظ أن المشرع من خلال هذا المرسوم الأخير قد مدد آجال إبرام صفقة التسوية، فهو بذلك لم يضيق على المصلحة المتعاقدة كون الوضعية البوائية غير معلومة الأجل ولا يمكن التكهن متى ستزول.

أما فيما يخص الرقابة نصت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من التنظيم الساري المفعول أن المصلحة المتعاقدة عند تحريرها لصفقة التسوية يجب أن تعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية، والتي تتعدد أجهزتها من لجان موجودة على جميع المستويات و في كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية تأكيداً لمبدأ التسيير الجماعي ملف الصفقة، وكذلك مجلس المحاسبة و المتفشية العامة للمالية<sup>(3)</sup> بالنظر للمادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن غاية الرقابة الخارجية تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة للتشريع والتنظيم المعمول به، و مطابقة التزامها بالعمل المبرمج بكيفية نظامية، و أوجب المشرع الجزائري في المادة 165 من نفس المرسوم إحداث لجان تكلف بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية وذلك بالنظر للحدود المالية المذكورة في المادتين 173 و 184.

أما الخدمات المنقّدة في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومواجهته فتعرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية لدراستها وذلك إذا تعدت حاجات المصلحة المتعاقدة فيها 12 مليون دينار لصفقات الأشغال أو اللوازم و 6 ملايين دينار لصفقات الدراسات والخدمات.

(1) انظر المواد 12 و 23 من المرسوم 247/15

(2) انظر المادة 6 من المرسوم 237/20

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، دار جسر لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 81

والجدير بالذكر أن الرقابة على الصفقة العمومية لا تقتصر على صفقة التسوية بل أيضا حتى مقررات المصلحة المتعاقدة التي تم بموجبها تنفيذ الخدمات ، وقد اشترط المرسوم 20 / 237 على مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أن يرخص بالشروع في بدء تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة بموجب قرار معلل ، والملاحظ أن المشرع قد أعطى السلطة التقديرية لهؤلاء الأشخاص لتقدير ما هو ضروري لمواجهة البواء مشترطا إرسال نسخة من المقرر لرقابة مجلس المحاسبة<sup>(1)</sup>.

وما يمكن ملاحظته أن سلطة تحديد طبيعة الخدمات المتعلقة بمواجهة وباء كورونا تركت لتقدير مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي ، وقد استثنى رئيس المجلس الشعبي الوطني من هذه السلطة فهذا الأخير يكون على دراية تامة ، وإطلاع حول الوضعية البوائية محليا أكثر من تقدير الوالي أو الوزير ، وكذلك كان يمكن أن يدرج المشرع سلطة تقدير حالة الاستعجال للجنة المختصة تتكون من خبراء وأطباء في الصحة ، مهمتها وضع استراتيجية للوقاية من انتشار البواء وتقدير الخدمات الواجب توفرها لمكافحته .

## 2- المبحث الثاني : حقوق و ضمانات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة العمومية في ظل جائحة كورونا

يحرص المتعامل المتعاقد على أداء الصفقة التي أبرمها على أحسن وجه، إلا أنه قد تحدث، أو تستجد بعض الظروف التي تجعل من تنفيذ الالتزامات أمرا صعبا ومرهقا ، وفي بعض الأحيان مستحيلا ، وفي ظل ظروف انتشار فيروس كورونا المستجد وتبعاته الاقتصادية صعبت على المتعامل المتعاقد الوفاء بالتزاماته فأرهقته ماليا في بعض العقود أو جعلت تنفيذه لبعض الالتزامات مستحيلا ، الأمر الذي يدفع المصلحة المتعاقدة إلى أن تبذل ما في وسعها لتمكين المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، حرصا منها على ضرورة استمرار المرافق العامة بتأدية وظائفها بصورة مستمرة، ولكن في بعض الأحيان، يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، هنا تدخل المشرع وأعطى ضمانات وحقوق لمعامل المتعاقد لحمايته من تبعات جائحة فيروس كورونا باعتباره قوة قاهرة.

### 1.2- المطلب الأول : الحق في المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة، يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة، تبعا لمواصفات و الشروط المتفق عليها من قبل، في حين تلتزم الإدارة المعنية بالوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها<sup>(2)</sup>. وقد أقر المرسومين 20/237 والمرسوم 21/72 المعدل والمتمم مجموعة من الإجراءات للوفاء بالمقابل المالي منها الحق في التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية وكذلك التسوية على رصيد الحساب بالإضافة إلى منح تسبيقات للمتعامل المتعاقد دون تقديم كفالة بإرجاع التسبيقات .

<sup>(1)</sup> مجلس المحاسبة هو الهيئة العليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية حيث منحها الدستور والقانون جميع الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات والمعاينات وذلك طبقا للمادة 7 من القانون 95 – 20 ويملك مجلس المحاسبة ثلاثة طرق أو آليات لممارسة عمله الرقابي طبقا للمادة 55 من الأمر 95- 20 وتمثل في حق الاطلاع وسلطة التحري ، ورقابة نوعية التسيير وأيضا رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية أو المالية ومراجعته حسابات المحاسبين العموميين والأميرين بالصرف . للمزيد من التفاصيل يمكن الاطلاع على : بن احمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر ، السنة الجامعية :

2017 - 2018 ، ص 183

<sup>(2)</sup> عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص36

## 1.1.2- الفرع الأول: الحق في التسوية المالية للخدمات المنفذة قبل إبرام صفقة التسوية

المتعامل المتعاقد عندما يخوض غمار عمليات إبرام الصفقات العمومية يتعهد أمام المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماته من إنجاز أشغال، أو تقديم خدمة أو دراسة أو توريد مواد، فبالتالي فهو يهدف و يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق عائد أو الربح المادي، من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذه للعقد، نظرا لما يتكبده من نفقات و مصاريف و تكاليف.<sup>(1)</sup>

ولاشك أن تنفيذ التزامات محل العقد يخول للمتعاقد مع الإدارة الحصول على مقابل مالي، تفرضه القوة الملزمة للعقد، كما يشكل الجانب الأكثر تطبيقا لسير العمليات المالية لمصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلق بكيفية الدفع والتسديد<sup>(2)</sup> التي تهيمن عليها قاعدة الدفع بعد الخدمة.

وبما أن الثمن يشكل أهم حقوق المتعاقد وأحد الالتزامات الجوهرية للمصلحة المتعاقدة، فإن الوفاء به من طرفها، خلال مدة معينة أمر بالغ الأهمية بالنسبة للمتعامل المتعاقد لما له من انعكاسات مؤثرة على استمرار تنفيذ الصفقة، فقد لجأ المشرع في إطار الصفقات العمومية إلى التخفيف من حدة وصرامة، سلبيات هذه القاعدة في الدفع وذلك بتضمين قانون الصفقات العمومية بأليات أكثر مرونة تخدم الجانب الاقتصادي<sup>(3)</sup>.

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 20 / 237 نجد أن المشرع قد أشار إلى إمكانية التسوية المالية للخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم بصفة استثنائية وذلك قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص، وذلك بموجب المادة 5 منه والتي تنص: «>> يمكن أن تكون الخدمات المنفذة في إطار هذا المرسوم، بصفة استثنائية، محل تسوية مالية، قبل إبرام صفقة التسوية وبعد أداء الخدمة المصادق عليها من قبل الأمر بالصرف المختص».

ويعتبر هذا الإجراء استثنائيا انفرد به المرسوم 20 / 237 فلم تتم الإشارة إليه سابقا في قوانين الصفقات العمومية والسبب في ذلك يعود إلى الظرف الاستثنائي الذي فرضته جائحة فيروس كورونا الذي أجاز بموجبه التشريع التسوية المالية للخدمات حتى قبل إبرام صفقة التسوية وذلك للتسريع في تلبية احتياجات المصلحة المتعاقدة من جهة، والتخفيف من آثار الجائحة اقتصاديا على أطراف الصفقة العمومية<sup>(4)</sup>.

وقد صدر مرسوم رئاسي يحدّد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. وجاء في نص المرسوم الرئاسي 21-72 المؤرخ في 16 فبراير 2021 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 20-237 بتاريخ 31 أوت 2020 و بالتحديد المادة 7 منه «>> أنه يمكن للمصلحة استثنائيا، وبعد

(1) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2010.ص203

(2) فيصل نسيغة، النظام القانوني لمصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع. الخامس، 2009، ص 121.

(3) هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-

2018، ص 219

(4) بريابوب رقية، المرجع السابق، ص 220

الموافقة الصريحة من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، أن تقوم بتسوية، على رصيد الحساب، السعر المنصوص عليه في الصفقة قبل التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها»<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع قد راع الطرف الاقتصادي الذي أحدثته جائحة فيروس كورونا وتأثر القدرة المالية للكثير من المتعاملين الاقتصاديين جراء الركود الاقتصادي بفعل التدابير الوقائية<sup>(2)</sup> التي اتخذتها الجزائر على غرار دول العالم للوقاية من تفشي وباء فيروس كورونا ، وبالتالي يحصل المعقد على مقابل مالي بمجرد الانتهاء من تنفيذ الخدمات المتفق عليها دون انتظار إبرام صفقة تسوية ، إضافة لهذا الحق فقد أقر المشرع آلية أخرى لضمان تنفيذ الصفقة في هذه الظروف الاستثنائية وهي التسبيق المالي (الفرع الثاني) .

### 2.1.2- الفرع الثاني: الحق في التسبيق المالي

تعتبر التسبيقات<sup>(3)</sup> من أهم الوسائل التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة، لمساعدة المتعاقد وتمكينه من الوقوف في وجه العقبات التي ترهقه ، قبل تنفيذ مراحل الصفقة، نظرا لضخامة تكاليف بعض المشاريع وتيسيرا له للتخفيف من الأعباء المالية بغية التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة المبرمة بينهما ، وضمان استمراره، و من أجل هذا كله خولت النصوص المنظمة للصفقات العمومية استفادة المتعاقد من التسبيقات التي نصت عليها المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

يتضح من هذا أن المشرع الجزائري أدرج نظام التسبيق كاستثناء، عن القاعدة العامة و المتمثلة في الدفع بعد أداء الخدمة، وذلك لمساعدة المتعامل المتعاقد على الأعباء المالية للصفقة ، و إيجاد نوع من السيولة المالية لديه لضمان البدء الفعلي في تنفيذ موضوعها<sup>(4)</sup>.

وقد وضع المشرع شروطا للاستفادة من التسبيق فلا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم 247/15 وكذلك أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين.

ولكن مع تطور الوضعية الوبائية وتأثيرها على الجانب الاقتصادي ولا سيما القدرات المالية للمتعاقدين ، وحرصا من المشرع لضمان تنفيذ الخدمات بأسرع طريقة ، فقد أقر المرسوم 72/21 المؤرخ في 16 فبراير 2021 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بالتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار

(1) مقال نشر في موقع <https://masdar-news.com/ar/article/649030>/مرسوم-رئاسي-يحدد-التدابير-الخاصة-لابرام-الصفقات-العمومية-اطار-

[الوقاية-كورونا](#) تم الاطلاع عليه يوم 15 اوت 2021 على الساعة 20:00

(2) من هذه التدابير ما جاء في المرسوم التنفيذي 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته ج.ر.ج العدد 15

(3) عرفت المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15 التسبيق بأنه : " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة."

(4) عبد الرحمن عزوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 ، مجلة الشريعة و القانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، فيفري 2000.

وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته بمنح تسبيقات دون تقديم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات.<sup>(1)</sup>

## 2.2- المطلب الثاني : ضمانات المتعامل المتعاقد في ظروف جائحة كورونا

بناء على المرسوم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته<sup>(2)</sup> ، فتم شل كل أنواع المواصلات وغلقت كل المرافق العمومية التي تستقبل الجماهير ، ومع غلق كل المطارات الدولية وتعليق الرحلات أصبح المتعامل المتعاقد أمام هذه الظروف مجبرا على التوقف أمام استحالة تنفيذ الصفقة ، وبالتالي تصبح هذه الظروف كقوة قاهرة ، وجعلت حقوق المتعامل المتعاقد على المحك ، الامر الذي يؤدي بنا الى البحث عن الحقوق التي أقرها المشرع للمتعاقد في حال استحالة تنفيذ العقد .

### 1.2.2- الفرع الأول : ضمانات المتعامل المتعاقد في حال استحالة التنفيذ

يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ، ويغدو أمر التزام المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته أمرا لا طائل من ورائه ، وهذا في حالة قوة قاهرة غالبا، والمشرع تدخل لوضع ضمانات من شأنها توفير حماية للمتعاقد من آثار هذه القوة القاهرة ، من خلال امتيازات لم تكن لتتوفر له في ظروف أخرى ويمكن إجمالها في الضمانات التالية :

#### أولا : الإعفاء من غرامة التأخير

غرامة التأخير هي عبارة عن مبلغ من المال ينص عليه في العقد ويتحدد بمبلغ محدد أو بنسبة مئوية من قيمة العقد يتعين على المتعاقد أدائه كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي فترة زمنية يحددها العقد عند تأخره في الوفاء بالتزاماته العقدية<sup>(3)</sup> . والامتياز الذي تحوزه الإدارة من حيث قدرتها على تنفيذ عقوبات دون لجوء مسبق إلى القضاء ، هو أهم ما يميز الصفقة العمومية عن عقود أخرى.

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من تطبيق عقوبات التأخير ، وهذا ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 15/247 للصفقات العمومية في المادة 147 فقرة 5<sup>(4)</sup> إذ نرى أن المشرع من خلال هذه المادة قد اعتمد على قواعد العدالة إذ من غير المعقول أن نحاسب شخصا ونفرض عليه جزاء على خطأ لم يرتكبه ولم يكن له علاقة به ، فباعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة يصعب توقعها أو دفعها ، ضف إلى ذلك الإجراءات التي اتخذتها السلطة العامة للحد من انتشار الفيروس وما صاحبه من تداعيات على سوق العمل والقوة العاملة ، جعلت مواصلة المتعامل المتعاقد لالتزاماته مستحيلا ، فتدخل المشرع لحماية المتعامل المتعاقد وفرض على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بالإجراءات التالية :

<sup>(1)</sup> انظر المرسوم 21/72 المؤرخ في 16 فبراير 2021 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بالتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات

العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته

<sup>(2)</sup> المرسوم التنفيذي 20/69 السابق والمرسوم 20/70 المؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا ج.ر.ج. العدد 16.

<sup>(3)</sup> حسن عبد الله حسن ، عقود ومقاولات الأعمال ، دكتوراه في القانون العام ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2015 ، ص328

<sup>(4)</sup> تنص المادة 147 فقرة 5 من المرسوم 15/247 (وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الأجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة. وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر، تحرير شهادة إدارية.

1. تسليم أوامر بتوقيف الأشغال واستئناف حسب الحالة .

2. تحرير شهادة إدارية، وتحفظ في ملف الصفقة وهو استثناء يتمشى مع المبادئ العامة للقانون.

و في هذا الإطار فقد وجه الوزير الأول، اليوم الأربعاء 15 ابريل 2020 تعليمة لأعضاء الحكومة والولاية، مفادها أنه تقرر تعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز وهذا للتخفيف من آثار إجراءات الوقاية من وباء كورونا ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز<sup>(1)</sup>.

### ثانيا : الحق في التعويض

إذا كانت القوّة القاهرة تمثّل إحدى أسباب إعفاء المتعامل المتعاقد من مسؤوليته حسب الشروط المقررة لهذه الحالة وكذا بنود الصفقة، فإنّها تعتبر مصدرا هاما في التعويض عن الأضرار والخسائر التي تلحق بالمتعاقد نتيجة لوقوعها، وغالبا ما يتم النص على كيفية تقدير هذا التعويض بدفاتر شروط الصفقة المتعاقد عليها<sup>(2)</sup>.

حيث أنّ ما يميز القوة القاهرة في العقد الإداري عنها في العقود المدنية، هو أن بعض الشروط العقدية تحتفظ للمتعاقد بالحق في التعويض في حالة القوة القاهرة، وهذا التعويض إما أن ينص عليه في العقد أو يجد أساسا له في دفاتر الشروط ، ومن ذلك ما نصّت عليه م3/22 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الفرنسي ، و م2/70 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري والتي سمحت للمتعاقد باقتضاء تعويض عن حالة القوة القاهرة، ولكن بشرط إعلام الإدارة كتابيا في أجل 25 أيام من يوم حصول القوة القاهرة، واستئننت الفقرة 6 من ذات المادة التعويض عن حالة القوة القاهرة الخاصة بالأجهزة العائمة كونه مشمول ضمينا في أسعار الصفقة<sup>(3)</sup>.

### ثالثا : فسخ الصفقة:

يمكن أن ينتهي العقد الإداري باتفاق الطرفين على فسخه قبل تحقيق أهدافه ، وفي هذا الشّكل لا يختلف العقد الإداري عن العقد المدني . فتطبّق أحكام الأخير في هذا الصدد وهذا الفسخ يجب أن تظهر فيه الإدارة إرادتها في بوضوح دون اشتراط شكل المعين لذلك وقد يكون الفسخ الاتفاقي متضمنا تعويضا يدفعه أحد الطرفين من الآخر أو يكون الفسخ الاتفاقي دون تعويض ، وقد شهد الاجتهاد الإداري العديد من صور الفسخ سواء بتعويض أو بدون تعويض وقد يحتاج الاتفاق على فسخ العقد في بعض الحالات إلى تفسير من القضاء ويختص بهذا التفسير القضاء الإداري .

والقوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام والى فسخ العقد من تلقاء نفسه ويرى الفقه أن المتعامل المتعاقد إذا لجأ إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ لاستحالة التنفيذ فان هذا الحكم يعلن الفسخ ولا ينشئه<sup>(4)</sup> ومنه إذا أصبح تنفيذ الصفقة مستحيلا استحالة مطلقة جاز للمتعامل المتعاقد فسخ الصفقة على أساس القوة القاهرة عن طريق الفسخ التعاقدية وهذا ما أقرته المادة 151 من المرسوم 247/15 وفي حالة اللجوء للفسخ الاتفاقي لصفقة جارية

(1) انظر التعليمة التي أصدرها الوزير الأول عبد العزيز جراد في 15 افريل 2020 تعليق غرامات التأخر على المقاولات المكلفة بالمشاريع العمومية وقد نقلتها وكالة الأنباء الجزائرية

(2) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر ، 2009/2008 ، ص 84

(3) محفوظ عبد القادر ، اثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام 2018/2019 ، جامعة تلمسان ، ص 247

(4) علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، مكتبه زين الحقوقية والأدبية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2011ص

التنفيذ وطبقا للفقرة 2 من المادة 152 يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تنطوي على كشف الحسابات المعدة تبعا لما تم انجازه من أعمال وما بقي منها<sup>(1)</sup> فيصبح الفسخ الاتفاقية بسبب القوة القاهرة أداة حمائية للمتعاقد المتعاقد تعفيه من أي مسؤولية ، وتجنبه الخسارة التي كانت ستلحقه إن لم يتم هذا الإجراء.

## 2.2.2- الفرع الثاني : ضمانات المتعامل المتعاقد في حال التنفيذ المرهق

قد تبنت الفكرة القانونية والاجتهاد القضائي عبر العالم آلية تعتبر من الوسائل الحمائية للمدينين الذين يصبحون مهددين بالإفلاس ، أو على الأقل أصبحت ذمتهم المالية مصابة بتصدع خطير، هذه الآلية هي نظرية الظروف الطارئة التي ترمي إلى علاج الحالات التي يصير فيها الالتزام التعاقدية صعب التنفيذ<sup>(2)</sup> وباعتبار جائحة كورونا ظروفًا طارئة وجب علينا البحث عن الضمانات التي يكفلها القانون للمتعاقد في هذه الظروف.

### أولا : الحق في التوازن المالي

إذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية متكافئة فإنه بخلاف ذلك في الصفقة العمومية، إذ قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبءا ماليا لم يكن بالحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته. ولأنه ليس من العدالة أن يتحمل المتعامل المتعاقد لوحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد، ورغم ذلك فقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى هذا الحق في نص المادة 2/152 و التي جاء فيها: ( يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.....)<sup>(3)</sup>

و يتضح من نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية أن المشرع الجزائري يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقات وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة أطراف الرابطة العقدية ، وكذلك المادة 138 من المرسوم ذاته التي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق و دون الحاجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، بما يعني أن تنظيم الصفقات العمومية راعي الظروف الطارئة الوضع الجديد و الأعباء المالية للمتعاقد المتعاقد، فأجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق للصفقة الأصلية.

و منه فإنّ المشرع جعل هذا الحق- التوازن المالي للصفقة العمومية- التزاما يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة و هذا من خلال الاعتراف حق إعادة النظر في أسعار الصفقات وفقا للظروف الجديدة أو عن طريق الملحق .

### ثانيا : الحق في الحصول على تعويض جزئي

(1) بوضياف عمار ، المرجع السابق ، ص 35

(2) علاء رضوان ، هل الآثار القانونية لفيروس كورونا تمتد إلى الالتزامات التعاقدية؟ مقال نشر في موقع <https://www.youm7.com> يوم 06 أبريل

2020 الساعة 17.30

(3) انظر المادة 152 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكره.

يستحق المتعاقد مع الإدارة نتيجة الظروف الطارئة تعويضا جزئيا يقتصر على جزء من الخسارة الحاصلة ، فهذه النظرية تهدف إلى مشاركة الإدارة للمتعاقدين في تحمل الخسارة الناشئة عن هذه الظروف ، وتوزيعها بينهما بهدف تمكين المتعاقد من الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، حتى لا يضار المستفيدين من جراء العقد الإداري<sup>(1)</sup>.

أما عن وقت المطالبة بالتعويض فيستوي أن يطالب المتعاقد المتضرر بالتعويض خلال تنفيذ العقد أو بعد وفائه بالتزامه التعاقدية، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في القضية رقم 82 بتاريخ 14 ابريل 1960 بأنه : (يستوي إن يطالب المتضرر بالتعويض خلال تنفيذ العقد أو بعد وفائه بالتزامه التعاقدية)<sup>(2)</sup>.

أما في حالة تحول الطرف الطارئ إلى قوة قاهرة ، وتبين استحالة عودة التوازن المالي للعقد مرة أخرى بسبب استمرار الطرف الطارئ ، وثبت عدم إمكان قيام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد إلا بمعاونة الإدارة، ففي هذه الحالة يكون للطرفين الحق في طلب فسخ العقد ، وقد لا يتم فسخ العقد إذا نجح الطرفان في إعادة النظر في شروط العقد مما يتحقق معه التوازن المالي للعقد<sup>(3)</sup>.

ويقوم القاضي بتوزيع عبء الخسارة بين طرفي العقد لاعتبارات عدة منها : اعتبار موقف المتعاقد في مواجهه الطرف الطارئ ، ومدى ما بذله من جهد في التغلب عليه ، وتوقي آثاره الضارة إضافة إلى الحالة الاقتصادية للمشروع ، ومدى تعاون الإدارة معه وبالتالي فأن تقدير التعويض من قبل القاضي لا يخضع لأسس ثابتة ، وقد يستعين القاضي بخبراء مختصين ، ولكن يمكن حصر عملية تقدير التعويض في أمرين :

1. تحديد بداية الظروف الطارئة وذلك من اللحظة التي يبدأ فيها الطرف الطارئ.
2. تحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة ثم توزيع عبء الخسارة بين الطرفين.

## الخاتمة :

من خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية :

أنّ المشرّع الجزائري قد راع الظرف الاقتصادي الذي أحدثه فيروس كورونا ، وسعيا منه لضمان تنفيذ موضوع الصفقات التي تتطلب السرعة في اتحاد القرار من خلال مجموعة من الأحكام صدرت بموجب المرسومين 237/20 و 72/21 الذين اعترفا بمجموعة من الحقوق لأطراف العقد لم تكن لتتوفر في الظروف العادية ، كالتراضي البسيط والأمر بتنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة ، ثم الحق في التسوية المالية للخدمات المنقّدة قبل إبرام صفقة التسوية ، والحق في التسبيق المالي دون تقديم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات .

الاعتراف بحقوق المتعامل المتعاقد بموجب القانون ، و نصوص العقد كالحصول على المقابل المالي نظير ما قام به من الالتزامات ، والحق في إعادة التوازن المالي للعقد يضع حد لتعسف الإدارة المتعاقدة في تجاوز السلطات باسم المصلحة العامة ، وتبثّ الطمأنينة في نفوس الأفراد الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

(1) دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة دار النهضة العربية، القاهرة ، ب ط 2010 ص 219

(2) علي بن عبد الكريم السويلم فكره التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، رسالة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعه عين شمس 2007 ص 196

(3) دويب حسين صابر ، المرجع السابق ، ص 220.

يملك المتعاقد ضمانات لمواجهة امتيازات الإدارة الخطيرة عن طريق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد إذا كان إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية يلحق أضراراً بمصالحه ، بالإضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسائر ، وما فاته من كسب .

ظهر لنا جلياً من خلال هذه الدراسة أن المشرّع الجزائري من خلال المرسوم قد خطى خطوات سريعة في توفير ضمانات للمتعاملين المتعاقدين لإبرام صفقات في ظل ظروف جائحة كورونا تجعلهم في مأمن عن تداعياتها ، وبالتالي يمكن أن نقدّم التوصيات التالية :

- ضرورة تدخّل المشرّع بتعديل فيما يخص المسؤول عن تحديد حالة الاستعجال الملح ، فلا يكون التقدير لشخص واحد ، وإنما ضرورة تشكيل لجنة من خبراء في الأوبئة ، تكون لها سلطة تحديد الضروي من الخدمات لمواجهة جائحة كورونا .
- إيجاد حلول مرضية لأطراف العقد في حال استمرار القوة القاهرة لمدة طويلة بإعادة التوازن المالي بما يكفل حقوق المتعاقد وذلك بتوسيع صلاحيات القاضي الإداري .
- لا بدّ من وضع نظام قانوني من شأنه تكييف الأمراض والأوبئة في أوضاع قانونية معينة يتسنى من خلالها معرفة الحقوق والالتزامات ، وبالتالي يسهل على الجهات القضائية الفصل في الدعاوى التي أثّرت بفعل هذه الأوبئة.

#### قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

ب - القوانين:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 ، ج، ر، ج، ج عدد 50 الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 الموافق ل 20 سبتمبر 2015

2. المرسوم 69/20 السابق والمرسوم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا ، ج.ر.ج العدد 16

3. المرسوم الرئاسي رقم 20/237 مؤرخ في 12 محرم عام 1442 الموافق ل 31 غشت سنة 2020 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته ج.ر.ج.العدد 51 الصادرة في 12 محرم 1942 الموافق ل 21 أوت 2020

4. المرسوم 72/21 المؤرخ في 16 فبراير 2021 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 20-237 المتعلق بالتدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1. دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الإدارية التقليدية والحديثة دار النهضة العربية، القاهرة ، ب ط 2010
2. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الأول، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2011 ص 464

3. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، القسم الأول ، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة 2017
4. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، القسم الثاني ، الطبعة الخامسة جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية الجزائر 2017
5. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2010.
6. النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018

#### ب- الرسائل الجامعية:

1. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 2009/2008
2. بن احمد حورية ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر ، السنة الجامعية : 2018 / 2017
3. حسن عبد الله حسن ، عقود مقاولات الأعمال ، دكتوراه في القانون العام ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2015.
4. علي بن عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية، رسالة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مصر ، 2007
5. محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2019.
6. هاشمي فوزية ، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2018/2017

#### ج- المقالات في المجالات:

- 1- برباوي رقية ، أثار جائحة كورونا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية جامعته احمد بن يحيى الونشريسي ، تسمسليت ، الجزائر، المجلد 5، العدد 3 ، سنة 2020
- 2- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع. الخامس، 2009
- 3- عبد الرحمن عزاوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 ، مجلة الشريعة و القانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، فيفري 2000.
- هـ- المقالات على مواقع الانترنت:

- 1- علاء رضوان، 2020 ، هل الآثار القانونية لفيروس كورونا تمتد إلى الالتزامات التعاقدية؟ مقال نشر في موقع <https://www.youm7.com/> اطلع عليه يوم 06 أبريل 2020 الساعة 17.30
- 2- مقال نشر في موقع <https://masdar-news.com/ar/article/649030/> مرسوم-رئاسي-يحدد-التدابير-الخاصة-لابرام-الصفقات-العمومية-اطار-الوقاية-كورونا تم الاطلاع عليه يوم 15 اوت 2021 على الساعة 20:00.

## القواعد الجديدة لاستصلاح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة في إطار الامتياز

## The new rules for the reclamation of lands belonging to the private property of the state within the framework of the concession

لعشاش محمد \*

جامعة اكلي محند اولحاج البويرة

lachachemoh@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/19

ملخص:

سنّ المرسوم التنفيذي رقم 21-432 قواعد جديدة لاستصلاح الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة في إطار الامتياز، تختلف عن تلك التي كان معمولاً بها في القوانين السابقة، وهو القانون رقم 83-18، والمرسومان التنفيذيان رقم 289-92، ورقم 97-483، لاسيما من حيث تكريس مبدأ عدم قابلية الأرض المستصلحة للتنازل، حيث يمنح الامتياز لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد، بطلب مكتوب سنة قبل نهاية الامتياز، مقابل دفع المستفيد إتاوة سنوية تحددها قوانين المالية، وهو حق قابل للانتقال للورثة بعد وفاة صاحب الامتياز.

يمنح الامتياز بموجب عقد إداري تحرره مصالح أملاك الدولة، يخضع للتسجيل والشهر العقاري، مرفق بدفتر الشروط موقع ومؤشر عليه، وهو ينتهي نهاية طبيعية بانقضاء مدته، أو بالاتفاق أو بالفسخ الإداري في حالة إخلال المستثمر بالتزاماته القانونية.

الكلمات المفتاحية: الاستصلاح؛ الامتياز؛ الفسخ؛ العقد؛ الإتاوة؛ المستثمر.

Abstract:

Executive decree No 21-432 enacted new rules for the reclamation of lands belonging to the states private ownership within the framework of concession, different from those that were applicable in previous law, which is law No 83-18, and executive decree No 92-289, and No 97-483, especially in terms of establishing the principale of non transferability of the reclaimed land, where the concession is granted for a period of forty years, renewable by written request, a year before the end of the concession, in return for the beneficiary paying an annual availability determined by the finace laws, and it is a right that is transférable to the heirs after the death if the concession holder.

The concession is granted by virtue of an administrative contract issued by the state property intersts, subject to regustratuin and real estate registration attached to the book of condition signed and marked, It ends naturally with the expiratio, of its term, or by expiration of its term, or by agreement or administrative termination in case the investor breaches his legal obligation.

**Keywords :** Reclamation; privilege; annulment; contract; royalty; investor

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية تتعلق باستصلاح الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة ذات الطابع الفلاحي، من أجل جعلها قابلة للفلاحة ومنتجة للخيرات لتحقيق التنمية الغذائية وصولا إلى تحقيق الأمن الغذائي، ومن أجل تشجيع المواطن على خدمة الأرض الفلاحية لرفع مستوى الإنتاج الزراعي، والحد من مشكلة البطالة عن طريق خلق فرص عمل، ومحاربة التصحر عن طريق زراعة الأراضي.

وتتمثل هذه القوانين في القانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح<sup>(1)</sup>، يكون الاستصلاح في أجل خمس سنوات بموجب عقد إداري مسجل ومشهر قابل للتنازل بعد انجاز الاستصلاح، ثم المرسوم التنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها<sup>(2)</sup>، يهدف إلى ترقية وتشجيع النشاط الفلاحي في الصحراء عن طريق خلق مساحات شاسعة قابلة للزراعة وتوسيع رقعتها، ومن أجل تشجيع الهجرة إلى الجنوب، وهو حق يمنح بموجب عقد إداري قابل للتنازل.

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997<sup>(3)</sup>، يمنح امتياز استصلاح الأراضي بموجب عقد إداري قابل للتجديد أو تحويله إلى تنازل، غير أن هذه الترسانة من القوانين فشلت في تحقيق الهدف بدليل ضعف نسبة الأراضي المستصلحة، بل أدت إلى المزيد من نهب العقار الفلاحي التابع للدولة بهذه الطريقة، لذلك تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 مؤرخ في 4 نوفمبر 2021<sup>(4)</sup>، يسن قواعد جديدة لاستصلاح الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة، في إطار نظام الامتياز تطبيقا لأحكام القانون رقم 08-16 يتضمن التوجيه الفلاحي<sup>(5)</sup>، يمنح بموجب عقد إداري غير قابل للتنازل لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد، وهو حق قابل للانتقال للورثة، وهذا بهدف إعطاء ديناميكية أكثر نجاعة لمعالجة الوضعية الحالية، وتنشيط عملية استصلاح الأراضي، وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى نجاعة القواعد الجديدة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 21-432 في توسيع رقعة المساحات المستصلحة، لاسيما في المناطق الصحراوية المستهدفة الأول من عملية الاستصلاح؟.

(1) - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 17، صادر في 16 أوت 1983 ملغى

(2) - مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، ج ر عدد 55، صادر في 07 يوليو 1992

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح احق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية، وأعباؤه وشروطه، ج ر عدد 83، صادر في 17 ديسمبر 1983 ملغى

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 21-432 مؤرخ في 4 نوفمبر 2021، يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، للاستصلاح في إطار الامتياز، ج ر عدد 85، صادر في 7 نوفمبر 2021.

(5) - انظر المادة 17 من القانون رقم 08-16 مؤرخ في 03 أوت 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، الصادر في 10 أوت 2008.

نجيب على هذه الإشكالية في محورين، حيث نتناول شروط وإجراءات استصلاح الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة في إطار الامتياز (محور أول)، ثم الآثار المترتبة عن عقد الامتياز (محور ثان)، معتمدين في دراستنا على المنهج التحليلي والمنهج المقارن وذلك للملاءمة في مثل هذه الدراسات النظرية.

### المحور الأول: شروط وإجراءات منح الأراضي للاستصلاح في إطار الامتياز

يمنح الامتياز لاستصلاح الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة في إطار تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 بشروط، منها ما يتعلق بالأراضي، ومنها ما يتعلق بشخص المستفيد (أولا)، وذلك وفق إجراءات قانونية نص عليها هذا المرسوم (ثانيا).

#### أولا: شروط الاستصلاح

1- أن تكون المبادرة بالاستصلاح من طرف الجهات المؤهلة، وهي:

أ- الدولة: تعتبر الدولة الجهة المؤهلة بالمبادرة باستصلاح الأراضي التابعة لأملائها الخاصة تنجزه في إطار برنامج التنمية الفلاحية<sup>(1)</sup>، وفي هذه الحالة تتحمل الدولة بمفردها نفقات استصلاح الأراضي المعنية لجعلها قابلة للزراعة وتوسيعها، ويقصد بالاستصلاح قانونا كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تميمها<sup>(2)</sup>، كما يعرف الاستصلاح بأنه: " كل عمل يرمي إلى وضع حيز الإنتاج وتأمين قدرات الأملاك العقارية ذات الوجهة الفلاحية، للسماح بإنتاج سنوي أو متعدد السنوات، الموجه للاستهلاك البشري أو الحيواني أو الصناعي مباشرة أو بعد تحويله"<sup>(3)</sup>، وهذا التعريف أصبح للاستصلاح مفهوم واسع، فلم يعد يقتصر على عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تميمها كما كان في السابق، ويعرف الاستصلاح في الشريعة الإسلامية بالإحياء (إحياء الأراضي الموات)<sup>(4)</sup>، والأراضي القابلة للإحياء باتفاق المذاهب الفقهية، هي الأراضي التي لا يملكها أحد، ولم يوجد فيها أثر الاستغلال<sup>(5)</sup>، غير أن من أحيائها له حق امتلاكها<sup>(6)</sup>، لقوله ﷺ: " من أحيأ أرضا فهي ملك له، وليس للمتججر حق بعد ثلاث سنوات"، ويشترط لتملك الأراضي الموات ألا تكون مملوكة لشخص معين ومعروف، ويعني إحياء الأرض الموات جعلها قابلة للزراعة بإزالة العوائق والأحجار والأعشاب واستخراج المياه<sup>(7)</sup>، وإزالة الأشواك الضارة، وفتح الطرقات وتوصيل المياه والكهرباء، وحفر الآبار وتهيئة المسالك وغيرها.

ب- الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية، أو أشخاص معنويين يخضعون للقانون الجزائري، فلهم أيضا حق المبادرة باستصلاح الأراضي ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأملالك الخاصة للدولة وإنجازه، عند الاقتضاء، بمساهمة

(1) - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(2) - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المرجع السابق

(3) - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(4) - محمد محمد كامل، الأراضي الموات، مجلة البحوث القانونية، العدد 19، السنة 10، جامعة المنوفية، مصر 2001، ص 399

(5) - عشير جيلالي، قاشي علال، حيازة الملكية العقارية عن طريق استصلاح الأراضي في ضوء التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية

والسياسية، المجلد 4، العدد 2 السنة 2022، ص 121

(6) - منذر عبد الحسين الفضل، الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، العدد الأول، بغداد، 1982، ص 123

(7) - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، 2003، ص 111

الدولة، حسب بنود دفتر الشروط الخاص به<sup>(1)</sup>، وتكون هذه المساهمة بنسبة مئوية معينة من النفقات الضرورية للمنشآت الأساسية، مثل طرق العبور والكهرباء وجلب المياه إلى نهاية حدود الأراضي موضوع الامتياز، كما يمكن للدولة المساعدة بناء على طلب صاحب الامتياز، بانتداب خبراء فلاحيين لفترة معينة قصد تقييم المساعدة التقنية المطلوبة، أو التكفل بتكوين مستخدمي المستثمرة تكويناً فلاحياً، وتقديم كل التسهيلات والمساعدة الضرورية من أجل نجاح الاستصلاح.

لذلك يتضح أن المبادرة باستصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة في إطار تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 تكون من طرف الدولة مالكة الأراضي، و الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية دون تحديد طبيعة هذه الجنسية دون الأجنبي، وكذا الأشخاص المعنويين، شرط أن يكونوا في هذه الحالة الأخيرة خاضعين للقانون الجزائري، كالشركات يمثلها شخص طبيعي يعمل باسم ولحساب الشركة، يذكر اسمه ولقبه وصفته في عقد الامتياز وفي دفتر الشروط المرفق بهذا المرسوم، ممضى من طرفه مع القانون الأساسي للشركة الذي يثبت ميلاد الشخصية القانونية للشركة، وهي كالشخص الطبيعي تتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات ولها أهلية التقاضي.

2- أن يمنح الامتياز من الجهات المختصة قانوناً، وهي:

أ- الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (ONTA)<sup>(2)</sup>، وهذا بالنسبة للمحيطات التي لا تدخل ضمن مجال تدخل ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية<sup>(3)</sup>، وتحدد محيطات الاستصلاح طبقاً لأحكام المادة 6 من هذا المرسوم من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالتشاور مع المصالح التقنية المعنية للولاية، بناء على وفرة الأراضي القابلة للاستصلاح في إطار أحكام هذا المرسوم.

وتنشأ محيطات الاستصلاح التي تم تحديدها بقرار من الوالي طبقاً لأحكام المادة 7 من هذا المرسوم، بناء على اقتراح من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى كل ولاية، ويتم المنح على مستوى هذه المحيطات طبقاً لنتائج الدراسات المنجزة، لذلك فإن عملية تحديد محيطات الاستصلاح تتم بعد إجراء دراسات تقنية للمكاتب المتخصصة.

ب- ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية والذي تم استحداثه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-265 مؤرخ في 22 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية<sup>(4)</sup>، يختص في تحديد محيطات الاستصلاح التي تدخل ضمن اختصاصه، ومنحها للاستصلاح طبقاً لأحكامه باعتباره الهيئة المخولة قانوناً للإشراف على استصلاح الأراضي الصحراوية<sup>(5)</sup>.

(1) - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(2) - أنشئ هذا الديوان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 مؤرخ في 24 فبراير 1996، ينظم إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15، صادر في 28 فبراير 1996، معدل ومتمم.

(3) - انظر المادة 5 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 20-265 مؤرخ في 22 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، ج ر عدد 57، صادر في 27 ديسمبر 2020.

(5) - سايح عبد القادر، حميدة جميلة، النظام القانوني لاستثمار الأراضي التابعة للدولة عن طريق الاستصلاح، مجلة طبنة للدراسات العلمية

الأكاديمية، المجلد 5، العدد 1، السنة 2022، ص 482

لذلك يتضح أن محيطات الاستصلاح تحدد على مستوى كل ولاية بناء على وفرة الأراضي القابلة للزراعة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالتشاور مع المصالح التقنية للولاية، وهي تنشأ بقرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً، وتكون من اختصاص هذا الديوان من حيث توزيعها، ومراقبة ظروف الاستصلاح بعد منحها، وعليه التأكد من مدى مطابقة عمليات الاستصلاح مع مخطط الأعمال وبنود دفتر الشروط المصادق عليه من طرف اللجنة المختصة، وأما محيطات الاستصلاح في الأراضي الصحراوية فهي من اختصاص ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-265 سالف الذكر.

### 3- أن يمنح الامتياز بموجب عقد موقع مرفق بدفتر الشروط

يمنح الامتياز على الأراضي المستصلحة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 بموجب عقد تحرره إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً باعتبارها موثق الدولة، يكون مرفقا بدفتر الشروط موقع من طرف المستفيد ومؤشر عليه من طرف الديوان المعني، حسب الحالة، وهو ما نصت عليه المادة 21 من هذا المرسوم، يسلم للمستفيد من طرف الديوان المختص، بعد خضوعه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهذا ما يجعله يقترب من العقود الخاصة ويقترب من عقد الإيجار لإبرامه لمدة معينة<sup>(1)</sup>، يبدأ من تاريخه سريان الشهر حساب مدة الامتياز الممنوحة للمستثمر، ويثبت بلا منازع تاريخ سريان الانتفاع بالأراضي المعنية، لذلك فإن الشهر يعد بمثابة إعلان رسمي عن بداية الامتياز لاستصلاح الأراضي والانتفاع بها بقوة القانون، غير أن الشهر في هذه الحالة كاشف وليس ناقلاً للملكية، وبالتالي لا يترتب أثر نقل الملكية للمستفيد.

لذلك يتضح أن عقد الامتياز الممنوح في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 هو عقد إداري من عقود القانون العام<sup>(2)</sup>، تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه بمقتضى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09<sup>(3)</sup>، يتميز بكل خصائص العقد لذلك فهو ليس مجرد ترخيص إداري<sup>(4)</sup>، وهو من العقود المسماة في القانون الإداري المرتبطة بالمرفق العمومي<sup>(5)</sup>، ويفترض في هذه الحالة أن صاحب الامتياز قد تعرف على هذه الأرض الممنوحة له للاستصلاح في إطار إطار الامتياز المذكورة في العقد وفي دفتر الشروط معرفة تامة، لذلك لا يمكنه تقديم أي احتجاج على طبيعة الأرض أو شكلها، أو أي تظلم ضد الدولة مهما كانت الأسباب والمبررات.

(1) - جديلي نوال، الاستصلاح عن طريق الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 21-432، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدنية، المجلد 8، العدد 2، جوان 2022، ص 171

(2) - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة 2003، ص 42

(3) - انظر المواد 800 و801 و802 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008 معدل و متمم

(4) - جاء تعريفه في المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 16-08 يتضمن التوجيه الفلاحي، المرجع السابق: "الامتياز عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية"، كما عرفته المادة 10 من الأمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008 معدل و متمم كما يلي: "يكسر الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز".

والمادة 4 من قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

(5) - حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، الدار الجامعية الجديدة، مصر 2012، ص 25

#### 4- أن يمنح الامتياز لمدة أربعين سنة قابلة للتجديد

يمنح الامتياز لاستصلاح الأراضي التابعة للأملالك الخاصة للدولة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 لمدة أقصاها أربعون (40) سنة، قابلة للتجديد مرة واحدة بنفس المدة بطلب من صاحب الامتياز<sup>(1)</sup>، وتحسب مدة الامتياز من تاريخ إشهار عقد الامتياز لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، تذكر في العقد وفي دفتر الشروط المرفق بهذا المرسوم، ويكون تجديد الامتياز بناء على طلب خطي يقدمه صاحب الامتياز إلى مديرية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية المعنية قبل سنة واحدة على الأقل من نهاية مدة الامتياز<sup>(2)</sup>، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجدد الامتياز فعليا بطريقة ضمنية، لذلك يكون التجديد بموجب عقد إداري جديد تحرره إدارة أملاك الدولة بناء على هذا الطلب المصادق عليه من طرف الديوان، ويبدو أن هذا الأخير ملزم بالموافقة دون أن يكون له حق رفض تجديد الامتياز، طالما لم ينص هذا المرسوم التنفيذي رقم 21-432 على حق الرفض<sup>(3)</sup>، وأما في حالة عدم تقديم طلب تجديد الامتياز في الآجال القانونية وعند انقضاء مدة الامتياز الأصلية، تعود الأملاك العقارية الممنوحة للمستثمر إلى الدولة.

#### 5- أن يكون منح الاستصلاح مقابل دفع إتاوة سنوية

يمنح الامتياز لاستصلاح الأراضي التابعة للأملالك الخاصة للدولة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 مقابل دفع المستفيد إتاوة سنوية تحددها قوانين المالية، وهو ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432 جاء نصها: "يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية، تحدد بموجب قانون المالية"، وهذا مقابل استغلاله للأراضي التابعة للدولة، تقدر نسبتها حسب القيمة الإيجارية السنوية من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز حسب أسعار السوق العقاري المحلي الحر، وحسب حجم الأراضي والمساحة المستغلة وبالهكتار الواحد<sup>(4)</sup>، وهي قابلة للتعديل ومراجعة قيمتها تبعا لتطور أسعار العقارات في السوق العقاري، كما يمكن تخفيضها، ونظرا لأن مبلغ الإتاوة السنوية مرتبط بمساحة الأراضي المستغلة فعلا والمدونة في العقد الإداري ودفتر الشروط، فإن تقليص هذه المساحة لأي سبب من الأسباب يؤدي بالضرورة إلى تقليص مبلغ الإتاوة، كما لو تم استرجاع الدولة لجزء من أراضيها لاستغلالها لأغراض البناء بإلغاء تصنيفها، فإنه يتعين في هذه الحالة تعديل مساحة الاستغلال بتعديل العقد ومعه يتم تعديل مبلغ الإتاوة بالنقصان لنقص مساحة الاستغلال.

وتعتبر الإتاوة السنوية من أهم الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق صاحب الامتياز تحت طائلة فسخ العقد، نظرا لأنها تشكل مورد مالي حيوي هام لتمويل الخزينة العمومية للدولة، لذلك يجب تحصيلها بكل الطرق القانونية في حالة التأخر عن دفعها في موعدها المحدد، أو الامتناع عن دفعها مهما كانت الأسباب والمبررات<sup>(5)</sup>، وهي تدفع في حساب خاص لدى مديرية أملاك الدولة.

(1) - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(2) - انظر المادة 4 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع نفسه

(3) - كان من المفروض إعطاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حق رفض طلب تجديد مدة الامتياز بقرار مسبب، يكون خاضعا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

(4) - انظر تعليمية إدارة أملاك الدولة رقم 8122 مؤرخة في 2016/07/31 تتعلق بتحصيل الإتاوة السنوية بعنوان حق الامتياز

(5) - انظر مذكرة رقم 4963 مؤرخة في 2008/5/07، تتضمن الإتاوة السنوية مقابل منح الامتياز على أراضي الدولة في محيطات الاستصلاح، صادرة عن

إدارة أملاك الدولة.

## 6- أن يباشر المستفيد الاستصلاح في أجل ستة أشهر

حدد المرسوم التنفيذي رقم 21-432 للمستفيد أجلا لا يتعدى ستة (6) أشهر لمباشرة أشغال الاستصلاح، ابتداء من تاريخ تنصيبه في قطعة الأرض المعنية، بموجب محضر تنصيب، وإنجازها طبقا لبرنامج الاستصلاح المذكور في دفتر الشروط<sup>(1)</sup>، المصادق عليه من اللجنة التقنية المختصة، تحت طائلة سحب الأراضي منه، لذلك فإن عقد الامتياز معلق على شرط فاسخ يتعلق بمباشرة أشغال الاستصلاح في أجلها المحدد تحت طائلة فسخ العقد، وهذا نظرا للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بالأراضي الفلاحية تطبيقا لأحكام قانون التوجيه العقاري<sup>(2)</sup>، ومن أجل تحسين خدمة الأراضي الفلاحية فقد أجازت كل النصوص القانونية أن يرفق استصلاح الأراضي بإنجاز محلات ذات الاستعمال السكني مخصصة للمزارع وعائلته، وبنيات الاستغلال وكل ملحق عادي في مزرعة بشرط ألا تكون على حساب مساحة هذه الأراضي<sup>(3)</sup>.

## 7- وجوب ذكر وتحديد قوام الأملاك موضوع الامتياز في العقد

يجب على الإدارة المانحة للامتياز تحديد قوام الأملاك العقارية موضوع الامتياز في عقد الامتياز وفي دفتر الشروط المرفق بالعقد تحديدا دقيقا نافيا لكل جهالة، نظرا لأهمية هذا التحديد في معرفة حدود القطعة الأرضية محل الامتياز، ومساحتها بالهكتار والتي تحدد على أساسها الإتاوة السنوية، لذلك أوجب المرسوم التنفيذي رقم 21-432 على صاحب الامتياز أن يطلع على العقد ويوقع عليه، لمعرفة موقع هذه الأملاك في البلدية أو البلديات والولاية المعنية، طبقا لمخطط تحديد الحدود، أو مستخرج مخطط مسح الأراضي عند الاقتضاء يبين معالم القطعة المعنية<sup>(4)</sup>، ويفيد التحديد والتعيين في تجنب أي نزاعات محتملة، وأن يكون العقد مرفقا بمشروع الاستصلاح واستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أساس مخطط الأعمال الملحق بدفتر الشروط، والذي يبين نظام الإنتاج المرتقب، ونوع الزراعات والمساحة، والأعمال المهيكلية، كمسالك الدخول والخروج والطرق والمياه والطاقة وغيرها.

## 8- أن يمنح استصلاح الأراضي في إطار الامتياز غير قابل للتنازل

لا يمنح استصلاح الأراضي التابعة للدولة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 سوى في إطار نظام الامتياز، باعتباره يشكل النمط الوحيد لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة تطبيقا لقانون التوجيه الفلاحي<sup>(5)</sup>، وهذا على غرار استغلال أراضي المستثمرات الفلاحية الممنوحة في إطار القانون رقم 10-03 والذي يتم عن طريق الامتياز بعدما كانت تستغل هذه الأراضي عن طريق الانتفاع الدائم<sup>(6)</sup>، وهو نظام تسيير جديد وفعال تبنته الدولة من أجل تعزيز

(1) - انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(2) - انظر المادتين 48 و 49 من القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990 معدل ومتمم

(3) - انظر مذكرة رقم 6489 مؤرخة في 2010/10/18، تتضمن منح حق الامتياز على أراضي الدولة للاستصلاح، صادرة عن إدارة أملاك الدولة.

(4) - انظر المادة 2 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432

(5) - تنص المادة 17 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 على أنه: "يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة".  
للدولة".

(6) - جيلالي بلحاج، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق 2021، ص 09

تعزيز الاقتصاد الوطني و تشجيع الاستثمار<sup>(1)</sup>، والعمل على توسيع رقعة المساحات المستصلحة لاستغلالها لغرض الزراعة<sup>(2)</sup>، والتوسع فيها من خلال استصلاح الأراضي في الهضاب العليا والجنوب بهذه الطريقة<sup>(3)</sup>.

كما أنه من جهة أخرى فقد أرسى هذا المرسوم التنفيذي رقم 21-432 قاعدة عدم قابلية الامتياز الممنوح للمستصلاح للتنازل بأي حال من الأحوال خلافا للقوانين السابقة على صدوره<sup>(4)</sup>، حيث جعل المشرع الجزائري الاستصلاح الاستصلاح سابقا سبيلا للملكية لفائدة المستفيد عملا بمبدأ الأرض ملك لمن يخدمها<sup>(5)</sup> بتكريسه آنذاك حق التنازل عن القطعة الأرضية المستصلحة بعد إجراء معاينة ميدانية من قبل المصالح المختصة للوقوف على مدى انجاز الاستصلاح<sup>(6)</sup>، وهذا بقصد تشجيع الملكية الفردية والعمل على توسيعها<sup>(7)</sup>، ويهدف إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية في المناطق الصحراوية<sup>(8)</sup>، لكن خلافا لهذه الأحكام فقد أصبح الاستصلاح يمنح لمدة محددة قابلة للتجديد بنفس المدة، وبناء على طلب صاحب الامتياز بإرادته المنفردة، وهو حق غير قابل للتمديد ولا للتنازل عليه بمقابل أو بدونه، ولا للتأجير أو الرهن للحصول على قروض من المؤسسات المالية لتمويل المشروع الاستثماري، ويفترض أن صاحب الامتياز يتمتع بقدرات مالية كافية لتحمل نفقات الاستصلاح والاستثمار، كما أن حق الامتياز غير قابل للحجز عليه وبيعه في المزد العلي، متى توقف صاحب الامتياز عن دفع ديونه التي حان أجلها وفق إجراءات قانونية محددة<sup>(9)</sup>، غير أنه قابل للتوريث بوفاء صاحب الامتياز.

## ثانيا: الإعلان عن الترشح، وكيفية دراسة الملفات

### 1- الإعلان عن الترشح

على خلاف كل النصوص القانونية السابقة المتعلقة بالاستصلاح، فإن الإعلان عن الترشح لمنح الامتياز في إطار الاستصلاح طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 يتم بالطريقة الالكترونية، عن طريق إطلاق إشعارات الكترونية من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو من طرف ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية حسب الحالة ومجال اختصاص كل هيئة طبقا للقانون<sup>(10)</sup>.

(1) - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص15

(2) - حوشين كمال، إشكالية العقار الفلاحي وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 2006-2007، ص119

(3) - جمال جعفري والجمال عدالة، مبادرات إصلاح القطاع الزراعي في الجزائر وأثرها على الناتج الزراعي، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 10، العدد 2، الجزائر 2018 ص117

(4) - انظر المادة 5 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 جاء نصها: "يمكن أن يحول الامتياز الممنوح للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية والأشخاص المعنويين الذين يكون كل المساهمين من بينهم ذوي جنسية جزائرية، إلى تنازل بمقابل طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول".

(5) - انظر المادة 692 من القانون المدني، المرجع السابق

(6) - جكحيل حكيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون رقم 10-03، دار هومة 2013، ص221

(7) - صدوق عمر، تطور النظام القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1988، ص14

(8) - موسى بوصبيعات، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2017-2018، ص95

(9) - وهذا خلافا للامتياز الفلاحي الممنوح في إطار القانون رقم 10-03، فهو قابل للتنازل والرهن والحجز والنقل إلى الورثة، انظر المادة 13 من هذا القانون

(10) - انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

يرفق طلب الامتياز بملف يتضمن على الخصوص، مخطط الأعمال لمشروع الاستثمار وتبريرات القدرة المالية لحامل المشروع والقوانين الأساسية المسيرة للأشخاص المعنويين.

يرسل الطلب الالكتروني من طرف حامل المشروع، بعد نشر إشعارات عن الترشح، حسب الحالة، إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو إلى ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، مقابل وصل استلام<sup>(1)</sup>، لذلك يتضح أن المرسوم التنفيذي رقم 21-432 أرسى تدابير جديدة لتسهيل العملية على حاملي المشاريع عندما أخذ بالآلية الالكترونية لاستقبال ودراسة الملفات، بعيدا عن البيروقراطية الإدارية، وهي ترمي إلى المزيد من المرونة وإضفاء الشفافية عند إيداع الملفات ودراستها، بوضعه منصة رقمية خاصة موجبة لاستقبال الطلبات ومتابعة دراستها لغاية منح الامتياز من الجهات المختصة أو رفضه.

## 2- دراسة الملفات

تخضع ملفات طلب الامتياز لاستصلاح الأراضي للدراسة من طرف اللجنة التقنية لترقية الاستثمار الفلاحي، المنشأة لدى الهياكل الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل ولاية، بالنسبة للمحيطات التي لا تدخل في مجال اختصاص ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، بالإضافة إلى مهام توجيه المشاريع على أساس سياسة قطاع الفلاحة<sup>(2)</sup>، حيث تخضع دراسة الملفات في هذه الحالة الأخيرة للجنة الخبرة والتقييم المنشأة لدى هذا الديوان والمنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-265<sup>(3)</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة التقنية لترقية الاستثمار الفلاحي تتشكل بموجب قرار من وزير الفلاحة لهذا الغرض، ولها أغراض أخرى فهي أداة للتشاور والتنفيذ ومرافقة حاملي المشاريع على المستوى المحلي، فضلا على تكفلها بتوجيه المشاريع بناء على سياسة قطاع الفلاحة والجدوى الاقتصادية والمحافظة على الموارد الطبيعية، لاسيما أراضي الرعي السهبية والصحراوية منها، وكذا المصادقة على الدراسات التقنية للمحيطات موضوع المنح بالتشاور مع المصالح التقنية المعنية للولاية والفصل في الملفات وفي طلبات تعديل مخططات الأعمال وتمديد أجل الانجاز ومراجعة المساحة والتنازل عن الأراضي الممنوحة، كما للجنة مهمة المصادقة على تقارير المراقبة والمتابعة والفصل في إلغاء مقرر المنح أو فسخ عقد الامتياز، بالإضافة إلى دراسة التظلمات التي يودعها صاحب الامتياز والفصل فيها<sup>(4)</sup>، وتكون الموافقة على طلب الاستصلاح بموجب قرار يرخص بمنح الامتياز يرسل إلى مديرية أملاك الدولة لتحرير عقد الامتياز يكون مرفقا بتشخيص المشروع المراد انجازه ودفتر الشروط ممضى من الأطراف المعنية.

(1) - انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع نفسه

(2) - جديلي نوال، المرجع السابق، ص 170

(3) - انظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 20-265، المرجع السابق

(4) - انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

## المحور الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عقد الامتياز، وإجراءات فسخه

يرتب عقد الامتياز المحرر طبقاً للقانون آثاراً قانونية (أولاً)، وهو يخضع للفسخ الاتفاقي أو الإداري (ثانياً).

### أولاً: الآثار القانونية المترتبة عن عقد الامتياز

يرتب حق الامتياز في إطار الاستصلاح المبرم في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 حقوق والتزامات على صاحب الامتياز (1)، وحقوق للدولة (2)، كما يترتب حقوقاً للورثة (3).

#### 1- حقوق والتزامات صاحب الامتياز

##### أ- حقوق صاحب الامتياز

يتمتع صاحب الامتياز في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 ودفتر الشروط المرفق به بحقوق طيلة مدة الامتياز<sup>(1)</sup>، بعدة حقوق تتمثل فيما يلي:

- الحرية في الاستثمارات المراد إنجازها، ضمن احترام مخطط الأعمال المقدم والمصادق عليه من طرف اللجنة التقنية لترقية الاستثمار الفلاحي، وفي هذا الإطار فإن لصاحب الامتياز الحق في استغلال القطعة الموضوعة تحت تصرفه في إطار سياسة قطاع الفلاحة

- له حق القيام بكل تهيئة، وبناء ضروريين للاستغلال الأفضل للقطعة الممنوحة له، شريطة استيفاء الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا الشأن، ويقصد بها الامتثال لقوانين التهيئة والتعمير لاستصدار رخص بناء لانجاز مساكن ومحال لها علاقة بالاستصلاح، رغم أن رخصة البناء لا تمنح إلا للمالك الأرض محل البناء، لذلك فإن الامتياز يخوّل صاحبه حق الحصول على رخصة البناء خروجاً عن هذه القواعد.

- كما يحق لصاحب الامتياز التماس من اللجنة التقنية لترقية الاستثمار الفلاحي مراجعة مساحة الامتياز، وهذا في حالة عدم قدرته على استصلاح كل المساحة الممنوحة له لأسباب خارجة عن نطاقه والتي تمت معاينتها قانونياً، أو طلب زيادة مساحة الاستصلاح شرط توفر الأراضي إذا كان جزء من الأرض التي منحت له موضوع إلغاء تصنيف في إطار المنفعة العمومية واسترجاعها من طرف الدولة لاستغلالها لأغراض البناء، وهذا في حالة عدم وجود أو كفاية الأراضي لاستقبال المشاريع، وعدم اللجوء إلى نزع الملكية العقارية الخاصة.

- الحق في الحصول على تمويل من المؤسسات المالية، دون القيام برهن القطعة الأرضية محل الاستصلاح<sup>(2)</sup>.

##### ب- التزامات صاحب الامتياز

تقع على عاتق صاحب الامتياز لاستصلاح الأراضي التابعة للدولة التزامات قانونية نص عليها دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم رقم 21-432 طيلة مدة الامتياز تحت طائلة فسخ العقد، وهي تتمثل فيما يلي:

- الالتزام باستصلاح الأراضي موضوع الامتياز طبقاً للشروط التي يتضمنها مشروع الاستثمار، وانجاز الاستثمارات

المتعلقة به

(1) - انظر المادة 5 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

(2) - سايح عبد القادر، حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 499

- الالتزام باحترام الشروط التقنية التي تحددها مصالح وزارة الفلاحة ووزارة الموارد المائية، والاعتناء بالقطعة الأرضية الممنوحة له والعمل على إثمارها، والمحافظة على وجهتها الفلاحية، بالألا يستعملها سوى للفلاحة وليس للبناء تطبيقا لأحكام الدستور<sup>(1)</sup> والقانون<sup>(2)</sup>، وفي هذه الحالة يحق للدولة فسخ العقد واسترجاع الأراضي، مع تحميل صاحب الامتياز كامل المسؤولية المدنية والجزائية تطبيقا للقانون<sup>(3)</sup>، علما أن المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي الفلاحية لم يكن من بين الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الامتياز في ظل أحكام المرسوم التنفيذي السابق رقم 97-483، وهو ما أدى إلى تحويل هذه الأراضي التابعة للدولة عن طابعها الفلاحي، بما في ذلك الدولة نفسها والتي تعمد دائما لإلغاء تصنيفها وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية<sup>(4)</sup>، عن طريق استرجاعها وفق إجراءات نص عليها قانون التوجيه العقاري لاستغلالها لأغراض البناء بفضل أدوات التعمير<sup>(5)</sup>.

- كما يلتزم صاحب الامتياز بالامتثال للشروط التقنية للوكالة الوطنية للموارد المائية، والاستعمال العقلاني للموارد المائية عن طريق إقامة تجهيزات سقي ذات نوعية ومقتصدة للمياه، وهذا من أجل المحافظة على الثروة المائية وعدم هدرها، وعليه القيام بصفة دورية بتحليل التربة والمياه، من أجل الاستعمال الرشيد والعقلاني للأسمدة المستعملة، ومواد الصحة النباتية كالمبيدات وغيرها.

- يلتزم صاحب الامتياز فضلا عن ذلك، بتسيير مشروعه الاستثماري بتقنيات زراعية ملائمة وحديثة، ووضع شبكة تصريف المياه، واحترام تناوب وتدوير الزراعات، وتشجيع الاستعانة بالطاقات المتجددة، وعليه استعمال المعدات المقتصدة للطاقة قصد المحافظة عليها، واحترام أشغال مخطط الأعمال المصادق عليه من طرف اللجنة التقنية المختصة،

- الالتزام بعدم إيجار كل أو جزء من الأراضي موضوع الامتياز، أو إيجارها من الباطن، وهذا على غرار المرسوم التنفيذي السابق رقم 97-483 الذي كان يمنع منعاً باتاً تحت طائلة إسقاط حق الامتياز كل عملية تهدف على الخصوص إلى البيع، أو التأجير، أو التآجير من الباطن تظراً على القطع الأرضية موضوع الامتياز<sup>(6)</sup>، ويعد الإيجار من الباطن بمثابة عقد طبقاً للقواعد العامة يقع على المستأجر بذاته، وهو تصرف قانوني بين المتعاقد الأصلي ومتعاقد من الباطن بقصد

(1) - انظر المادة 19 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن إصدار دستور 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، والمادة 21 فقرة 1 من دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، يتعلق بإصدار

التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020

(2) - انظر المواد 14/21/22/23 من القانون رقم 08-16 يتضمن التوجيه الفلاحي، المرجع السابق

(3) - وهو ما نصت عليه المادة 87 من قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16 جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 د.ج.)، إلى (500.000 د.ج.)، كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافاً لأحكام المادة 14 من هذا القانون".

(4) - عابدة مصطفىاوي، الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد 11، جامعة على لونيسبي، البليدة 2017، ص 19

(5) - انظر المواد 36 وما بعدها من القانون رقم 90-25 يتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق

(6) - انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المرجع السابق

تنفيذ جزء أو أكثر من محل العقد<sup>(1)</sup>، لذلك فهو يقتضي وجود عقد أصلي بين المؤجر والمستأجر ثم عقد إيجار آخر من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه.

وبمنع إيجار الأراضي مهما كان شكله، يكون هذا المرسوم رقم 432-21 قد كرس مبدأ الاستغلال المباشر والشخصي للأراضي الفلاحية موضوع للامتياز.

- كما يلتزم صاحب الامتياز بعرض كل اتفاق أو شراكة، يريد أن يبرمه أو يفسخه على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية المعنية قصد الموافقة المسبقة لإجازته أو إبطاله، وعليه إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بكل تعديل يمس القانون الأساسي للشخص المعنوي في حالة كان هو صاحب الامتياز.

- الالتزام بدفع الإتاوة السنوية في موعدها المحدد باعتبارها حق من الحقوق المالية للدولة، وككل أموال الدولة يمكن تحصيلها في حالة التراخي بكل الطرق القانونية.

- يلتزم المستثمر بتوفير الأموال الضرورية لانجاز مشروعه الاستثماري، دون أن يتذرع بنقص التمويل، لأنه يفترض على صاحب الامتياز توفره على القدرة المالية لانجاز الاستصلاح، دون أن يكون في حاجة لقروض من حيث المبدأ، لذلك فإن الصعوبات المالية التي تواجه المستثمر لا تشكل بأي حال من الأحوال حالة من حالات القوة القاهرة، ونشير هنا إلى أن رهن الأملاك العقارية الموضوعة تحت تصرفه للحصول على قروض من هيئات القرض لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته ممنوع سواء وقع الرهن على الحق العيني العقاري أو البنائيات المقامة عليه، فحق الامتياز في إطار الاستصلاح غير قابل للرهن ولا للتنازل ولا للحجز، ولا للتملك بقوة القانون، كما يلتزم صاحب الامتياز بتحمل الضرائب والرسوم مقابل استغلاله للأرض التابعة للدولة، وعليه أن يلتزم بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية في كل وقت، بكل حدث من شأنه الإضرار بأملاك المستثمرة الفلاحية، وعليه تسهيل على الأعوان المؤهلين قانوناً عملية المراقبة الدورية الموكلة إليهم.

- الالتزام بالاستغلال العقلاني للموارد المائية والأسمدة وإنجاز شبكات صرف المياه.

## 2- حق الدولة في المراقبة

أعطى المرسوم التنفيذي رقم 432-21 للدولة حق المراقبة، تملها سلطتها ومحافظةها على الأموال العامة<sup>(2)</sup>، دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، تمارسها عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية المعنية، حيث يمكنه القيام في أي وقت بمراقبة ظروف استصلاح واستغلال الأراضي، والتأكد من مطابقة النشاطات مع مخطط الأعمال وبنود دفتر الشروط.

ويتعين على صاحب الامتياز عند عمليات المراقبة تقديم مساعدته لأعوان المراقبة، بتسهيل دخولهم إلى المستثمرة وبتزويدهم بكل المعلومات و/ أو الوثائق المطلوبة، وفي هذا الإطار، يمكن الحصول على المعلومة إما عن طريق البريد أو في إطار التنقل إلى الأماكن<sup>(3)</sup>.

(1) - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 388

(2) - عشير جيلالي، قاشي غلال، المرجع السابق، ص 132

(3) - انظر المادة 7 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 432-21، المرجع السابق

### 3- انتقال حق الامتياز للورثة

حق الامتياز الممنوح في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 هو حق قابل للانتقال لذوي الحقوق بوفاء صاحب الامتياز، وهو ما نصت عليه المادة 26 من هذا المرسوم جاء فيها: " في حالة وفاة المستفيد من الامتياز، يمكن ذوي حقوقه مواصلة استغلال الامتياز، ولهذا الغرض، يجب عليهم في أجل ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ الوفاة، إيداع طلب امتياز مرفقا بملف قانوني، لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية من أجل إتمام الإجراءات.

مع مراعاة حقوق الشخص المعنوي المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، في حالة زوال صاحب الامتياز، لأي سبب من الأسباب، تعود الأملاك موضوع الامتياز إلى الدولة".

وقد أكد دفتر الشروط على هذه الأحكام<sup>(1)</sup>، ولم يتعرض هذا المرسوم لحالة العجز التي قد تمنع المستثمر من مواصلة مشروع الاستثمار، لذلك يتضح أن حق الامتياز الممنوح في إطار الاستصلاح لا يتوقف بوفاء صاحبه، وإنما يستمر بقبليته للانتقال للورثة بمقتضى القانون، ما لم يتخلى عنه أصحاب الحق أنفسهم بإرادتهم بعدم قيامهم بالإجراءات في آجالها القانونية، وعليه يتعين على الورثة في حالة الرغبة في انتقال حق الامتياز توكيل أحدهم بموجب وكالة للقيام بإجراءات نقل الحق في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ الوفاة.

وفي هذه الحالة يجب إيداع طلب خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، مرفقا بملف قانوني يثبت صفة الورثة بموجب فريضة تحرر لدى موثق مختص، يودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية حسب الحالة، من أجل إتمام بقية الإجراءات بدراسة الملف وإرساله إلى مديرية أملاك الدولة لإعداد عقد الامتياز باسم جميع الورثة يسلم لممثلهم القانوني، بعد استيفائه إجراءات التسجيل والشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة، وعليه فإن عقد الامتياز يجب أن يذكر فيه كل الورثة بالترتيب وليس ممثل الورثة فحسب، وبتركيب هذه الأحكام يكون حق الامتياز الممنوح في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 أكبر من مجرد حق انتفاع عادي طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بموجب القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، ينتهي بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عدّ مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين<sup>(2)</sup>.

وفي كل الأحوال إذا لم يتم الورثة بإجراءات تحويل حق امتياز مورثهم إليهم في الآجال القانونية، يترتب على ذلك عودة الأملاك العقارية محل الامتياز إلى الدولة.

### ثانيا: إجراءات فسخ عقد الامتياز، والآثار القانونية المترتبة

#### 1- إجراءات فسخ عقد الامتياز

يخضع عقد الامتياز الممنوح في إطار المرسوم التنفيذي رقم 21-432 للفسخ على غرار فسخ العقود الإدارية وتطبق عليه أحكام القواعد العامة، ويكون فسخ عقد الامتياز باتفاق الأطراف في أي وقت قبل انقضاء مدته، أو بطلب صاحب الامتياز قبل نهاية مدة العقد، شرط القيام في هذه الحالة الأخيرة بإشعار الإدارة المختصة برغبته في إنهاء الرابطة

(1) - انظر المادة 9 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع نفسه

(2) - انظر المادة 852 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق

العقدية، وقد يكون الفسخ بقوة القانون، كما في حال هلاك محل العقد بفعل قوة القاهرة كالفيضانات مثلا، أو بحل الشخص المعنوي صاحب الامتياز لأي سبب من الأسباب، أو بالإرادة المنفردة للإدارة كامتياز من امتيازاتها القانونية باعتبارها سلطة عامة في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته القانونية الملقاة على عاتقه بموجب العقد ودفتر الشروط المرفق به.

يفسخ عقد الامتياز في حالة إخلال صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته القانونية بالطرق الإدارية، وليس عن طريق القضاء كما كان عليه الوضع في المرسوم السابق، حيث كان فسخ الامتياز يتم بالطرق القضائية، إذا لم يف صاحب الامتياز بالتزاماته وعدم احترام بنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذها<sup>(1)</sup>، ويعني الفسخ فك الرابطة العقدية بين طرفي العقد بسبب الإخلال بالتزامات القانونية<sup>(2)</sup>.

لذلك لم ينص المرسوم التنفيذي رقم 21-432 على إمكانية الطعن القضائي في عقد فسخ الامتياز، أو في قرار رفض التظلم، ففي إجراءات إدارية محضة نصت عليها المادة 8 من دفتر الشروط، والمواد 22 و 23 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432، ويبقى للقضاء أن يوضح في هذه المسألة من حيث مدى إخضاع عقد فسخ الامتياز للقواعد العامة<sup>(3)</sup>، وهي إجراءات تقع على عاتق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية حسب الحالة، طبقا لدفتر الشروط لغاية فسخ العقد نهائيا من طرف مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا، وهي:

#### أ- معاينة الإخلال بالالتزام

نص المرسوم التنفيذي رقم 21-432 ودفتر الشروط المرفق به على وجوب إجراء معاينة ميدانية لإثبات الإخلال بالالتزام قبل فسخ العقد، يقوم بها أعوان مؤهلون لدى الديوان المختص لإثبات الإخلال بالالتزام أو التأخير في تنفيذ الالتزام من خلال المراقبات الممارسة لأعوان المراقبة لظروف الاستصلاح واستغلال الأراضي، والتأكد من مطابقة النشاطات مع مخطط الأعمال وبنود دفتر الشروط، للوقوف على مواطن إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته القانونية، وتدوين ذلك في محضر المعاينة يحدد فيه كل تأخير أو خلل ملاحظين<sup>(4)</sup>.

#### ب- إرسال الإعدارات

يقوم الديوان المختص بعد إثبات إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته المدونة في محضر المعاينة، بإعداد صاحب الامتياز قصد الامتثال لبنود العقد ودفتر الشروط، ويأخذ الإعدارات شكل وثيقة معدة ومرسلة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية المعنية بأي وسيلة كانت بريدا أو بريدا الكترونيا أو فاكس، إلى عنوان صاحب الامتياز المذكور في دفتر الشروط.

يعتبر الإعدارات مستلما من طرف صاحب الامتياز، بدون أي شكل من أشكال التشكيك، بعد ثلاثة (3) أيام من تاريخ إرساله، حتى في حالة عودته بسبب خطأ في العنوان.

(1) - انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 الملغى، المرجع السابق

(2) - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2017، ص 233

(3) - سايح عبد القادر، حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 503

(4) - انظر المادة 8 فقرة 1 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432

عند انقضاء الأجل المحدد والمحتمسب ابتداء من تاريخ إرسال الإعذار الأول، وفي حالة عدم استجابة صاحب الامتياز، يرسل له إعدار ثان خمسة عشر (15) يوما من بعد، ضمن نفس الأشكال ونفس الشروط، وإذا استمر عدم استجابة المعني، بعد انقضاء الأجل المحدد في الإعدار الثاني ابتداء من الأيام الثلاثة (3) لاستلامه، تقوم إدارة أملاك الدولة بعد إخطارها من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بفسخ عقد الامتياز إداريا.

وفي هذه الحالة يمكن لصاحب الامتياز أن يتقدم بتظلم في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر إلغاء المنح أو فسخ عقد الامتياز من طرف الديوان المعني<sup>(1)</sup>.

وعليه يؤدي كل إخلال من صاحب الامتياز بالتزاماته القانونية، مدون قانونا في محضر المعاينة الذي يعده أعوان المراقبة ويحدد فيه كل تأخير أو خلل ملاحظين، وكذا كل إخلال بالتزاماته إلى إعداره قصد الامتثال لبنود دفتر الشروط. يأخذ الإعدار شكل وثيقة معدة ومرسلة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية المعنية، بأي وسيلة كانت عن طريق البريد أو البريد الإلكتروني أو فاكس، إلى عنوان صاحب الامتياز المذكور في دفتر الشروط الممضى من طرفه.

يعتبر الإعدار مستلما من طرف صاحب الامتياز، بدون أي شكل من أشكال التشكيك، بعد ثلاثة (3) أيام من تاريخ إرساله، حتى في حالة عودته بسبب خطأ في العنوان.

عند انقضاء الأجل المحدد والمحتمسب ابتداء من تاريخ إرسال الإعدار المذكور أعلاه، وفي حالة عدم استجابة صاحب الامتياز، يرسل له إعدار ثان خمسة عشر (15) يوما من بعد، ضمن نفس الأشكال ونفس الشروط. وإذا استمر عدم استجابة المعني، بعد انقضاء الأجل المحدد في الإعدار الثاني ابتداء من الأيام الثلاثة (3) لاستلامه، تقوم إدارة أملاك الدولة، بعد إخطارها من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية المعنية بفسخ عقد الامتياز إداريا، وفي كل الحالات، تحتفظ الدولة بحق طلب تصليح الأضرار المحتملة الناتجة عن الإخلال المذكور أعلاه، دون المساس بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

### ج- تقديم التظلمات

يمكن لصاحب الامتياز بعد تلقيه قرار الفسخ تقديم تظلم في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر رفض المنح، أو فسخ عقد الامتياز<sup>(2)</sup>، وذلك أمام اللجنة التقنية لترقية الاستثمار الفلاحي لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالولاية، وهو شكوى أو التماس طلب إعادة النظر في قرار الفسخ أو قرار رفض منح الامتياز، يرفع التظلم لنفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، ولا يكون قرار لجنة ترقية الاستثمار المختصة في الرد على التظلمات قابلا للطعن القضائي، ما قد يؤدي إلى تعسف الإدارة في استعمال حقها في الفسخ دون أن تكون خاضعة للرقابة القضائية.

لذلك يتضح أن المرسوم رقم 21-432 قد أبعده القضاء تماما من التدخل في عملية الاستصلاح، ما عدا في حالة واحدة فقط وهي حالة وجود خلافات ومنازعات في إطار تنفيذ المشروع الاستثماري موضوع دفتر الشروط، حيث تتم

(1) - انظر المواد 23 و24 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432. المرجع السابق

(2) - انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 21-432.

تسويتها بالتراضي، وفي حالة فشل محاولات التراضي يعرض النزاع على الجهات القضائية المختصة<sup>(1)</sup>، ونميز في هذه الحالة بين النزاعات التي تقام من صاحب الامتياز أو ضده من أشخاص القانون الخاص حيث ينعقد الاختصاص للقضاء العادي، وفي هذه الحالة لا تتدخل الدولة في هذه الدعاوى التي يقيمها صاحب الامتياز أو تقام ضده بخصوص استغلاله للقطعة الأرضية موضوع الامتياز، فلا تقحم الدولة في أي خصام ولا تكون مطالبة بأي ضمان، وبين النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها أين ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب على صاحب الامتياز في كل الحالات أن يبلغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بكل نزاع أو دعوى معروضة على القضاء في كل الأحوال ليكون على علم بكل ظروف أراضي الاستصلاح ومتابعتها.

## 2- الآثار المترتبة عن فسخ عقد الامتياز

### أ- حق الدولة في طلب تصليح الأضرار الناتجة عن الفسخ

تحتفظ الدولة طبقاً لأحكام دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432 في كل الحالات الناتجة عن فسخ عقد الامتياز، بسبب إخلال المستثمر بالتزاماته القانونية، بحق طلب تعويض لإصلاح الأضرار المحتملة الناتجة عن الإخلال مهما كان نوعه، دون المساس بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال<sup>(2)</sup>، لذلك يجب التمييز بين عدة حالات فيما يتعلق بالتعويض، وهي حالة فسخ العقد نتيجة الإخلال بالالتزامات القانونية، حيث يتقرر تعويض لصالح الدولة يدفعه صاحب الامتياز مقابل الضرر الحاصل، وبين حالة استرجاع الدولة لأماكنها العقارية قبل نهاية العقد كما لو تم إلغاء تصنيفها لاستغلالها لأغراض أخرى، فإن التعويض يتقرر لصاحب الامتياز تدفعه الدولة مقابل حرمانه من الامتياز، ولا تعويض في حالة نهاية الامتياز بانقضاء مدته القانونية.

### ب- أيلولة الأملاك العقارية للدولة

نظراً لكون الأملاك العقارية محل الامتياز هي ملك للدولة غير قابلة لنقل الملكية لصاحب الامتياز، لذلك فإنه في كل الحالات التي ينتهي بها عقد الامتياز، تعود الأملاك العقارية للدولة باعتبارها المالك الأصلي للحقوق العينية العقارية، وهو ما نصت عليه المادة 11 فقرة 1 من دفتر الشروط جاء فيها: " يؤدي فسخ عقد الامتياز إلى أيلولة مجموع الأملاك العقارية للدولة، بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني".

وفي هذه الحالة يلتزم صاحب الامتياز عند نهاية الامتياز، أو فسخه بإعادة الأراضي موضوع الامتياز للدولة، وكذلك كل البنائيات والتجهيزات والمحلات السكنية التي تم تشييدها على هذه الأرض دون أن يكون له حق البقاء فيها، أو المطالبة بتعويضه عنها، وعليه أن يعيدها للدولة في حالة صيانة جيدة، وخالية من كل امتيازات أو رهون عقارية أو أي حقوق عينية أخرى قد يكون رتبها صاحب الامتياز على العقار محل الامتياز.

(1) - انظر المادة 12 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432

(2) - انظر المادة 8 فقرة 5 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432، المرجع السابق

### ج- بقاء الديون والخصوم قبل الفسخ على عاتق صاحب الامتياز

لا يتأثر الامتياز الممنوح للمستصلاح الفلاحي في إطار تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 21-432 المسترجع للدولة بعد فسخ عقد الامتياز، أو نهايته لأي سبب من الأسباب بالديون المترتبة والنزاعات قبل فسخ العقد<sup>(1)</sup>، فهي تظل قائمة على عاتق صاحب الامتياز حتى بعد نهاية الامتياز لأي سبب من الأسباب وعودة الأراضي موضوع الامتياز للدولة، يتحملها صاحب الامتياز ولا تتحمل الدولة في هذه الحالة أية مسؤولية عنها، وهي تنتقل مع الامتياز حتى في حالة وفاة صاحب الامتياز وانتقال الامتياز للورثة لأنها تتعلق بالامتياز.

### الخاتمة:

نخلص في نهاية هذه الدراسة إلى القول بأن المرسوم التنفيذي رقم 21-432 على خلاف القوانين السابقة قد أرسى قواعد جديدة لاستصلاح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وهي تتمثل في حظر تحويل الأراضي الفلاحية عن طابعها الفلاحي مهما كانت الأسباب والمبررات إلا إذا تم إلغاء تصنيفها من طرف الدولة لاستغلالها لإنجاز مشاريع عمومية، وهي تمنح في إطار الامتياز فقط لمدة 40 سنة قابلة للتجديد مقابل إتاوة سنوية، وهو حق غير قابل للتنازل، أو الحجز، أو الإيجار مهما كان شكل هذا الإيجار، أو رهن الأملاك العقارية التي بحوزة المستصلاح ضمانا للقروض البنكية، كما أنه قابل للانتقال للورثة وفق إجراءات قانونية محددة.

كما كرس هذا المرسوم حق الإدارة في فسخ عقد الامتياز بالطريقة الإدارية دون حق اللجوء إلى القضاء، وهذا في حالة الإخلال بالالتزامات مثبتة ومدونة في محاضر من طرف الأعوان المؤهلين، مع تكريس حق الدولة في التعويض عن الأضرار المترتبة، كما أنه من أجل ضمان استصلاح فعلي لهذه الأراضي، فقد ألزم هذا المرسوم رقم 21-432 صاحب الامتياز بربط الأرض بمقومات الحياة، كالمياه والطرق لفك عزلتها وربطها بالمناطق المجاورة وبالكهرباء، كما ألزم المستثمر بوجود الاستعمال العقلاني للمياه والأسمدة واحترام تدوير الزراعات.

ومن خلال هذه الدراسة نستنتج ما يلي:

- تعدد القواعد الجديدة التي سنّها هذا المرسوم رقم 21-432 كفيلة بضمان حقوق صاحب الامتياز من جهة، وحقوق الدولة في المحافظة على أراضيها، بمنع التنازل عنها والمحافظة على طابعها الفلاحي من جهة أخرى.
- وضع حد لتدخل الإدارة المفرط في عمليات الاستصلاح، لجهلها بمعايير ومقومات الاستصلاح بمفهومه الاقتصادي، التي تؤدي إلى البيروقراطية الإدارية والتعسف في استعمال السلطة، حيث كانت محاضر المعاينة الميدانية للاستصلاح في الماضي تحرر في المكاتب وليس في الميدان، لذلك لم تكن برامج الاستصلاح ميدانية، وإنما كانت إدارية مكتبية، وهو سبب فشل قوانين الاستصلاح السابقة، خاصة في الجنوب المستهدف الأول من عملية الاستصلاح.
- تراجع المشرع عن نظام الامتياز المفضي إلى التملك الذي تبناه القانون السابق رقم 83-18، وقد أحسن المشرع ما فعل حفاظا على أملاك الدولة وعدم خصوصتها، وقد جاءت هذه المفاهيم الجديدة المكرسة تماشيا مع قانون التوجيه الفلاحي رقم 08-16.

(1) - انظر المادة 11 فقرة 2 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 21-432 جاء نصها: "زيادة على ذلك، يبقى الامتياز بدون أثر على الديون

والخصوم المتولدة من قبل، التي تبقى على عاتق صاحب الامتياز".

- إعطاء مفهوم واسع للاستصلاح، بحيث يشمل كل الأراضى وليس فقط الأراضى الصحراوية.

وما يؤخذ على هذا المرسوم التنفيذى رقم 21-432 عدم نصه على حالة القوة القاهرة، والظروف الطارئة كحالة الوباء والزلازل و الفيضانات وغيرها وأثرها على آجال إتمام عملية الاستصلاح، كما أنه لم ينص على الارتفاقات سلبية كانت أو إيجابية، ولم ينص أيضا على الأشياء الفنية والأثرية التى يمكن اكتشافها فى الأرض موضوع الامتياز، كالمعادن والمناجم والأثرىات وغيرها.

وعليه نقترح:

- ضرورة تكريس حق اللجوء إلى القضاء المختص فى حالة رفض منح الامتياز أو فسخه من طرف الإدارة فضلا على التظلم.

- المساهمة فى التقليل من ظاهرة التصحر الذى أدى إلى تقليص المساحات الاستصلاحية عن طريق تكثيف زراعة الأراضى.

- تشديد الرقابة على عملية الاستصلاح بالتركيز على الميدان وليس تحرير المحاضر فى المكاتب.

- الكف عن الممارسات الإدارية غير القانونية، التى تعرقل مسار الاستصلاح، ووضع حد لها عن طريق استخدام الرقمنة لتحقيق الشفافية ومرئية الإجراءات.

\*التوصيات

إعادة النظر فى المرسوم التنفيذى رقم 21-432 محل الدراسة بالنص على حالة القوة القاهرة، والظروف الطارئة، وحالة عجز المستفيد لمرضه أو كبره بتكريس حق انتقال الامتياز لذوى الحقوق كما فى حالة الوفاة.

المراجع المعتمدة:

أولاً: الكتب

1. حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانونى لعقد امتياز المرفق العام، الدار الجامعية الجديدة، مصر 2012

2. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة 2003

3. صدوق عمر، تطور النظام القانونى للقطاع الزراعى فى الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1988

4. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية العقارية فى التشريع الجزائرى، دار هومة، 2003

5. كحيل حكيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز فى ظل القانون رقم 10-03، دار هومة 2013،

6. محمود خلف الجبورى، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2017.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. جيلالى بلحاج، عقد الامتياز فى التشريع الجزائرى، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزى وزو، كلية الحقوق 2021

2. حوشين كمال، إشكالية العقار الفلاحى وتحقيق الأمن الغذائى فى الجزائر، أطروحة دكتوراه فى العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 2006-2007

3. موسى بوصبيعات، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة كلية الحقوق، 2017-2018

#### ثالثا: المقالات

1. جمال جعفري والعجال عدالة، مبادرات إصلاح القطاع الزراعي في الجزائر وأثرها على الناتج الزراعي، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 10، العدد 2، الجزائر 2018 ص ص 98-117
2. جديلي نوال، الاستصلاح عن طريق الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 21-432، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدينة، المجلد 8، العدد 2، جوان 2022، ص ص 166-177
3. عايدة مصطفاوي، الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد 11، جامعة على لونيبي، البلدة 2017، ص ص 9-24.
4. عشير جيلالي، قاشي علال، حيازة الملكية العقارية عن طريق استصلاح الأراضي في ضوء التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2 السنة 2022، ص ص 121-146
5. محمد محمد كامل، الأراضي الموات، مجلة البحوث القانونية، العدد 19، السنة 10، جامعة المنوفية، مصر 2001، ص ص 375-399
6. منذر عبد الحسين الفضل، الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، العدد الأول، بغداد، 1982، ص ص 124-142
7. سايج عبد القادر، حميدة جميلة، النظام القانوني لاستثمار الأراضي التابعة للدولة عن طريق الاستصلاح، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 1، السنة 2022، ص ص 482-505

#### رابعا: النصوص القانونية

##### 1- الدساتير الجزائية

1. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن إصدار دستور 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016
2. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020

##### 2- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم
2. قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، ج ر عدد 17، صادر في 16 أوت 1983 ملغى
3. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990 معدل ومتمم

4. قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008 معدل ومتمم
5. قانون رقم 16-08 مؤرخ في قانون رقم 16-08 مؤرخ في 03 أوت 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، الصادر في 10 أوت 2008
6. أمر رقم 04-08 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008 معدل ومتمم
7. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

### 3- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 289-92 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفيات اكتسابها، ج ر عدد 55، صادر في 07 يوليو 1992
2. مرسوم تنفيذي رقم 87-96 مؤرخ في 24 فبراير 1996، ينظم إنشاء ديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير 1996، معدل ومتمم.
3. مرسوم تنفيذي رقم 483-97 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح احق امتياز قطع أرضية من الأملك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباؤه وشروطه، ج ر عدد 83، صادر في 17 ديسمبر 1983 ملغى
4. مرسوم تنفيذي رقم 265-20 مؤرخ في 22 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، ج ر عدد 57، صادر في 27 ديسمبر 2020.
5. مرسوم تنفيذي رقم 432-21 مؤرخ في 4 نوفمبر 2021، يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة، للاستصلاح في إطار الامتياز، ج ر عدد 85، صادر في 7 نوفمبر 2021. 4- مذكرات وتعليمات إدارة أملك الدولة
6. مذكرة رقم 4963 مؤرخة في 07/05/2008، تتضمن الإتاوة السنوية مقابل منح الامتياز على أراضي الدولة في محيطات الاستصلاح.
7. مذكرة رقم 6489 مؤرخة في 18/10/2010، تتضمن منح حق الامتياز على أراضي الدولة للاستصلاح.
8. تعليمية رقم 8122 مؤرخة في 31/07/2016 تتعلق بتحصيل الإتاوة السنوية بعنوان حق الامتياز

مساهمة المعارضة البرلمانية في تفعيل الدور الرقابي والتشريعي للبرلمان الجزائري  
The parliamentary opposition and its contribution to activating the supervisory and legislative role of the Algerian parliament

ضريف قدور \*

جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2

kadourdrif@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/01/31

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

**ملخص:**

تسعى الدراسة إلى توضيح مدى مساهمة المعارضة البرلمانية في تفعيل الدور الرقابي والتشريعي للبرلمان الجزائري من خلال مقارنة أساسية مفادها أن قوة أي برلمان تنطلق بالدرجة الأولى من قوة المعارضة الموجودة داخله التي تعمل وفق الأطر الدستورية المتاحة لها على طرح البدائل الكفيلة للحد من هيمنة الأغلبية على العمل البرلماني ومن سوء استخدامها للسلطة.

ومن ثم فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد اعترف للمعارضة البرلمانية بمجموعة من الحقوق بغية تمكينها من أداء دورها وفتح المجال أمامها للتداول السلمي على السلطة وفق ما تفرضه صناديق الاقتراع، ذلك أن البرلمان يعتبر من أهم المنابر التي تسمح للمعارضة من طرح أفكارها والترويج لبرامجها من خلال المساهمة في تنشيط دوره التشريعي والرقابي.

الكلمات المفتاحية: المعارضة؛ البرلمان؛ الحكومة؛ التشريع، الرقابة؛ المسؤولية السياسية.

**Abstract:**

The present study analyzes the features of the parliamentary opposition in Algeria, starting from a basic approach that the power of any parliament emerges primarily from the strength of its opposition which works to offer alternatives to manage both public Policy and public affairs in the state.

Hence, any political reform aims at consolidating popular sovereignty and strengthening parliamentary performance in a supervisory and legislative perspective will be effective only by providing the ground to the opposition through recognizing its constitutional rights, and in the forefront its right to peaceful transition of power according to the results of contention selections. This is; in fact, because Parliament is considered one of the most important platforms that allow the opposition to present its ideas and promote its programs and policies, as it is an effective means that enables the opposition to express a wide category of the social group it represents.

**Keywords :** opposition; parliament ; government; legislation; supervision; political responsibility.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

إن تكريس نظام الانتخاب بالقائمة وفق التمثيل النسبي فيما يخص انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني بمقتضى القوانين الانتخابية التي عرفتها الجزائر بعد دخولها عهد التعددية الحزبية منذ دستور 1989 أدى إلى تنامي تواجد الأحزاب الصغيرة وكذا المترشحين الأحرار داخل قبة البرلمان تماشيا مع نسبة الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة، وهو الأمر الذي أوجد برلمانا تعدديا تنوعت فيه التيارات السياسية والاتجاهات الفكرية لدرجة أنه أتاح لمعظم التشكيلات السياسية الانخراط في العمل البرلماني بشكل سمح لها بطرح أفكارها والترويج لبرامجها من خلال العمل الرسمي العلني المنطلق من قبة البرلمان، عوض انتهاجها لسياسة المعارضة السرية التي غالبا ما تكون لها عواقب سلبية تؤثر على العمل الديمقراطي داخل البلاد ككل.

ورغم إقرار جل الدساتير الديمقراطية بوجود المعارضة البرلمانية والاعتراف لها بمجموعة من الحقوق الدستورية تمكّنها من المساهمة في ترقية العمل البرلماني في شقه التشريعي والرقابي إلا أن إيجاد تعريف موحد لها لم يلق اجماعا فقهيا من حوله، حيث وقع تباين كبير في اعطاء تعريف جامع لها يغطي جل جوانب عملها ومع ذلك يمكن القول أن مفهومها بدأ يستقر في كونها نشاط سياسي مؤسسي يمارس من قبل مجموعات سياسية داخل قبة البرلمان بشكل لا يؤيد في معظم الأحيان توجهات الحكومة ويعمل على ممارسة الضغط عليها لإرغامها على تقويم أعمالها بما يتماشى والصالح العام للجماعة<sup>1</sup>، كما أنه لم يتم الاتفاق بين الفقه على تحديد نمط واحد لعمل المعارضة البرلمانية داخل قبة البرلمان ذلك أن وجودها داخل الدولة في حد ذاته قد يتسع أو يضيق تبعا لطبيعة النظام السياسي الذي تعتنقه تلك الدولة بل وحتى داخل الدولة الواحدة يتغير وضعها من وقت لآخر، وبالرجوع إلى مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر نجد أنه غاب مطلقا الإشارة إلى المعارضة البرلمانية طيلة فترة انتهاج النظام السياسي لنهج الأحادية الحزبية لمدة قاربت 27 سنة حيث لم يكن الحديث في ذلك الوقت سوى على الحزب الطلائعي الوحيد جبهة التحرير الوطني الذي كان مهيمنا على جل الحياة السياسية، وبقي الحال على ذلك إلى أن تم الاعتراف بالوجود الفعلي للمعارضة البرلمانية من خلال الانفتاح السياسي الذي جاء به دستور 1989 مع أنه لم تكن توجد أية إشارة إلى أهم حقوقها إلى أن تم الاعتراف الصريح بوضعها نهائيا من خلال دستورها وتخويلها مجموعة من الحقوق تسمح لها بتأدية دورها في بناء نظام ديمقراطي تعددي ينسجم والرؤية الحديثة للديمقراطية القائمة على حكم الأغلبية واحترام حقوق الأقلية بما يتيح لجميع الأطياف السياسية أقلية وأغلبية المساهمة في تقوية الأداء البرلماني جنبا إلى جنب كان ذلك بموجب التعديلات الأخيرين اللذين عرفهما الدستور الجزائري خلال سنتي 2016 و2020، وبذلك فإن تعاطي المؤسس الدستوري الجزائري مع المعارضة البرلمانية في هذين التعديلات كان ايجابيا بعد اعطائها وضعية قانونية مميزة كانت بمثابة ضمانات فعلية بوات لها مكانة مرموقة في النسق الدستوري الجزائري، ومن ثم كان مبتغى المؤسس الدستوري الجزائري من وراء الاعتراف للمعارضة البرلمانية بمجموعة من الحقوق

<sup>1</sup> - للمزيد من التفاصيل حول تعريف المعارضة البرلمانية أنظر بالخصوص: بولقواس ابتسام، المعارضة البرلمانية في الجزائر بين التقييد ومحاولة التفعيل، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، المجلد 05، العدد02، جولية 2020، ص 737.

السياسية هو ضمان لها مركز مرموق يخولها القيام بمهامها على الوجه الأكمل في العمل البرلماني والحياة السياسية من خلال المساهمة في تفعيل الدور التشريعي والرقابي للبرلمان وكذا تصويب الأداء الحكومي من خلال طرح البدائل لسياساتها فيما يخص تسيير الشؤون العامة للمواطن، لاسيما وأن المعارضة البرلمانية تعتبر تجسيدا فعليا لحق الأقلية اتجاه الأغلبية البرلمانية في تمكينها من العمل داخل البرلمان، وتجلت هذه الحقوق من خلال المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء نصها كالآتي " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لاسيما منها:

01- حرية الرأي والتعبير والاجتماع،

02- الاستفادة من الإعانات المالية بحسب نسبة التمثيل في البرلمان،

03- المشاركة الفعلية في الأعمال التشريعية ومراقبة نشاط الحكومة،

04- تمثيل يضمن لها المشاركة الفعلية في أجهزة غرفتي البرلمان، لاسيما رئاسة اللجان بالتداول،

05- إخطار المحكمة الدستورية طبقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 193 من الدستور،

06- المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.

تخصص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة.

إن الحكمة المتوخاة من خلال قيام المؤسس الدستوري بتحديد هذه الحقوق ترمي إلى تمكين المعارضة من التدخل في عدة مجالات للعمل البرلماني لاسيما منها المجال التشريعي والرقابي، وهكذا يتضح أن هذه الحقوق كلها مضمونة بمقتضى أحكام الدستور الذي بدوره أوكل إلى النظام الداخلي لكل غرفة من غرفتي البرلمان مهمة تحديد كيفية ممارسة المعارضة لهذه الحقوق.

من خلال تفحص هذه المادة نلاحظ توسع المؤسس الدستوري في حقوق المعارضة البرلمانية لدرجة أصبحت تبدو لنا للوهلة الأولى وكأنها حقوقا متقدمة مقبولة قادرة على تطوير دورها كشريك إستراتيجي للأغلبية في ترقية الممارسة الديمقراطية وتطويرها، كما أن هذا النص قد يغني الباحث في هذا المجال عن التنقيب في قوانين أخرى لها صلة بتأطير عمل المعارضة السياسية خصوصا القانون العضوي للانتخابات والقانون العضوي للأحزاب هذا الأخير الذي يبقى دوره محصورا في شرح وتفصيل المبادئ الدستورية العامة وترجمتها على أرض الواقع، وبالتالي لا يمكن أن تتعارض أحكامه مع المبادئ الدستورية أو أن تخرج غاياته عن إطارها وإلا حكم عليه بعدم الدستورية.

وبما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح للمعارضة البرلمانية أطر وآليات جديدة لتثبيت نفسها داخل البرلمان والمساهمة في تنشيط دوره التشريعي والرقابي، فإن الإشكالية التي نحاول تلمس إجابتها من خلال هذه الدراسة تتعلق بالإجابة على السؤال التالي:

ما مدى مساهمة المعارضة البرلمانية في تفعيل الدور التشريعي والرقابي المنوط بالبرلمان الجزائري لاسيما بعد

قيام المؤسس الدستوري بالنص صراحة على الاعتراف بوجودها من خلال منحها مجموعة من الحقوق الدستورية ؟

وسوف نتوخى الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين أساسيين نخصص الأول للحديث عن الدور المرتقب للمعارضة في تفعيل الشق التشريعي للبرلمان أما الثاني فنخصصه للحديث كذلك عن دورها في تفعيل الشق الرقابي له.

## 1- مساهمة المعارضة البرلمانية في تفعيل الدور التشريعي للبرلمان.

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات في الأنظمة الديمقراطية تولى السلطة التشريعية مهام سن التشريعات سواء من خلال اقتراح قوانين والمصادقة عليها أو من خلال مناقشة مشاريع القوانين المقدمة من قبل السلطة التنفيذية وإدخال التعديلات المناسبة عليها، غير أن الواقع أثبت ضعف الدور التشريعي للبرلمان بسبب تفوق وهيمنة السلطة التنفيذية عليه في هذا المجال، أين اكتفى نواب البرلمان في الكثير من الأحيان بالمصادقة على المشاريع التي تأتيهم من قبلها أو تزكية تشريعات بأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية، وهو الوضع الذي جعل البرلمان الجزائري يوصف بأنه بمثابة غرفة مصادقة وتأييد لما تعتمده الحكومة تمريره من تشريعات.

ومن المعروف كذلك أن العملية التشريعية تمر بالعديد من المراحل تبدأ بمرحلة المبادرة بالتشريع وتنتهي بالمصادقة على هذا التشريع مروراً بمرحلة المناقشة والإثراء، وهنا يبرز دور المعارضة البرلمانية الجادة التي تملك من الرؤى والمقومات ما يجعلها مؤثر أساسي ومساهم فعلي في المراحل التي تمر بها العملية التشريعية بما ينسجم ونظرة الشعب الذي انتخب أعضائها لتتولى العملية التشريعية نيابة عنه، لاسيما عندما تملك هذه المعارضة تصورا واضحا ودقيقا لمختلف المشاكل المجتمعية المستجدة أين تدفع بها الرؤية الاستشرافية إلى الاجتهاد أكثر في ابتكار الحلول المناسبة لكل المشاكل والقضايا المستجدة.

بيد أن تفعيل الدور التشريعي للمعارضة البرلمانية لا يكمن له أن يتحقق إلا من خلال السماح لها بالمشاركة الفعلية فيه بطريقة فيها نوع من التيسير والبساطة البعيدة عن القيود والتعقيدات الشكلية، لاسيما عندما يتعلق الأمر باقتراح القوانين ومناقشتها والتصويت عليها<sup>1</sup>، على هذا الأساس تبرز مساهمة المعارضة البرلمانية في المجال التشريعي من خلال حقها في المبادرة بالقوانين (1.1) ومن خلال دورها في مناقشة وإثراء جميع مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة (2.1) وأخيرا يبرز هذا الحق من خلال المصادقة أو رفض المصادقة على تلك المشاريع والمقترحات (3.1).

### 1.1- الحق في المبادرة بالقوانين.

يعتبر البرلمان في الأنظمة السياسية المعاصرة على اختلاف طبيعتها، الإطار الأنسب الذي يمارس فيه الشعب مظاهر سيادته، من خلال المهام المنوط به ممارستها وعلى رأسها إعداد التشريعات والمصادقة عليها. ضمن هذا الإطار خول التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 للبرلمان مهمة التشريع، ولو بدرجات متفاوتة بين غرفتيه، غير أن الممارسة - كما قلنا - أثبتت ضعف الأداء التشريعي للبرلمان وبالخصوص عملية المبادرة بالتشريعات،

<sup>1</sup> - معمر ملاتي، المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018، ص 486.

ويتجلى ذلك في ندرة المبادرة باقتراح القوانين من قبل نواب البرلمان<sup>1</sup>، حيث أن معظم المبادرات التشريعية كان مصدرها الأول هو الحكومة.

وتعتبر المبادرة باقتراح تشريعات أول خطوة تبدأ بها عملية سن التشريعات، لذلك فإنها تتطلب بذل المزيد من الجهد والتميز بقدر من الكفاءة في من يريد تصدر هذه الخطوة، وهذا حتى يكون تقديم الاقتراح يتوفر على الجوانب التقنية التي توحى بجديّة المقترح وعمق الدراسة والإلمام بالموضوع لا تخبط ولا غموض في الأفكار، خاصة وأن المبادرة ما هي إلا عمل احترافي دقيق يضع الأسس والمبادئ الأولى للتشريع من خلال تحديد مضمونه ومحتواه بصفة دقيقة وواضحة<sup>2</sup>.

ومادام أن العمل الديمقراطي يقتضي مساهمة جميع الفواعل السياسية سواء أغلبية أو معارضة في اعداد النص القانوني بما يخدم التطور التشريعي وجودته، فإنه تماشيا مع ظاهرة تنامي وتعاضم دور المعارضة البرلمانية التي تتشكل من مختلف الأحزاب السياسية المشاركة في البرلمان باستثناء حزب الأغلبية، أصبح المجال مفتوحا أمامها لاقتراح ووضع التشريعات وتطويرها من خلال تقديم أفكار ومقترحات يختلف مضمونها عن تلك المقدمة من قبل الحكومة أو الأغلبية البرلمانية، بمقتضى ذلك يتم توسيع مجال التشريع من خلال تعدد الرؤى ووجهات النظر وهو ما يؤدي في النهاية إلى إثراء العملية التشريعية وجودتها بما يتواءم مع المستجدات العالمية والتحديات الداخلية للدول<sup>3</sup>.

إلا أنه عمليا لا تؤخذ مقترحات المعارضة بعين الاعتبار إلا إذا كانت قوية ووجيهة ودليل ذلك - كما قلنا - أن مقترحات السلطة التشريعية ككل من القوانين سواء أكانت أغلبية أو معارضة لا تشكل سوى نسبة ضئيلة من القوة الاقتراحية المؤسساتية مقارنة مع مشاريع القوانين القادمة من خزنة الحكومة<sup>4</sup>، غير أنه ما يحفز مشاركة المعارضة البرلمانية في العملية التشريعية وما يدفعها لبذل المزيد الجهد هو ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لاسيما منها: المشاركة الفعلية في الأعمال التشريعية ومر اقبه نشاط الحكومة.

من هذا المنطلق فإن الضعف الملاحظ على أداء البرلمان فيما يخص عجزه عن مسيطرة الحكومة في مجال بسط نفوذها على المبادرة التشريعية، فإنه قد يكون في مقدور المعارضة البرلمانية الجادة تقويته مستقبلا مادام أنه يكفي توفر 20 نائبا للمبادرة باقتراح مشاريع قوانين، وهو عدد يمكن لأي معارضة جادة بلوغه داخل البرلمان مع بذل القليل من الجهد والإصرار سواء بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني الغرفة السفلى في البرلمان الجزائري أو مجلس الأمة الغرفة العليا فيه، هذا الأخير الذي أصبح يتمتع بحق المبادرة بالقوانين بعدما حرم منها قرابة 20 سنة أي منذ صدور دستور 1996 إلى

<sup>1</sup> - عمار عباس، تعزيز الدور الرقابي والتشريعي والتمثيلي للبرلمان الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، منشورات مجلة الوسيط وزارة العلاقات مع البرلمان، العدد 14، سنة 2017، ص 61.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان بن جيلالي، حقوق المعارضة البرلمانية الدستورية في مجالات التشريع والرقابة والتمثيل المؤسساتي، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول 2018، ص 65.

<sup>3</sup> - ناجي عبد النور، دور المعارضة البرلمانية في مجال اقتراح التشريعات وتطويرها: التجربة الجزائرية أنموذجا، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع ( القانون... أداة للإصلاح والتطوير ) العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الخامسة، ماي 2017، ص 290.

<sup>4</sup> - أعبيزة عبد الغني، المعارضة البرلمانية والتناوب الديمقراطي بالمغرب، المجلة المغربية للسياسات العمومية، المجلد الأول، العدد 13، 2014، ص 151.

غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، غير أن المجالات التي يشرع فيها مجلس الأمة ذكرتها المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على سبيل الحصر وهي تخص المسائل المرتبطة بالتنظيم المحلي وتمهينة الإقليم والتقسيم الإداري وهي كلها مسائل لها علاقة مباشرة بتركيبة مجلس الأمة التي يتشكل ثلثاها من المنتخبين المحليين<sup>1</sup>.

ويشترط في كل اقتراح تشريعي مقدم بمبادرة من النواب - حسب نص المادة 19 من القانون العضوي رقم 12/16 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة - محتويا على الأسباب ومحورها في شكل مواد، كما أن المادة 147 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تشترط في هذا الاقتراح أن لا يكون مضمونه أو نتيجته تؤدي إلى تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية إلا إذا كان مرفقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها<sup>2</sup>، وهي كلها عوائق إضافية وضعت أمام المعارضة البرلمانية لثنيها عن المبادرة بالتشريعات، لاسيما وأنه يستحيل من حيث الواقع المعاش اقتراح قانون يخص الدولة وتسييرها لا تكون له انعكاسات وجوانب مالية، ومن ثم فإنه وتحت هذا المبرر لا يمكن لأي اقتراح قانون أن يرى النور إلا إذا تلقى الضوء الأخضر من الحكومة من خلال تغاضيها عن الآثار المالية الناجمة عن تطبيقه فيما يخص النفقات التي تتكبدها الحزينة العمومية.

## 2.1- الحق في مناقشة وإثراء مشاريع القوانين.

إن الحق في مناقشة وإثراء مشاريع القوانين يعد حقا معترفا به لجميع النواب وليس مقتصرًا على نواب المعارضة فقط، وهو ما أشارت له المادة 145 من التعديل الدستوري 2020 بقولها " يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة على التوالي حتى تتم المصادقة عليه " ودعمته المادة 29 من القانون العضوي رقم 12/16 السالف الذكر إلا أنه يمكن لنواب البرلمان وأعضائه في الغرفتين اقتراح تعديلات حول المبادرات التشريعية، ومن ثم قد تلجأ المعارضة البرلمانية إلى تقديم هذه التعديلات لتعويض عجزها في ممارسة حق مبادراتها بالتشريعات بسبب أن المبادرة بتقديم مقترحاتها قد لا يحظى بقبول وتأييد من جانب نواب الأغلبية، إلا أنه كذلك عند ممارستها لهذا الحق لا تحظى المعارضة البرلمانية بأية تفضيلات أو امتيازات بل تكون ممارستها في إطار الشروط العامة المنصوص عليها قانونا لكل النواب سواء من المعارضة أو من الأغلبية<sup>3</sup>، أين يتم اقتراح التعديل وفق الإطار الذي رسمته المواد 28، 34، 35 من القانون العضوي 12/16، كالشرط المتعلق بوجوب تقديم هذه التعديلات

<sup>1</sup> - من جانب آخر، أعاد المؤسس الدستوري النظر في النصاب الواجب توافره لتصويت مجلس الأمة على القوانين، حيث أصبح يصوت على القوانين العادية بأغلبية أعضاء الحاضرين، وبالأغلبية المطلقة لأعضائه على القوانين العضوية، بدلا من ثلاثة أرباع التي كانت مقررة في دستور 1996، وهو ما كان يشكل إجحافا للمجلس الشعبي الوطني، من خلال إمكانية تعطيل القوانين التي يصوت عليها هذا الأخير، بمجرد الاعتراض عليها من ربع أعضاء مجلس الأمة + 1، وهو الأمر الذي كان من شأنه أن يفضي إلى تعطيل الدور التشريعي للبرلمان، رغم أن أعضاء مجلس الأمة لا يجوزون الشرعية التي يحوزها نواب المجلس الشعبي الوطني، حيث أن أعضاءه إما معينون من قبل رئيس الجمهورية أو منتخبون بطريق غير مباشر، مقارنة بالشرعية الانتخابية التي يحوزها نواب المجلس الشعبي الوطني المنتخبون كلهم عن طريق الاقتراع العام والمباشر. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص - عمار عباس، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 147 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>3</sup> - البرج محمد، الضوابط القانونية لتكوين ونشاط المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي العدد الثالث ص 118.

بصفة جماعية واستبعاد التعديلات التي تأتي بصفة فردية، كما أضافت الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان قيود أخرى أهمها اقتصار التعديل على مادة من مواد النص أو أن تكون لها علاقة مباشرة بالنص إذا تضمن التعديل إضافة مادة جديدة<sup>1</sup>.

ومع ذلك قد تحظى المعارضة بنوع من الأفضلية عندما تريد إجراء التعديلات التي تراها ضرورية، ويكون لها ذلك من خلال اللجان البرلمانية الموجودة تحت رئاسة نوابها بموجب نص الفقرة الرابعة من المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على حق المعارضة في تمثيل يضمن لها مشاركة فعلية ضمن أجهزة غرفتي البرلمان وهي فرصة للمعارضة للإطلاع عن كثب عن مضمون السياسة التشريعية والقانونية المنتهجة من قبل الحكومة من خلال تحديد مواطن قوتها ونقاط ضعفها لاسيما بعد تمكينها من رئاسة اللجان البرلمانية بالتداول أو من خلال تمكين نوابها من الاشتراك في اللجان البرلمانية المختصة وهو الأمر الذي يمكن المعارضة من ادخال التعديلات الضرورية على المبادرة التشريعية بما يجعلها منسجمة أكثر مع بعضها ومحقة للمصلحة العامة، فهذه الامكانية المخولة للمعارضة البرلمانية قد تؤدي إلى توجيه المشرع والتأثير عليه في مسألة معينة والدفع به إلى مراجعة أو تعديل توجه أو تصور معين للمسألة التشريعية محل المناقشة والتصويت<sup>2</sup>، كل هذا طبعا في إطار صلاحية ومهام البرلمان الخاصة بإعداد النصوص القانونية والتصويت عليها بكل سيادة<sup>3</sup>، وهنا يحق لنواب المعارضة تقديم كل ما يرونه ضروريا ومفيدا للعملية التشريعية أمام اللجان المختصة مادام أن هذه اللجان خولت - في إطار ممارسة اختصاصاتها - صلاحية الاستماع إلى كل من رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة وإلى أي عضو من أعضاء الحكومة كلما دعت الضرورة إلى ذلك لتتلقى التوضيحات الضرورية والأسباب الدافعة إلى تبني أي مشروع، ومن هنا يحق لها تقديم الاقتراحات التي تراها مناسبة من أجل القيام بالتعديلات الضرورية على مشروع أو اقتراح قانون محال عليها لدراسته<sup>4</sup>.

### 3.1- الحق في المصادقة على النصوص القانونية.

يشترط في أي مشروع قانون للمصادقة عليه من قبل نواب وأعضاء البرلمان حصوله على الأغلبية لإمكانية مروره أمام رئيس الجمهورية لإصداره أو الاعتراض عليه بطلب قراءة ثانية له<sup>5</sup>، غير أن هذه الأغلبية تختلف بين تلك المطلوبة في المصادقة على القوانين العضوية وبين تلك المطلوبة للمصادقة على القوانين العادية، إذ يتم التصويت على القوانين

<sup>1</sup> - أحسن غربي، المعارضة البرلمانية في الجزائر بين ضرورة التفعيل والمعوقات، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 01 القسم (أ) العلوم الاقتصادية والقانونية، ص 190.

<sup>2</sup> - أعبيزة عبد الغني، المرجع السابق، ص 152.

<sup>3</sup> - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 190.

<sup>4</sup> - قرانة عادل، حقوق المعارضة البرلمانية في المجال التشريعي والرقابي في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون، السنة الحادية عشر، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019، ص 84.

<sup>5</sup> - يمكن لرئيس الجمهورية طلب مداولة ثانية للنص المصوت والمصادق عليه من قبل غرفتي البرلمان، ويقدم الطلب إلى البرلمان من قبل رئيس الجمهورية الذي يعتبر المختص الوحيد بذلك طبقا للمادة 145 من الدستور، إذ يتعين على البرلمان في حال تلقى طلب من رئيس الجمهورية إعادة النظر في النص من جديد، بنسبة تصويت مشددة تتمثل في ضرورة حصول النص سواء كان قانون عضوي أو عادي على ثلثي 3/2 أصوات النواب ومثله بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة وهذه النسبة تتيح للمعارضة البرلمانية القوية الفرصة لإسقاط النص إذا كانت تراه لا يستجيب لتطلعات وآمال الشعب. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 190.

العضوية بالأغلبية المطلقة سواء بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني أو بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة، بينما تتم المصادقة على القوانين العادية بالحصول على الأغلبية البسيطة للنواب أو الأعضاء الحاضرين وهي نسب يمكن لأحزاب الأغلبية تحقيقها بسهولة حتى لو عارضت المعارضة البرلمانية هذا النص أثناء التصويت أو المصادقة عليه، إلا أنه في الحالة العكسية لا يمكن للمعارضة الدفاع عن الاقتراح الذي قدمته سواء كمبادرة تشريعية أو كتعديل وارد على المبادرة أثناء التصويت لوجود أغلبية برلمانية يمكنها أن تسقط هذا الاقتراح أثناء التصويت عليه<sup>1</sup>، وهو الأمر الذي يحد من فعالية وتأثير المعارضة البرلمانية فيما يخص عملية اقرار القوانين سواء كانت قوانين عادية أو قوانين عضوية<sup>2</sup>، بيد أن المؤسس الدستوري قد فتح باباً أمام المعارضة البرلمانية يمكنها الولوج إليه لمواصلة نضالها من أجل الاعتراض على إصدار نص تشريعي لم تكن موافقة عليه، وهذا الباب يتمثل في لجوئها إلى إخطار المحكمة الدستورية بدافع أن هذا النص يشوبه عيب عدم الدستورية، لاسيما وأنه يمكن لأربعين (40) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو خمسة وعشرين (25) عضوا من مجلس الأمة إخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي<sup>3</sup>، هذا العدد حتى وإن كان من الصعب على المعارضة بلوغه إلا أنه يبقى ممكنا لها وليس مستحيلا عليها، وبالتالي فإنه عندما تتمكن هذه الأخيرة من الحصول على موافقة العدد المطلوب وإخطار المحكمة الدستورية فإنه يتحتم على رئيس الجمهور التوقف عن إصدار القانون محل الإخطار إلا بعد صدور قرار المحكمة الدستورية الذي يثبت من خلاله عدم مخالفته للأحكام الدستورية، وبالتالي فالإخطار يعتبر وسيلة سياسية هامة تملكها المعارضة البرلمانية لمواجهة الحكومة والأغلبية البرلمانية المساندة لها مادام أنها قد تستغلها لتعطيل إصدار أي قانون ترى أنه لا يتماشى مع نضالها السياسي<sup>4</sup>.

إلا أن الأمر الذي يزيد من متاعب المعارضة البرلمانية عند موافقتها على نص تشريعي تم إقراره هو تحويل رئيس الجمهورية باعتباره رأس السلطة التنفيذية مهمة إصدار التشريعات التي وافق عليها البرلمان لإثبات وجود التشريع لأن إقراره من طرف السلطة التشريعية وفقا لأحكام الدستور يعتبر بمثابة شهادة ميلاد للتشريع لا يكتمل وجودها إلا من خلال تكليف السلطة التنفيذية بتطبيق القانون الجديد بموجب أمر يصدره رئيس الجمهورية إلى الهيئات التنفيذية الأدنى من خلال قيامه بإصدار مرسوم رئاسي يتضمن الأمر بتنفيذ القانون، وبالتالي إعطاء الأمر لرجال السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكامه والعمل على تطبيقه بصفته تشريعا جديدا للبلاد، ويصدر الرئيس الأمر بتنفيذ القانون خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تسلمه إياه، غير أن الإشكال الذي يمكن أن يصادف نواب المعارضة في هذا المجال يكمن في إمكانية امتناع الرئيس عن إصدار التشريع الذي وافق عليه البرلمان بما فيه النواب الممثلين للمعارضة، ويكون ذلك عند تمسكه بحقه في طلب قراءة ثانية فهنا قد تعجز كل تحالفات المعارضة في إقناع بقية النواب بالتصويت على القانون

<sup>1</sup> - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - البرج محمد، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 193 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>4</sup> - Julie BENETTI, la saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la constitution), DALLOZ, les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2013/1, N038, p85.

مرة أخرى بحكم صعوبة إن لم نقل استحالة الحصول على الأغلبية المشروطة في هذه الحالة وهي أغلبية الثلثين 3/2 من أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة<sup>1</sup>.

## 2- مساهمة المعارضة في تقوية الدور الرقابي للبرلمان.

اعترف المؤسس الدستوري الجزائري صراحة للمعارضة البرلمانية بالدور الرقابي للعمل الحكومي وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لاسيما منها:

### - المشاركة الفعلية في الأعمال التشريعية ومر اقبه نشاط الحكومة...."

وبهذا النص الصريح يكون المؤسس الدستوري الجزائري أقر بأن المعارضة البرلمانية تشكل أحد الأركان الأساسية المعول عليها في النهوض بالدور الرقابي للبرلمان لكونها تقوم بدور المتابع والمعقب للأداء الحكومي، وقد أنيط بالمعارضة البرلمانية هذه المهمة على الأخص بصفتها ممثلة لفئة لا يستهان بها من الشعب.

وعلى العموم فقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري الدور الرقابي من خلال منح البرلمان مجموعة من الآليات التي ينتج عن توظيفها تحقق رقابة العمل الحكومي والتي بإمكان المعارضة البرلمانية هي الأخرى استغلالها لبيسط رقابتها على العمل الحكومي وتشمل هذه الآليات ما يلي:

- مناقشة مخطط عمل الحكومة المقدم من قبل الحكومة.

- الحق في توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية لأعضاء الحكومة وكذا استجوابها.

- الحق في اقتراح إنشاء لجان التحقيق.

- الحق في مناقشة بيان السياسة العامة<sup>2</sup>.

ويمكن التمييز بين نوعين من هذه الآليات، النوع الأول يعتبر من قبيل الاستعلام والاستفسار فقط لا يترتب المسؤولية السياسية للحكومة عند توظيفه من قبل المعارضة البرلمانية (2.1) بينما النوع الثاني يترتب هذه المسؤولية عند توظيفه من قبلها (2.2) بناء على ذلك سوف ندرس هذين النوعين فيما يلي:

### 1.2- دور المعارضة البرلمانية في توظيف آليات الاستعلام لإخراج الحكومة.

تمارس السلطة التشريعية رقابتها على السلطة التنفيذية من خلال اللجوء إلى مجموعة من الوسائل التي لا يترتب عند توظيفها أية مسؤولية سياسية للحكومة وإنما يكمن الهدف من وراء استخدامها في الحصول على مجموعة من المعلومات والحقائق حول مسائل وطنية تتعلق بالشأن العام، ويتم ذلك في شكل سؤال كتابي أو شفوي يوجه من النائب لبرلماني إلى عضو أو أكثر من أعضاء الحكومة أو في شكل استجواب يقدم من قبل مجموعة من النواب إلى الحكومة كما

<sup>1</sup> - أنظر المادة 149 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> - قرآنة عادل، المرجع السابق، ص 85.

قد تكون في شكل إنشاء لجان تحقيق تتكفل بالتحري حول مسألة معينة ذات مصلحة وطنية ثبت تقصير الحكومة بشأنها.

### 1.1.2- حق المعارضة في طرح الأسئلة الشفوية والكتابية.

السؤال بنوعيه الكتابي والشفوي يعتبر من الوسائل الرقابية الهامة التي يستهدف من خلالها النائب البرلماني الحصول على معلومات ومعطيات عن أمر يجهله خاصة بالشأن العام، أو التحقق من حصول واقعة ما وصل إلى علمه حدوثها قد يخالف تحقيق المصلحة العامة أو التأكد من حقيقة المسائل التي ستولى الحكومة القيام بها في المستقبل القريب، ومن ثم يشكل هذا النوع من الأدوات الرقابية فرصة ذهبية بالنسبة للمعارضة البرلمانية في إحراج الحكومة من أجل دفعها إلى تغيير سياستها اتجاه مسألة من المسائل الوطنية، خاصة وأنه بإمكان المعارضة توظيف هذه الآلية بكل سهولة ويسر بحكم مرونة إجراءاتها وعدم التشدد في استخدام ضوابطها القانونية، إذ جعل المؤسس الدستوري الجزائري ممارسة هذا الحق متاحة لكل نائب في المجلس الشعبي الوطني، ولكل عضو من أعضاء مجلس الأمة، ويكون الجواب على السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل لا يتجاوز 30 يوما، ونفس الشيء مع الأسئلة الشفهية فإن الرد عليها يكون شفويا خلال أجل لا يتجاوز 30 يوما<sup>1</sup>.

انطلاقا مما سبق فإن ممارسة الرقابة البرلمانية بواسطة الأسئلة يعد المجال الأنسب للمعارضة البرلمانية لإبراز قدراتها ومدى جديتها في تتبع العمل الحكومي ومراقبته من خلال توجيهه استفسارات لأي عضو من الحكومة فيما يخص موضوع معين أو واقعة معينة، لاسيما وأن المؤسس الدستوري الجزائري وبموجب الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 158 من تعديل 2020 قد رأى ضرورة تخصيص كل غرفة من غرفتي البرلمان بالتداول جلسة أسبوعية لعرض الأسئلة الشفوية من أعضاء البرلمان والرد عليها من قبل أعضاء الحكومة، الأمر الذي سيكون له لا محالة دور ايجابي على عمل البرلمان من خلال قيام هذه الوسيلة بتفعيل دوره الرقابي أكثر من ذي قبل ويحول دون شك، من تهرب الحكومة من الإجابة عليها بحجة ضيق الوقت<sup>2</sup>، كما أنه سيحفز من جهة أخرى نواب المعارضة البرلمانية من اللجوء إلى استخدام هذه الآلية الرقابية أكثر من ذي قبل مادام أنهم متيقنون من أنهم سوف يلتقون وجها لوجه مع الوزراء في هذه الجلسة النصف شهرية الذين لا مجال لهم من الإجابة على الأسئلة التي يطرحونها.

### 2.1.2- حق المعارضة في استجواب الحكومة.

حسب نص المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أية مسألة ذات أهمية وطنية وكذا عن حال تطبيق القوانين، ويكون الجواب عليه خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، وبالتالي يعتبر الاستجواب من الآليات الممنوحة لأعضاء البرلمان قصد الرقابة على أعمال الحكومة ظهر لأول مرة في الدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي يعتبر أول دستور مكتوب في تاريخ هذا البلد<sup>3</sup>، ومفاده تقديم طلب استيضاح إلى

<sup>1</sup> - أنظر المادة 158 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> - عمار عباس، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> - LAVROFF: *Le System politique Français*, Dalloz, Paris, 1970, p.517.

الحكومة حول إحدى المسائل الوطنية الهامة، وهو من أخطر الوسائل الرقابية مقارنة مع السؤال إذ لا يقتصر دوره على مجرد الاستفسار حول موضوع معين بل يتعداه إلى درجة محاسبة الحكومة على تصرفاتها فهو يتضمن توجيه نقد واتهام للحكومة قد تنتهي مناقشته بالتصويت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤوليتها<sup>1</sup>.

ومن الناحية المبدئية فإنه لا تكون هناك أية عوائق أمام المعارضة البرلمانية إذا ما أرادت توظيف آلية الاستجواب البرلماني لإحراج الحكومة مادام أن توظيفها يكفي فيه توقيع ثلاثون (30) نائبا من نواب المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا من أعضاء مجلس الأمة<sup>2</sup>، وهو عدد ميسور في مقدور أية معارضة جادة بلوغه مع بذل القليل من الجهد والإصرار سواء بالنسبة لنواب المجلس الشعبي الوطني الغرفة السفلى في البرلمان الجزائري أو بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة الغرفة العليا فيه.

### 3.1.2- حق المعارضة في إنشاء لجان تحقيق برلمانية.

يمكن للمعارضة البرلمانية في إطار ممارسة مهامها الرقابية أن تقدم على تشكيل لجان تحقيق برلمانية إذا ما ثبت تقصير شديد لدى الحكومة في قضية ذات مصلحة وطنية، هذا ما وضحته المادة 159 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها " يمكن لكل غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة.."، وتتم عملية إنشاء هذه اللجان من قبل غرفتي البرلمان - المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة - من خلال التصويت على اقتراح لائحة مقدمة في أغلب الأحيان من قبل نواب المعارضة<sup>3</sup>، ليتم إيداعها فيما بعد لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة ويوقعها على الأقل عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة<sup>4</sup>.

وبذلك يعد تشكيل لجان تحقيق برلمانية من الآليات الرقابية المهمة التي بإمكان المعارضة استغلالها للوقوف بنفسها حول القضايا ذات المصلحة العامة بغية تجميع المعلومات حولها وما مدى تقصير الحكومة بشأنها، أين ينتهي عملها بصياغة تقارير تتضمن خلاصتها للمهام التي قامت بها<sup>5</sup>، إذ يكتسي عمل لجان التحقيق طابعا مؤقتا تنتهي مهمتها بإيداع تقريرها أو على الأكثر بانقضاء أجل ستة (6) أشهر قابلة للتمديد ابتداء من تاريخ المصادقة على لائحة إنشائها ولا يمكن أن يعاد تشكيلها لنفس الموضوع قبل انقضاء أجل اثني عشر (12) شهرا ابتداء من تاريخ انتهاء مهمتها<sup>6</sup>، ويمكن أن يقرر المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة نشر التقرير كليا أو جزئيا، بناء على اقتراح مكتبه

<sup>1</sup> - أنظر المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 66 من القانون العضوي 12/16 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - على اعتبار أن وجود الحكومة وبقائها في ممارسة مهامها التنفيذية مرهون في أغلب الأحيان بدعم ومساندة الأغلبية البرلمانية فإنه لا يمكن أن نتصور من الناحية السياسية على الأقل أن يقدم نواب الأغلبية على إنشاء لجان تحقيق برلمانية، لتتقصى الحقائق فيما يخص بعض القضايا ذات المصلحة الوطنية إلا إذا حدث انشقاق وانقسام داخل هذه الأغلبية.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 78 من القانون العضوي 12/16 السالف الذكر.

<sup>5</sup> - سيفان بأكراد ميسروب، فعالية المعارضة البرلمانية وتأثيرها على أداء السلطة التشريعية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 4، المجلد 4، العدد 2، الجزء 1، 2019، ص 39.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 81 من القانون العضوي 12/16 السالف الذكر.

ورؤساء المجموعات البرلمانية بعد رأي الحكومة<sup>1</sup>، وهو الإجراء الذي يوضح أن لجان التحقيق لا يمكنها أن تصل في تقريرها إلى حد اقتراح سحب الثقة من الحكومة عندما يثبت تقصيرها وتهاونها فيما يخص موضوع التحقيق، إلا أنه في المقابل بإمكان المعارضة استغلال نتائج تقرير لجان التحقيق البرلمانية من أجل الضغط على الحكومة وتهديدها بكشف محتواه أمام الرأي العام الوطني ليطلع على أوجه التقصير والخلل الذي وقعت فيه إن لم تبادر بإصلاح مختلف جوانب الخلل التي ساهمت فيها وهو الأمر الذي يعود بالفائدة على المصلحة الوطنية.

## 2.2- دور المعارضة البرلمانية في توظيف آليات تحريك المسؤولية السياسية للحكومة.

خول المؤسس الدستوري الجزائري لنواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة إمكانية تحريك المسؤولية السياسية للحكومة في مناسبتين الأولى عند عرض ومناقشة مخطط العمل أو البرنامج الحكومي والثانية عند قيام رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة بعرض البيان السنوي للسياسة العامة للحكومة.

### 1.2.2- مناقشة مخطط العمل الحكومي.

يتولى رئيس الحكومة أو الوزير الأول بعد تسميته وطاقمه الحكومي من قبل رئيس الجمهورية إعداد مخطط أو برنامج عمله تمهيدا لعرضه على البرلمان لمناقشته والتصويت عليه.

ومن ثم فإن مناقشة مخطط عمل أو برنامج الحكومة والتصويت عليه، هو إجراء بموجبه يمكن للبرلمان مراقبة عمل الحكومة قبل الشروع في تنفيذ مخطط عملها أو برنامجها<sup>2</sup>.

و تعتبر مسألة عرض مخطط العمل أو البرنامج الحكومي على البرلمان أحد الضوابط الهامة المحددة لطبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ذلك أن الحكومة في ظل هذه العلاقة تحتاج إلى تركية البرلمان لمخطط أو برنامج عملها حتى تتمكن من مباشرة مهامها التنفيذية.

من هنا فإن المعارضة البرلمانية بإمكانها أن تلعب دورا مهما وبارزا في نتيجة تصويت النواب على مخطط العمل أو البرنامج الحكومي مادام أن نجاح مخطط أو برنامج العمل ومروره للتنفيذ على أرض الواقع يتوقف من الناحية الدستورية على موافقة المجلس الشعبي الوطني عليه وهو الأمر الذي بإمكان المعارضة استغلاله في توجيه النواب من خلال حثهم على التصويت لصالح المخطط أو ضده.

تأسيسا على ما سبق يمكن القول أن مناقشة مخطط عمل الحكومة والتصويت عليه تعد فرصة ذهبية تسمح للمعارضة البرلمانية بممارسة رقابة قبلية على عمل الحكومة، إلا أننا لم نشهد وأن رفض المجلس الشعبي الوطني المصادقة على مخطط عمل الحكومة في كل المناسبات التي قامت فيها الحكومة بعرض مخطط عملها عليه، والسبب في ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى أن الأغلبية في المجلس الشعبي الوطني غالبا ما تكون مؤيدة لتوجهات رئيس الجمهورية

<sup>1</sup> - أنظر المادة 87 من القانون العضوي 12/16 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - برنامج الحكومة هو الإطار العام الذي يحدد السياسة العامة للحكومة التي سيوضع موضع التنفيذ من خلال تحديد استراتيجياتها في التخطيط والانجاز، ويحدد الغايات المراد تحقيقها والوسائل المسخرة لذلك. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بالخصوص: - لرقم رشيد، دسترة الحقوق السياسية للمعارضة اتجاه نحو تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 17، العدد 01، مارس 2020، ص 168.

ومساندة لبرنامج<sup>1</sup>، خاصة وأن هذا الأخير ملزم دستوريا بتعيين وزير أول مكلف بتطبيق البرنامج الرئاسي في حالة سيطرة أغلبية رئاسية على المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>، وهي الأغلبية التي تكون عادة موالية ومرتبطة بالشخص الممارس لوظيفة الوزير الأول، ومع هيمنة الأغلبية البرلمانية على المجلس الشعبي الوطني لا يجد الوزير الأول أية صعوبة في تمرير مخطط العمل الحكومي الذي أعده سواء قبلته المعارضة أو رفضته.

ومن هنا أثبت الواقع العملي أن دور المعارضة البرلمانية لا يعدو أن يكون دورا ثانويا لا يتعدى تأثيره مجرد التصريح بالتنديد ورفض المصادقة على مخطط العمل الحكومي خاصة إذا أيقنت هذه الأخيرة أن محتوى المخطط لا ينسجم في خطوطه العريضة مع نظرتها ولا يتلاءم مع توجهاتها، أما إذا رأت عكس ذلك فإنها لا تتردد في حشد أنصارها وأتباعها للتصويت لصالحه، لاسيما كذلك عندما يلقي الوزير الأول وطاقمه الحكومي الرضا والقبول من قبلها، وفي هذه الحالة لا يتوانى الوزير الأول في تنفيذ وتنسيق البرنامج الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني ويكون التنفيذ بموجب ما يوقعه من مراسيم تنفيذية، أما في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على مخطط العمل المعروض عليه فإن الوزير الأول يقدم استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية، وهنا نطرح التساؤل حول الآثار المترتبة على استقالة الحكومة؟

بالعودة إلى نص الفقرة الثانية من المادة 107 من التعديل الدستوري نجدها قد حددت بوضوح طبيعة الآثار المترتبة على استقالة الحكومة، بالنص على أن رئيس الجمهورية يعين مرة أخرى وزيرا أول جديد يقع على عاتقه وضع مخطط عمل لتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية وعرضه على المجلس الشعبي الوطني من جديد وفي حالة رفض المجلس الشعبي الوطني لمخطط العمل يتم حل المجلس الشعبي الوطني وجوبا، أي تطبيق الحل التلقائي بقوة القانون وتستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب مجلس شعبي وذلك في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر<sup>3</sup>، إن احتمالية التفكير في أن تكون هناك إمكانية لرفض مخطط العمل الحكومي للمرة الثانية بفعل من المعارضة أو غيرها سيكون له تكلفة باهظة جدا تمس كل من الأغلبية والمعارضة على حد سواء وهي حل المجلس الشعبي الوطني.

على هذا الأساس فإن التجربة البرلمانية الجزائرية لم تشهد عمليا وأن حدث رفض المجلس الشعبي الوطني الموافقة على مخطط عمل الوزير الأول أو برنامج الحكومة منذ دخول الجزائر مرحلة التعددية الحزبية، ويعود ذلك لسببين رئيسيين الأول يكمن - كما قلنا - في خوف النواب من سلاح الحل الذي يطال المجلس الشعبي الوطني إذا ما تم رفض مخطط العمل أو البرنامج الحكومي للمرة الثانية، ويعود السبب الثاني إلى هيمنة الأغلبية البرلمانية على أنشطة وأعمال البرلمان بالشكل الذي يضمن الاستقرار للحكومة من خلال دعمها ومساندتها في كل مرة تتواجه فيها مع البرلمان، هذه الأغلبية قد تسفر عنها الانتخابات التشريعية أو تتشكل من خلال التحالفات الحزبية، وهذا ما شهدته العهدة التشريعية 2007/2012 تشكيل التحالف الرئاسي الذي مثل ما نسبته 64 بالمائة من التركيبة البشرية للمجلس الشعبي الوطني، كما أن انعدام وجود استقرار حكومي يخلق بالتأكيد حالة من عدم الاستقرار في ترتيب نشاطات وأعمال البرلمان، وكذا

<sup>1</sup> - لرقم رشيد، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

مضاعفة احساس النواب بعدم جدوى المناقشات التي يجرونها بل ومن ممارسة وظيفة الرقابة ككل لاسيما وأن مشقتهم في توظيف آليات الرقابة تصطدم دائما بأغلبية كابحة مهمتها الوقوف إلى جانب توجهات الحكومة<sup>1</sup>.

## 2.2.2- مناقشة البيان السنوي للسياسة العامة.

تقدم الحكومة بعد كل سنة من وجودها في السلطة أمام المجلس الشعبي الوطني بيان السياسة العامة، أين يفتح النواب بشأنه مناقشة قد تختتم بالتصويت على ملتصق رقابة يبادر به النواب أو تصويتا بالثقة يبادر به الوزير الأول.

### 1.2.2.2- ملتصق الرقابة.

جاء في نص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه بعد عرض الوزير الأول للبيان السنوي للسياسة العامة أو على اثر استجواب الحكومة يمكن لنواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة تقديم طلب ملتصق رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة سياسيا، ويقدم الطلب من قبل سبع (1/7) النواب أي ما يعادل ستة وستون (66) نائب بالمجلس الشعبي الوطني، وإذا كان هذا العدد يعد من الأئصبة التي لا يستهان بها فإنه قد يكون في متناول المعارضة البرلمانية في حال جمعها لهذا النصاب من خلال تمكثها من توحيد صفوف أقطابها بموجب تحالفات حزبية، خاصة وأن هذا النصاب يعد فرصة مواتية بالنسبة لها لتقديم طلب ملتصق الرقابة لعلها تتمكن من تحريك المسؤولية السياسية للحكومة، إلا أنه رغم إمكانية الوصول إلى النصاب المطلوب من قبل المعارضة البرلمانية رغم وجود هذا النصاب المعطل لاسقاط الحكومة من قبل المعارضة فإنه يصعب الموافقة عليه من قبل نواب الأغلبية فيما بعد، وذلك بالنظر إلى النسبة القاسية التي نص عليها المؤسس الدستوري بموجب المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتمثلة في الحصول على ثلثي (3/2) نواب المجلس الشعبي الوطني أي ما يقدر عددهم بـ 308 نائب<sup>2</sup>، بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المواد من 58 إلى 62 من القانون العضوي 16/12، ومع ذلك يمكن القول أنه عندما يحظى الطلب بقبول النواب من خلال بلوغ نسبة الثلثين (3/2) فإنه يتعين على الحكومة تقديم استقالتها لرئيس الجمهورية، هذا الأخير حسب قراءتنا للفقرة الثالثة من نص المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لا يوجد ما يلزمه دستوريا بقبولها مادام أن النص اكتفى بصيغة يقدم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة استقالة الحكومة إلى رئيس الجمهورية دون ابراز ما يؤكد إلزام هذا الأخير بقبولها<sup>3</sup>، وهو ما يشكل عائقا إضافيا وتشويشا جديدا أمام نواب المعارضة لثقتهم عن المضي قدما في محاسبة الحكومة بموجب الاقتراح الخاص بسحب الثقة منها مادام أنهم غير متيقنين من إمكانية اسقاطها حتى في حالة حصول مبادرتهم - رغم مشقتها - على الأغلبية المطلوبة.

<sup>1</sup> - ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 318.

<sup>2</sup> - يلاحظ في هذا الشأن أن قدرة المعارضة في النظام البرلماني الانجليزي على إلحاق الهزيمة بالحكومة بموجب اقتراح سحب الثقة منها يعتمد بصفة أساسية على قوة التصويت النسبية في مجلس العموم، بحيث إذا كانت الحكومة تملك أغلبية مريحة أو كافية فإن مثل هذا الاقتراح من غير المحتمل إطلاقا أن ينجح، كما أن هناك مخاوف لدى المعارضة في أن يؤدي اقتراح عدم الثقة المقدم من جانبها إلى توحيد صفوف الحزب الحاكم ضد اقتراحها، ولذلك فإن مثل هذه المقترحات تكون نادرة نسبيا، كما أنه يجوز للمعارضة أن تطلب من الحزب الحاكم الانضمام إلى مبادرتها الرامية سحب الثقة من الحكومة إلا أنها نادرا ما تحظى بهذا الدعم أو لا تحظى به على الإطلاق. للاطلاع على دراسة مفصلة لدور المعارضة البرلمانية في النظام البرلماني البريطاني. أنظر بالخصوص: - سيفان بأكراد ميسروب، المرجع السابق، ص ص 44-45.

<sup>3</sup> - أنظر نص الفقرة الثالثة من نص المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

بيد أنه مع تسليمنا بصعوبة اسقاط الحكومة من قبل المعارضة البرلمانية بموجب توظيف ملتزم رقابة فإن هناك غايات بديلة يمكن للمعارضة بلوغها من خلال استغلال هذا الاجراء وهي مساهمته في فتح نقاش عام داخل قبة البرلمان تبرز من خلاله المعارضة البرلمانية نقائص وثغرات النشاط الحكومي في مختلف القطاعات بغية استمالة الهيئة الناخبة وتهيئتها لمصالحها في مختلف الاستحقاقات القادمة لعلها تغير من ميولاتها وتتولى التصويت عليها في هذه الاستحقاقات<sup>1</sup>.

2.2.2.2- طلب التصويت بالثقة.

يقدم طلب منح الثقة حسب الحالة من قبل رئيس الحكومة أو الوزير الأول للمجلس الشعبي الوطني، ولا يكون له ذلك إلا خلال مناسبة واحدة هي مناسبة عرضه للبيان السنوي للسياسة العامة ومناقشته من قبل النواب، فإذا قوبل الطلب بالرفض من قبل النواب يقدم الوزير الأول استقالة حكومته لرئيس الجمهورية، هذا الأخير مكنته المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020 من حل المجلس الشعبي الوطني قبل قبول الاستقالة، إلا أنه عمليا قد يتجاوز رئيس الحكومة أو الوزير الأول اختبار منح الثقة بنجاح بالنظر إلى نسبة التصويت البسيطة التي اشترطها المشرع في المادة 65 القانون العضوي 16/12 السالف الذكر<sup>2</sup>.

#### الخاتمة:

في خاتمة هذه الدراسة التي حاولنا على إثرها تسليط الضوء على الإشكالية المتعلقة بمدى قدرة المعارضة البرلمانية المساهمة بشكل خاص في تفعيل الدور التشريعي والرقابي للبرلمان الجزائري لاسيما بعد دسترة حقوقها بموجب آخر تعديلين للدستور الجزائري خلال سنتي 2016 و2020 يمكن أن نشير إلى مجموعة من النتائج التي توصلنا إليها تكون متنوعة ببعض المقترحات لعلها تساهم في ترقية عمل المعارضة البرلمانية والوصول بها إلى تأدية الدور المطلوب منها.

أولاً: نتائج الدراسة. برزت نتائج الدراسة من خلال جملة من النقاط نذكرها فيما يلي:

- يعتبر الاقرار الدستوري الصريح بمنح حقوق سياسية للمعارضة البرلمانية أسعى درجات الاعتراف بوجودها وأرقى الأسس التي تقوم عليها الحياة الديمقراطية الحديثة داخل الدولة لاسيما وأن المعارضة البرلمانية غدت اليوم أداة فعالة لضمان تجسيد الفصل المرن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بعدما عملت الأغلبية على اختلال التوازن بينهما لصالح السلطة التنفيذية التابعة لها.

- عند دسترة الحقوق السياسية أول مرة للمعارضة البرلمانية في الجزائر ساد التفاؤل لدى الطبقة السياسية بأن هذه الحقوق تبدو بمثابة حقوقا متقدمة قادرة على تفعيل دورها كشريك إستراتيجي للأغلبية في ترقية الممارسة الديمقراطية وتطويرها، لاسيما مع الدور المهم الذي أصبحت تلعبه هذه الأخيرة في الأنظمة الديمقراطية باعتبارها ركنا أساسيا فيها نظرا لما تملكه من وسائل تساهم في تنشيط الحياة السياسية، إلا أن الواقع أثبت نقبض هذا التفاؤل حيث اتضح أن المعارضة البرلمانية عندنا بقي دورها ضعيفا هشاً ومحدودا لا يرتقي تأثيرها في مجرى الحياة السياسية إلى ما

<sup>1</sup> - أعييزة عبد الغني، المرجع السابق، ص 151.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 191.

تقوم به نظيرتها في الأنظمة الديمقراطية، مما جعلها في الأخير تبدو وكأنها أداة صورية تسير المشهد السياسي بكل سلبياته وعثراته دون أن تكون لها القدرة على تحسينه أو إصلاحه بل ساهمت في معظم الأحيان في تلميع صورة الوضع والتغطية على عيوبه ومساوئه من خلال التسابق على ترويج المشاريع والخطط التي يسوق لها.

- يبدو أن الحقوق الممنوحة للمعارضة البرلمانية بموجب المادة 116 من التعديل الدستوري لسنة 2020 لا تمثل امتيازاً أو تفضيلاً أو مكسباً للمعارضة البرلمانية وحدها وإنما تعتبر حقوقاً عامة بإمكان كل نواب البرلمان أغلبية وأقلية الاستفادة منها وتوظيفها في ترقية الأدوار التشريعية والرقابية المنوطة بممثلي الشعب.

- إن العامل الأساسي الذي كان وراء بقاء الوضع الهزيل للمعارضة البرلمانية ضمن المنظومة المؤسساتية للدولة هو رهن حقوقها بموجب النص الدستوري والاكتفاء بإحالة أمر تنظيمها إلى الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان عوض تخصيص قانون عضوي يبين كيفية تنظيم هذه الحقوق ويكفل تفعيلها على أرض الواقع.

- إن مكونات المعارضة البرلمانية في حد ذاتها غير موحدة إذ تعاني من واقع التشتت والتشردم وعدم الانسجام لدرجة أنه وصل بها الحد أحيانا إلى حد التضارب والتنافر فيما بينها شكل لها وهو ما شكل عاملاً إضافياً فيما وصلت إليه من ضعف وهشاشة بالشكل الذي أعاق توحيد جهودها وتنسيق طاقاتها في مواجهة هيمنة الأغلبية داخل قبة البرلمان، كما تعاني المعارضة من جهة أخرى من افتقارها لمصدر رسمي يزودها بالمعلومات والمعطيات والأرقام التي تمكنها من تشخيص الواقع بشكل علمي دقيق وبالتالي كشف المخالفات وإبراز التجاوزات التي ترتكبها الحكومة أمام الرأي العام الوطني، ناهيك عن هشاشة أحزابها وضعف كوادرها وقلة إمكاناتها البشرية والتقنية المتخصصة، إضافة إلى كثرة الانشقاقات والانقسامات التي مست تقريباً كل الأحزاب التي تسمي نفسها معارضة في الجزائر.

ثانياً: مقترحات الدراسة وتوصياتها. من خلال النتائج التي توصلنا إليها بموجب هذه الدراسة ننتقل إلى دعمها بمجموعة من المقترحات تخص وضع وسائل عملية مهمتها تفعيل الحقوق الدستورية للمعارضة وتقوية الضعف الموجود داخل صفوفها سواء من حيث مراقبتها للعمل الحكومي وتقويمها له أو من حيث تدعيم قوة الصناعة التشريعية لديها ويمكن حصر هذه التوصيات في النقاط التالية:

- لا بد من قيام المؤسس الدستوري الجزائري مستقبلاً بمجموعة من الإصلاحات الدستورية التي من شأنها تقوية المركز القانوني للمعارضة مرتكزا كخطوة أولى على تكريس فعلي لحقوق المعارضة بطريقة متميزة تؤدي إلى منحها نوع من التفضيل والامتياز مقارنة ببقية نواب الأغلبية البرلمانية حتى يكون نواب المعارضة قادرين على ممارسة حقوقهم بنفس الظروف التي وضع فيها نواب الأغلبية أو الموالات.

- ضرورة قيام المؤسس الدستوري الجزائري بفتح المجال أمام المعارضة لتمكينها من القيام برقابة جادة للعمل الحكومي من خلال العمل على إزالة العراقيل القانونية التي تعيقها على تجسيد مبتغائها في محاسبة الجهاز الحكومي عند ثبوت وجود تقصير منه في أداء مهامه لاسيما تخفيض النصاب القانوني الخاص بتوظيفها لآلية ملتزم الرقابة من 7/1 إلى 10/1.

- ضرورة أن يحيل المؤسس الدستوري أمر تنظيم الحقوق الممنوحة للمعارضة البرلمانية إلى قانون عضوي يعزز وجودها ويقوي مكانتها بصورة فعلية عوض إحالته على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان التي أثبتت الواقع عدم قدرتها على تنشيط هذه الحقوق بالشكل المطلوب، خاصة وأن وجود معارضة برلمانية متماسكة قوية وفاعلة يعتبر صمام أمان لبناء ديمقراطي حقيقي بعيدا عن التحريف والتزييف.

### قائمة المراجع:

#### 1-الكتب:

<sup>1</sup> -Julie BENETTI, la saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la constitution), DALLOZ, les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2013/1, N038

<sup>2</sup> -LAVROFF: Le System politique Français, Dalloz. Paris, 1970.

#### 2-المجلات:

1- أحسن غربي، " المعارضة البرلمانية في الجزائر بين ضرورة التفعيل والمعوقات"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 01، جانفي 2020.

2- أعبيزة عبد الغني، " المعارضة البرلمانية والتناوب الديمقراطي بالمغرب"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، المجلد الأول، العدد 13، 2014.

3- البرج محمد، " الضوابط القانونية لتكوين ونشاط المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الثاني، العدد الأول، ماي 2018.

4- معمر ملاتي، " المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018.

5- بولقواس ابتسام، "المعارضة البرلمانية في الجزائر بين التقييد ومحاولة التفعيل"، المجلة الجزائرية للأمن الانساني، المجلد 05، العدد 02، جولية 2020.

6- عمار عباس، " تعزيز الدور الرقابي والتشريعي والتمثيلي للبرلمان الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016"، منشورات مجلة الوسيط، وزارة العلاقات مع البرلمان، العدد 14، سنة 2017.

7- عبد الرحمان بن جيلالي، " حقوق المعارضة البرلمانية الدستورية في مجالات التشريع والرقابة والتمثيل المؤسساتي"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول 2018.

8- قرانة عادل، " حقوق المعارضة البرلمانية في المجال التشريعي والرقابي في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، السنة الحادية عشر، المجلد 11، العدد الأول، جانفي 2019.

9- ناجي عبد النور، " دور المعارضة البرلمانية في مجال اقتراح التشريعات وتطويرها: التجربة الجزائرية أنموذجا"، مجلة كلية القانون العالمية، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع ( القانون... أداة للإصلاح والتطوير ) العدد الثاني، الجزء الأول، السنة الخامسة، ماي 2017.

10- سيفان بأكراد ميسروب، "فعالية المعارضة البرلمانية وتأثيرها على أداء السلطة التشريعية"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 4، المجلد 4، العدد 2، الجزء 1، 2019.

11- لرقم رشيد، "دسترة الحقوق السياسية للمعارضة اتجاه نحو تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة سطيف 2، المجلد 17، العدد 01، مارس 2020.

## الهجمات السيبرانية في ضوء أحكام قواعد القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية Cyber attacks in light of the provisions of the rules of international humanitarian law and international conventions

سنوسي علي \*

مخبر الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بن خلدون- تيارت

Ali.snouci@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 2023/02/01

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/29

### ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى معالجة الإشكاليات ذات الصلة بالحروب والهجمات الإلكترونية التي تنفذها الدول، أو تلك التي تقوم بها جهات فاعلة من دون الدول، وكذا مفهوم النزاع المسلح في إطار الحرب الإلكترونية، بالإضافة إلى مفهوم الهجمات الإلكترونية وكيفية إدارة الحرب الإلكترونية، من خلال التطرق لقواعد الاشتباك الإلكتروني فضلا عن صفة المقاتل الإلكتروني، وأخيرا ضرورة مراعاة مبادئ القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية، ومسألة المقاتل الإلكتروني بالوسائل العسكرية الإلكترونية.

ومن أهم نتائج البحث: أن الحرب الإلكترونية تنطوي على أعمال عنف، وتندرج هذه الأعمال في تعريف القانون الدولي الإنساني. كما أنها الحرب الإلكترونية وسيلة من وسائل القتال المعاصرة، بدأت الدول تلجأ إليها في النزاعات الحديثة، وبالتالي تخضع للمادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول.

كما أن الأشخاص الذين يساهمون في الحرب الإلكترونية يعدون مدنيين فاقدون للحماية طيلة مشاركتهم في تلك الهجمات، حيث تبقى الحرب الإلكترونية مفتوحة لكثير من المناقشات القانونية.

الكلمات المفتاحية: الهجمات الإلكترونية؛ القانون الدولي الإنساني؛ المقاتل الإلكتروني؛ الاتفاقيات الدولية؛ النزاعات الحديثة.

### Abstract:

This research paper aims to address the problems related to wars and electronic attacks carried out by states, or those carried out by non-state actors, as well as the concept of armed conflict within the framework of electronic warfare, in addition to the concept of electronic attacks and how to manage electronic warfare, by addressing the rules Electronic engagement as well as the character of the electronic combatant, and finally the need to observe the principles of international humanitarian law and international conventions, and the issue of the electronic combatant by electronic military means. Among the most important results of the research: that electronic warfare involves acts of violence, and these acts fall within the definition of international humanitarian law. Electronic warfare is one of the contemporary means of warfare, which states have begun to resort to in modern conflicts, and is therefore subject to Article 36 of Additional Protocol I. People who participate in electronic warfare are considered unprotected civilians as long as they participate in these attacks, and electronic warfare remains open to many legal debates.

**Keywords:** cyber attacks; International humanitarian law; electronic fighter; international agreements; modern conflicts

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

تثير الحرب الإلكترونية العديد من المسائل القانونية الشائكة ، والتي تحتاج إلى المزيد من البحث القانوني، شأنها شأن الأسلحة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا، سواء كانت تدار عن بعد كالمطائرات المسيّرة أو تلك التي تنتقل عبر الفضاء السيبراني، كما هو الحال في الحرب الإلكترونية .

وعلى هذا، فإن الحرب الإلكترونية دفعت فقهاء القانون الدولي إلى دراسة تلك الحرب، من خلال مقاربتها مع القواعد القابلة للتطبيق في النزاعات المسلحة، تلك القواعد المتعلقة بمفهوم الحرب وموقف القانون الدولي الإنساني من الأسلحة الحديثة، ومدى تطابق مفهوم المقاتل على المهاجم الإلكتروني والمدنيين المساهمين في الحرب الإلكترونية. إن هذا البحث محاولة بحثية متواضعة لدراسة الحرب الإلكترونية، في ضوء المستجدات الفقهية في هذا المجال، بالرغم من ان موضوع الحرب الإلكترونية تم التطرق إليه بعمومية، في بدايات القرن الماضي.

حيث يركز البحث على العلاقة بين مبدأ التمييز والحرب الإلكترونية لبيان مدى تطابق متطلبات هذا المبدأ مع تلك الحرب، مبدأ التمييز الذي يحتل مكان الصدارة في القانون الدولي الإنساني ومنه تنفرع المبادئ الأخرى حيث تكمن أهمية مبدأ التمييز في ان احترام هذا المبدأ من قبل المقاتلين، ويترتب عليه منحهم امتيازات المقاتلين المتمثلة بنظام اسرى الحرب عند القبض عليهم، وعدم محاكمتهم عن المشاركة في القتال .

علاوة على ما تقدم تبرز أهمية مبدأ التمييز في جانب اخر يتمثل بالأسلحة الحديثة ، حيث ان القانون الدولي الإنساني يحظر على الدول تصنيع أو استيراد أسلحة من شأنها أن تخل بمبدأ التمييز، ويؤدي استعمالها إلى حدوث الهجمات العشوائية، أو التسبب بالألام غير المبررة.

إن الحرب الإلكترونية وما تتضمنه من تكنولوجيا، أصبحت وسيلة قتالية تلجأ إليها بعض الدول في النزاعات المسلحة، مبررة بأن تلك الوسائل كفيلة بتجنب الخسائر العرضية في الممتلكات والأرواح، لأن التكنولوجيا أصبحت وسيلة قتالية في النزاعات الحديثة، فأصبح من الضروري البحث في مدى استيفاء تلك الوسائل لمتطلبات القانون الدولي الإنساني في مسألة الأسلحة الحديثة.

ويأتي هذا البحث كمحاولة قانونية متواضعة لاستكشاف التحديات التي تواجه القانون الدولي الإنساني في زمن النزاعات المسلحة المعاصرة، تلك التحديات التي بدأت تثير العديد من الاسئلة حول مدى فعالية القواعد الحالية لتستجيب لمتطلبات تلك النزاعات، ولأن من وضع تلك القواعد لم يكن يتوقع المستجدات في النزاعات المسلحة، والوسائل الجديدة التي تلجأ إليها الدول، ومع ذلك تبقى تلك القواعد الحارس الأمين لحماية الفئات الضعيفة التي تجد نفسها تكوى بويلات النزاعات المسلحة.

والإشكال الذي يطرح هنا: هل تعد تلك الحروب هجمات دفاعية أم هجومية تنذر بوجود نزاع مسلح ؟ وهل يحق للدول التصدي لها بالمثل، وموقف القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية من هذه المسألة.

بناء على هذا، قسمنا البحث وفق خطة وصفية تحليلية كالآتي:

مبحث أول: الإطار المفاهيمي للحرب الإلكترونية والنطاق القانوني الحاكم لها.

مبحث ثان: النطاق القانوني للحرب الإلكترونية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية ذات

الصلة.

## 1- الإطار المفاهيمي للحرب الإلكترونية والنطاق القانوني الحاكم لها.

حظيت المسائل القانونية التي أثارها احتمال شن عمليات عدائية في الفضاء الإلكتروني وعبره باهتمام كبير للغاية خلال السنوات الماضية، فقد أوجد هذا الفضاء على ما يبدو ميدانا جديدا للقتال وساحة جديدة للحرب من صنع الإنسان تضاف إلى ساحاتها الطبيعية المتمثلة في الأرض والجو والبحر والفضاء الخارجي وترتبط بجميع هذه الساحات الطبيعية. ومنه سنعالج إشكالية مفاهيم الحرب الباردة، وأهم تعريفاتها مع بيان النطاق القانوني الذي يحكمها.

### 1.1- مفهوم الحرب الإلكترونية فقها وقانونا.

نتناول في هذا المطلب التعريف بالحرب الإلكترونية بينما يتناول المطلب الثاني موقف القانون الدولي الإنساني من الأسلحة الجديدة، وذلك لتحديد العلاقة بين الحرب الإلكترونية كسلاح جديد واليات القانون الدولي الإنساني لتقييم مدى مطابقة الأسلحة الجديدة للقانون الدولي الإنساني.

#### 1.1.1- تعريف الحرب الإلكترونية.

إن المشكلة الأساسية في إيجاد تعريف مقبول لا يتأتى من غياب الإجماع بين فقهاء القانون الدولي على تعريف موحد للحرب الإلكترونية، بل كذلك من الطبيعة القانونية المتغيرة لمصطلحات متطورة ظهرت في الآونة الأخيرة في سياق النزاعات المسلحة مثل الهجمات الإلكترونية عن طريق الشبكة العنكبوتية، ويرجع السبب في ذلك أن الهجمات على شبكات الحواسيب هي ظاهرة حديثة نسبيا، وقد تم وصفها بأنها عمليات تهدف إلى تعطيل، أو منع أو تحليل أو تدمير المعلومات في أجهزة الكمبيوتر، وشبكات الإنترنت وقد تكون الحرب موجهة ضد صناعات وبنى تحتية و شبكات اتصالات، أو ضد بلدان بأكملها.

وجدير بالقول أنه ليس هناك إجماع على تعريف محدد ودقيق لمفهوم الحرب الإلكترونية، وعلى الرغم من ذلك، فقد اجتهد عدد من الخبراء حسب اختصاصاتهم في تقديم تعريف يحيط بهذا المفهوم، فعرف كل من "ريتشارد كلارك" و"روبرت كناكي" الحرب الإلكترونية على أنها "أعمال تقوم بها دولة تحاول من خلالها اختراق أجهزة الكمبيوتر والشبكات التابعة لدولة أخرى بهدف تحقيق أضرار بالغة أو تعطيلها"<sup>(1)</sup>

فيما يعرف آخرون مصطلح الحرب الإلكترونية بأنها "مفهوم يشير إلى أي نزاع يحدث في الفضاء الإلكتروني ويكون له طابع دولي". ولأن مثل هذه التعريفات فضفاضة ولا تعبر بدقة عن فحوى الموضوع، يقترح آخرون أن يتم التركيز بدلا من ذلك على أنواع وأشكال النزاع التي تحصل في الفضاء الإلكتروني، ومنها<sup>(2)</sup>.

(1) : Richard A. Clarke & Robert knake, Cyber War, HarperCollins (2010), p:6.

(2) . Myriam Dunn Cavelty, Cyberwar: Concept, Status. Quo, And Limitations, CSS Analysis In Security Policy, CSS ETH Zurich, No.71, April 2010, At This Link:w w w ..Sta.Ethz.Ch/Content /Download/906/6864/Version /1/File/CSS\_Analysis\_71.Pdf

- القرصنة الإلكترونية: أو التخريب الإلكتروني، وتقع في المستوى الأول من النزاع في الفضاء الإلكتروني، وتتضمن هذه العمليات القيام بتعديل أو تخريب أو إلغاء المحتوى. ومن أمثلته القيام بعمليات قرصنة المواقع الإلكترونية أو بتعطيل الحواسيب الخادمة أو ما يعرف باسم الملقّات (Servers) من خلال إغراقها بالبيانات.

- الإرهاب الإلكتروني: ويقع في المستوى الرابع من النزاع في الفضاء الإلكتروني. ويستخدم هذا المصطلح لوصف الهجمات غير الشرعية التي تنفذها مجموعات أو فاعلون غير حكوميين ضد أجهزة الكمبيوتر والشبكات والمعلومات المخزنة. ولا يمكن تعريف أي هجوم إلكتروني بأنه إرهاب إلكتروني إلا إذا انطوى على نتائج تؤدي إلى أذى مادي للأشخاص أو الممتلكات وإلى خراب يترك قدرا كبيرا من الخوف.

بينما يعرف شايفكفورد حرب المعلومات بقوله: "حرب المعلومات يقصد بها توظيف أجهزة الحاسب وكل ما يتعلق بتكنولوجيا المعلومات لمهاجمة شبكات الإنترنت ذات الصلة بمصادر المعلومات المدنية أو العسكرية أو الحكومية للخصم"<sup>(1)</sup>.

#### 2.1.1. خصائص الحرب الإلكترونية.

إن الحرب الإلكترونية هي المستوى الأخطر للنزاع في الفضاء الإلكتروني، وتعتبر جزءا من الحرب المعلوماتية بمعناها الأوسع، وتهدف إلى التأثير على إرادة الطرف المستهدف السياسية وعلى قدرته في عملية صنع القرار، وكذلك التأثير فيما يتعلق بالقيادة العسكرية و/أو توجّهات المدنيين في مسرح العمليات الإلكتروني، ومن المتوقع أن تصبح الحرب الإلكترونية نموذجا تسعى إليه العديد من الجهات نظرا للخصائص العديدة التي تنطوي عليها، ومنها:

- حروب الإنترنت هي حروب لا تناظرية (Asymmetric): فالتكلفة المتدنية نسبيا للأدوات اللازمة لشن هكذا حروب يعني أنه ليس هناك حاجة لدولة ما مثلا أن تقوم بتصنيع أسلحة مكلفة جدا كحاملات الطائرات والمقاتلات المتطورة لتفرض تهديدا خطيرا وحقيقيا على دولة مثل الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال<sup>(2)</sup>.

- تتمتع المهاجم بأفضلية واضحة: في حروب الإنترنت يتمتع المهاجم بأفضلية واضحة وكبيرة على المدافع، فهذه الحروب تتميز بالسرعة والمرونة والمراوغة، وفي بيئة مماثلة يتمتع بها المهاجم بأفضلية، من الصعب جدا على عقلية التحصّن لوحدها أن تتجح، فالتحصين بهذا المعنى سيجعل من هذا الطرف عرضة لمزيد من محاولات الاختراق وبالتالي المزيد من الضغط.

- فشل نماذج "الردع" المعروفة: يعد مفهوم الردع الذي تمّ تطبيقه بشكل أساسي في الحرب الباردة غير ذي جدوى في حروب الإنترنت. فالردع بالانتقام أو العقاب لا ينطبق على سبيل المثال على هذه الحروب. فعلى عكس الحروب التقليدية حيث ينطلق الصاروخ من أماكن يتم رصدها والرد عليها، فإنه من الصعوبة بمكان بل ومن المستحيل في كثير من الأحيان تحديد الهجمات الإلكترونية ذات الزخم العالي. بعض الحالات قد تتطلب أشهرا لرصدها وهو ما يلغي مفعول

(1) : باباناستاسيون أفروديتي ، تطبيق القانون الدولي في عمليات الحرب السيبرانية ، كلية الحقوق بجامعة ليستر ، 2010 ، ص. 7.

(2) - : William J. Lynn III, Defending a New Domain: The Pentagon's Cyberstrategy, Foreign Affairs, September-October 2010, p:98.

الردع بالانتقام وكثير من الحالات لا يمكن تتبع مصدرها في المقابل، وحتى إذا تم تتبع مصدرها وتبين أنها تعود لفاعلين غير حكوميين، فانه في هذه الحالة لن يكون لديهم أصول أو قواعد حتى يتم الرد عليها.<sup>(1)</sup>

- المخاطر تتعدى استهداف المواقع العسكرية: لا ينحصر إطار حروب الإنترنت باستهداف المواقع العسكرية، فهناك جهود متزايدة لاستهداف البنى التحتية المدنية والحساسة في البلدان المستهدفة، وهو أمر أصبح واقعياً في ظل القدرة على استهداف شبكات الكهرباء والطاقة وشبكات النقل والنظام المالي والمنشآت الحساسة النفطية أو المائية أو الصناعية بواسطة فيروس يمكنه إحداث أضرار مادية حقيقية تؤدي إلى انفجارات أو دمار هائل.

وتشير العديد من التقارير إلى تزايد أعداد الهجمات الإلكترونية التي تتم في العالم اليوم والتي تقوم بها مجموعات أو حكومات تتدرج في الاستهداف من أبسط المستويات إلى أكثرها تعقيداً وخطورة.

ويجمع الخبراء على أنّ الهجوم الإلكتروني الذي استهدف أستونيا في العام 2007، يكاد يكون الهجوم الإلكتروني الأول الذي يتم على هذا المستوى ويستخدم لتعطيل المواقع الإلكترونية الحكومية والتجارية والمصرفية والإعلامية مسبباً خسائر بعشرات الملايين من الدولارات إضافة إلى شلل البلاد. وعلى الرغم من أنّ الشكوك كانت تحوم حول موسكو على اعتبار أنّ الهجوم جاء بعد فترة قصيرة من خلاف أستونيا-روسيا، إلا أنّ أحداً لم يستطع تحديد هوية الفاعل الحقيقي أو مصدر الهجوم الذي تم، وهي من المصاعب والمشاكل التي ترتبط بحروب الإنترنت إلى الآن.<sup>(2)</sup>

وفي عام 2007 قامت إسرائيل بتوجيه هجمات الكترونية ضد سوريا تمكنت من خلالها تعطيل منظومة الصواريخ المضادة للطائرات مما مكنتها من توجيه ضربات إلى المفاعل النووي السوري السري<sup>(3)</sup>، كما تعرضت شبكات الإنترنت الحكومية والبنكية الاستونية في 2007، وفي سنة 2008 شنت روسيا هجوماً الكترونياً ضد جورجيا<sup>(4)</sup>، وما تعرضت إليه المنشآت النووية الإيرانية عن طريق توجيه فيروس أطلق عليه (Stuxnet) في 2010 والذي يعتبر أول فايروس يصيب أجهزة السيطرة في معدات التصنيع المسؤولة عن السيطرة الحساسة في تلك الأجهزة<sup>(5)</sup>.

ولا بد من التمييز بين حرب المعلومات وعمليات المعلومات، حيث تعرف العمليات المعلوماتية بأنها: "الاعمال التي تنفذ للتأثير على معلومات العدو ونظم معلوماته، في نفس الوقت حماية المعلومات ونظم المعلومات الخاصة بالمهاجم، وتشمل هذه العمليات في الواقع أي اجراءات تتخذ بغير رضا متبادل هدف اكتشاف العمليات المخزنة في أحد أجهزة الحاسوب أو تغييرها أو تدميرها أو تشويهها أو تحويلها أو البيانات التي تستخدم أو تنقل عن طريق أحد الأجهزة. ويمكن ان يحدث ذلك في أوقات السلم أو في الأزمات على حد سواء، أو على المستويات الإستراتيجية أو العملياتية أو التكتيكية في

<sup>(1)</sup>: مارتن سي لبيكي، الردع الإلكتروني والحرب الإلكترونية، راند، 2009، ص: 39-64.

<sup>(2)</sup>: جريج برونو، The Evolution of Cyber Warfare، مجلس العلاقات الخارجية، 27 فبراير 2008، نقلاً عن: [www.cfr.org/evolution\\_of\\_cyber\\_warfare.html/15577/](http://www.cfr.org/evolution_of_cyber_warfare.html/15577/)

<sup>(3)</sup>: Max Blumenthal، international humanitarian law for cyber-warfare، School of international Service the American university، 2011، p2.

<sup>(4)</sup>: يوهان ChristophWoltag -، عمليات شبكات الكمبيوتر تحت مستوى القوة المسلحة، الجمعية الأوروبية للقانون الدولي، سلسلة أوراق المؤتمرات، ورقة المؤتمر رقم 2011/1، 2011، P3-5.

<sup>(5)</sup>: حادث جورجيا يعد الأول من نوعه يحدث خلال عمليات عسكرية، حيث حدث أثناء النزاع الروسي الجورجي عام 2008، العمليات المستخدمة كانت تضم تشويه شبكات الانترنت الذي استخدم في الهجمات على إستونيا.

نزاع مسلح". أما حرب المعلومات فأضيق من ذلك، فهي عمليات معلوماتية تجري أثناء الأزمات أو النزاع لتحقيق أو تعزيز أهداف معينة إزاء عدد أو أعداد محددين، لذلك تختلف حرب المعلومات عن العمليات المعلوماتية الأخرى من حيث السياق الذي تجري فيه، وهي الأزمات أو المنازعات<sup>(1)</sup>، كما تميز عن الهجمات الحركية، حيث تهدف الأخيرة إلى تحقيق أهداف مادية كالسيطرة على أرض الخصم، بينما الهجمات الإلكترونية لا تؤدي حتماً إلى نتائج مادية ملموسة على أرض الدولة المستهدفة.

كما أن الهجمات الإلكترونية تدار عن بعد ولها أهداف متعددة، فقد يكون الهدف من الهجوم أو سلسلة الهجمات تحقيق أهداف بسيطة للمهاجم كإيقاف شبكة المعلومات المستهدفة لوقت قصير، وذلك لمنع الدولة المستهدفة من الاستفادة من هذه الشبكة، وبالتالي تفويض نظام الأمن فيها<sup>(2)</sup>.

وعرف التقرير الحادي والثلاثين للجنة الدولية للصليب الأحمر العمليات السيبرانية "المعلوماتية" بأنها: "عمليات تشن ضد أو عبر حاسوب أو نظام حاسوبي بواسطة بيانات اخراق مخصصة للغرض وقد تهدف هذه العمليات إلى تحقيق أغراض مختلفة تضم على سبيل المثال اختراق نظام معين وجمع أو نقل أو تدمير أو تغيير أو تشفير البيانات، أو إجراء أو تعديل العمليات التي يتحكم بها الجهاز الحاسوبي المخترق أو التلاعب بهذه العمليات، ويمكن بالتالي استخدام هذه الوسائل لتدمير أو تعديل أو تعطيل مجموعة متنوعة من الأهداف في العالم الحقيقي، كالصناعات والبنى الأساسية والاتصالات المالية"<sup>(3)</sup>. مع العلم أن الاتفاقية الوحيدة التي عرفت هجمات المعلومات هي اتفاقية جرائم الإنترنت<sup>(4)</sup>، إلا أن عدم تبني الاتفاقية من عدد كبير من الدول لم يجعلها ملزمة بموجب القانون الدولي العرفي، علاوة على أنها لا تتعلق بهجمات الإنترنت بقدر تعلقها بكيفية مواءمة التشريعات الوطنية للدول الموقعة للاتفاقية. وتشريع قوانين مناسبة لتجريم الأعمال المتعلقة بأساءه استخدام الإنترنت<sup>(5)</sup>.

ونتيجة للتطور المطرد لتكنولوجيا المعلومات، وغياب القواعد القانونية التي تحظر حرب المعلومات في القانون الدولي، هذا الغياب يشير إلى وجود تصريح ضمني بها، مما يدفعنا إلى البحث عن وثائق قانونية دولية يمكن ان تساعد في إيجاد قواعد تحظر تلك الحرب ومحاولة لإيجاد نطاق قانوني أدرجت هجمات الإنترنت في معاهدة الاتصالات الدولية، والتي تطبق على الاتصالات السلكية واللاسلكية الدولية، إلا انه يمكن تطبيق بعض القواعد الواردة في الاتفاقية الدولية

(1) : أسامة صبري محمد، الحرب الإلكترونية ومبدأ التمييز في القانون الدولي الإنساني، مقال منشور على شبكة النت، 10.10.2021 ، [3265966www.assrn.com/abstract=1](http://www.assrn.com/abstract=3265966)

(2) : John Richardson , Stuxnet as cyberwarfare : Applying the law of war to the Virtual attlefield ,JMR Portfolio Intelligence,2011,p9. Available at [www.assrn.com/abstract=1892888](http://www.assrn.com/abstract=1892888)

(3) : الهجمات على شبكات الحاسوب، سواء التي قد تصل الى مستوى حرب المعلومات او التي تكون مجرد عمليات معلوماتية عبارة عن عمليات لا يقاع الفوضى في المعلومات الموجودة في اجهزة الحاسوب او شبكات الحاسوب او الاجهزة او الشبكات نفسها او نفيها او الانتقاص من شأنها او تدميرها وجوهه الهجمات على شبكات الحاسوب بغض النظر عن الاطار الذي تجري فيه ، انها تعتمد على تيار من البيانات لتنفيذ الهجوم.  
(4) : مايكل ن . شميت ، الحرب بواسطة شبكات الاتصال الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) والقانون في الحرب ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، مختارات من اعداد 2002.

(5) : القانون الدولي الانساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة ، التقرير الحادي ، والثلاثين ، 2011 لاتفاقية هي أول معاهدة دولية بشأن الجرائم التي التي ترتكب عبر شبكة الانترنت وشبكات الكمبيوتر الأخرى، والتعامل بشكل خاص مع التعدي على حق المؤلف، ذات الصلة بالحاسوب الاحتيال، و المواد الإباحية، جرائم الكراهية وانهاكات أمن الشبكة. نقلا عن : Michael Geraris,cyber attacks and the law of war, yale university law school ,October 1,2011,p7.

على هجمات الإنترنت كتلك المتعلقة بمحطات الاذاعة وعدم جواز تداخل ارساليها مع ارساليات الدول الأخرى دون موافقة الأخيرة، بالإضافة إلى واجب الدول في حماية خصوصية أجهزة الإرسال الدولية الإرسال الـ لا يجوز لتلك الدول إيقاف العمل بتلك الإذاعات لأسباب أمنية.

## 2.1- أصناف ومسارح الحروب الإلكترونية ضمن قواعد القانون الدولي الإنساني .

لا جدال أن حق المقاتلين في اختيار وسائلهم القتالية وأساليبهم في المعركة ليست مطلقة بل هي مقيدة بالعديد من قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بأسلوب القتال، العديد منها يتضمنه البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 ، وهناك عدد من الاتفاقيات التي تحظر أو تقيد استخدام نوع معين من الأسلحة مثل الأسلحة الكيميائية والبيولوجية والأسلحة الليزر التي تسبب العمى<sup>(1)</sup>، كما توجد العديد من القواعد العرفية في القانون الدولي التي تحظر أو تمنع بعض أساليب ووسائل القتال<sup>(2)</sup> .

### 1.2.1- أصناف الحرب الإلكترونية.

- الهجوم الإلكتروني: وهو استخدام الطاقة الكهرومغناطيسية، أو الطاقة الموجهة لمهاجمة الأفراد أو المعدات؛ لغرض إضعاف قدرتها.

- الحماية الإلكترونية: وهي اتخاذ تدابير لحماية الأفراد والمعدات والمرافق من أي تأثير ناشئ من جراء استخدام الحرب الإلكترونية؛ سواء كان من قبل قوات صديقة، أو معادية.

- الإسناد الإلكتروني: وهي عمليات بحث عن مصادر الطاقة الكهرومغناطيسية، وتتبع مصادرها؛ سواء كان انبعاثها متعمداً، أم لا.

### 2.2.1- مسارح الحرب الإلكترونية.

تعتمد الحرب الإلكترونية على استخدام وسائل ونظم إلكترونية تُتيح استغلال الحيز الكهرومغناطيسي لصالح طرف، وجرمان أو خداع الطرف الآخر، وتختلف هذه الوسائل باختلاف مسرح العمليات كالاتي:

- مسرح العمليات البرية: استخدام نظم تقدير المسافة بالليزر وبواعث الأشعة؛ لتحديد الأهداف بدقة، وتوجيه وإدارة نيران الأسلحة بدقة عالية، فضلاً عن استخدام نظم الذخيرة الموجهة بالليزر أو التلفزيون أو الأشعة، كما تتطلب معركة الأسلحة الحديثة كذلك استخدام مستشعرات تضم شبكة حاسبات إلكترونية ترصد المعلومات للأهداف، وتُحلّلها ثم توجّه نيران الأسلحة المختلفة نحوها لتدميرها، وهذه المستشعرات ذات تأثير مغناطيسي أو حراري، أو صوتي أو ضوئي؛ للكشف عن تحركات الأسلحة والمعدات في ميدان القتال البري.

(1) : اتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقية حظر استحداث وانتاج وتخزين الاسلحة البكتريولوجية وتدمير تلك الاسلحة 1972 واتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لاغراض عسكرية او لاية اغراض عدائية اخرى 1976 واتفاقية حظر او تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر او عشوائية الاثر والبروتوكول الخامس الملحق باتفاقية حظر او تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر او عشوائية الاثر. 2003.

(2) : دليل قانون الأسلحة والوسائل والأساليب الجديدة للحرب ؛ تدابير تنفيذ المادة 36 من البروتوكول الإضافي لعام 1977 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، يناير 2006، تقارير ووثائق، المراجعة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88 ، العدد 864 ديسمبر 2008 ، الصفحة 932.

- مسرح العمليات البحرية: تقوم نظم الاستطلاع الإلكتروني المحمولة جواً، وفي الفضاء الخارجي، والمتصلة بوحدات الأسطول بمعاونة السفن الحربية والغوّاصات؛ لإصابة أهدافها فوق الأفق (horizon over the)، كما أنه بمقدور وحدات مكافحة الغوّاصات - من طائرات، وسفن، وغوّاصات - مسح قاع البحار باستخدام الأجهزة الإلكترونية - موجات السونار الرادارية - للكشف عن الغوّاصات والألغام البحرية المعادية في الأعماق.

- مسرح العمليات الجوية: باستخدام نظم الإنذار المبكر، ونظم التوجيه الأرضية والمحمولة جواً وفي الأقمار الصناعية بالإبلاغ الفوري عن أيّ اختراقات جوية معادية لأجواء الدولة، وتوجيه المقاتلات الصديقة لإصابة أهدافها في الجو، وكذلك رغبة النظم الاستطلاعية الإلكترونية المحمولة جواً للتحركات المعادية في مسرح العمليات، وإخطار عُرف العمليات الرئيسية بها في حينه.

- مسرح العمليات الفضائية: إنّ للفضاء القريب الذي فرض نفسه بُعداً إستراتيجياً رابعاً، ليس مجرد مجال لعبور السفن الفضائية أو الصواريخ الباليستية، إنما هو أساساً مجالاً رحبٌ غير محدود، يمنح لمن يملكه قدرة عالية، تتمثل في جمع المعلومات باستخدام أجهزة المراقبة في الأقمار الصناعية والسفن الفضائية، والتي يُمكنها أن ترصد فعلياً كلّ ما يحدث في منطقة ما من العالم، وكذلك معالجة المعلومات والسيطرة على وسائل الاتصال، وهو ما يجعل من البيانات شيئاً مفهوماً ومفيداً تعرضه على شاشة تحدّد أهدافاً للصواريخ والمقذوفات، مثل: الأهداف الصغيرة كالدبابات، أو التصرّف وفقاً لأهميّة وحجم المعلومات في شِنّ الغارات الجوية بعيدة المدى وبالغة الدقة؛ لتدمير الأهداف بأقمار صناعية تصل دقتها إلى حدٍّ أن تُدمر مبنى صغيراً على بُعد مئات الأميال، كما حدث أخيراً في العراق وأفغانستان

## 2- النطاق القانوني للحرب الإلكترونية على ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ابتداء لا توجد قواعد قانونية في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني تتعامل بشكل مباشر مع الهجمات الإلكترونية، لأن هذه الأخيرة - الهجمات الإلكترونية- والعمليات الإلكترونية غير منظمة في النزاعات المسلحة، إضافة إلى أن تطوير الهجمات الإلكترونية حصل في فترة لاحقة على إعداد صكوك القانون الدولي الإنساني، كما أن هذا القانون وضعت قواعده لتنظيم وسائل وأساليب القتال ذات الطبيعة المتحركة التي تنتج عنها آثار مادية غير متوفرة في الهجمات الإلكترونية، وبالتالي فإن الهجمات الإلكترونية تكون خارج نطاق القانون الدولي الإنساني، أي بعبارة أخرى أن القانون الدولي الإنساني يطبق أثناء النزاعات المسلحة، والهجمات الإلكترونية ليست مسلحة، ولكن يمكن تطبيق شرط مارتنز على الهجمات الإلكترونية<sup>(1)</sup>. مع ذلك فإن غياب القواعد المتعلقة بصورة خاصة بالهجمات الإلكترونية لا يعني ان مثل هذه الهجمات لا تخضع لقواعد القانون الدولي الإنساني لأن وسائل وأساليب الحرب الإلكترونية تنتج نفس الآثار التي تنتجها الأسلحة التقليدية كأحداث الدمار أو إصابة الأفراد بجروح أو التسبب بالموت، فأنها تخضع لنفس القواعد التي تحكم الأسلحة التقليدية، إلا أنه مازالت هناك صعوبة في تطبيق تلك القواعد على الحرب الإلكترونية، .

معلى هذا سنتطرق إلى التكييف القانوني للهجمات الإلكترونية، تم نبين موقف المعاهدات الدولية من هذه الهجمات.

(1) : Marco Roscint , World Wide Warfare – Jus ad bellum and the use of cyber Force , Max Planck Yearbook of United Nations Law , VOL.14,2010,p95.

## 1.2- التكييف القانوني للهجمات الإلكترونية في القانون الدولي الإنساني؟

إن القواعد القانونية الخاصة بالهجمات الإلكترونية لا تشتق من القانون الدولي الإنساني، بل من المبادئ والقواعد المشتقة من القانون الدولي وقت السلم، ومن قواعد حقوق الإنسان التي لا تلزم الدول فقط بل الجماعات المسلحة أيضاً<sup>(1)</sup> والسؤال القابل للطرح هنا، هل تعد الهجمات الإلكترونية هجمات مسلحة؟ عرفت المادة 49 فقرة 1 وفقرة 2 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الهجوم بأنه: "1..-وتعني الهجمات أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم، 2-تنطبق أحكام هذا الحق البروتوكول المتعلقة بالهجمات على كافة الهجمات في أي إقليم تشن منه بما في ذلك الإقليم الوطني لأحد أطراف النزاع والواقع تحت سيطرة الخصم". استناداً إلى هذا التعريف، أن الهجمات لا تقتصر على استعمال السلاح بل يمكن أن تمتد إلى الوسائل التي يشكل اللجوء إليها عمل عدائياً.

وتجيب الاستاذة<sup>(2)</sup> Ziolkowski على ذلك التساؤل الذي طرحناه سلفاً بالقول: "تعد الهجمات الإلكترونية شبه هجمات عسكرية، إذا تأثر الأفراد أو الممتلكات"، وتضيف: "بالرغم من النقص في القواعد المنظمة للهجمات الإلكترونية، يلاحظ أن البروتوكول الإضافي يشير إلى أنه قابل للتطبيق في الظروف التي لم تؤخذ بنظر الاعتبار في المؤتمر الدبلوماسي 1977، فعلى سبيل المثال المادتين 38 و 39 من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني، التي تحظر إساءة استعمال الشارة المميزة أو إخفاء العلامات الإلكترونية، مع ذلك يمكن أن نعد الهجمات الإلكترونية خاضعة لحظر الغدر، الذي ورد في المواد 37 و 48 من البروتوكول الإضافي الثاني والمادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني<sup>(3)</sup>،

ويذهب الاستاذ<sup>(4)</sup> Zemanek إلى القول: "ليس تصميم الآلة أو الاستخدام الطبيعي لها تجعل منه سلاحاً، بل نية المستخدم في توظيف تلك الآلة في إحداث أضرار، وعليه فإن استخدام الآلات استخداماً من شأنه تدمير الممتلكات أو إحداث أضرار بالأنفس، عندها تستوفي متطلبات النزاع المسلح، ذلك الاستنتاج تم تأييده عند إعادة مجلس الأمن التأكيد على حق الدفاع عن النفس بعد أحداث 11 سبتمبر 2001. فإذا أمكن التوصل إلى مثل هذا التوافق بين الدول، فإن تطبيق الاتفاقية سيواجه بتحديات تقنية سلبية، أي فرض لتلك البنود يحتاج مشاركة عامة وخاصة، وجهود تبذل للتمييز بين الدول والجماعات المسلحة، والحاجة إلى تشريعات لتفعيل بنود الاتفاقية<sup>(5)</sup>."

## 2.2- الحرب الإلكترونية ونصوص الاتفاقيات الدولية.

(1) :Dieter Fleck , technological challenges in armed conflicts and areas of regulation ,p5.

(2) : أستاذة في جامعة كولومبيا.

(3) : نقلا عن : Konstantin Meljnik and Stefan Weiss, conference report 30 years additional protocols to the 1949 :past, present and future, German Law Journal, VOL.09 NO.10 ,2008.p1363 . (بتصرف).

(4) : هاينز زيمانيك (Heinz Zemanek): استاذ جامعة و عالم كومبيوتر من النمسا. ولد في 1920/01/01 بمدينة فيينا وتوفي في 2014/06/16. من أشهر مؤلفاته: معرف الشبكات الاجتماعيه وسياق الارشيف، معرف ملف المرجع للتحكم بالسلطة في WorldCat ... نقلا عن الموقع: <https://snaccooperative.org/ark:/99166/w69g8nr6> بتاريخ 2022 /11/01.

(5) : منظمة الأمم المتحدة للاتصالات والمعلومات، 1875، op.cit.

كانت أول وثيقة دولية دعت إلى ضرورة إجراء المراجعة القانونية للأسلحة الحديثة هي اعلان سان بطرسبورغ عام 1868 . وسبق الاعلان جهود الفقيه كروسيوس في كتابه De iure belli ac pacis المنشور في 1925 الذي اشار إلى ضرورة فرض قيود على القوة المدمرة للأسلحة وقد واجه هذا المبدأ اعتراضا بين عامين 1907 و 1925 ، وأعيد التأكيد على هذا المبدأ في اتفاقية لاهاي 1907 في المادة 22 التي تنص على<sup>(1)</sup> " ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل الحاق الضرر بالعدو" وفي عام 1965 وخلال المؤتمر العشرين للجنة الدولية للصليب الأحمر تبني المشاركون المبدأ الذي يقضي بان حق المحاربين في استخدام الأسلحة التي تلحق ضرر بالخصم ليس مطلقا، وهذا الاتجاه تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1969<sup>(1)</sup> .

إن العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والأسلحة الحديثة تتجسد في المادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 التي تنص على<sup>(2)</sup> " يلتزم أي طرف سام متعاقد، عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو اتباع أسلوب للحرب، بأن يتحقق مما إذا كان ذلك محظورا في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا الحق- البروتوكول -أو اي قاعدة اخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد"<sup>(2)</sup> .

إن الغرض من المادة 36 منع استخدام الأسلحة التي من المحتمل استخدامها بشكل، انتهاك للقانون الدولي في كل الظروف، وفرض قيود على استخدام الأسلحة التي تخالف القانون الدولي في بعض الظروف، من خلال تحديد الجوانب القانونية قبل تطويرها والاستحواذ عليها، وحيث أن المادة 36 تستكمل بالمادة 27 من البروتوكول الإضافي الأول التي تلزم الدول الأطراف بتوفير المستشارين القانونيين في كل وقت لتقديم المشورة القانونية للقادة، كلا المادتين تشكلان الإطار القانوني لضمان قدرة القوات المسلحة بالقيام بأعمال عسكرية متوافقة مع القانون الدولي الإنساني من خلال تقييم وسائل وأساليب القتال<sup>(3)</sup> .

والملاحظ أن المادة 36 مثلت محاولة البروتوكول إنشاء علاقة بين نصوصه تلك الواردة في المادة<sup>(4)</sup> 35 وإنتاج الأسلحة من قبل الدول والمبدأ الاساس في هذه المادة (36) أن الدول المتعاقدة تأخذ على عاتقها بقدر الإمكان تحديد احتمالية أن تكون الأسلحة الحديثة ذات طبيعة غير قانونية وفقا لمواد البروتوكول وأية مادة قانونية قابلة للتطبيق من قواعد القانون الدولي العام، مع أن هناك عاملان يحددان ما اذا كان السلاح جديد أم لا.

- بالرجوع إلى الدولة التي تنوي استخدامه، فواقع أن سلاحا ما إذا كان موجودا في الخدمة في دولة معينة لبعض الوقت قبل بيعه لدولة أخرى لا يمنع الدولة المتلقية من اعتبار السلاح جديد ا وفقا لنص المادة 36.  
- بالرجوع إلى تاريخ دخول السلاح الخدمة، فعند تصديق الدولة على البروتوكول الإضافي الأول،

<sup>(1)</sup> :جان بيكتيه، تعليق على البروتوكولات الإضافية المؤرخة 08/06/1977 لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12/07/1949 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1987 ، ص 390.

<sup>(2)</sup> : دليل لشرعية الأسلحة الجديدة ، مرجع سابق ، ص 933-934.

<sup>(3)</sup> : أسامة صبري محمد، المرجع السابق، ص 09.

<sup>(4)</sup> : المادة 35 : ان حق اطراف أي نزاع مسلح في اختيار اساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيده قيود 2- يحظر استخدام الاسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها احداث اصابات او الام لا مبرر لها 3- يحظر استخدام وسائل وأساليب للقتال، يقصد بها او قد يتوقع منها ان تلحق بالبيئة الطبيعية اضرار بالغة واسعة الانتشار وطويلة الامد .

لا يمكن اعتبار الأسلحة الموجودة بالفعل في الخدمة جديدة في إطار نص المادة 36 ، ولكن ربما يكون من قبيل الحيلة للدولة ان تجري مراجعة لهذه الأسلحة التي تخضع للفحص الدولي الدقيق حتى تستطيع الدفاع عن امتلاكها واستخدامها لها بشكل أكثر قوة، وإن كانت المادة 36 لا تستوجب ذلك<sup>(1)</sup>.

ومعايير المراجعة التي تلجأ إليها الدول للتأكد من مدى توافق الأسلحة ووسائل الحرب مع الالتزامات القانونية للدول بموجب القانون الدولي، لا بد من وضع خمسة مجالات في الاعتبار وبداية، لا بد من الاقرار بالتوازن الواجب تأمينه بين الضرورة العسكرية من جانب، ومستوى المعاناة من جانب آخر وهو ما يشار إليه غالبا بمبدأ التناسب، ويتصدر هذا التوازن الأهمية عند دراسة المعايير، لأنه يؤثر على نوع الأدلة المطلوبة لأجراء المراجعة القانونية<sup>(2)</sup>.

وبذلك تشمل تلك البنود المعدات التي لا تشكل سلاحا بالمعنى المفهوم، ولكن لها اثر مباشر على القدرة الهجومية للقوات التي تملكها، ومن الأمثلة على ذلك عربة تطهير الألغام، فربما لا تخضع سماتها للجدل من المنظور القانوني، ولكن ربما يكون من المعقول أن تدرج في نطاق وسائل وأساليب الحرب لأنها تقدم إسهاما مباشرا في القدرة الهجومية للقوات العسكرية، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن التكتيكات العسكرية لا تقع في نطاق المادة 36<sup>(3)</sup>.

هذه الالتزامات لا تطبق فقط على الدول المصنعة بل كذلك على الدول القائمة بالشراء أيضا، بالرغم من أن المادة 36 لا تطالب تحديدا بالنظر في شرعية الأسلحة المصدرة، فان على الدول أن تفعل ذلك وهذا امتداد منطقي للواجب المنصوص عليه في المادة 1 المشتركة لاتفاقيات جنيف<sup>(4)</sup> 1949 .

ولكن يجب أن لا تفسر المادة على أنها تحظر بيع أو استيراد الأسلحة فالملاحظ أن نطاق المادة 36 لا تعني أنها تحظر إنتاج الأسلحة التي تحاكي المستقبل وذلك لأنه ليس من المعقول أن الدول عندما تقوم بإنتاج هذه الأسلحة ستنتهك قواعد القانون الدولي التي تحظر الأسلحة التي لا تتوافق مع متطلبات القواعد العامة التي وردت في نص المادة 35 من البروتوكول الاضافي الأول<sup>(5)</sup>.

بالإضافة أن محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المتعلق بشرعية استخدام الأسلحة النووية، بينت المبادئ الأساسية التي تكون القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني كمبدأ التمييز وعدم استخدام الأسلحة التي لا تستطيع التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية وحظر الأسلحة التي تسبب الالام غير المبررة للمقاتلين.

كذلك في حالة فشل الدول في إجراء التقييم بموجب قواعد القانون الدولي الاتفاقيه أو العرفية، فيمكن إجراء التقييم في ضوء قواعد تتضمن المبادئ العامة التي وردت في الرأي الاستشاري والتي نجدها في المادة 35 ف 2 والمادة 48 وكذلك المادة 51 من البروتوكول الاضافي الأول.

(1) : أسامة صبري محمد، ص 11.

(2) : المجلة الدولية للصليب الاحمر، العدد 85، لسنة 2003، ص 10-11.

(3) : المجلة الدولية للصليب الاحمر ، المرجع نفسه، ص 08.

(4) : اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الأسلحة الحديثة، منشور قسم الخدمات الإستشارية للقانون الدولي الإنساني، نقلا عن: Jean Pictet, op.cit,p426-427 30.

(5) : إيزابيل داوست، حروب جديدة ، أسلحة جديدة؟ التزام الدول بتقييم شرعية وسائل وأساليب الحرب، مراجعة الصليب الأحمر الدولي، المجلد 84،

العدد 846، حزيران 2002، ص 350-351.

كما أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلال المؤتمر السابع والعشرين والثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر دعت الدول إلى تبادل المعلومات، فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بالمراجعة القانونية، كما أن الدليل ناشد الدول الأطراف بالبروتوكول الإضافي الأول، بضرورة تقاسم المعلومات وإجراءات المراجعة مع الدول الأخرى الأطراف بموجب المادة 84، التي تلزم الدول بالتشاور فيما بينها<sup>(1)</sup>.

إن الالتزامات المتعلقة بالمراجعة القانونية للأسلحة الحديثة تتلخص في مجموعة من الإجراءات يجب أولاً على الدولة اتخاذ إجراءات دائمة أي آليات ثابتة تنشط تلقائياً لتقييم الأسلحة الحديثة، والثاني يتعلق بإنشاء هيئة تكون مسؤولة عن التطوير للأسلحة<sup>(2)</sup>. والملاحظ أن ممارسة الدول فيما يتعلق بتطبيق المادة 36 محدودة، حيث عدد قليل من الدول تبنت إجراءات للمعالجة القانونية، ومن هذه الدول استراليا، النرويج، السويد والولايات المتحدة الأمريكية، ومعلومات تشير إلى تبني دول أخرى كبلجيكا، كندا، الدنمارك، ألمانيا وهولندا حيث تبنت هذه الدول إما آليات وطنية أو إجراءات للمراجعة القانونية<sup>(3)</sup>، وتعتبر السويد الدولة الأولى التي قامت بتشكيل هيئة مستقلة مسؤولة عن المراجعة القانونية لشرعية الأسلحة، الذي أطلقت عليه مشروع القانون الدولي الإنساني لمراقبة الأسلحة الذي تشكل في عام 1924 أي قبل تبني البروتوكول الإضافي الأول سنة 1977، والغاية من تشكيله هي التأكد من أن الأسلحة المستخدمة من قبل القوات السويدية متطابقة مع الالتزامات الدولية.

أما والولايات المتحدة الأمريكية الموقعة على البروتوكول الإضافي الأول في 12/12/1977 فقد تبنت عدة إجراءات كفيلة بضمان أن تكون الأسلحة خاضعة للمراجعة القانونية، وهذا النظام تم تأسيسه في 1974 نتيجة لحرب فيتنام الذي دعا وزارة الدفاع الأمريكية لتقييم مدى التزام الولايات المتحدة لالتزاماتها الدولية في ضوء قانون الحرب، وتعتبر المراجعة القانونية في الولايات المتحدة من الوظائف التنفيذية للوكالات المتخصصة التي تعتبر المسؤولة ابتداءً في إجراء المراجعة<sup>(4)</sup>.

وفي ضوء التطور المطرد لتكنولوجيا التسليح في الوقت الحاضر، تبقى المادة 36 ذات أهمية من الناحية التطبيقية، ومن المؤمل أن تتضافر الجهود الدولية وتقاسم المعلومات من خلال إجراءات مراجعة وطنية، تتيح للدول الفهم الجيد لإجراءات المراجعة وتطويرها وتدعيم التعاون ما بين الدول، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل المادة 36 وتشجيع الدول لتبني آليات مراجعة على المستوى الوطني، بالإضافة إلى أساليب تنظيمية تشمل الخبراء القانونيين وغيرهم ممن له صلة بمجال التسليح<sup>(5)</sup>.

والسؤال هنا، هل تعد الهجمات الإلكترونية وسيلة قتال خاضعة لقيود القانون الدولي الإنساني؟

(1) : كاتلين لاواند، المرجع السابق، ص 297.

(2) : كاتلين لاواند، المرجع نفسه، ص 354.

(3) : إيزابيل داوست، المرجع السابق، ص 354-356.

(4) : إيزابيل داوست، المرجع نفسه، ص 362.

(5) : جستين ماك كلياند، المرجع السابق، ص 10.

فمجمّل القول على ذلك تتلخص في أنه، إذا وجهت الهجمات الإلكترونية بصورة مباشرة ضد الخصم، بقصد إحداث أضرار له مثل تعطيل نظام المراقبة الجوية، مما يؤدي إلى حدوث اصطدام جوي، هنا تعتبر الهجمات الإلكترونية وسيلة من وسائل القتال الخاضعة لقيود القانون الدولي الإنساني<sup>(1)</sup>.

#### الخاتمة:

شكلت الحرب الإلكترونية تحدياً خطيراً كبيراً على السلم والأمن الدوليين، وازدادت الهجمات الإلكترونية كما ونوعاً لتهديد المفاصل الحيوية المدنية وغيرها من شبكات المعلومات التي تؤدي خدمة إلى المجتمع، وهذا الاندفاع من قبل الدول نحو استخدام الحرب الإلكترونية، يرجع بالدرجة الأولى إلى القيمة الرخيصة في توجيه الهجمات حيث أن هذه الهجمات غالباً ما تنتج عن فيروسات أو برامج الكترونية خبيثة، يمكن تصنيعها بقيمة رخيصة، علاوة على الاحتجاج من قبل الدول التي تملك مثل هذه القدرات، بأن استخدام الأسلحة الإلكترونية فيه ضمانات كافية لعدم انتهاك القانون الدولي الإنساني.

وفي الختام لا بد أن نذكر أن من يملك سلاح (الحرب الإلكترونية) قوي، يستطيع أن يسيطر على المعركة، ويتحكّم فيها بالكلية، وهذا يستعرض لنا أهمية تكنولوجيا المعلومات، وكيف أنها دخلت في كلّ مناحي الحياة حتى في الحروب! والقول "بأنّ الحرب الإلكترونية قد ركبتنا، فسبقنا دونما استعدادٍ منّا للعواقب الأخلاقية والمعنوية والقانونية المترتبة عليها"، قد يكون في هذا القول تلخيصاً للموقف كله.

وبعد هذا نصل إلى استنتاجاتنا التالية.

أولاً: ظاهر جداً أن الحرب الإلكترونية تنطوي على أعمال عنف، وتندرج هذه الأعمال في تعريف القانون الدولي الإنساني للهجمات بأنها أعمال هجومية ودفاعية، والغاية من توجيه هذه الهجمات في الحرب التقليدية تحقيق الميزة العسكرية، وهذا ما يحصل في حالة قيام دولة بتوجيه فيروس إلى أجهزة المراقبة الجوية، فان ذلك سيؤدي إلى تعطيل ذلك النظام، مما يسمح بتوجيه ضربات محددة إلى الأهداف التي بضررها تتحقق الميزة العسكرية، ويبقى تحديد وجود أو عدم وجود النزاع المسلح، وحتى يمكن تطبيق القانون الدولي الإنساني في الحرب الإلكترونية مسألة قابلة للنقاش خارج حدود القانون الدولي الإنساني التقليدية.

ثانياً: إن النزاع المسلح و لتحديد وجوده يجب أن لا نكتفي بتحديد الاعتماد على المعايير الموضوعية فقط ، لان من شأن ذلك خروج الكثير من النزاعات المسلحة من دائرة القانون الدولي الإنساني، ومنها الحرب الإلكترونية التي لا نجد فيها انتشار لقوات مسلحة أو تبادل لإطلاق النار عبر الحدود، والتي تعد معايير موضوعية لوجود النزاع، بل يتم الاعتماد على طبيعة الأهداف المتوخاة من الهجمات وكثافتها وما تخلفه من نتائج، أي بالاعتماد على نية المهاجم من وراء توجيه الضربة الإلكترونية، سواء كانت الخسائر مادية أو بدنية، فكلا الأثرين نتيجة لأعمال العنف التي يعتبرها القانون الدولي الإنساني قاعدة للهجوم، فإن غياب القواعد في القانون الدولي الإنساني المنطبقة على الحرب الإلكترونية، لا يجرّد هذه

(1) عبد الغني عبد الحميد محمود ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية ، بعثة اللجنة الدولية للصليب

الحرب من القيود القانونية فيمكن أن تخضع لشرط مارتنز لقواعد حقوق الإنسان في نفس الوقت، وغياب هذه القواعد يمكن أن يكون حافزا للدول على إعداد اتفاقية خاصة بتنظيم وتقييد الحرب الإلكترونية.

ثالثا : إن الحرب الإلكترونية وسيلة من وسائل القتال المعاصرة، بدأت الدول تلجأ إليها في النزاعات الحديثة، وبالتالي تخضع للمادة 36 من البرتوكول الإضافي الأول، وعليه فإن الدول ملزمة بمراجعة قانونية لمثل هذه الوسائل، ومدى مطابقتها لمعايير القانون الدولي الإنساني، ولا يجوز الدفع بأن الوسائل المستخدمة في الحرب الإلكترونية غير خاضعة لتلك المعايير، بحجة غياب القواعد المنظمة للحرب الإلكترونية، فذلك الغياب لا يبرر عدم مراجعة تلك الوسائل.

ثالثا: الأشخاص الذين يساهمون في الحرب الإلكترونية يعدون مدنيين فاقدون للحماية طيلة مشاركتهم في تلك الهجمات، بشرط استيفائهم لمتطلبات المشاركة المباشرة، ولا يجوز للدول ضمهم إلى القوات المسلحة.

رابعا: تبقى الهجمات الإلكترونية مقيدة بعدم توجيهها إلا إلى الأهداف العسكرية، وحظر توجيهها إلى الأهداف المدنية، وحظر توجيه الهجمات إلى المنشآت ذات الاستخدام المزدوج، إلا في حالة تحقيق ميزة عسكرية، كما أن الحرب الإلكترونية مقيدة بعدم توجيهها عشوائيا.

خامسا: يجب على الدولة المهاجمة والمدافعة في الحرب الإلكترونية على حد سواء، اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي وردت في المادة 5 والمادة 58 من البرتوكول الإضافي الأول، فعلى المهاجم اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة عند اختياره لوسائل وأساليب الهجوم من أجل تفادي الخسائر والأضرار المدنية العرضية والحد منها في جميع الأحوال. وقد تكون الخسائر والأضرار المدنية العرضية الناجمة عن العمليات الإلكترونية في بعض الحالات أقل من الخسائر في الحرب التقليدية.

سادسا: تبقى الحرب الإلكترونية مفتوحة لكثير من المناقشات القانونية، فالدول التي تستخدم مثل هذه الوسائل تدافع عن استخدامها بأنها تستجيب لمتطلبات القانون الدولي الإنساني، وبصفة خاصة مبدأ التمييز، وتدفع الدول المتضررة بأن تلك الأسلحة لا تراعي مبدأ التمييز.

وخلاصة القول من هذا البحث أن الحرب الإلكترونية، بوسائلها المتعددة لا تستوفي مبدأ التمييز بل تنطوي الهجمات الإلكترونية في أغلب الأحيان على الهجمات العشوائية، وتبقى الدول التي لا تملك القدرات الإلكترونية في وضع سيئ، كما أن المهاجم الإلكتروني شخص لا يمكن الوصول إليه في أغلب الأحيان، مما يجعله مهاجم يلجأ إلى الغدر واقتناص الفرص كوسيلة قتالية، وهو محظور في القانون الدولي الإنساني. كما أن الحرب الإلكترونية تتأوجها أكبر من نتائج الحرب التقليدية، مما يتطلب قواعد عالمية تحظر أو تقييد اللجوء إلى الحرب الإلكترونية.

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- 1) إيزابيل داوست، حروب جديدة، أسلحة جديدة؟ التزام الدول بتقييم شرعية وسائل وأساليب الحرب، مراجعة الصليب الأحمر الدولي، المجلد 84، العدد 846، حزيران 2002.

- (2) كاتلين لاواند، مراجعة شرعية الأسلحة الجديدة، البشر وأساليب الحرب، المراجعة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88 ، العدد 864 ديسمبر 2006 .
- (3) عبد الغني عبد الحميد محمود ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية ، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة ، ط04. 2009.
- (4) كنوت دورمان، قابلية تطبيق البروتوكولات الإضافية لهجمات شبكات الكمبيوتر، 2004 .
- (5) مارتن سي لبيكي، الردع الإلكتروني والحرب الإلكترونية ، راند ، 2009
- 6) Max Blumenthal , international humanitarian law for cyber-warfare ,School of international Service the American university ,2011,p2.
- 7) Myriam Dunn Cavelty, Cyberwar: Concept, Status. Quo, And Limitations, CSS Analysis In Security Policy, CSS ETH Zurich, No.71, April 2010, At This Link:w w w Sta.Ethz.Ch/Content/Download/906/6864/Version/1/File/CSS\_Analysis\_71.Pdf
- 8) Richard A. Clarke & Robert knake, Cyber War, HarperCollins (2010), p:6.
- 9) Dieter Fleck , technological challenges in armed conflicts and areas of regulation ,p5.
- 10) Marco Roscint , World Wide Warfare – Jus ad bellum and the use of cyber Force , Max Planck Yearbook of United Nations Law , VOL.14,2010,p95.
- 1) William J. Lynn III, Defending a New Domain: The Pentagon's Cyberstrategy, Foreign Affairs, September-October 2010, p:98.

## 2- القوانين والاتفاقيات.

- (1) اتفاقية لاهي لعام 1907 واتفاقية حظر استحداث وانتاج وتخزين الاسلحة البكتريولوجية وتدمير تلك الاسلحة 1972.
- (2) اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لاغراض عسكرية او لاية اغراض عدائية اخرى 1976.
- (3) اتفاقية حظر او تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر او عشوائية الاثر والبروتوكول الخامس الملحق باتفاقية حظر او تقييد استعمال اسلحة تقليديه معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر او عشوائية الاثر. 2003.
- (4) القانون الدولي الانساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، التقرير الحادي، والثلاثين، 2011 لاتفاقية هي أول معاهدة دولية بشأن الجرائم التي ترتكب عبر شبكة الانترنت وشبكات الكمبيوتر الأخرى، والتعامل بشكل خاص مع التعدي على حق المؤلف، ذات الصلة بالحاسوب الاحتيال، و المواد الإباحية، جرائم الكراهية وانتهاكات أمن الشبكة. نقلا عن : Michael Gerai,cyber attacks and the law of war, yale university law school ,October 1,2011,p7
- ### 3-المجلات:
- (1) جان بيكتيه، تعليق على البروتوكولات الإضافية المؤرخة 08 /06/ 1977 لاتفاقيات جنيف المؤرخة 12 /07/ 1949 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1987 .

(2) دليل قانون الأسلحة والوسائل والأساليب الجديدة للحرب؛ تدابير تنفيذ المادة 36 من البروتوكول الإضافي لعام 1977 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، يناير 2006، تقارير ووثائق، المراجعة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 88 ، العدد 864 ديسمبر 2008.

(3) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الأسلحة الحديثة، منشور قسم الخدمات الإستشارية للقانون الدولي الإنساني. نقلا عن: Jean Pictet, op.cit,p426-427 30. المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 85، لسنة 2003.

(4) مايكل ن شميث، الحرب بواسطة شبكات الاتصال الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) والقانون في الحرب ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مختارات من اعداد 2002.

#### 4-الملتقيات:

(1) يوهان ChristophWoltag - ، عمليات شبكات الكمبيوتر تحت مستوى القوة المسلحة ، الجمعية الأوروبية للقانون الدولي ، سلسلة أوراق المؤتمرات ، ورقة المؤتمر رقم 2011/1 ، 2011 .

#### 5-المواقع الإلكترونية:

(1) أسامة صبري محمد، الحرب الإلكترونية ومبدأ التمييز في القانون الدولي الإنساني، مقال منشور على شبكة النت، [www.assrn.com/abstract=3265966](http://www.assrn.com/abstract=3265966) ، 10.10.2021 ،

(2) جريج برونو ، The Evolution of Cyber Warfare ، مجلس العلاقات الخارجية ، 27 فبراير 2008 ، نقلا عن: [www.cfr.org/2022/10/03/evolution\\_of\\_cyber\\_warfare.html/15577/](http://www.cfr.org/2022/10/03/evolution_of_cyber_warfare.html/15577/)

(3) سايمون تيسدال ، الحرب الإلكترونية "تهديد متزايد" ، صحيفة الجارديان ، 3 فبراير 2010 ، نقلا عن: [www.guardian.co.uk/technology/2010/feb/03/cyber-warfare-growing-threat](http://www.guardian.co.uk/technology/2010/feb/03/cyber-warfare-growing-threat)

4) Attack and jus in bello, irrjune, Vol.84 ,N.846,2002p,368.Michael N.Schmit , wired warfare computernetwork-No Legal Vacuum In Cyber Space , 2011, WWW.ICRC.ORG.2022/10/08 تاريخ الإطلاع: John Richardson , Stuxnet as cyberwarfare : Applying the law of war to the Virtual attlefield ,JMR Portfolio Intelligence,2011,p9. Available at [www.assrn.com/abstract=1892888](http://www.assrn.com/abstract=1892888).2022/10/08 تاريخ الإطلاع:

5) <https://snaccooperative.org/ark:/99166/w69g8nr62022/11/01> .بتاريخ

مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في قانون الأسرة الجزائري  
- الزواج و آثاره -

Manifestations of the application of the provisions of the CEDAW convention in  
algerian family law – marriage and its effects –

نجوى سديرة

زهير بولفول\*

جامعة الجزائر 1

جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهراس

مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة - جامعة بسكرة-

nadjouas@yahoo.fr

z.boulfoul@univ-soukahras.dz

تاريخ القبول: 2023/02/01

تاريخ المراجعة: 2023/01/31

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

**ملخص:**

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مظاهر تطبيق بنود اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة والمعروفة باتفاقية سيداو على قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بأحكام الزواج و آثاره، بعدما فرضت هذه الاتفاقية على المشرع الجزائري تغيير قوانينه بما يتماشى مع نصوص الاتفاقية، وهو ما استجاب له هذا الأخير من خلال تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية سيداو؛ قانون الأسرة الجزائري؛ الزواج و آثاره.

**Abstract:**

This study aims to demonstrate the manifestations of the application of the provisions of the convention on the elimination of all forms of discrimination against women, known as the CEDAW convention, to algerian family law with regard to the provisions and effects of marriage, after this convention forced the algerian legislator to change its laws in line with the provisions of the convention, which he responded to by amending the family code by order 05/02.

**Key words:** CEDAW convention; algerian family law; marriage and its effects.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

منذ تأسيس هيئة الأمم المتحدة ظهرت عدة محاولات دولية غرضها العناية بالمرأة والاهتمام بها وتمكينها في المجتمع، وهذا بفضل فعالية المرأة ومساهماتها في جميع نواحي الحياة، حيث ظهرت العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو).

اتفاقية تم اعتمادها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة التي عرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام في 18 ديسمبر 1979، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1981، صادقت عليها الجزائر بتحفظ في 10 يناير 1996 بموجب الأمر رقم 03/96.

تعتبر هذه الاتفاقية هي الشرعية العالمية لمناهضة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وتحت الدول المصادقة عليها التي وصلت إلى 173 دولة، لإلغاء كل معاملة تمييزية ضارة بالمرأة في قوانينها الداخلية وهذا تحت إشراف لجنة أنشأتها الاتفاقية وهي لجنة عدم التمييز ضد المرأة.

إن مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية هو ما جعلها تتعهد باتخاذ تدابير تشريعية من أجل إنفاذ أحكام الاتفاقية، الأمر الذي جعل المشرع الأسري الجزائري يعدل في قانون الأسرة بموجب التعديل 02/05 الصادر بتاريخ 27 فبراير سنة 2005 بما يتماشى مع بنود الاتفاقية.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في كون تأثير نصوص قانون الأسرة الجزائري باتفاقية سيداو أصبح من الانتقادات التي توجه للمشرع الأسري، مما يدفع بالباحث إلى الغوص في هذه المسألة التي بلغت من الأهمية القدر الكبير مع وجود تطور لا جدل فيه على واقع الأسرة بصفة عامة وواقع المرأة بصفة خاصة هدفه القضاء على أي دور تقليدي للمرأة.

وبناء عليه ومن خلال ما سبق بيانه نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل مظاهر تطبيق اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة بسيداو على قانون الأسرة الجزائري في مسألة الزواج وأثاره؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج التحليلي، وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية المعدلة في قانون الأسرة والأخذ بنود الاتفاقية، بدراسة معمقة وذلك بغرض الكشف عن القاسم المشترك بينها، وكذا تحليلها بغرض وضع نظرية متكاملة لإثبات صحة الاستفسار حول مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في قانون الأسرة بالنسبة للزواج وأثاره، مع الأخذ أحيانا بالمنهج المقارن مع التطرق إلى الشريعة الإسلامية ومقارنتها في مجال حقوق المرأة.

وكان من الأهمية دراسة هذا الموضوع ضمن هذه الورقة البحثية وذلك من خلال اعتماد خطة من مبحثين؛ نتطرق في المبحث الأول إلى مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في إبرام عقد الزواج، ثم نتعرض في المبحث الثاني إلى مظاهر تطبيق اتفاقية سيداو في آثار الزواج.

**المبحث الأول: مظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في إبرام عقد الزواج.**

طرأت العديد من التحولات في قانون الأسرة الجزائري بعد تعديله بالأمر 02-05 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، خصوصا في المواد المتعلقة بإبرام عقد الزواج، وهذا نتيجة تأثره باتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة

(سيداو)، والتي حاولت تكريس المساواة بين الرجل والمرأة وتحقيق مبدأ التكافؤ التام، ومن خلال هذا المبحث نتطرق لمظاهر تطبيق بنود اتفاقية سيداو في إبرام عقد الزواج حيث نتطرق لهذه المظاهر في رضا المرأة في عقد الزواج (المطلب الأول) ومن ثم توحيد السن في عقد الزواج (المطلب الثاني) ثم تقييد سلطة الولي في عقد الزواج (المطلب الثالث) ثم شرط عدم تعدد الزوجات (المطلب الرابع).

### المطلب الأول: رضا المرأة في عقد الزواج.

الرضا يعتبر ركن أساسي لإبرام أي عقد، خصوصا إذا كان هذا العقد ذا أهمية بالغة كعقد الزواج، حيث يُعرف الرضا على أنه تطابق الإيجاب مع القبول، أي توافق إرادة الخاطبين من أجل إبرام عقد الزواج وفقا للشرع والقانون، أو هو الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيضان تحقيق المراد من صدورهما<sup>(1)</sup>.

ونظرا لأهمية ركن الرضا في انعقاد الزواج بالنسبة للمرأة، فقد حددت اتفاقية سيداو التدابير التي تتخذها الدول الأطراف فيما يخص القضاء على التمييز ضد المرأة في كافة المسائل المتصلة بالزواج والعلاقات الأسرية، وذلك بالمطالبة بأن تكفل على أساس المساواة بين الرجل والمرأة الحق نفسه في اختيارها للزوج، وذلك برضاها وموافقها الحرة، حيث تنص المادة 16 فقرة 01 حرف (ب) منها على أنه: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة... نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل"<sup>(2)</sup>.

في حين أن رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة الجزائري باعتبار أن اغلب مواده مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية مقيدة بضوابط شرعية، ولهذا كانت كل ردود لجنة سيداو على التقارير التي قدمتها الجزائر تحث على الغاء أي تمييز في عقد الزواج يمس حق المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل<sup>(3)</sup>.

فمسألة المرأة في الزواج برضاها الحر والكامل كان من جملة الانتقادات التي وجهت لقانون الأسرة 11/84 منذ صدوره سنة 1984، بحيث هناك من اعتبر الرضا في إبرام عقد الزواج هو مجرد إجراء شكلي، وهو ما يتنافى مع أحكام المادة 40 من القانون المدني الذي لا يميز بين الرجل والمرأة في مجال إبرام التصرفات القانونية، وبهذا كانت الانتقادات شديدة من طرف الجمعيات النسوية والحقوقيين والتقارير الدورية التي تصدرها لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة<sup>(4)</sup>.

(1) بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013 - 2014، ص 13.

(2) المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بتاريخ 10 ديسمبر 1979، صادقت عليها الجزائر مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51-96، المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج ر، العدد 06، الصادر في 24 جانفي 1996.

(3) وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 30.

(4) وحياني جيلالي، رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، ديسمبر 2016، ص 234.

حيث كانت المادة 09 في ظل قانون الأسرة 11/84 تنص على: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"<sup>(1)</sup>.

وكذلك المادة 11 من نفس القانون كانت تنص على أنه: " يتولى زواج المرأة ولها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين وأن القاضي ولي من لا ولي له"<sup>(2)</sup>.

استجاب المشرع الجزائري للأصوات المطالبة بتعديل هاته المواد التي تنتهك حقوق المرأة والماسة بحقوقها ومركزها في الأسرة، خصوصا أن هاتين المادتين لم تسمح للمرأة أن تنفرد بإبرام العقد، وهذا ما اعتبره الكثير مساسا صارخا في حق المرأة وزواجها برضاها الحر والكامل<sup>(3)</sup>.

#### المطلب الثاني: توحيد السن في عقد الزواج.

نصت المادة 16 فقرة 02 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه: " لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أثر قانوني، وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية، بما فيها التشريع، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي أمرا إلزاميا"<sup>(4)</sup>.

ونظرا لأهمية عقد الزواج، وما يترتب عليه من أعباء فقد فرضت الدول سناً لا يسوغ دونه الإقدام على الزواج، وروعي في تحديده الاعتبارات الخاصة بالنمو الطبيعي والأدبي في كل بلد من حيث الجنس والطقس والبيئة الاجتماعية.

وحدد المشرع الجزائري السن القانوني للزواج بـ 19 سنة مساوياً في ذلك بين الرجل والمرأة حيث نصت المادة 07 من قانون الأسرة على ما يلي: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"<sup>(5)</sup>.

المشرع الجزائري في التعديل الذي مس قانون الأسرة (المادة 07) جعل أهلية عقد الزواج نفس أهلية سن الرشد في القانون المدني، أي أنه وحد سن الزواج بـ 19 سنة بعدما كان 18 سنة للمرأة و21 سنة للرجل<sup>(6)</sup>، لأن في هذه السن يفترض كمال التمييز لدى الإنسان وكمال الوعي بحيث يصبح قادر على مباشرة كل التصرفات القانونية<sup>(7)</sup>.

(1) المادة 9 من قانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، تنص على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين".

(2) المادة 11 من نفس القانون تنص على أنه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور ولها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره...".

(3) وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 23.

(4) المادة 16 من اتفاقية سيداو.

(5) المادة 19 من قانون رقم 11/84، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05.

(6) سعادي لعل، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 57.

(7) لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 44.

### المطلب الثالث: تقييد سلطة الولي في عقد الزواج.

الولاية في الاصطلاح حق شرعي للمكلف الراشد في التصرف المشروع لحفظ نفسه، ويكون انتقال لهذا الحق إلى من أنابه الشارع أصالة أو بالتوالي لعارض شرعي على غيره، في نفسه، أو ماله، أو فيهما جميعاً<sup>(1)</sup>. والولي في الزواج هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه، وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب والمعتق والسلطان والمالك<sup>(2)</sup>.

الشريعة الإسلامية في مسألة الولاية في عقد الزواج جعلت للولي دوراً معتبراً في إمضاء العقد أو رفضه، وأن كان اختلاف بين المذاهب الفقهية في بعض المسائل التفصيلية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فرغم إقراره بنظام الولاية في عقد الزواج، وتنظيمه لهذه المسألة في نصوص قانون الأسرة وتحديدًا في المادتين 11 و 13 منه، إلا أنه قلل من دور الولي بحيث لم يعترف له بولاية الإيجاب إطلاقاً واكتفى بولاية الاختيار، بل وحصر دور الولي في حضور عقد الزواج فقط، إذا كانت المولية راشدة بكرًا كانت أو ثيب<sup>(3)</sup>.

أكدت اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة أن المرأة مساوية للرجل في الأمور المتعلقة بالزواج، من ذلك أن نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج، وقد أعربت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة عن قلقها من الدول التي تفرض تشريعاتها ضرورة زواج المرأة بالولي، ومنه الجزائر، حيث اعتبرت هذه اللجنة المسألة بمثابة التمييز ضد المرأة<sup>(4)</sup>. ومن هنا جاء التعديل فالمادة 11 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور ولها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.

دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"<sup>(5)</sup>.

### المطلب الرابع: شرط عدم تعدد الزوجات.

شرّح الله تعدد الزوجات، في قوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا"<sup>(6)</sup>.

التعدد رخصة شرعها الإسلام يلجأ إليها من تدفعه الحاجة أو من تلجئه الضرورة، فالإسلام لم يبيح تعدد الزوجات إلا لمواجهة حالات تتطلب التعدد، ووضع لذلك شروط منها أن يكون التعدد في حدود الشريعة الإسلامية وقيودها وضوابطها<sup>(7)</sup>.

(1) حمزة بوضراع وأحمد رباحي، الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020، ص 558.

(2) عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 04، دار التقوى، 2003، ص 23.

(3) حمزة بوضراع وأحمد رباحي، مرجع سابق، ص 571.

(4) عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 43.

(5) المادة 11 من 11/84، المعدل بالأمر 02/05.

(6) سورة النساء، الآية 3.

(7) أحمد نصر الجندی، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 37.

ومنذ أن أشرق نور الفتح الإسلامي على شمال إفريقيا والجزائر، كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد لكل ما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية في جميع مواضيعها، ومنها تعدد الزوجات حيث أن المشرع الجزائري وفي مقابل توفر مجموعة من الشروط والإجراءات سمح بالتعدد كما هو الحال في قانون الأسرة لسنة 1884 لكنه بعد التعديل بالأمر 02/05 حاول تشديد تلك القيود بشكل يوفر حماية أكبر للمرأة<sup>(1)</sup>.

قامت بعض المنظمات والجمعيات المدافعة عن حقوق المرأة والمطالبة بمساواتها مع الرجل، في المجتمع الجزائري بالمطالبة بإلغاء تعدد الزوجات على اعتباره مهينا لكرامة المرأة من جهة، ومن جهة أخرى لكونه مخالفا لمبدأ المساواة بين الجنسين الذي أقره الدستور الجزائري، والمواثيق الدولية التي انضمت إليها الجزائر<sup>(2)</sup>.

ولقد انتقدت تقارير لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، المتضمنة ردود هذه اللجنة على التقارير الأربع المقدمة من الجزائر وكذا تقارير لجنة القضاء على العنف ضد المرأة، قانون الأسرة الجزائري ومن النقاط السوداء في هذا القانون من منظور الاتفاقيات الدولية نظام تعدد الزوجات، فهذا النظام اعتبر أنه أهدار لكرامة المرأة واعتداء صارخ على مبدأ المساواة بين الجنسين باعتباره يعطي حق التعدد للرجل ويمنعه على المرأة، وهو لا يتناسب مع ما وصلت إليه المرأة في العصر الحديث من تطور على جميع المستويات<sup>(3)</sup>.

وعليه يجوز بعد تعديل المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري<sup>(4)</sup> للزوجة الاشتراط على زوجها ألا يتزوج عليها ما دامت هي تحت عصمته، حيث أثار هذا الشرط جدلا كبيرا لارتباطه بمبدأ هام أقرته الشريعة الإسلامية وهو مبدأ تعدد الزوجات<sup>(5)</sup>.

### المبحث الثاني: مظاهر تطبيق اتفاقية سيداو في آثار الزواج.

كان لاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) دور كبير في تعديل قانون الأسرة الجزائري، خصوصا أن هذه الاتفاقية لا تقتصر بنودها على المطالبة بتغيير التشريعات الوطنية وإنما المطالبة بإدخال تغييرات جذرية وشاملة على كافة أنظمة المجتمع، وهو الأمر الذي أثر على آثار عقد الزواج من خلال التعديلات الجوهرية التي أدخلها المشرع في قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 المعدل والمتمم للقانون 84-11، ولكي يتم توضيح مظاهر تطبيق اتفاقية سيداو في آثار الزواج لابد من التطرق إلى الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين (المطلب الأول) ثم سبب الغاء المادة 39 بموجب الأمر 02-05 (المطلب الثاني) وأخيرا وليس آخرا الاشتراك في النظام المالي بين الزوجين (المطلب الثالث).

<sup>(1)</sup> نسيمه أمال حفيري، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتقييد، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022، ص 594.

<sup>(2)</sup> بن عومر محمد الصالح، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، جوان 2012، ص 37.

<sup>(3)</sup> وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 44.

<sup>(4)</sup> المادة 19 تنص على أنه: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

<sup>(5)</sup> بوكايس سمية، مرجع سابق، ص 42.

### المطلب الأول: الحقوق والواجبات المشتركة للزوجين.

المشروع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري 02/05، حصر الحقوق والواجبات في مادة واحدة تحت عنوان الحقوق والواجبات المشتركة وتضمنتها المادة 36 منه، وتمثلت في: "يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة؛
  - المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة؛
  - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم؛
  - حسن معاملة كل منها لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم؛
  - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف<sup>(1)</sup>.
- إن تأثير اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، جعلت المشروع الجزائري يطبق فكرة المساواة في الحقوق والواجبات من أجل تحقيق مبدأ الشراكة التي يؤمن بها تيار الحداثة، وهذا من خلال التركيز على الحقوق والواجبات المشتركة فقط<sup>(2)</sup> بعكس قانون الأسرة القديم 11/84 الذي تحدث عن الحقوق والواجبات في أكثر من مادة وفصلها وهي كما يلي:
- المادة 36 تضمنت الحقوق والواجبات المشتركة وتمثلت في:
- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة؛
  - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم؛
  - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف<sup>(3)</sup>.
- أما المادة 37 تضمنت واجبات الزوج نحو زوجته وتمثلت في:
- النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها؛
  - العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة<sup>(4)</sup>.
- والمادة 38 تضمنت حقوق الزوجة وتمثلت في:
- زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف؛
  - حرية التصرف في مالها<sup>(5)</sup>.
- أما المادة 39 تضمنت واجبات الزوجة.

(1) المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

(2) مصطفى منصورية، دراسة نقدية للاتفاقيات الدولية في مجال الأسرة اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة سيداو نموذجاً، ملتقى دولي،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، يوم 04-05 ماي 2014، ص 27.

(3) المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 قبل التعديل.

(4) المادة 37 من نفس القانون.

(5) المادة 38 من نفس القانون.

ولإحداث تكافؤ بين الزوجين من منظور المشرع الجزائري وفي سياق المساواة، حددت المادة 36 المعدلة السابقة الذكر جملة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، حيث كانت خطوة من المشرع الجزائري على رفع كل شكل من أشكال التمييز بين الزوجين، وبهذا تغير المركز القانوني للمرأة لتصبح شريكا للزوج في إدارة الحياة الزوجية وتحمل مزيد من المسؤوليات<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الغاء المادة 39 المتعلقة بالقوامة بموجب الأمر 02-05.

تنص المادة 39 الملغاة بموجب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، على ما يلي:

يجب على الزوجة:

- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة؛
- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم؛
- احترام والدي الزوج وأقاربه<sup>(2)</sup>.

هذه المادة كان فيها ثلاث واجبات من واجبات الزوجية وما يهمنها هو واجبها نحو زوجها حيث اشترطت هذه المادة على الزوجة طاعة زوجها، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية قال رسول الله ﷺ: "... فيأني لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لغير الله، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، والذي نفس محمد بيده، لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها..."<sup>(3)</sup>. والطاعة هنا طاعة الزوج فيما يأمر به من حقوق الله، وتجب عليها كذلك الطاعة فيما يأمرها به من حقوق الله تعالى الواجبة كالصلاة، والغسل من الجنابة، وفيما يأمرها بتركه من المعاصي كالتبرج وعدم التحجب من الرجال غير المحارم، فإن هذا وأمثاله يعد من مسؤولية القائم على الأسرة وهو الزوج، ففي الصحيح من حديث عبد الله بن عمر ﷺ: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته"<sup>(4)</sup>.

ففي التقرير الأممي الصادر عام 1985 وبمناسبة أو بحجة تقييم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة، حيث اعتبروا أن الحائل والعقبة الكبرى أمام تمكين المرأة هو جعل الرجل مسؤولا عن الأسرة، وطالب التقرير الدول الأطراف بتغيير التشريعات فجاءت البنود المختلفة لتنص على ذلك وهنا اعتبروا ممارسة الرجل مسؤوليات القوامة داخل الأسرة "عنفا ضد المرأة"<sup>(5)</sup>.

(1) مزياي مور الدين وتشوار حميدو زكية، انعكاسات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على التشريعات المغاربية للأسرة في إبرام عقد الزواج، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020، ص 434.

(2) المادة 39 من قانون 11/84، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

(3) خالد ضو، المواد الملغاة من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02-05، وإيجابية تفاعلها- دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد 06، مارس 2021، ص 122.

(4) الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء 02، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2008، ص 614.

(5) بن قوية سامية، دراسة نقدية للاتفاقيات الدولية في مجال الأسرة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو نموذجا، ملتقى دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، يوم 04-05 ماي 2014، ص 18.

والقوامة تعتبر حق طبيعي للرجل فطرنا الله تعالى عليه، وسنة تجري منذ خلق آدم وحواء إلى قيام الساعة ومعنى القوامة هو القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد<sup>(1)</sup>، والدليل على ذلك قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...}<sup>(2)</sup>.

**المطلب الثالث: الاشتراك في النظام المالي بين الزوجين.**

النظام المالي هو "القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحدد الشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج، والأموال المكتسبة بعد الزواج، وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوي"<sup>(3)</sup>. والشرع وضع لكل زوج ذمة مالية مستقلة، فله الحق في كل التصرفات المالية كإيجار والبيع والاستئجار والوصية وغيرها من التصرفات، غير أنه قد تنشأ بين الزوجين أموال مشتركة أثناء الحياة الزوجية، وقد يتنازع الزوجان عن نصيب كل منهما من الأموال التي يكتسبها خلال فترة الزواج، ومن ثم يبرز دور القانون لتنظيم هذه الأموال<sup>(4)</sup>.

ولقد توجه المشرع الجزائري إلى تبني الاشتراك المالي بين الزوجين وذلك من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة لسنة 2005، حيث نصت المادة 37 من على أن: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منها"<sup>(5)</sup>.

إن توجه المشرع الجزائري لنظام الأموال المشتركة بين الزوجين يتعارض مع الشريعة الإسلامية، لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، وهدم أحكام النفقة والمتعة والإرث، وعن الأضرار التي يسببها لأفراد الأسرة الآخرين الذين ساهموا في تشكيل الثروة، وممكن أن يدفع المقبلين على الزواج إلى جرد ممتلكاتهم عند الزواج، وهو ما أكدته بيان حركة التوحيد والإصلاح المغربية، مبينا أن الشروع في هذا النظام هو مساس باستقلالية الذمة المالية للمرأة الثابت في الشريعة الإسلامية<sup>(6)</sup>.

## الخاتمة:

يتضح جليا في نهاية هذه الورقة البحثية أن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على اعتبارها مدونة دولية لحقوق المرأة تهدف إلى وضع حد للتمييز على أساس الجنس وضمان المساواة بين الرجل والمرأة، وهذا من خلال فرض التزاما على الدول بتكييف تشريعاتها الوطنية مع الاتفاقية حيث تنص المادة 02 الفقرة (و) من الاتفاقية على اتخاذ جميع التدابير المناسبة بما في ذلك التشريع لتعديل أو إلغاء القوانين والأعراف والممارسات القائمة التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

(1) عبد اللطيف السيد، حقوق المرأة وحقوق زوجها كما جاء بها رسول الله ﷺ، دار الثقافة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 195.

(2) سورة النساء، الآية 34.

(3) خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، ط1، دار النفائس، الأردن، سنة 2010، ص 78.

(4) عطاء الله غربي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول/2018، ص 546.

(5) المادة 37 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05.

(6) أحمد بولقصبيات وفاطمة الزهراء لقشيري، الاشتراك المالي القانوني للزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 3، سنة 2021، ص 1103.

وقد خلص البحث إلى عدة نتائج وتوصيات، وهي على النحو التالي:

#### نتائج:

- 1- التركيز على ركن الرضا وجعله الركن الوحيد في إبرام عقد الزواج.
- 2- يظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر باتفاقية سيداو فخالف كل المذاهب الإسلامية بعدما أبعد دور الولي في تزويج من هي تحت عصمته وجعل دوره يقتصر على الحضور أي حضور شكليا فقط لا يترتب عن تخلفه أثر يذكر.
- 3- المشرع أخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في آثار الزواج وهو ما يعكس تأثيره فعلا باتفاقية سيداو التي دعت إلى المساواة المطلقة بين الجنسين أي التماثل أو التطابق في حين نجده تكامل بين الجنسين في الشريعة الإسلامية أي المرأة تكمل الرجل والعكس.

#### توصيات:

- 1- صحيح أن الجزائر بانضمامها إلى مثل هذه الاتفاقيات الدولية يجعلها عنصر فعال في المجتمع الدولي، لكن هذا الانضمام يجعلها تتنازل تدريجيا عن مكتسباتها الدينية هذا من جهة وأيضا بنود الاتفاقية له تأثير على الدولة وخصوصياتها من جهة أخرى، ولهذا وجب تظافر الجهود من أجل الاحتكام للمرجعية الإسلامية في مجال الأسرة.
- 2- حماية حقوق المرأة وتحسين أوضاعها لا يكون من فقط من خلال اتفاقية سيداو بل وجب أن تتدخل الإرادة السياسية في الدولة من خلال سياسة واضحة المعالم من كل الجوانب مع ضرورة وضع إستراتيجية وطنية لتقدم المرأة.
- 3- لتعزيز حقوق المرأة لا بد من تعزيز دور المؤسسات الدينية، في إدانة مظاهر وأشكال العنف ضد النساء.

#### قائمة المصادر والمراجع:

- أولا- القرآن الكريم، كتاب الله عز وجل.
- ثانيا- النصوص القانونية:
- أ- المعاهدات والإعلانات الدولية:
- 1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بتاريخ 10 ديسمبر 1979، صادقت عليها الجزائر مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج ر، العدد 06، الصادر في 24 جانفي 1996.
  - ب- النصوص التشريعية والتنظيمية:
  - 1- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر، العدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

#### ثالثا- الكتب:

- 1- أحمد نصر الجندی، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 2- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، ط1، دار النفائس، الأردن، سنة 2010.
- 3- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء 02، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2008.
- 4- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 04، دار التقوى، 2003.
- 5- عبد اللطيف السيد، حقوق المرأة وحقوق زوجها كما جاء بها رسول الله ﷺ، دار الثقافة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 6- لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004.

رابعاً- المجالات:

- 1- أحمد بولقصيبات وفاطمة الزهراء لقشيري، الاشتراك المالي القانوني للزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 3، سنة 2021.
- 2- بن عومر محمد الصالح، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، جوان 2012.
- 3- حمزة بوضراع وأحمد رباحي، الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، سنة 2020.
- 4- خالد ضو، المواد الملغاة من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02-05، وإيجابية تفاعلها- دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي-، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد 06، مارس 2021.
- 5- عطاء الله غربي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول/ 2018.
- 6- مزياني مور الدين وتشوار حميدو زكية، انعكاسات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على التشريعات المغربية للأسرة في إبرام عقد الزواج، مجلة دراسات وابحث، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020.
- 7- نسيمة أمال حفيري، تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري بين الإباحة والتقييد، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022.
- 8- وحياني جيلالي، رضا المرأة في الزواج في قانون الأسرة 02/05 على ضوء الاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، ديسمبر 2016.

خامساً- الملتقيات:

- 1- بن قوية سامية، دراسة نقدية للاتفاقيات الدولية في مجال الأسرة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو نموذجاً، ملتقى دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، يوم 04-05 ماي 2014.
- 2- مصطفى مناصرية، دراسة نقدية للاتفاقيات الدولية في مجال الأسرة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سيداو نموذجاً، ملتقى دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، يوم 04-05 ماي 2014.

سادساً- الرسائل والأطروحات:

- 1- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013 – 2014.
- 2- سعادي لعلی، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2014/2015.
- 3- عيساوي عبد النور، حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2015.
- 4- وحياني جيلالي، حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

## أحكام الشكوى في جنحة الزنا -دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمصري-

## The procedural rules for the complaint in the offense of adultery, a comparative study between the Algerian and Egyptian legislation

حطاب كمال\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.

Kamalhat5@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع 2022/11/14

ملخص:

تتميز جنحة الزنا بمجموعة من الخصائص جعلتها تؤثر على نظرة المشرع لها من الناحية الإجرائية، إذ اشترط للسير في الدعوى تقديم شكوى من الزوج المجني عليه، كما جعل سحب الشكوى أو التنازل عنها سببا لانقضاء الدعوى العمومية.

غير أن الأمر ليس بالسهولة المتصورة، خاصة عند ارتباط جريمة الزنا بجرائم أخرى لا تتطلب شكوى سواء أكان الارتباط ماديا أم معنويا، كما أن هناك عددا من الشروط الإجرائية والآثار الناجمة عن تقديم الشكوى أو التنازل عنها كانت موضوع اجتهاد قضائي وفقهي على مر سنين خلت وجب الوقوف عندها وتبنيها وذكر مواطن القوة والضعف في معالجتها من قبل المشرعين الجزائري والمصري.

الكلمات المفتاحية: جنحة الزنا؛ الحق في شكوى الزنا؛ التنازل عن الشكوى؛ ارتباط الجرائم؛ انقضاء الدعوى العمومية.

Abstract:

The offense of adultery has a set of characteristics that affect the legislator's procedural perception of it, requiring that a complaint be filed by the victim's spouse and that the withdrawal or waiver of the complaint be made a ground for the termination of the public action.

However, it is not as easy as possible, especially when the offence of adultery is linked to other offences that do not require a complaint. A range of issues need to be addressed in relation to the complaint procedure and the waiver procedure, and its impact on the public action and its parties.

**Keywords :** Adultery; The right to complain about adultery; Complaint waiver related offenses; extinct from public action.

## مقدمة:

تعتبر النيابة العامة الممثل الأصيل للمجتمع، فبمجرد وقوع الجريمة ينشأ لها الحق في تحريك الدعوى ومباشرتها باسم المجتمع ولحسابه، ويمنحها القانون سلطة الملاءمة في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة، بما في ذلك حفظ القضية أو السير فيها لحين صدور حكم نهائي، ولكن هناك مجموعة من الجرائم غل فيها المشرع يد النيابة العامة لاعتبارات مختلفة ترجع بالأساس إلى طبيعة وخصوصية هذه الجرائم، ولعل أكثر هذه الجرائم خصوصية وتميزاً جنحة الزنا، التي راعى فيها المشرع العلاقة الخاصة بين الزوجين، وأثر مصلحتهما على مصلحة المجتمع في إقرار العدالة وتوقيع العقاب.

تجلت مظاهر هذه الخصوصية في اشتراط تقديم الشكوى وعدم سحها بعد ذلك، حتى يمكن للنيابة العامة السير في الدعوى، إذ اشترط المشرع الجزائري والمصري أيضاً تقديم الشكوى من الزوج المضروب لإمكانية المتابعة، كما جعلنا الصفح أو التنازل سبباً لانقضاء الدعوى العمومية.

تثور مجموعة من التساؤلات تتعلق بالأمر الإجرائية المتعلقة بشكوى الزنا، ومنها: كيفية ممارسة الزوج لحقه في الشكوى، وشروط ذلك، ومتى ينقضي هذا الحق، ومن يستفيد من انقضائه، وتأثير ذلك كله على النيابة العامة ومدى قدرتها على السير في الدعوى خاصة إذا ارتبطت جريمة الزنا ارتباطاً حقيقياً أو معنوياً بغيرها من الجرائم التي لا تتطلب تقديم شكوى.

وعليه تطرح الإشكالية التالية: هل عالج المشرع الجزائري كل الجزئيات القانونية المتعلقة بشكوى الزنا؟ أم أنه أغفل بعضها؟ وهل كان موقف المشرع المصري من الموضوع مماثلاً لنظيره الجزائري، أم كانت هنالك بعض من الفروقات الجوهرية؟

يعالج هذا الموضوع باستعمال المنهج التحليلي المقارن، بالاعتماد على الاجتهادات القضائية لكل من المحكمة العليا ومحكمة النقض المصرية، وكذا على الآراء الفقهية التي جادت بها قرائح كبار شراح القانون الجنائي، من خلال محاولة إيجاد مقارنة بين التشريعين الجزائري والمصري، لمعرفة مواطن القوة والضعف في كل منهما.

تم تقسيم البحث إلى عنوانين بارزين، تطرق الأول إلى موضوع نشوء الحق في شكوى الزنا، وتضمن الشروط الموضوعية والإجرائية المتطلبية في شكوى الزنا، وكذا الآثار الإجرائية لها، أما العنوان الثاني فعالج مسألة انقضاء الحق في تقديم شكوى جنحة الزنا، من ذلك التنازل عن الشكوى، وشروط التنازل ووقته وآثاره، وكذا وفاة المجني عليه ومرور المدة ومدى تأثير ذلك كله على الدعوى وأطرافها.

## 1- نشوء حق الشكوى في جنحة الزنا:

عند قيام جريمة الزنا ينشأ الحق في الشكوى، ولكن لا بد من توافر شروط موضوعية وأخرى إجرائية، وتترتب عن ذلك آثار قانونية هامة.

### 1.1- شروط الشكوى في جنحة الزنا:

تتطلب الشكوى في جنحة الزنا جملة من الشروط الموضوعية والإجرائية.

### 1.1.1- الشروط الموضوعية للشكوى في جنحة الزنا:

إن من له الحق في تقديم الشكوى هو المجني عليه، صاحب الحق الذي يحميه القانون، الذي أصابه السلوك الإجرامي بعدوان مباشر<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك فإن الزوج المضروب في جنحة الزنا هو من له الحق وحده في تقديم الشكوى<sup>(2)</sup>، وهذا ما عبر عنه صراحة المشرع الجزائري في نص م 339 من قانون العقوبات<sup>(3)</sup>، فلا بد من قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل المجرم، إذ لا يتصور قيام الزنا إلا في الفترة الممتدة بين إبرام عقد الزواج وفك الرابطة الزوجية<sup>(4)</sup>.

وتثور هنا جملة من التساؤلات تتعلق خصوصاً بالزواج العرفي، وفك الرابطة الزوجية بعد ارتكاب فعل الزنا، وسبق ارتكاب الزوج للزنا ورضاه السابق بزنا زوجته، ومركز الشريك، ومدى تأثير ذلك كله على الشكوى.

فيما يخص الزواج العرفي المعروف في الجزائر أيضاً بالزواج بالفاتحة، فإن المحكمة العليا في بداية الأمر اعتبرت بأنه لا يخول للزوج المضروب الحق في الشكوى، لأنه لا يثبت قيام الرابطة الزوجية طالما أنه غير مقيد في سجلات الحالة المدنية، وأن تقديم عقد زواج من الحالة المدنية ضروري لقبول الشكوى في جنحة الزنا<sup>(5)</sup>، ولكنها عدلت عن موقفها هذا في قرار صادر سنة 1987، اعتبرت فيه الزنا قائماً، كونه وقع في فترة الزواج، ولو كان الأخير قد حصل أمام جماعة من المسلمين، ولم يسجل في سجلات الحالة المدنية<sup>(6)</sup>، كما كرست توجهها هذا في قرار ثان صادر سنة 2006<sup>(7)</sup>، وعززته بقرار ثالث إذ اعتبرت أن جنحة الزنا تقوم بزواج الفاتحة أيضاً، وأن عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية ما هو إلا وسيلة لإثبات الزواج فقط<sup>(8)</sup>.

ولكن هل يجوز تقديم الشكوى بعد فك الرابطة الزوجية، طالما أن فعل الزنا وقع في فترة قيامها؟

(1) محمود نجيب حسني، تنقيح فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط5، المجلد1، دار النهضة العربية، القاهرة 2016، ص137.

(2) محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2019، ص273.

(3) تنص م 339 ق ع على: "...ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضروب..."

اشتراط المشرع المصري في نص م 273 عقوبات أن تقدم الشكوى في جنحة زنا الزوجة من الزوج، واشترط في نص م 277 أن تقدم الشكوى في جنحة زنا الزوج من الزوجة.

(4) عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر (دون سنة نشر)، ص63.

(5) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، ط20، دار هومة، الجزائر 2018، ص134.

(6) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر 2015، ص225.

(7) غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا، ملف رقم 297745، قرار بتاريخ 2005/6/01، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012، ص577.

(8) غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا، ملف رقم 538865، قرار بتاريخ 2011/7/28، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2012، ص325.

حسب المادة 22 من قانون الأسرة، يثبت الزواج بمستخرج من الحالة المدنية، وفي حالة عدم تثبيته يثبت بحكم قضائي.

يرى الرأي الفقهي الراجح مدعوماً باجتهادات المحكمة العليا<sup>(1)</sup>، ومحكمة النقض المصرية عدم جواز ذلك، وحجتهم في ذلك النص القانوني ذاته الذي يشترط أن تقدم الشكوى من الزوج المضروب، فطالما فقد الزوج هذه الصفة بفك الرابطة الزوجية فلم يعد أهلاً لتقديم الشكوى<sup>(2)</sup>، ولكن يشترط أن يكون الطلاق بائناً لا رجعيًا حتى يمكن القول بزوال صفة الزوجية وسقوط الحق في الشكوى تبعاً لذلك<sup>(3)</sup>، غير أن تقديم الشكوى أولاً ثم إيقاع الطلاق بعدها لا يمنع من المضي في القضية والحكم فيها<sup>(4)</sup>.

إذا تعدد المجني عليهم، كأن يكون للزوج أكثر من زوجة واحدة، فإن تقديم الشكوى من إحداهن كاف لإطلاق يد النيابة واستعادة حقها في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وهذا ما نصت عليه صراحة م4 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كما يثور التساؤل التالي: هل تقبل شكوى الزوج ضد زوجته الزانية إذا سبق له ارتكاب هذه الجريمة؟

لم يتطرق القانون الجزائري لهذه الجزئية، ولكن المشرع المصري في نص م273 من قانون العقوبات لم يقبل شكوى الزوج ضد زوجته الزانية إذا كان قد سبق له أن ارتكب جريمة الزنا في منزل الزوجية، ذلك أن الزوج قدوة العائلة وهو من يقع عليه في المقام الأول واجب احترام العلاقة الزوجية، فإن استهتان بهذا الرباط المقدس لدرجة اقترافه الخيانة بمنزل الزوجية، سقط حق الاحترام المعطى له ولم تقبل منه الشكوى إذا ردت زوجته على فعله بالمثل<sup>(5)</sup>.

يعاب على هذا النص، رغم أنه قد راعى الظروف النفسية للزوجة، أنه أساء مركز أحد طرفي العلاقة الزوجية، ذلك أنه لم يعط للزوج الحق نفسه إذا كانت الزوجة هي من سبق لها ارتكاب فعل الزنا، فلم يحرمها من حقها في تقديم الشكوى ضد زوجها الزاني رغم سبق ارتكابها الفعل ذاته، كما أن خطأ الزوج لا يجوز أن يكون مبرراً لخطأ الزوجة، بل مجرد ظرف مخفف.

ومن جهة أخرى فإن هذا النص لم يحدد مدة زمنية معينة يمكن بعدها للزوج المخطئ استعادة حقه في تقديم الشكوى، وقد انقسم الفقه حول هذه النقطة إلى فريقين: فريق يرى بأن النص يدل على فقدان الزوج الزاني لحقه في تقديم الشكوى ضد زوجته إذا زنت، بشكل مطلق مهما طال المدة، وهذا الرأي وإن كان يأخذ بعموم النص وظاهره إلا أنه تترتب عليه نتائج غير منطقية، فلا يعقل التذرع بزنا الزوج الذي مرت عليه مدة طويلة تكون خلالها الأم الزوجة قد

(1) جاء في قرار للمحكمة العليا، صادر عن غرفة الجنتج والمخالفات، بتاريخ 2003/01/08، الملف رقم 249349، أنه: "لا صفة للزوج بعد الطلاق في رفع شكوى من أجل الزنا". المجلة القضائية، العدد 2، 2003، ص355.

(2) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008، ص343.

أما الأستاذ عبد العزيز سعد فيذهب إلى جواز تقديم الشكوى حتى في حال انحلال الرابطة الزوجية، طالما أن الفعل المجرم حدث أثناء قيامها ولم تمض مدة التقادم المنصوص عليها في م06 من قانون الإجراءات الجزائية، حتى لا يفلت المجرمون من العقاب، ولأن القانون اشترط الرابطة الزوجية لقيام الزنا، ولم يشترط توافرها لصحة تقديم الشكوى. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص76-77. وهذا التوجه معاكس لاجتهاد المحكمة العليا، وكذا اجتهاد محكمة النقض المصرية التي لا تعتبر قيام الرابطة الزوجية ركناً خاصاً للجريمة فحسب، وإنما شرطاً لتقديم الشكوى أيضاً. تراجع: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، هامش ص137.

(3) عبد الحليم فؤاد الفقي، شكوى المجني عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر 2019، ص149.

(4) هذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها: "متى كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة، فتطليقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم فيها". عبد الحليم فؤاد الفقي، المرجع السابق، ص149.

(5) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006، ص243.

التأمت لحرمانه من حقه في الشكوى، فهذا الرأي يمنح الزوجة الحرية التامة لإقامة علاقة غير شرعية مهما طالّت المدة<sup>(1)</sup>.

أما الفريق الثاني فيرى ضرورة التفرقة بين حالتين: تتمثل الأولى في رفع الزوجة الزانية قضية في مواجهة زوجها الزاني الذي قدم شكوى ضدها، والفرض هنا ألا يكون حقها قد سقط مرور المدة، وألا تكون قد رفعت شكوى ضده من قبل، ففي مثل هذه الحالة يفقد الزوج حقه في الشكوى، أما الحالة الثانية فتتمثل في كون الزوج قد صدر بحقه حكم جزائي يدينه بالزنا، ففي هذا الفرض لا يجوز له تقديم شكوى ضد زوجته الزانية حتى حصوله على حكم قضائي برد الاعتبار<sup>(2)</sup>.

كما أن رضا الزوج السابق بزنا زوجته يسلبه الحق في تقديم الشكوى ضدها حسب رأي فقهي وحكم قضائي مصري، لأن الرضا السابق كالتنازل اللاحق، بل ذهب البعض إلى القول أن الذي يرضى لزوجته الزنا يفقد صفة الزوج نحوها، ولا يجوز له تبعاً لذلك تقديم شكوى الزنا ضدها أو ضد شركائها<sup>(3)</sup>، ويرفض بعض الفقه هذا التحليل معتبرين أن رضا الزوج بزنا زوجته قد يكون صفحا عنها، فإن ارتكبتها مرة أخرى جاز له تقديم الشكوى إزاءها، ويرى فريق آخر أن الرضا يعتبر ظرفاً مخففاً للزوجة، ولكن لا يجوز البتة أن يسلب حق الزوج في تقديم الشكوى<sup>(4)</sup>.

إن حق الزوج في تقديم الشكوى هو حق شخصي لا يورث، فلا يجوز لورثته أو وكيله الخاص تقديم الشكوى بعد وفاته، كما أن يد النيابة العامة لا تغل بوفاته إن سبق له تقديم الشكوى أثناء حياته بالشروط المذكورة سلفاً<sup>(5)</sup>، وفيما يخص الشريك في جنحة الزنا<sup>(6)</sup>، ونظراً للطابع الخاص لهذه الجريمة فإن تقديم الشكوى ضد الزوج الزاني يعتبر تقديماً لها ضد شريكه، وإن أبدى الزوج رغبته الصريحة في متابعة زوجه فقط دون الشريك، وعلى ذلك فإن النيابة العامة تسترجع سلطتها في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ضد الزوج وشريكه بمجرد تقديم الزوج المضرور للشكوى ضد الزوج الآخر<sup>(7)</sup>.

(1) هاشم محمد أحمد الجعيشي، السياسة الجنائية في جرائم الأخلاق، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2017، ص 99.

(2) هاشم محمد أحمد الجعيشي، المرجع السابق، ص 100.

(3) جاء في حكم لمحكمة مصر الكلية: "إن جريمة الزنا جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه، فإذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا، وأنه اتخذ الزواج حرفة يبغي من وراءها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجاً حقيقية، بل هو زوج شكلا، لأنه فرط في أهم حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته... أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة، ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت، وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة..." يراجع كل من: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، هامش ص 138. محمد سعيد نمور المرجع السابق، هامش ص 274. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 362.

(4) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 243.

(5) بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007، ص 72.

(6) اعتبر التشريع الجزائري والمصري المتزوج فاعلا أصليا في جنحة الزنا، سواء أكان رجلا أم امرأة، أما الطرف الآخر فهو شريكه في الجريمة.

(7) حبريح فتيحة، جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دار التنوير، الجزائر 2010، ص 155.

كما أنه لا يجوز للنيابة العامة ملاحقة الشريك وحده دون الزوج الزاني على عكس جرائم الشكوى الأخرى<sup>(1)</sup>، ولا يجوز للزوج تقديم الشكوى ضد شريك زوجته فقط لأن الأخير يستمد إجرامه من الفاعل أي الزوج الزاني<sup>(2)</sup>، بل عليه تقديمها ضد زوجته أو ضد زوجها وشريكه معا<sup>(3)</sup>، وقد أجمع على هذا الفقه وأقره القضاء المصري<sup>(4)</sup>. إذا كان الشريك متزوجا، فإنه يتصور أن ترفع الدعوى ضده من قبل زوجته ويصبح في هذه الحالة فاعلا، ويجوز للنيابة متابعته وشريكه في الجريمة، فإن لم تتقدم زوجته بالشكوى وتقدم بها زوج شريكه فإنه يتابع بصفته شريكا في جنحة الزنا<sup>(5)</sup>.

### 2.1.1- الشروط الإجرائية للشكوى في جنحة الزنا:

لم يحدد المشرع الجزائري طريقة تقديم الشكوى أو شكلها<sup>(6)</sup>، كما أن المشرع المصري لم يشترط في الشكوى شكلا معيناً إذ تصح شفاهة أو كتابة أمام النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي حسب نص م3 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويجوز تقديمها استثناء في حالة التلبس أمام من حضر من رجال السلطة العامة، ويجوز تقديم الشكوى من الزوج المضرور نفسه أو من وكيله الخاص، ويجب أن تكون الوكالة الخاصة بعد حدوث الزنا، فلا تصح أن تكون قبله على سبيل الاحتياط<sup>(7)</sup>، ويجب أن تكون الشكوى باتة في الإفصاح عن إرادة تحريك الدعوى ضد الزوج الزاني، ولا تكون كذلك إذا علقت على شرط أو وردت على لسانه أثناء تأديته الشهادة في قضية أخرى<sup>(8)</sup>.

يجوز للزوج المضرور أن يقدم شكواه بعريضة إن كان مسافرا، ولو وكيل الجمهورية أن يتابع الشريك إذا لم تشمله الشكوى المقدمة إليه<sup>(9)</sup>، وقد جرى العمل في الجزائر على أن الشكوى تقدم مكتوبة أمام النيابة العامة، أما أمام الضبطية القضائية فتكون شفاهة ثم تفرغ في محضر رسمي يوافق به وكيل الجمهورية لاحقا، وعلى أساسه يتم تحريك الدعوى العمومية<sup>(10)</sup>.

يجب أن تحدد الشكوى الوقائع المكونة للجريمة، ولا يشترط أن تعطي لهذه الوقائع التكييف القانوني الصحيح، وتقدم الشكوى إما أمام وكيل الجمهورية باعتباره ممثلا للنيابة العامة، أو أمام الضبطية القضائية، أو الدرك الوطني،

(1) في جرائم الشكوى الأخرى استلزام الشكوى عن جريمة معينة لا يمنع من تحريك الشكوى في مواجهة المساهم الآخر في الجريمة، فإن قامت زوجة بسرقة زوجها رفقة صديقتها، جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى ومباشرتها في مواجهة الصديقة دون انتظار تقديم الزوج للشكوى، فإن قدم الزوج الشكوى ضد زوجته فقط، فإن تحريك الدعوى يكون في مواجهتها هي وصديقتها معا. جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 230.

(2) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1982، ص 69.

(3) عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1998، ص 56.

(4) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 242.

(5) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 56.

(6) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1993، ص 24.

(7) علاء زكي مرسي، جرائم الاعتداء على العرض، ج2، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، مصر 2013، ص 206.

(8) رمسيس مهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1984، ص 239.

(9) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 137.

(10) سباع هيمية، دور الضحية في الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر 2022، ص 34.

ويجوز أن تكون شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، أو تكليفا مباشرا بالحضور أمام القضاء (الادعاء المباشر)، ذلك أن هاتين الوسيلتين تعتبران تقديمًا ضمينا للشكوى<sup>(1)</sup>.

يجب تقديم الشكوى قبل فوات المدة المحددة قانونا، ولكن إذا قدم الزوج المضرور شكواه خلال المدة المحددة قانونا وتراخت النيابة العامة في تحريكها إلى ما بعد فوات المدة، فإنه وحسب اجتهاد قضائي يحق للزوج اللجوء إلى الادعاء المباشر، فلا يجوز أن يتحمل إهمال النيابة أو تباطؤها<sup>(2)</sup>.

يشترط في الشاكي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي، بمعنى أن يكون بالغًا سن الرشد المدني (19 سنة) يوم تقديم الشكوى، وليس يوم وقوع الجريمة، حسب القواعد العامة، فإن لم يكن بالغًا سن الرشد أو كان مصابًا بعاهة عقلية، فإن الشكوى تقدم من طرف الولي، إذا تعلق الأمر بجرائم النفس أو الاعتبار كالزنا<sup>(3)</sup>، ويشترط القانون المصري أهلية في الشاكي، أبرزها أن لا يقل سنه عن 15 سنة<sup>(4)</sup>.

## 2.1- الآثار الإجرائية للشكوى في جنة الزنا:

نميز بين الآثار الإجرائية للشكوى على حرية النيابة العامة، والآثار الإجرائية في حالة تعدد الجرائم.

### 1.2.1- الآثار الإجرائية للشكوى على حرية النيابة العامة:

قبل تقديم الشكوى بالنسبة لجنحة الزنا، تظل يد النيابة مغلولة ولا يجوز لها تحريك الدعوى العمومية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص م339 عقوبات، وما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 9 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فالقاعدة هي غل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية، فإن حدث ورفعت النيابة العامة الدعوى إلى القضاء دون أن يتقدم الزوج بالشكوى كان الإجراء باطلا بطلانا مطلقا ومعدوم الأثر لتعلقه بالنظام العام، ووجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى، ولا يصحح هذا البطلان تقديم الشكوى بعد تحريكها<sup>(5)</sup>، ويجوز للمتهم ودفاعه الدفع بعدم تقديم الشكوى في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض المصرية<sup>(6)</sup>، أو المحكمة العليا في الجزائر.

ورغم ذلك جاز القيام بأعمال الاستدلال في الجرائم التي تتطلب تقديم شكوى، وتقع صحيحة حتى قبل تقديمها<sup>(7)</sup>، وتقديمها<sup>(7)</sup>، ولكن يرى البعض أن جنحة الزنا مستثناة من ذلك لخصوصيتها<sup>(8)</sup>، وبتقديم المجني عليه للشكوى يرتفع القيد الذي كان على النيابة العامة، ويجوز لها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، ولكنها تظل تتمتع دوما بمبدأ

(1) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص230.

(2) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن 2005، ص102.

(3) عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط2، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2016، ص191.

(4) أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007، ص294.

(5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2016، ص799.

(6) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص334.

(7) جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص232. ينظر رأي مخالف لهذا عند إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص25.

(8) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر (دون سنة نشر)، ص70. حسن صادق المرصفاوي، المرجع

السابق، ص92.

الملاءمة، بمعنى أن تحتفظ بالوضع نفسه الذي يكون لها بالنسبة للجرائم الأخرى التي لا يتطلب القانون فيها تقديم شكوى، فالأصل حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى من عدم ذلك<sup>(1)</sup>.

فيما يخص حالة التلبس، بمعنى لو أنه تم ضبط زوج متلبسا بالزنا، فهل تغل يد النيابة أيضا عن تحريك الدعوى؟ حسب الفقه المصري يبقى القيد قائما رغم حالة التلبس، ولكن هذا لا يمنع من مباشرة الإجراءات التي تقتضيها حالة التلبس خشية تبديد معالم الجريمة، كما أن بعض الفقه يجيز كل الإجراءات التي لا تنطوي على مساس بشخص المتهم، كسماع الشهود والمعاينة، وضبط الأشياء، وانتداب الخبراء، وعلى النقيض من ذلك يمنع اتخاذ الإجراءات الماسة بشخص المتهم أو بحرمة مسكنه، كالقبض على المتهم وتفتيشه، وتفتيش مسكنه واستجوابه<sup>(2)</sup>، وعلى خلاف هذا الرأي، يرى جانب من الفقه أن جنحة الزنا مستثناة من جواز القيام بأي إجراء ولو في حالة التلبس لخصوصية هذه الجريمة، ورغم وجهة هذا الرأي إلا أنه لا يعززه نص صريح<sup>(3)</sup>.

### 2.2.1- الآثار الإجرائية في حالة تعدد الجرائم:

قد ترتبط جنحة الزنا مع جريمة أخرى لا تتطلب تقديم شكوى، فهل تغل يد النيابة العامة عن الجريمتين معا؟ أم بإمكانها تحريك الدعوى بخصوص الجريمة التي لا تتطلب شكوى؟ أم أن القيد يرتفع عن الجريمتين معا؟

يفرق الفقه بخصوص هذه المسألة بين التعدد المعنوي أو الصوري للجرائم والتعدد الحقيقي أو المادي.

ففيما يخص التعدد المعنوي، وصورته هنا أن يرتكب الزوج الزاني فعل زنا تقوم به جريمتان، إحداهما لا يتطلب القانون فيها تقديم الشكوى، ومثاله ارتكاب الزوج فعل الخيانة الزوجية علانية، فهذا الفعل تقوم به جنحة الزنا وبنحة الفعل العلني المخل بالحياء (م333 ق ع)، ورغم أن الفعل العلني المخل بالحياء لا يتطلب تقديم شكوى، إلا أن قضاء محكمة النقض المصرية مستقر على امتداد قيد الشكوى إلى الفعل بكل أوصافه، لأن البحث في جريمة الفعل العلني المخل بالحياء في هذه الحالة يقتضي التعرض بصفة حتمية لجريمة الزنا، وهو ما لا يريد المشرع إلا إذا قدم الزوج المضروب شكواه<sup>(4)</sup>.

يرى الفقه أن الضابط المعتمد في هذه الحالة هو جسامة العقوبة، فإن كانت العقوبة الأشد هي عقوبة الزنا لم يصح تحريك الدعوى، وعلى العكس من ذلك إن كانت العقوبة الأشد هي عقوبة الفعل العلني المخل بالحياء جاز تحريك الدعوى وإن تم التطرق إلى جنحة الزنا بالتبعية، وتأسيسا على ذلك فإنه في قانون العقوبات المصري، يجوز تحريك دعوى الفعل الفاضح ضد الزوج المرتكب فعل الزنا علنا لأن عقوبة الفعل الفاضح (الفعل العلني المخل بالحياء) أشد من عقوبة الزنا بالنسبة إليه، ولا يجوز تحريكها ضد الزوجة الزانية علنا في غياب الشكوى، لأن عقوبة الزنا بالنسبة لها أشد من عقوبة الفعل الفاضح<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار هومة، الجزائر 2018، ص70.

(2) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص236.

(3) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص800.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص133.

(5) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص337. تراجع أيضا: المواد 273، 278، 279 من قانون العقوبات المصري.

كما أن محكمة النقض المصرية قد عبرت في قضاء لها بأن "القانون لم يشترط هذا القيد، وهو شكوى الزوج، إلا في حالة تمام الزنا" وعلى هذا إذا اقترنت جريمة الزنا مع جريمة الدخول إلى منزل بقصد ارتكاب جريمة فإن يد النيابة تغل إذا كانت جريمة الزنا قد تمت، أما إذا لم تتم فلا قيد على النيابة، ويجوز لها تحريك الدعوى من أجل جريمة دخول المنزل<sup>(1)</sup> (انتهاك حرمة منزل)، ذلك أنه لا شروع في جريمة الزنا<sup>(2)</sup>.

يرى البعض -بحق- أن اجتهاد محكمة النقض المصرية في هذه الجزئية قد جانبه الصواب، فالعدالة تقتضي أنه في حالة التعدد المعنوي للجرائم يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون حاجة للشكوى، فيجوز لها تحريك دعوى الفعل العلني المخل بالحياء في زنا الزوجة أيضا دون انتظار للشكوى لاعتبارات عديدة<sup>(3)</sup>، كما أن اعتبار محكمة النقض دخول المنزل وارتكاب الزنا فيه صورة للتعدد المعنوي مجانب للصواب أيضا والأصح اعتباره صورة من صور التعدد المادي<sup>(4)</sup>.

في حالة التعدد المادي، فإنه يفترض ارتكاب جريمة الزنا وجريمة أخرى لا يتطلب القانون بشأنها تقديم شكوى، هذا التعدد له صورتان: الأولى تتعلق بالتعدد الوثيق أو الكلي الذي لا يقبل التجزئة، بسبب وحدة الغرض، ومثاله ارتكاب الزنا المرتبط بتزوير عقد زواج لإخفائه، أو الزنا المرتبط بممارسة الزوجة للدعارة، أما الصورة الثانية فهي عندما لا ترتبط جريمة الزنا بالجريمة الأخرى ارتباطا وثيقا أو كليا، بل ارتباطا جزئيا قابلا للتجزئة، ومثاله ارتكاب الزنا ثم سرقة مال الزوج المضروب، أو ارتكاب الزنا ثم قتل شريكته في الزنا خوفا من الفضيحة<sup>(5)</sup>.

لا تثار مشكلة بالنسبة للصورة الثانية التي يكون فيها الارتباط جزئيا قابلا للتجزئة، إذ يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة التي لا تتطلب شكوى، ولو أدى ذلك إلى إثارة جريمة الزنا بالتبعية، فالزاني السارق أو القاتل تتابعه النيابة عن جنابة القتل أو جنحة السرقة دونما حاجة لشكوى<sup>(6)</sup>.

أما في حالة الصورة الأولى والمتعلقة بالارتباط الوثيق بين جريمة الزنا وغيرها من الجرائم فإن المعمول به في مصر أن ينظر إلى الجريمة ذات العقوبة الأشد استنادا لنص م2/32 من قانون العقوبات المصري، فإن كانت جريمة الزنا هي ذات العقوبة الأشد امتنع على النيابة تحريك الدعوى العمومية دون الشكوى من الزوج المضروب، سواء عن جريمة الزنا أو الجريمة المرتبطة بها، أما إن كانت الجريمة الأخرى هي ذات العقوبة الأشد جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن هذه الجريمة ولو أدى ذلك إلى إثارة جريمة الزنا بالتبعية، ومثال ذلك جواز تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها عن

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص133.

(2) قضت محكمة النقض المصرية حيث في أحد قراراتها: "إذا كانت جريمة الزنا مرتبطة بجريمة الاعتداء على حرمة مسكن، ودخول الجانح للمحل الذي ارتكب فيه جريمة الزنا من أجل الاختفاء عن أعين من لهم الحق في إخراجه، فلا يجوز رفع الدعوى من النيابة العامة عن الجريمة الأخف (انتهاك حرمة المسكن) ما لم يتقدم الزوج بالشكوى، أما إن لم يقع الزنا أصلا، فإن للنيابة أن ترفع دعوى دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة، بدون تقديم شكوى الزوج، حتى ولو ترتب على رفعها إثارة وقوع الزنا لأنه لا شروع في جريمة الزنا" ينظر: إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص26.

(3) لتفصيل أكثر يراجع بالخصوص: جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، هامش ص34 و35. وأيضا: كامل السعيد، المرجع السابق، ص86.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص135.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص135.

(5) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص232. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص133.

(6) كامل السعيد، المرجع السابق، ص87.

جريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة المرتبطة بجنة الزنا، ولو في غياب شكوى الزوج المضروب، ذلك أن عقوبتها أشد من عقوبة الزنا<sup>(1)</sup>.

## 2- انقضاء الحق في تقديم شكوى جنحة الزنا:

يستعمل الفقه المصري مصطلح انقضاء الحق في تقديم الشكوى<sup>(2)</sup>، للتعبير عن انقضاء الدعوى العمومية كأثر مترتب عن انقضاء الحق في تقديم الشكوى؛ فحق المجني عليه في تقديم الشكوى ينقضي بوفاته قبل تقديمها، أو بمضي المدة المقررة قانوناً دون مباشرته، أو بتنازله عن حقه في تقديم الشكوى، أو بسحب شكواه بعد تقديمها.

### 1.2- التنازل عن الشكوى:

يعتبر غالبية الفقه المصري التنازل عن الشكوى سبباً من أسباب انقضاء الحق في الشكوى، ويراه غيرهم سبباً خاصاً لانقضاء الدعوى العمومية<sup>(3)</sup>، والرأي الثاني<sup>(4)</sup> هو الراجح ويتفق مع ما جاء به نص م3/6 من قانون الإجراءات الجزائية، التي نصت بأن الدعوى العمومية تنقضي بسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، وسحب الشكوى هو نوع من التنازل عنها<sup>(5)</sup>، كما أن نص م10 من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت بأن الدعوى العمومية تنقضي بالتنازل.

التنازل عن الشكوى يؤدي إلى عدم اتخاذ الإجراءات أو عدم استمرارها<sup>(6)</sup>.

### 1.1.2- شروط التنازل عن شكوى الزنا ووقته:

التنازل عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى، ويترتب عليه انقضاء هذا الحق، ولو كان ميعاد استعماله لا يزال ممتداً<sup>(7)</sup>، والتنازل ينتج آثاره ولو كان المتهم راغباً في نظر الدعوى لإثبات براءته<sup>(8)</sup>، والتنازل عن الشكوى جائز في أي وقت إلى غاية صدور حكم نهائي، وهو ملزم للمتنازل، فلا يجوز له العدول عنه لأي سبب من الأسباب<sup>(9)</sup>، وقد نص المشرع الجزائري في م339 ق ع بأن صفح الزوج يضع حداً للمتابعة، كما نص في م6 من ق ا ج بأن الدعوى العمومية تنقضي بسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، كما نص على التنازل المشرع المصري في م10 من قانون الإجراءات الجنائية.

(1) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص338. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص134.

(2) يراجع كل من: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص802. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص348. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص146.

(3) عبد الرحمن خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، الجزائر 2013، ص18. يراجع أيضاً: أحمد

فتحي سرور، المرجع السابق، ص802. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص348. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص146.

(4) من الذين اعتنقوا هذا الرأي في مصر الأستاذ مأمون سلامة. يراجع مؤلفه، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، سلامة للنشر

للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2017، ص90.

(5) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، ج1، ط3، د م ج، بن عكنون، الجزائر 2003، ص46.

(6) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص147.

(7) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص803.

(8) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص352.

(9) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص51.

لا يصح التنازل إلا من المجني عليه أو وكيله الخاص أو ممثله القانوني إن لم يكن يتمتع بالأهلية، ولكن إذا قدم الوكيل الخاص شكوى الزنا، فلا يجوز له التنازل عنها من تلقاء نفسه، بل يلزمه توكيل خاص بالتنازل عن الشكوى<sup>(1)</sup>، لأن التوكيل في الشكوى لا يتضمن في حد ذاته توكيلا بالتنازل<sup>(2)</sup>.

كما يرى بعض الفقه أنه يجوز التنازل عن الشكوى، ولو كانت الرابطة الزوجية غير قائمة<sup>(3)</sup>، فالقاعدة أنه من "يملك الحق في الشكوى قانونا يملك الحق في التنازل عنها" على خلاف تقديم الشكوى، أين يتطلب القضاء والفقه قيام الرابطة الزوجية وقت ارتكاب الفعل المجرم ووقت تقديم الشكوى أيضا، ويرى البعض الآخر ضرورة قيام الرابطة الزوجية لإمكانية التنازل عن الشكوى<sup>(4)</sup>.

إذا تعدد المجني عليهم كأن يكون للزوج الزاني أكثر من زوجة، فلا يعتبر التنازل صحيحا إلا إذا صدر من جميع مقدمي الشكوى، أي من زوجاته اللاتي قدمن الشكوى، فإن كانت واحدة فقط من تقدمت بالشكوى فالتنازل عن الشكوى لا يقبل إلا منها وحدها دون غيرها، على عكس تقديم الشكوى، إذ يكفي أن يتقدم بها أحد المجني عليهم لإمكانية تحريك الدعوى ومباشرتها<sup>(5)</sup>.

والتنازل لا يشترط فيه شكل معين، فقد يكون شفاهة أو كتابة، صريحا أو ضمنيا، ويكون التنازل ضمنيا إذا رضي الزوج بمعاشرة زوجته بعد ارتكابها الزنا، ولكن لا يعتبر مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة تنازلا ضمنيا منه، فقد يريد من وراء ذلك مراقبة زوجته في منزله<sup>(6)</sup>، والأمر متروك لقاضي الموضوع على ضوء ظروف الدعوى<sup>(7)</sup>.

يلزم أن يكون التنازل باتا غير معلق على شرط، ويجوز أن يتم التنازل أمام أي جهة قضائية، فيجوز أمام النيابة والدعوى منظورة أمام القضاء، بل يصح التنازل حتى برسالة مدونة مبعوثة إلى المتهم أو أهله<sup>(8)</sup>.

يجوز القانون المصري لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، أي حكم استنفذ طرق الطعن، ولذا يجوز التنازل عن الشكوى في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(9)</sup>، وبمفهوم المخالفة لا يجوز التنازل إذا صدر حكم نهائي، بيد أن المشرع المصري أقر استثناءين، أحدهما متعلق بمتعلق بجريمة الزنا، حيث أجاز للزوج أن يوقف تنفيذ حكم الإدانة رغم صيرورته نهائيا برضائه معاشرتها (م274 عقوبات مصري)، أي برضائه استئناف الحياة الزوجية، ولا يؤثر على وقف تنفيذ الحكم بعد ذلك حدوث الانفصال، كما لا يؤثر عليه تبين ادعاء الزوج كذبا بحدوث المعاشرة ضمن علاقة زوجية بعد ارتكاب الزنا<sup>(10)</sup>.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص148.

(2) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص242.

(3) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص127.

(4) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص354.

(5) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص242.

(6) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص804.

(7) أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص47.

(8) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص356.

(9) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص805.

(10) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص149.

في القانون الجزائري لا يوجد نص خاص يوضح شكل التنازل وشروطه ووقته، ولذا يجوز أن يكون التنازل شفاهة أو كتابة، ويفضل أن يكون أمام الجهة القضائية المختصة<sup>(1)</sup>، كما أن المشرع الجزائري لم يبرز موقفه صراحة من إمكانية إمكانية الصفح عن الزوج الزاني بعد صدور حكم نهائي، لأن م339 ق ع تنص على أن صفح الزوج يضع حدا للمتابعة من دون أن تحدد ميعاد هذا الصفح، ويرى البعض أن عموم النص يقتضي جواز امتداد أثر الصفح إلى مرحلة ما بعد الحكم النهائي بشرط بقاء الرابطة الزوجية قائمة<sup>(2)</sup>، ويرى البعض الآخر أن ما جاء به المشرع المصري من استثناء هو من قبيل العفو الخاص الصادر من المجني عليه الذي لا يعمل به في الجزائر، خاصة بعد إلغاء نص م340 ق ع<sup>(3)</sup> التي كانت تجيز ذلك<sup>(4)</sup>، كما أن القواعد العامة تقتضي عدم قبول التنازل بعد صيرورة الحكم نهائيا<sup>(5)</sup>.

### 1.1.2- أثر التنازل عن شكوى الزنا:

تنازل المجني عليه عن شكواه يحدث آثاره على الدعويين العمومية والمدنية، و على أطراف الجريمة، فإذا تنازل المجني عليه قبل تقديم الشكوى انقضى حقه في تقديمها ثانية، وغلت يد النيابة عن تحريك الدعوى المتطلبية للشكوى، ولكن يجوز له تقديم الشكوى إن حدثت واقعة زنا أخرى، أو اكتشف الزوج زنا زوجه عن واقعة أخرى حتى ولو حدثت قبل الواقعة التي تنازل عن حقه في الشكوى فيها<sup>(6)</sup>، أما إن حدث التنازل بعد تقديم الشكوى فإنه يؤدي إلى انقضاء الشكوى، ويستتبع ذلك انقضاء الدعوى العمومية (م6 ق ا ج)، ولا تأثير لانقضاء الدعوى العمومية على الدعوى المدنية في جرائم الشكوى عامة عدا عدم اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية التبعية، ولكن جنحة الزنا لها حكم خاص فتنازل الزوج عن الشكوى ينصرف إلى الدعويين العمومية والمدنية معا، لأن استمرار الدعوى المدنية معناه استمرار لإثارة الفضيحة التي يريد الزوج من وراء تنازله سترها<sup>(7)</sup>.

إذا حدث التنازل قبل صيرورة الحكم نهائيا فإن الشريك في جريمة الزنا يستفيد منه أيضا، لأن مصيره مرتبط بمصير الزوج الزاني<sup>(8)</sup>، بيد أن الزوجة الزانية تستفيد وحدها من العفو الناتج عن التنازل الوارد في نص م274 عقوبات مصري، ولا يستفيد الشريك منه، والحكمة من ذلك هو أن الإفراج عن الزوجة حدث لسبب شخصي هو استئناف حياتها الزوجية، ولأن الفضيحة قد انكشفت بصدور الحكم النهائي، فلا مجال للحديث عن سترها<sup>(9)</sup>.

(1) علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2009، ص152.

(2) عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص136.

(3) تم إلغاء نص م340 من ق ع بالأمر 04-82 المؤرخ في 13/02/1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وقد كانت هذه المادة تجيز وقف آثار الحكم غير القابل للطعن في حق الزوج الذي صدر الصفح لصالحه.

(4) محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2018، ص29.

(5) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص22.

(6) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص131.

(7) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص151.

(8) علاء زكي مرسي، المرجع السابق، ص212.

جاء في قضاء لمحكمة النقض المصرية: "إذا انمحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسبب من الأسباب وقبل صدور حكم نهائي على الشريك فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضا... وإلا كان الحكم على الشريك تأنيما غير مباشر للزوجة التي غدت بمنأى عن شبهة إجرام". محمود نجيب حسني، المرجع السابق، هامش ص148.

(9) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص807.

تقتضي القواعد العامة أن موت المجني عليه بعد تقديمه للشكوى يحزر النيابة العامة من كل قيد، كونه حقا شخصا لا ينتقل إلى الورثة، ولكن رغم ذلك خرج المشرع المصري عن هذه القاعدة بالنسبة لجريمة الزنا إذ أجاز صراحة (م/4/10 إجراءات) لكل واحد من أولاد الزوج المضرور أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي تبعا لذلك الدعوى العمومية<sup>(1)</sup>.

## 2.2- وفاة المجني عليه ومرور المدة:

إن وفاة المجني عليه، ومرور المدة قبل تقديم الشكوى يشكلان قيда على النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.

### 1.2.2- وفاة المجني عليه

نصت م7 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن الحق في الشكوى ينقضي بوفاة المجني عليه، ذلك أن هذا الحق شخصي لا ينتقل إلى الورثة، ولكن يشترط أن تحدث الوفاة قبل تقديم الشكوى، فلو وقعت بعد تقديمها فلا تأثير لها، لأن القيد الذي كان مفروضا على النيابة العامة قد انحل، مما يتيح للأخيرة حرية التصرف في الدعوى، وكان هذا موقف القضاء الفرنسي أيضا<sup>(2)</sup>، أما إذا قدمت الشكوى من المجني عليه أثناء حياته ووصلت إلى النيابة بعد وفاته فهي صحيحة<sup>(3)</sup> وعلى عكس ذلك إن كان الزوج قد قام بتوكيل خاص لتقديم الشكوى، ثم وافته المنية قبل أن يقدم الوكيل الشكوى للنيابة فلا تقبل منه وتظل يد النيابة مغلولة، فالعبرة بتاريخ تقديم الشكوى<sup>(4)</sup>.

ولكن هل تؤثر وفاة الزوج الزاني على موقف الشريك؟

يرى غالبية الفقه أن وفاة الزوج الزاني يترتب عنها انقضاء الدعوى ضد الشريك بالتبعية، ذلك أن الزوج المتوفى يعتبر بريئا إلى أن تصدر المحكمة في حقه حكما نهائيا بالإدانة، والاستمرار في محاكمة الشريك قد يطال الزوج المتوفى بالتأثير، كما أنه يسهم في انتشار الفضيحة التي يراد لها التستر، ولكن يشترط أن تقع الوفاة قبل صدور حكم نهائي<sup>(5)</sup>.

### 2.2.2- مرور المدة:

منح المشرع المصري مدة ثلاثة أشهر (3) للزوج المضرور من الزنا كي يقدم خلالها شكواه (م/2/3 إجراءات)، فإذا مرت هذه المدة دون أن يفعل، انقضى حقه في الشكوى، ولكن تبدأ هذه المدة من يوم العلم بالجريمة وليس من يوم اكتشافها، ويجب أن يكون العلم حقيقيا لا مجرد شكوك كانت تساور الزوج، والعلة من اشتراط المدة هي ألا يسيء المجني عليه استعمالها<sup>(6)</sup>، فإذا كانت الجريمة متتابعة كأن يتخذ الزوج له خلية، فإن ميعاد المدة يبدأ من يوم اكتشاف العلاقة المجرمة، وليس من يوم آخر علاقة بينهما<sup>(7)</sup>، كما لا يشترط في الزوجة أن تعلم بشخصية خلية زوجها، فالمطلوب قانونا هو العلم بشخص المتهم الذي يشترط القانون تقديم شكوى ضده لتحريك الدعوى (الزوج)<sup>(8)</sup>، وتبقى مسألة ثبوت العلم

(1) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص354.

(2) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص138.

(3) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص147.

(4) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص90.

(5) علاء زكي مرسي، المرجع السابق، ص212. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص138.

(6) أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص298.

(7) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، هامش رقم 1، ص144.

(8) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص93.

وتاريخ ذلك من الأمور الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع في كل حالة على حدة<sup>(1)</sup>، ولا يجوز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض<sup>(2)</sup>، وهذه المدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع، ولا تمتد بسبب العطلات الرسمية أو المسافة<sup>(3)</sup>.  
بديهي القول أنه يشترط لتقديم الشكوى أيضا ألا تكون قد انقضت مدة التقادم، فلو علم زوج بارتكاب زوجته لفعل زنا مر عليه أكثر من ثلاث سنوات (مدة تقادم الجرح) فلا ينفعه تقديم شكوى، ولو لم تنته مدة الشهور الثلاثة لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم حسب القواعد العامة<sup>(4)</sup>.  
لم ينهج المشرع الجزائري النهج نفسه الذي سلكه المشرع المصري، وعليه لا يسقط الحق في الشكوى إلا بمرور مدة التقادم، والتي تختلف بحسب ما إن كانت الجريمة وقتية أم مستمرة، بسيطة أم متتابة، حسب القواعد العامة في تقادم الدعوى العمومية.

### الخاتمة:

إضافة إلى ما تختص به جنحة الزنا من خصوصيات موضوعية، فإن لها أيضا خصوصياتها الإجرائية، إذ اشترط المشرعان الجزائري والمصري تقديم الشكوى لفك قيد النيابة العامة، وتمكينها من السير في الدعوى، كما منح الزوج المضروب مكنة التنازل عن شكواه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وقبل صيرورة الحكم نهائيا، ويتمخض عن ذلك انقضاء الدعوى العمومية، وقد أحسنا في ذلك، ولكن تبرز بعض الملاحظات، أهمها:  
- في مرحلة تقديم الشكوى، أجاز المشرعان الجزائري والمصري تقديمها من الزوج المضروب فقط، ولم يبينا إن كان يشترط بقاء العلاقة الزوجية قائمة لقبول الشكوى من عدمها، والرأي الفقهي الراجح عدم قبول الشكوى إذا انحلت الرابطة الزوجية لفقد الصفة.  
- تطرق القانون المصري إلى الكثير من النقاط لا نظير لها عند المشرع الجزائري، من ذلك سقوط حق الزوج لسبق ارتكاب جنحة الزنا ولرضاه السابق بزنا زوجته.  
- اعتبر المشرع المصري سن 15 سنة فما فوق كافيا لتقديم الشكوى أو التنازل عنها، ولا نظير لذلك عند المشرع الجزائري، مما يجعل العودة إلى قواعد القانون المدني ضروريا.  
- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة التعدد المعنوي والتعدد المادي للجرائم، وذلك عندما ترتبط جريمة الزنا بغيرها من الجرائم التي لا تتطلب تقديم شكوى.  
- أجاز المشرع المصري لورثة المجني عليه المتوفى التنازل عن شكوى الزنا رغم أنها حق شخصي.  
- لم يتطرق التشريعان لمسألة تأثير وفاة الزوج المذنب على الشريك وذلك قبل صيرورة الحكم نهائيا.  
- لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة التنازل الضمني عن الشكوى برضا معاشرته الزوج الزاني.  
- لم يتطرق التشريعان إلى مسألة إمكانية صدور العفو من الزوج المجني عليه حتى في حالة فك الرابطة الزوجية.

(1) محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 349، رقم 174.

(2) عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الدقي، القاهرة، مصر 1999، ص 370.

(3) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 92.

(4) محمد صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 96.

- تضمن المشرع المصري أحكاما تتعلق بالشكوى تختلف بحسب مرتكب الزنا: الزوج أو الزوجة، وفي هذا تمييز دون مبرر ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون.

- يوصي الباحث المشرع الجزائري بالخصوص إلى سد الثغرات المتعلقة بهذه الجزئيات وغيرها التي لم يتطرق إليها وترك مهمة ذلك للآراء الفقهية المتجاذبة أو للاجتهادات القضائية، كما يوصي الباحث المشرع المصري إلى عدم التفرقة من حيث الإجراءات بين الزوج والزوجة، ويوصي في حالة ارتكاب الشريك لجناية قتل الزوج المجني عليه دفاعا عن النفس أن يفك القيد عن النيابة العامة، أو يمنح الحق في الشكوى لورثته، حتى يتسنى للنيابة العامة متابعتها والزوجة عن جنحة الزنا، والإنجا من أي عقاب.

### قائمة المراجع:

#### 1-الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج1، ط20، دار هومة، الجزائر 2018.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج1، ط3، دم ج، بن عكنون، الجزائر 2003.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط10، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2016.
- أسامة عبد الله قايد، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007.
- إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1993.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007.
- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2006.
- حبريح فتيحة، جريمة الزنا، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دار التنوير، الجزائر 2010.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1982.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1984.
- عبد الحليم فؤاد الفقي، شكوى المجني عليه وأثرها في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر 2019.
- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1998.
- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط2، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2016.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر 2015.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج1، دار هومة، الجزائر 2018.
- عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، جرائم ضد الأشخاص والأموال، دار بلقيس، الجزائر (دون سنة نشر).
- عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الدقي، القاهرة، مصر 1999.
- علاء زكي مرسي، جرائم الاعتداء على العرض، ج2، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، مصر 2013.

- علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر 2009.
- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن 2005.
- مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، سلامة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2017.
- محمد حزيب، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2018.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008.
- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2019.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر (دون سنة نشر).
- محمود نجيب حسني، تنقيح فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط5، المجلد1، دار النهضة العربية، القاهرة 2016.
- هاشم محمد أحمد الجحيشي، السياسة الجنائية في جرائم الأخلاق، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر 2017.
- 2- المجالات:**
- عبد الرحمن خلفي، الحق في الشكوى في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2013، ص ص 7-34.
- 3- مجلات المحكمة العليا:**
- مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012، ص 577.
- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2012، ص 325.
- المجلة القضائية، العدد 2، 2003، ص 355.
- 4- الرسائل الجامعية:**
- سباع فهيمة، دور الضحية في الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر 2022.
- 4- النصوص القانونية:**
- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 المتضمن قانون الأسرة.
- القانون رقم 150 لسنة 1950 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية (مصر) المعدل وفق آخر تعديل بالقانون 177 لسنة 2020.
- القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات (مصر) المعدل وفق آخر تعديل بالقانون 150 لسنة 2021.
- اطلع على القانونين عبر الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية: cc.gov.eg، تاريخ آخر ولوج: 2022/11/12 على الساعة 22 و12 دقيقة.

## الإصلاح الإداري من منظور براديغم ما بعد التسيير العمومي الجديد

## Administrative reform from the perspective of a post-New Public Management paradigm

عادل إنزارن\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مستغانم -

Adel.inzarene@univ-mosta.dz

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

ملخص:

يعد طرح موضوع الإدارة العامة والتسيير من المواضيع المتجددة في النقاشات العملية والأكاديمية، لاسيما مع ارتباط ادوار الدولة المتجسدة في وظيفة الإدارة العامة بصنع القرارات و تقديم الخدمات، ومنذ العقد الأول من القرن الحادي والعشرين تعرضت الإدارة العامة لانتقادات مختلفة دعت لانتهاج نماذج ومقاربات إصلاحية متعددة في مجال التسيير والإدارة العامة، بهدف مواكبة مختلف الأوضاع التي تتميز بالتنوع والتعقيد على مستوى هذه الإدارات تهدف من خلال هذه الدراسة لمحاولة استكشاف ذلك التحول النموذجي من التسيير العمومي الجديد إلى براديغم ما بعد التسيير العمومي الجديد، من خلال تحليل اتجاهات ما بعد التسيير العمومي الجديد، وتحديد أهم الرؤى التي قام عليها، بغية اعتماده كنمط إداري فعال من شأنه توجيه عملية الإصلاح الإداري لتأخذ المنحى الصحيح الرامي لتحقيق أهداف تنموية بدرجة أولى.

الكلمات المفتاحية: التسيير؛ الإصلاح الإداري؛ التسيير العمومي الجديد؛ ما بعد التسيير العمومي الجديد

Abstract:

The issue of management and public administration was and still is one of the most celebrated topics in scientific studies, because of its connection to the field of the state's role in making public policies and providing services. With the beginning of the twenty-first century, multiple models for public administration reform emerged with the aim of facing various challenges.

This article aims to explore the main shifts in the course of administrative change and relate this process with the broader theoretical developments in the field of public administration reform. By studying the transition towards a new post-public management paradigm.

**Keywords :** management; public administration reform; new public management; post-NPM

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

عرفت الإدارة العامة كحقل دراسي وممارساتي لتغييرات عميقة في جميع أنحاء العالم، متأثرة بمختلف التحولات المتعلقة بالعمولة وما أفرزته من تحديات عديدة سياسية اقتصادية وتكنولوجية، تستلزم إعادة النظر في ادوار الدولة ضمن التعقيدات التي عرفتها في القرن الحادي والعشرين، بما يتطلب معها إعادة صياغة وظائف الإدارة العامة مواكبة لهذه التطورات، في ظل الانتقادات الموجهة للجهاز الإداري في العديد من دول العالم المتمحورة حول عجزه في تقديم الخدمة العامة بالشكل المطلوب، من خلال الدعوة لضرورة تجويد الخدمات العامة المقدمة للمواطنين.

فبعد أن كان للجهاز الحكومي دور محوري في كافة المجتمعات بهدف تحقيق متطلبات التنمية، شهد العالم منذ الثمانينات من القرن العشرين، تراجعاً لدور الدولة والتحول نحو نموذج إصلاحي يركز على تقنيات القطاع الخاص مما جعل دراسة وممارسة الإدارة أقرب إلى الأفكار الاقتصادية القائمة على المنافسة في تقديم الخدمات.

ومع أواخر القرن العشرين وبدايات القرن الواحد والعشرين، ظهرت موجة جديدة من الإصلاحات الإدارية تشكك في صحة النماذج السابقة، حيث تنبني هذه الإدعاءات على نماذج ومقاربات هجينة تعيد النظر في الأنماط الإدارية الكلاسيكية، وهو ما يستلزم أيضاً إعادة النظر في حدود الخط الفاصل بين القطاعين العام والخاص، وتحول التركيز نحو التنمية البشرية وتوسيع خيارات المواطنين وبذلك يصبح الجمهور في قلب الإدارة العامة كما لم يحدث من قبل.

وعليه سعت هذه الدراسة لمعالجة الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت النماذج الهجينة ما بعد التسيير

العمومي الجديد في بناء إطار معرفي لإصلاح الإدارة والتسيير العمومي؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي أهم الأطر الجديدة التي تضمنتها النماذج الهجينة لما بعد التسيير العمومي الجديد مقارنة بالنماذج السابقة؟

- ما هي أهم الافتراضات التي يقوم عليها براديج ما بعد التسيير العمومي الجديد بخصوص إصلاح الإدارة والتسيير العمومي؟

- فيما تتمثل مختلف الاتجاهات الإصلاحية لما بعد التسيير العمومي الجديد؟

ولتحليل الإشكالية فقد تم اعتماد خطة مقسمة لثلاثة محاور يتضمن المحور الأول اختلالات التسيير العمومي الجديد، و الحاجة لنموذج بديل، أما المحور الثاني فيدرس ملامح ومرتكزات براديج ما بعد التسيير العمومي الجديد في حين يناقش المحور الأخير أهم اتجاهات الإصلاح الإداري في سياق ما بعد التسيير العمومي الجديد.

## 1- اختلالات التسيير العمومي الجديد: الحاجة لنموذج بديل

قبل الحديث عن أهم الاختلالات التي واجهت مقارنة التسيير العمومي الجديد، لابد من توضيح أهم الأسس والمبادئ التي يقوم عليها هذا النموذج.

### 1.1- مبادئ التسيير العمومي الجديد (NPM):

لقد كان نموذج التسيير العمومي الجديد في فترة الثمانينيات والتسعينيات من القرن العشرين المسيطر في أدبيات الإدارة العامة نظرا لتزايد الانتقادات حول البيروقراطية التقليدية ليتحول التركيز نحو الأداء الإداري ضمن المفهوم الاقتصادي، فبرزت مجموعة من الأفكار متصلة بتوزيع السلع العامة، وتكاليف المعاملات المؤسسية والعقود وحقوق الملكية، وعلى وجه الخصوص أفكار مدرسة الاختيار العام التي اقترحت أن الحكومة عديمة الفعالية والكفاءة نظرا لميل البيروقراطي لتعظيم الميزانية، فدور الدولة يجب أن يكون أكثر انكماشاً ليعوضه دور السوق حينما يكون ذلك ممكناً.<sup>(1)</sup> وتدرجياً أصبح التسيير والإنتاج في البيروقراطيات العامة قضية ذات أولوية بالغة، بما أدى معه لظهور مصطلح « managerialism » والذي يهتم أساساً بترشيد المؤسسات العامة بغية تحسين فعاليتها وكفاءتها، وهو الأساس النظري للتسيير العمومي الجديد.

فالتسيير العمومي الجديد وفق هذا المنطلق ركز على أهمية الشراكات بين القطاع العام والخاص لتحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين، ويتضح ذلك من خلال المبادئ الأساسية التي يقوم عليها والمتمثلة في:<sup>(2)</sup>

- المرونة لتمكين المديرين على مواجهة التغيرات الجارية في البيئة الوطنية العمالية.
- تمكين المواطنين لتعزيز فعالية المشاريع.
- إدخال المبادئ الاقتصادية في تسيير القطاع العام.
- تعزيز الأخلاق المهنية في القطاع العام.

كما يؤكد التسيير العمومي الجديد على الفصل الواضح للمسؤولية بين السياسة والإدارة، فالهيئات التمثيلية مسؤولة عن ما يتم فعله أما الإدارة مسؤولة عن كيفية فعله، إضافة إلى اعتماد مقارنة الإدارة بالأهداف في تسيير الشؤون الإدارية، ووفقاً لذلك فإن الرؤساء الإداريين يقيدون أنفسهم بمهام ذات أهداف إستراتيجية لضمان كفاءة الأداء مع المتعاقدين الخارجيين والوحدات الإدارية ووحدات السلطات المحلية. كما يركز (NPM) على اللامركزية في التسيير، وتوسيع مسؤولية الوحدات الإدارية تماشياً مع كفاءة الأداء، لاسيما فيما يتعلق بالشؤون المالية وشؤون الموظفين، وهذا يتطلب نوع جديد من التحكم والرقابة المركزية مثل الشراكة، تحليل المهام، التنسيق إدارة الجودة فضلاً عن رصد ومراقبة الرؤساء الإداريين. بالإضافة لتوجيه الوحدات الإدارية عبر تخصيص الموارد بالميزانية، والتركيز على تحسين أدائها فضلاً عن اعتبار المواطن كزبون وطرف هام في الإدارة، بما يتطلب الاعتماد على مقارنة الأداء والمنافسة بين الوحدات الإدارية لتنشيطها وزيادة قدرتها على الابتكار والإبداع.<sup>(3)</sup>

(1): Manto Lampropoulou and Giorgio Oikonomou, "Theoretical models of public administration and patterns of state reform in Greece", *International Review of Administrative Sciences*, Volume 84, Issue 1, 2016, p 04.

(2): Shabbir Cheema, "Linking Governments And Citizens Through Democratic Governance", in 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government, Austria, 26-29 June 2007, p 31.

(3): Hubert Heinelt, *Governing Modern Societies Towards participatory governance*, New York: Taylor & Francis e-Library, 2010, p70.

إذن فالتسيير العمومي الجديد يتجه نحو السوق كوسيلة لتنظيم وتنسيق التفاعلات، فهو لا يهتم بتشخيص المشكلات ومنظورات إصلاح العلاقة بين الكفاءة والفعالية فحسب، بل لا طالما أكد على شرعية المخرجات المتمثلة في شرعية الخدمات الإدارية المقدمة.

وقد لخص ديفيد اوسبورن وتيد غابيلر David Osborn and Ted Gaabler خصائص التسيير العمومي الجديد من خلال توضيح ما يجب على الحكومات القيام به كما يلي:<sup>(1)</sup>

- حكومة تحفيزية تكون موجهة وتقوم بتوفير الخدمات بدلا من تسليمها مباشرة.
- تمكين المجتمع عن طريق تشجيع المجتمعات المحلية بمعالجة مشاكلهم بطريقة تشاركية، بدلا من إلقاء الحلول البيروقراطية.
- المنافسة بدلا من الاحتكار، من خلال تحرير وخصوصية تلك الأنشطة التي يمكن أن تنفذها مع القطاع الخاص أو المنظمات غير الحكومية بأكثر كفاءة وفعالية من القطاع العام.
- تحديد الأهداف والسماح للموظفين بإيجاد السبل المثلى لتحقيق الأهداف.
- نتائج موجهة بواسطة تمويل مخرجات فعالة بدلا من المدخلات.
- خدمة العملاء في تلبية احتياجات المواطنين بدلا من البيروقراطية.
- المغامرة في كسب الإيرادات والتحول من الاعتماد على إنفاق الموارد الضريبية فحسب.
- التوقع الاستشرافي من خلال الاستثمار في الوقاية من المشاكل بدلا من الإنفاق لحل المشكلات بعد وقوعها.
- لامركزية العمل من خلال المشاركة والعمل الجماعي بين الفواعل الحكومية على مختلف المستويات مع مجموعات الفواعل غير الحكومية.

- توجه السوق في حل المشكلات من خلال قوى السوق بدلا من برامج حكومية واسعة.

## 2.1- الانتقادات الموجهة للتسيير العمومي الجديد:

رغم أهمية الأفكار التي طرحها نموذج التسيير العمومي الجديد سواء من الناحية الفكرية أو من ناحية الممارسة، إلا أنه تعرض لمجموعة من الانتقادات، النابعة من حقيقة أن مبادئ المساواة والعدالة والحياد والمصلحة العامة غالبًا ما يقوضها نموذج التسيير العمومي الجديد، ويمكن التفصيل فيها من خلال النقاط التالية:

### أولا- هيمنة المعايير والقيم الاقتصادية والتجارية:

تؤدي هيمنة المعايير الاقتصادية والتجارية إلى تحييد وإهمال القيم التقليدية في الإدارة العامة فرغم تأكيد NPM على البعد الاقتصادي للإدارة، فإنه تجاهل الأبعاد الإدارية والديمقراطية، فوفقًا لبلفور وجريس (Balfour and Grubbs) يعطي التسيير العمومي الجديد الأولوية للقيم الاقتصادية على حساب قيم المساواة والإنصاف والمشاركة

(1): Dennis A. Rondinelli "Public Administration And Democratic Governance", 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government 26-29 June 2007, Austria, p 05.

والمواطنة ومع ذلك، يذكر كريستensen وليجيريد (Christensen and Læg Reid) أنه يجب الأخذ في الاعتبار تفسيرين للديمقراطية عند طرح هذا الانتقاد للتسيير العمومي الجديد<sup>(1)</sup>:

الأول هو المساواة والديمقراطية الجماعية، على أساس فكرة سيادة المجتمع، والثاني ديمقراطية ليبرالية وفردية وبالتالي يمكن القول أن ما أهمله التسيير العمومي الجديد هو المساواة والديمقراطية المتمحورة حول المجتمع الذي يرتبط بمفهوم دولة الرفاهية الذي يعكس نموذج الإدارة التقليدية، ومع ذلك هناك العديد من الإشارات إلى المبادئ والإصلاحات الديمقراطية الليبرالية التي يصورها التسيير العمومي الجديد.

#### ثانيا- نظرة التسيير العمومي الجديد للمواطن:

ينظر للمواطن في NPM كعميل، حيث تتوافق هذه الصيغة مع تعريف المواطن الليبرالي الذي يركز على التفضيلات والحقوق الفردية، ومع ذلك، فإنه يتجاهل التقاليد الجماعية التي تتصور المشاركة في الأحزاب السياسية والجماعات المحلية وأنشطة المجتمع، وتؤكد على الصالح العام والعمل الجماعي.

وفقاً لأبرياخ وكريستensen (Aberbach and Christensen)، فإن التسيير العمومي الجديد، يصور المواطنين على أنهم مستهلكين يكتفون حسب هذا الطرح بتمثيلهم من قبل هيئاتهم الإدارية، بدلاً من كونهم جزءاً من المبادرة الجماعية، ويتم تعريف هؤلاء الأفراد على أنهم فاعلون خاصون يتخذون خياراتهم بأنفسهم<sup>(2)</sup>.

#### ثالثا- مركزية الممارسة:

حيث يشير مونغكول (Mongkol) لكون التسيير العمومي الجديد أفرز نوعاً من المركزية في الممارسة وهو تناقض في أحد مبادئه الداعية لدعم اللامركزية التسييرية، الحكومات المركزية تفوض بعض الصلاحيات للمسؤولين الحكوميين، ولكنها توفر أيضاً إطاراً صارماً لاتخاذ القرار فيما يتعلق بأشكال معينة من السلوك الإداري، وبالتالي فإن تعزيز اللامركزية في المؤسسات العامة يؤدي بشكل متناقض إلى اتخاذ قرارات مركزية من قبل المسؤولين الحكوميين.

علاوة على ذلك، من بين الجوانب الأكثر أهمية في التسيير العمومي الجديد تلك المتعلقة بتأسيس الخدمة العامة ففي الواقع، أدى الإنشاء المكثف للهيئات المستقلة، التي عهد إليها بوظائف تنفيذ وإدارة السياسات استجابة للرغبة في فصل المسؤوليات الإستراتيجية عن الوظائف التشغيلية، إلى زيادة تعقيد العلاقات المتبادلة وعزز الصعوبات في توجيه السياسات، فالميل لإنشاء هذه الهيئات يتم انتقاده بشدة لأنه يؤدي إلى ضعف التنسيق بين أنشطة القطاع العام، كما تم انتقاد التسيير العمومي الجديد في هذا الإطار من خلال تأثيره السلبي على قدرة الاتصال والمعلومات في الإدارة العامة.

وفي ذات السياق يجادل لورينز (Lorenz) بأن التسيير العمومي الجديد أعاد تعريف مفاهيم مختلفة في هذا السياق مثل الجودة والمساءلة والشفافية والمهنية من خلال تحويلها في الاتجاه المعاكس، وبالمثل يؤكد دنليفي وزملاؤه

(1): Çagır D. Çolak, "Why the New Public Management is Obsolete: An Analysis in the Context of the Post-New Public Management Trends", *Croatian and Comparative Public Administration*, Vol. 19 No. 4, 2019, P 522.

(2) Ibid, p 522.



(Dunleavy) أنه على الرغم من عمليات الخصخصة المخطط لها، فإن التوقعات الخاصة بخفض التكاليف وزيادة الجودة لم تتحقق فعلياً.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً- تجاهل الفروق بين القطاع العام والخاص:

يشير النقد إلى تطبيق تقنيات إدارة القطاع الخاص على القطاع العام، فبينما يشجع التسيير العمومي الجديد على استخدام تقنيات إدارة القطاع الخاص، فقد تكون هناك مخاطر مرتبطة بتبني بعض ممارساته فللقطاع العام أبعاده السياسية والأخلاقية والدستورية والاجتماعية، فمثلاً وفقاً للمبادئ الدستورية الإدارية تبنى على القانون والشرعية لا على آليات السوق.

كذلك بما أن البيئة السياسية للقطاع العام أكثر اضطراباً وتعقيداً من القطاع الخاص، فهناك من لا يفضل تطبيق التسيير العمومي الجديد للقطاع العام، فسافوي (Savoie) يبني رأيه على حقيقة أن مجال الإدارة العامة نادراً ما ينطبق على ممارسات إدارة القطاع الخاص، علاوة على ذلك فإن العلاقة بين الإداري والسياسي تختلف عن أي علاقة في القطاع الخاص.<sup>(2)</sup>

#### خامساً- مخاوف أخلاقية بين منتقدي التسيير العمومي الجديد:

حيث يؤكد هيوز (Hughes) أنه بالرغم من سهولة التعرف على الفساد في التسيير العمومي الجديد بسبب زيادة الشفافية، إلا أن المشكلات المتعلقة بالفساد لا تزال موجودة في القطاع الخاص وهذا يمثل تهديداً للإدارة العامة، بعبارة أخرى، على الرغم من أنه يوفر الشفافية للقطاع العام، لا يزال بإمكان ممارسات القطاع الخاص أن تؤدي إلى الفساد، فحتى ولو أعطت إصلاحات NPM معنى أخلاقي وقانوني، إلا أن هذه الممارسات لم تسهم في تقوية روح القطاع العام، زد على ذلك أن مسائل النزاهة والشفافية تندرج ضمن الاهتمامات الضيقة للإدارة، كما تم انتقاده أنه يقلل من الجانب النبيل لمهنة الخدمة العامة، وعلى المستوى النفسي لموظفي الخدمة العامة، فقد أظهرت العديد من الدراسات الأثر السلبي لإدراجه في المؤسسات العامة، حيث يشير الواقع إلى أن NPM له علاقة بحدوث الإرهاق المهني، والذي ينتج عن تأثيرات عبئ العمل الذي يتصوره الموظفون بسبب مبادئ المنافسة التي يرسها التسيير العمومي الجديد، والتي تؤثر على العلاقات الاجتماعية بين الموظفين سلباً في أحيان عدة.<sup>(3)</sup>

#### سادساً- اعتماد برنامج إصلاحي واحد لبلدان مختلفة:

حيث أن القليل جداً من تعميمات التسيير العمومي الجديد صحيحة وأن الإصلاح لا يؤدي إلى نتائج مماثلة في كل بلد، فعلى الرغم من أن الإصلاحات لها بعض الجوانب الناجحة، إلا أن التسيير العمومي الجديد ليس برنامج إصلاح مناسباً للبلدان النامية، خاصة بسبب مشاكل مثل الفساد وضعف القدرات الإدارية.

(1) BELHASSAN Khaoula, "30 Ans de Nouveau Management Public: et apres?" , Revue d'études en management et finance d'organisation, N°8 Mars 2019, p 5.

(2) Ibid, p 06.

(3) Ibid, p 06.

- وبالمثل، يلخص مونغكول الانتقادات التي تركز على عدم ملاءمة NPM مع البلدان النامية بالحجج التالية<sup>(1)</sup>:
- تفتقر البلدان النامية إلى الموارد والقدرة الإدارية لتنفيذ إصلاحات التسيير العمومي الجديد التي صاغها البلدان المتقدمة.
  - مبدأ اللامركزية في التسيير العمومي الجديد لا يتوافق مع الحكومات في البلدان النامية التي تحافظ على عملية مركزية صنع القرار.
  - لم يتم تطوير البنية التحتية للإدارة في البلدان النامية بشكل كافٍ لدعم الإصلاحات الموجهة نحو السوق، وبما أنه من الصعب على البلدان النامية الابتعاد عن النظام البيروقراطي، فليس من الواقعي أن تعتمد الحكومات في تلك البلدان ترتيبات تعاقدية لتقديم الخدمات.
  - تختلف قابلية تطبيق حزم الإصلاح الموحدة من دولة إلى أخرى في سياق ثقافتها السياسية، وبالتالي، لا يمكن تطبيق فرضية "مقاس واحد يناسب الجميع".
  - تمت صياغة إصلاحات التسيير العمومي الجديد وفقاً لتوقعات البلدان المتقدمة بدلاً من البلدان النامية، التي ليس لديها نفس التوقعات، مما يجعل الإصلاحات بلا معنى.
  - القواعد التي تحكم سلوك الناس في البلدان النامية قد تختلف فيما يتعلق بالعقود، وبالتالي فإن آليات اتفاقيات المساءلة لها تأثير ضئيل على ما هو متوقع في المجال الرسمي في هذه البلدان.
  - قد يكون من الصعب تنفيذ مبدأ التخصص في البلدان النامية، حيث أن هذه البلدان غير قادرة على أداء المهام المعقدة بنجاح.
- إذن قد رافق تطبيق التسيير العمومي الجديد العديد من الانتقادات منها أنه منظور قصير المدى بشأن تقليل التكاليف وقضايا تخفيض الميزانية والتي تضر بمعايير الجودة، وخاصة في المجال السياسي الذي له تأثير طويل المدى في المجتمع مثل التعليم، الصحة، البيئة<sup>(2)</sup>، وأثيرت أيضاً اهتمامات حول المساءلة الديمقراطية والفساد وخطر تآكل الأخلاق والتماسك داخل القطاع العام.
- وتزامنا مع هذه الانتقادات برزت عدة تحديات تواجه الإدارة بصفة عامة، فشل نموذج التسيير العمومي الجديد في تقديم حلول لها، ويمكن تحديد أهم هذه الاتجاهات التي تشكل محور اهتمام كبير في جدول أعمال الإدارة العامة في الفترة الأخيرة على النحو التالي:
- لا تستطيع الإدارة العامة حل مشكلة القطاع الخاص أو المؤسسات العامة بمفردها، كمسألة الفعالية الاقتصادية في إنتاج الخدمات وتقديمها، والاحتباس الحراري ومشاكل الهجرة، والفساد وغيرها.
  - يجب أن تركز الإدارة العامة على توليد القيمة العامة التي ستغطي القواعد الاجتماعية طويلة الأجل والواسعة بدلاً من النتائج قصيرة الأجل.
  - إعادة النظر تجاه المواطن، فيجب اعتباره من أصحاب المصلحة في الإنتاج وتقديم الخدمات وليس مجرد زبون.

(1) Çağ rý D. Çolak, **op.cit** , p 524.

(2): Manto Lampropoulou and Giorgio Oikonomou, **op.cit**, p 04.

- بالإضافة إلى الإنتاج الفعال القائم على تقنيات المعلومات، يجب تطوير هيكل من شأنه تمكين حوكمة العصر الرقمي لدعم الشفافية والمشاركة والديمقراطية.

- يجب التأكيد على المساءلة من أجل تحقيق نتائج طويلة الأجل في القطاع العام.<sup>(1)</sup>

إذن من خلال ما تم التطرق إليه من مشكلات وتحديات تعرفها الإدارة العامة؛ يتضح جليا انه لا يمكن حلها عن طريق الإدارة العامة التقليدية أو التسيير العمومي الجديد، وهو ما استدعى ظهور مقاربات جديدة تسعى لتغطية أوجه القصور في التسيير العمومي الجديد من خلال المطالبة بنموذج بديل لهذا النموذج. نتيجة لذلك لوحظ في الآونة الأخيرة تطور كبير في نظم الإدارة العامة في الدول المتقدمة مثل (بريطانيا، أستراليا، كندا، نيوزيلندا والولايات المتحدة)، حيث تبين الممارسة اختفاء الكثير من مبادئ التسيير العمومي الجديد فيها، بحيث لم تعد تتبنى هذه البلدان سوى البعض من المبادئ التسييرية لهذه المقاربة بسبب ما خلفته من نتائج سلبية على مستوى الإدارة العامة التي كانت ولا زالت قيد الدراسة والتطوير في ظل السعي لتقديم خدمات عامة ذات جودة وفعالية.

وقد ساهمت هذه التحولات في إطار التسيير العمومي الجديد لإعادة النظر في تدخل الدولة وتحكمها، وفي هيكلة القطاع العام ونظريته للتسيير، حيث كان من أهم تدعيات ذلك التقليل من تدخل الدولة خاصة في المجال الاقتصادي، والاتجاه لتقاسم سلطة تسيير الشأن العام مع الفواعل غير الرسمية، وخاصة مع ظهور مفهوم الحوكمة والذي أحدث ثورة في طريقة إدارة الشأن العام.<sup>(2)</sup>

فقد كان السبب الرئيسي الأول وراء اعتماد العديد من البلدان الأنجلو ساكسونية إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد من أواخر التسعينيات، فشل هذا النموذج الأسبق في الوفاء بوعده المحوري ألا وهو تحقيق الفعالية في تقديم الخدمات.

وعليه بدأت تطفوا في السطح الكثير من الطروحات والنماذج كمحاولة لتجاوز اختلالات ما بعد التسيير العمومي الجديد، هذه الحركة عرفت ببراديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد، فما هي أهم الأسس والمرتكزات التي أتت بها؟

(1): Arş. Gör. Adnan KARATAŞ, "Post-New Public Management Paradigm and its effects On Public Administration", *International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal*, Vol:5, Issue:26, 2019, P 1799.

(2): Tom Christensen et Yongmao Fan, "Le post-nouveau management public: un nouveau paradigme administratif pour la Chine?", *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Vol. 84, 2018, p 404.

## 2- ما بعد التسيير العمومي الجديد: الملامح والمرتكزات:

### 1.2- المقصود براديفغ ما بعد التسيير العمومي الجديد:

أدت الاختلالات الوظيفية التي تم اكتشافها في تطبيق مبادئ NPM إلى ظهور موجة جديدة من الإصلاحات الهجينة، عُرِفَتْ باسم ما بعد التسيير العمومي الجديد **a post-NPM paradigm** في أواخر تسعينيات القرن العشرين في نفس البلدان التي طبقت مبادئ التسيير العمومي الجديد.

وبذلك أصبح ما بعد التسيير العمومي الجديد كمفهوم عام يصف الإصلاحات الهادفة إلى التخفيف من الآثار السلبية للتسيير العمومي الجديد.

على الرغم من أن التعريف الدقيق لما بعد NPM لا يزال مثيرًا للجدل، إلا أنه غالبًا ما يُنظر إلى هذا الاتجاه الجديد على أنه يشمل التحديث، والقدرة السياسية للمركز السياسي-الإداري، وتعزيز ممارسة إعادة التحرير لمنظمات القطاع العام...، وتسعى إلى تحسين التنسيق الأفقي للمنظمات الحكومية، وتعزيز ممارسة المساءلة وتقوية العلاقة بين الحكومة والجهات الفاعلة الأخرى.<sup>(1)</sup>

يتم الأخذ بمصطلح "ما بعد التسيير العمومي الجديد"، على أنه يجمع بين كل من الإصلاحات الهيكلية الهرمية والإصلاحات التكاملية الأفقية، وهو براديفغ قادر على وصف الحقائق التجريبية للإصلاحات في القطاع العام بشكل أفضل حول العالم.

ومن هنا تظهر الأفكار الرئيسية لما بعد NPM من خلال محاولة تقوية النظام السياسي المركزي بإعادة الإدماج الهيكلية وزيادة القدرات في القمة، مع ضمان التنسيق الأفقي بين المؤسسات الحكومية، ويؤكد أن مسؤولية الإشراف على التنسيق تكون من المستوى الأعلى، وزيادة التنسيق بين القطاعات ليس فقط من خلال البرامج المشتركة بين القطاعات أو "الشبكات" ولكن أيضًا من خلال "الممارسات الذكية" الأكثر واقعية، بما في ذلك التعاون بين المؤسسات العامة مع نفس المستخدمين أو مجموعات العملاء،<sup>(2)</sup> وبالتالي تم تشجيع الشراكات بين المجالين العام والخاص كوسيلة لإنشاء "حوكمة مشتركة"، كما تم إدخال الحوكمة متعددة المستويات في شكل شبكات وشراكات.

وفي نفس الإطار يقوم مفهوم ما بعد التسيير العمومي الجديد على التكامل الثقافي، والغرض منه هو تعزيز القيم والمعايير الثقافية الجماعية من خلال التأكيد على أن الأفراد في "نفس القارب الثقافي" بحكم التراث الثقافي والمستقبل المشترك، بالإضافة إلى ذلك زيادة ملحوظة في استخدام القادة السياسيين والإداريين للعلامات الرمزية التي تشير إلى زيادة السيطرة والقدرات والتنسيق.<sup>(3)</sup>

و لا بد من الإشارة هنا أن هذا التطور لا يعني أن NPM قد اختفى، فهو لا يزال مهمًا نسبيًا، مع التعديلات التي أحدثها ما بعد NPM، ففلسفة النماذج الهجينة لا تقصي النماذج التي قبلها كما عبر عن ذلك أسبورن فهي محاولة لفهم الإدارة العامة وفق متغيرات حديثة تحاول المزج بين عدة نماذج حسب الحالة.

(1): BELHASSAN Khaoula, **op.cit**, p07.

(2): Tom Christensen et Yongmao Fan, **op.cit** , p 404.

(3): **Ibid** , p 405.

## 2.2 أهداف برادينغ ما بعد التسيير العمومي الجديد:

من المفترض أن يؤدي ما بعد NPM إلى تحسين أداء القطاع العام، والذي كان دائماً المصدر الرئيسي الذي أطلق إصلاحات الإدارة العامة، ومع ذلك، لم يقترح الممارسون ولا الأكاديميون تعريفاً مشتركاً لـ "الأداء"، والأهداف التي يجب تحقيقها أو المؤشرات التي سيتم استخدامها، حيث يتطلب تقييم مكاسب الأداء المرتبطة بتغيير النموذج السائد لإصلاح الإدارة العامة أولاً وقبل كل شيء إعادة بناء معنى "الأداء" في إطار عمل ما بعد NPM، وكان الهدف الرئيسي من إصلاحات ما بعد NPM هو مكافحة التفكك الذي سببه NPM بشكل تدريجي وجعل منظمات القطاع العام والجمهور في حالة تكامل وتنسيق أكبر، ويرتبط هذا ارتباطاً وثيقاً بتطوير إجراءات الحوكمة في نظام إداري سياسي حديث<sup>(1)</sup>

وعلى العموم فبرادينغ ما بعد التسيير العمومي الجديد يهدف إلى:

- تعزيز التعاون والتنسيق والتكامل بين القطاع العام واقتصاد السوق والمجتمع المدني.
- إنشاء روابط عبر الحدود والمستويات الإدارية لتحقيق الأهداف المشتركة.
- تنسيق صنع السياسات العامة وتقديم الخدمات.
- ضمان تماسك صنع السياسات العامة في نظام الحوكمة، وإعطاء مساحة مناسبة لسماع صوت جميع أصحاب المصلحة.

- إعادة التنظيم وتعزيز إعادة التعاون، رأسياً وأفقياً، عبر الحدود التنظيمية والهرمية.
  - تقوية الدولة وقدرتها على التعامل مع العبء الإداري الزائد، على سبيل المثال في البلدان النامية.
  - تعزيز تقديم الخدمات العامة لتصبح أكثر فعالية واستجابة.<sup>(2)</sup>
- وسعيًا لتحقيق هذه الأهداف يفترض هذا النموذج مجموعة من الأسس التي تشكل مرتكزات له سيتم التفصيل فيها فيما يلي.

## 3.2 مرتكزات برادينغ ما بعد التسيير العمومي الجديد:

السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، ما هي الأسس التي يستند إليها هذا النموذج مقارنة بالتسيير العمومي الجديد؟ وكيف أثر على توجهات الإدارة العامة؟ وعليه يقوم ما بعد NPM على مجموعة من المبادئ والأفكار، يمكن تلخيصها ضمن النقاط التالية:

أولاً- إعادة النظر في مفهوم اللامركزية ( التنظيم والحوكمة ):

أثار نقل السلطة من المستوى المركزي (السياسي- الإداري)، إلى الوكالات المنتجة للخدمات و المؤسسات ذات الملكية العامة، جدلاً ونقاشاً واسعاً حيث انه منع القيادات السياسية والإدارية من التحكم في أدوات السيطرة والتأثير في المعلومات بصفة منتظمة، بما خلف عدة مشاكل في مسائل القدرة والمساءلة.

(1) BELHASSAN Khaoula, **op.cit**, p07.

(2) Rumki Basu, **Public Administration in the 21st Century\_ A Global South Perspective**, First published, India, Routledge, 2019, p 23.

ومن هذا المنطلق تم التحول نحو إعادة تبني منطق المركزية والتكامل الوظيفي، على أنهما بدائل لأفكار "اللامركزية" و"التخصص الرأسي" للتسيير العمومي الجديد، والتي ينبغي أن تساعد في التغلب على التجزئة التفكك القوي للقطاع العام التي خلفتها إصلاحات NPM، وعلى الرغم من أن (إعادة) التكامل الإداري الرأسي والأفقي تحظى بتقدير كبير في أدبيات ما بعد NPM، يشير العديد من المؤلفين إلى أن تنفيذها لا يستلزم العودة الكلية إلى النموذج الكلاسيكي للإدارة العامة. كما يعتبر التنسيق المركزي قضية أساسية للحكومة العامة في حقبة ما بعد NPM، إلا أنه لا يجب النظر إليه أنه الحل المثالي لتحسين أداء القطاع العام، حيث أن التقسيم المناسب للعمل هو أيضاً خاصية مهمة للمنظمات الحديثة، علاوة على ذلك، يُنظر إلى ما بعد NPM كخيار يسمح للمركز السياسي من استعادة السيطرة على العمل الإداري بشكل جزئي، فهو يعطي قوة أكبر للمركز سياسياً وإدارياً، مع إعادة الدمج أو التحكم الهيكلي في المزيد من الوكالات والمؤسسات التابعة للدولة.<sup>(1)</sup>

وعموماً يجدر التأكيد على أن مطالب العودة لتبني المركزية كمنطق يساعد في تحقيق أهداف مقارنة ما بعد NPM، لا تعني التخلي الكلي عن النهج اللامركزي بل في الغالب هي مطالب تدعو للمزج بينهما في إطار إعطاء أدوار أكبر للقيادة السياسية والإدارية، مما يمكن أن يحقق الأهداف التسييرية المسطرة.

#### ثانياً- العلاقة بين السياسي والإداري: نحو تعزيز الرقابة السياسية:

إن أحد أهم الأفكار الرئيسية لما بعد NPM، هي تعزيز دور النظام السياسي المركزي من خلال إعادة الدمج الهيكلي وزيادة قدراته مع ضمان التنسيق الأفقي بين الأجهزة الحكومية والقطاعات الأخرى حيث يجب أن تكون مراقبة التنسيق من الأعلى نحو المستويات الإدارية الأدنى.

وفي هذا الإطار، يشير العديد من الباحثين إلى إمكانية إعادة فرض السيطرة الهرمية للسلطة السياسية على الموظفين العموميين كعنصر من عناصر الإصلاحات، من أجل تحسين التواصل بين مختلف المستويات والمجالات والتغلب على أوجه القصور من العلاقات الشبيهة بالسوق.<sup>(2)</sup>

كما أن تعزيز أنظمة التفاوض بين المجالين السياسي والإداري، يساهم في تعزيز اهتمام البيروقراطيين تجاه القضايا السياسية، وبشكل عام، هناك إجماع كبير على أن ما بعد التسيير العمومي الجديد يشير إلى تسييس تقديم الخدمات العامة.<sup>(3)</sup>

أخيراً، ومع التحولات العالمية، وزيادة المخاوف الأمنية، والكوارث الطبيعية والأوبئة ساهمت في الدعوة لضرورة إعادة إصلاح القطاع العام بما يتواءم مع المستجدات السابقة، حيث أصبح تعزيز السيطرة والرقابة السياسية التزاماً، وهو ما يتعارض مع فلسفة NPM، حيث تم استبدال اللامركزية وإلغاء التنظيم والتفويض بخطوات نحو المركزية والتنسيق والتكامل عندما تصبح أمام أزمات كبيرة، مثل الإرهاب أو الأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية أو القضايا

<sup>(1)</sup> BELHASSAN Khaoula, *op.cit*, p 7

<sup>(2)</sup> Renate Reiter and Tanja Klenk, "The manifold meanings of 'post-New Public Management' –a systematic literature review", *International Review of Administrative Sciences*, v 85(1) , 2019, p 19.

<sup>(3)</sup> *Ibid*, p 19

البيئية الأوسع نطاقًا، لضمان تبادل المعلومات بين مختلف الأطراف<sup>(1)</sup>، وتجاوز الفجوة التي تطبع العلاقة بين السياسي والإداري إلى عمل تنسيقي تكاملي يهدف لبلوغ نتائج تسييرية ذات كفاءة وفعالية في ظل منافسة عالمية شديدة لا مجال فيها للتعارض بين مختلف المستويات التي يختص بها ما بعد NPM.

#### ثالثا- علاقة الإدارة العامة بالمواطنين:

ترتكز إصلاحات ما بعد NPM على تعزيز المساءلة السياسية لمنظمات القطاع العام، بمعنى أن الإصلاحات اللاحقة ستعزز الشرعية السياسية لإنتاج الخدمة العامة، من خلال تحسين الرقابة السياسية الديمقراطية، وفي هذا الإطار يرى كريستانسن Christensen و ليقيريد Læg Reid بأن تدابير ما بعد NPM تتبنى تصوراتًا سياسيًا، بدلاً من التركيز على الإدراك الوظيفي للمساءلة المتعلقة بالمخرجات الإدارية، وبالتالي التركيز على المشاركة و الشرعية الديمقراطية. وإجمالاً، فكرة أن إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد تساهم في تعزيز الحقوق الديمقراطية لمستخدمي الخدمة العامة، ويصف بعض الباحثين في هذا السياق ما بعد التسيير العمومي الجديد بأنه مفهوم يروج "للقيم الدستورية" مثل المعاملة المتساوية لجميع المواطنين أمام القانون.<sup>(2)</sup> فأحد أبرز المحاور التي يقوم عليها براديج ما بعد التسيير العمومي الجديد، هي إعادة النظر في علاقة المواطن بالإدارة حيث يصبح شريك حقيقي بما يعزز الرقابة الشعبية وشرعية مخرجات القطاع العام، من خلال ضمان الحقوق والحريات السياسية للموظف.

#### رابعا- تقييم الأداء الإداري:

يؤكد بعض المؤلفين أن الكفاءة والفعالية في صنع السياسات العامة وجودة الخدمة، تظل معايير أساسية لتقييم الأداء الإداري في سياق ما بعد NPM ومع ذلك، هناك معايير أداء أخرى تمت مناقشتها، ومنها على سبيل المثال المساءلة، وفي إطار تحديد تعريف المساءلة هناك خلاف واضح فنجد من بين الباحثين الذين يفضلون فكرة المساءلة كمعيار لأداء القطاع العام، ويظهر محور الخلاف بشأن التمييز بين المساءلة السياسية و الإدارية، فبينما تقدم المساءلة السياسية من منظور المستخدمين على أنهم "الشعب" وإضفاء الشرعية الديمقراطية على الإجراءات الإدارية العامة، فإن المساءلة الإدارية، تسلط الضوء على منظور مديري الخدمة العامة، وترتبط تقليدياً بالوقت الذي يدعو فيه الرئيس إلى محاسبة المرؤوس لأداء الواجبات المفوضة له.

إضافة لذلك، هناك أيضاً مناقشة نقدية بشأن تأثير إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد على المساءلة فهناك من يرى بأهميتها وتأثيرها الإيجابي على تحسين مساءلة القطاع العام، في حين يجادل البعض بأن مساءلة الإدارة العامة قد تكون ضعيفة، ومن ثم لا يزال هناك جدل حول مدى مساهمة ما بعد NPM في توسيع المفهوم الضيق للأداء الإداري الذي قدمه نموذج NPM.<sup>(3)</sup> وبشكل عام، يمكننا أن نستنتج أن براديج ما بعد NPM لم يتمكن من تقديم مجموعة مشتركة وموحدة من المعايير الخاصة بتقييم الأداء الإداري.

(1) BELHASSAN Khaoula, *op.cit*, p8.

(2) Renate Reiter and Tanja Klenk, *op.cit*, p20

(3) *Ibid*, p 21.

### خامسا- مرتکز الأخلاق والقيم:

من المرتکزات الرئيسية لما بعد NPM، الاعتماد على المبادئ الأخلاقية فالمؤسسات الإدارية بحاجة إلى التركيز على مبادئ أوسع للإدماج والمشاركة والأخلاق العامة، من خلال التفكير بشكل أكبر فيما يتعلق بالمعايير الجماعية، هو ما يمكن أن تهتم به القيادة الإدارية من تفكير على نطاق واسع واستباقي.

من ناحية أخرى، فإن التركيز على التنسيق والممارسات الذكية كوسيلة لزيادة الفعالية والكفاءة يضمن أليا عناصر من الأخلاق المتسقة بين مختلف الأطراف المشاركة، كما تعتبر المبادئ التوجيهية الأخلاقية، ومنصة القيادة، وتعزيز الفلسفة العامة هي عناصر واضحة لما بعد التسيير العمومي الجديد، ولم تعد الكفاءة هي الهدف الأساسي ولكن تم تحديها كقيم القطاع العام الأخرى، كالتركيز على استعادة أخلاقيات القطاع العام وإعادة اكتشاف القيم البيروقراطية التقليدية مثل الإجراءات القانونية الواجبة والحياد والقدرة على التنبؤ، إضافة لذلك أصبح التكامل الثقافي من أهم مرتکزات ما بعد التسيير العمومي الجديد، الهدف منه تعزيز القيم والمعايير الثقافية الجماعية من خلال التأكيد على أن الأفراد في "نفس القارب الثقافي" كون لديهم تراثًا ثقافيًا ومستقبلًا مشتركًا. وبهذا المعنى، تتجه جهود الحكومة نحو التكامل الثقافي، وبناء الفريق، وإشراك المنظمات المشاركة، والثقة، والإدارة القائمة على القيم والتعاون وتحسين التدريب والتطوير الشخصي للموظفين، كمبادئ أساسية نظرا للحاجة إلى إعادة تأسيس أخلاقيات مشتركة وثقافة تماسك في القطاع العام بسبب الإبلاغ عن الفساد، وتزايد انعدام الثقة الذي تسببه التسيير العمومي الجديد، التي كانت متجذرة في نظريات اقتصادية مختلفة.<sup>(1)</sup> ووفقا لما سبق يتضح الاهتمام البارز لما بعد NPM بالجانب القيمي الأخلاقي الذي يضيف نوعا من الموضوعية في الأداء، لبلوغ الكفاءة والفعالية المطلوبة من منطلق تشاركي تكاملي عابر للثقافات.

إضافة لما سبق هناك من لخص مرتکزات ما بعد NPM في ما يلي:<sup>(2)</sup>

- التعاون والشراكات: من خلال العمليات التعاونية والشراكات بين الفواعل الرسمية غير الرسمية.
- الشبكات: التشبيك في تقديم الخدمات العامة (صياغة وتنفيذ ومراقبة).
- نظرة متكاملة وشاملة للإدارة العامة: فرضية الخدمة العامة المتكاملة والمنظور الإداري ككل - متماسك (غير مجزأ أو تناقسي) - وفكرة الحكومة المشتركة والحكومة بأكملها.
- المساءلة والاستجابة: عمليات لزيادة المساءلة واستجابة الجمهور إدارة للمجتمع.
- المشاركة والتفاعل: توسيع قنوات المشاركة الاجتماعية في صنع السياسات و تعزيز مشاركة المجتمع في الإدارة العامة كقيمة ومصدر للشرعية.
- القيادة: أهمية دور القائد (سياسي أو إداري أو مواطن) في الإدارة العامة، وخاصة في عمليات تنظيم المشاريع.

(1) BELHASSAN Khaoula, *op.cit*, pp 8-9.

(2) Pedro Luiz Cavalcante, "Trends in Public Administration after Hegemony of the New Public Management: a literature review", Rev. Serv. Public Brasília 70 (2), Apr/Jun 2019, pp -206-207.

- التنسيق والتحكم: تعزيز التنسيق الإداري وقدرات الرقابة كوسيلة لتحقيق الترابط والتماسك في تقديم الخدمات العامة.

- الحكومة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT): الدمج المتكرر لاستخدام تقنيات المعلومات لزيادة شفافية القطاع العام، فضلاً عن إشراك المواطنين في صنع واتخاذ القرارات الإدارية التي تخصهم.

- تعزيز البيروقراطية العامة: الاحتراف والتقدير لموظفي الدولة بهدف جعلها أكثر كفاءة ومتعددة التخصصات واستجابة للمجتمع.

### 3- اتجاهات الإصلاح الإداري في سياق ما بعد التسيير العمومي الجديد:

أفرزت مرحلة ما بعد التسيير العمومي الجديد مجموعة من النماذج الهجينة حيث قدمت أطروحات مغايرة عن تلك التي قدمها التسيير العمومي الجديد، دون إحداث قطيعة تامة عن هذا الأخير، بغية جعل الإدارة العامة مستدامة وفعالة، وتتمثل أهم هذه النماذج الإصلاحية في: الخدمة العامة الجديدة (NPS)، وإدارة القيمة العامة (PVM)، وحوكمة العصر الرقمي (DEG)، والدولة الفيبرية الجديدة (NWS) والحكومة العامة الجديدة (NPG).

#### 1.3- نموذج الخدمة العامة الجديد New Public Service :

يقترح روبرت وجانيت دينهارت (Robert and Janet Denhardt) دوراً جديداً للحكومات يركز على المعايير الديمقراطية والاجتماعية "للمصلحة العامة"، حيث يتعين على الحكومات ضمان الحفاظ على العمليات الديمقراطية الأساسية ودعم المصلحة العامة، أثناء التفاعل بين الشبكات العاملة المتعددة في المجتمع، ويتعين على الحكومات ضمان مراعاة المبادئ الأساسية للديمقراطية والعدالة الاجتماعية في هذا الإطار، كما يجب على الموظفين العموميين الالتزام بالقانون وقيم المجتمع والأعراف السياسية والمعايير المهنية ومصالح المواطنين.<sup>(1)</sup>

وقد افترض روبرت وجانيت دينهارت في هذا الصدد سبعة مبادئ تدعم فلسفة الخدمة العامة الجديدة، على النحو التالي:<sup>(2)</sup>

- تقديم الخدمة بدلاً من التوجيه.
- المصلحة العامة هي الهدف وليس المنتج الثانوي.
- التفكير بشكل استراتيجي وديمقراطي.
- خدمة المواطنين لا العملاء.
- المساءلة متعددة الطبقات.
- تقدير الناس، وليس فقط الإنتاجية.
- منح المواطنة والخدمة العامة مكانة أعلى من ريادة الأعمال.

من الواضح أن النموذج الذي قدمه دينهارت هو نموذج معياري في الأساس، فمعظم المبادئ موجهة إلى "الموظف العام"، الذي يتم حثه على تجاوز القيم التقليدية للإدارة العامة والتشجيع بإدارة ديمقراطية جديدة تتمحور حول

(1) Rumki Basu, op.cit, p22 .

(2) Ibid, p22

المواطن، ووضع مفاهيم الكفاءة و الإنتاجية في السياق الأوسع للديمقراطية والمجتمع والمصلحة العامة، ويقترح التفكير بشكل استراتيجي والعمل بشكل ديمقراطي من خلال خدمة الناس ليس كعملاء، ولكن كمواطنين. إلى جانب ذلك، يؤمن هذا النموذج بأهمية روح الخدمة العامة، وتكريس الموظفين العموميين للصالح العام.

إذن فهذا النموذج يفترض أن دور الحكومة هو خدمة المصالح المشتركة للمواطنين بدلا من توجيه المجتمع بطرق تسيير تقنية، وبذلك فالديمقراطية والمواطنة هما أساس هذا النموذج، بما يعني وجود علاقة سياسية بين الحكومة والمواطنين، بالإضافة أنه يفترض أن معايير مثل التعاون، القيادة، المشاركة، المواطنة، والخدمة العامة يجب أن تكون قيمتها عالية كأداة للنهوض بالإدارة والتسيير والمصلحة العامة.

### 2.3- نموذج الدولة الفيبرية الجديد New Weberian State:

في العديد من البلدان كانت هناك محاولات للاحتفاظ ببعض ميزات NPM، إلى جانب السمات القديمة للمنظمات البيروقراطية التقليدية، نتيجة لذلك تم وضع مفهوم مركب لدمج العناصر الإيجابية ل NPM مع الحفاظ على الأسس الفيبرية الأساسية للإدارة العامة .

يتمحور مفهوم NWS حول الدولة مع دمج احتياجات المواطنين والمشاركة المدنية والتوجه الخارجي والتشاور مع أصحاب المصلحة، ويحدد بوليت وبوكارت Pollitt and Bouckaert نموذج الدولة الفيبرية الجديد بأنه "...محاولة لتحديث البيروقراطية التقليدية من خلال جعلها أكثر احترافاً وكفاءة وملاءمة للمواطن..."<sup>(1)</sup>، مما يعكس "موقفاً أكثر تفاؤلاً وثقة تجاه جهاز الدولة من التسيير العمومي الجديد

ووفقاً لهما، فإن المبادئ التالية هي التي تميز منظور Neo-Weberian:<sup>(2)</sup>

- مركزية الدولة

- استمرار الخدمة العامة وفق النموذج الفيبري

- الديمقراطية النيابية

- إدارة المواطن

- توجيه الأداء

- موظفو الخدمة المدنية كمتخصصين في الإدارة

فالنموذج هو مزيج من العقلانية الأداة للبيروقراطية الفيبرية، من حيث تحقيق المكاسب القانونية والاقتصادية مع مبادئ المساءلة العامة و "التوجه نحو النتائج"، لتحقيق كفاءات جديدة والتي يقوم عليها التسيير العمومي الجديد.

إذن يمكن تحديد عناصر نموذج الدولة الفيبرية الجديد في ما يلي:<sup>(3)</sup>

(1) Louise Bringselius & Anna Tomasson, "Balancing Stability and Change in the New Weberian State", Journal of political science, Vol 119, N: 01, 2017, p 158.

(2) Rumki Basu, **op.cit**, p 18.

(3) Christopher Pollitt and Geert Bouckaert, **Public Management Reform**, Third Edition, New York, Oxford University Press, 2011, pp 118-119.

- التحول من التوجه الداخلي في إتباع القواعد البيروقراطية، إلى التوجه الخارجي نحو تلبية احتياجات المواطنين ورغباتهم، والطريق الأساسي لتحقيق ذلك ليس توظيف آليات السوق (على الرغم من أنها قد تكون مفيدة في بعض الأحيان) ولكن إنشاء ثقافة مهنية للجودة والخدمة.

- استكمال (وليس استبدال) دور الديمقراطية التمثيلية بمجموعة من الوسائل للتشاور مع آراء المواطنين والتمثيل المباشر لهم.

- تحديث القوانين المتعلقة بإدارة الموارد داخل الحكومة لتشجيع التوجه نحو تحقيق النتائج، بدلاً من مجرد إتباع الإجراءات التصحيحية.

- إضفاء الطابع المهني على الخدمة العامة، بحيث لا يصبح "البيروقراطي" مجرد خبير في القانون ذي الصلة بمجال نشاطه، ولكن أيضًا مديرًا محترفًا، موجّهًا لتلبية احتياجات مواطنيه أو مستخدميهم.

إذن فنموذج NWS يركز على خدمة أفضل لاحتياجات المواطنين ورغباتهم، وتعزيز الديمقراطية التمثيلية من خلال آليات التشاور والتمثيل والتركيز على النتائج، ويأخذ النموذج ببعض تقنيات القطاع الخاص ولو أن ذلك ليس بصفة دائمة.

### 3.3- نموذج القيمة العامة Public Value:

برز اهتمام متزايد بما يمكن تسميته بنموذج "القيمة العامة"، وهو مفهوم مبتكر يعتمد على أعمال مارك مور Mark Moore، أين يشير إلى التحول بعيداً عن السوق مقابل دور الدولة في توفير الخدمات العامة؛ ويؤكد أن الخدمات العامة لها قيم اجتماعية متأصلة قد لا يتم تناولها بشكل كافٍ من خلال الأطر الاقتصادية لفلسفة الأسواق.

يرى مور أن مهمة مسيري القطاع العام هي خلق "قيمة عامة"، حيث يشير أنه مثلما يبتكر مسيري القطاع الخاص طرقاً مبدعة لتلبية المتطلبات المتغيرة للسوق، يجب على مديري القطاع العام أيضاً إيجاد طرق لاستيعاب الاحتياجات المتغيرة للمواطنين وممثلهم المنتخبين.

وتكمن مساهمة مور الأساسية حول أفضل السبل لخلق "قيمة عامة" من خلال تطوير معايير مهنية مبنية على المصلحة العامة، وتعلم تقنيات جديدة لتقييم البرنامج وتحليل التكلفة والعائد، وإطلاع السياسيين على ما هو ممكن ويستحق محاسناته، وأخيراً التركيز على العملاء، طريقة مهمة لتحسين الجودة والفعالية في الخدمات الحكومية.<sup>(1)</sup>

ويرى مور أن "السياسة" هي التي تحدد بشكل رسمي ما يمكن أن يكون "ذو قيمة علنية"، وهذا ما يميز نموذج القيمة العامة عن NPM، بسبب التركيز على التفضيلات الجماعية، مقارنة بالتركيز الفردي الليبرالي في نموذج NPM ويُنظر إلى القادة الإداريين على أنهم مستكشفون، يسعون مع الآخرين إلى اكتشاف "القيمة العامة" وتعريفها وإنتاجها فهو يدعو القادة الإداريين إلى فتح العمليات السياسية وإعادة التوازن في علاقات السلطة لمنح المواطنين دوراً أكبر في تشكيل صنع القرار السياسي، لذلك فإن خلق القيمة العامة يتعلق بتنفيذ استراتيجيات الحوكمة التي يقدرها الجمهور.<sup>(2)</sup>

(1) Rumki Basu, *op.cit*, p 20.

(2) John Connolly, Arno van der Zwet, **Public Value Management, Governance and Reform in Britain**, Switzerland, Springer International Publishing\_Palgrave Macmillan, 2021, P05.

فإذا كانت وجهات النظر التقليدية للإدارة العامة، تنفي البيروقراطيين عن التشكيك في الأساس المنطقي لسياسات عامة معينة وتمنعهم من تحمل أي مسؤولية لتحديدها، وجب بناء فكرة بديلة للكيفية التي يستلزم أن يفكر بها القادة الإداريين، وهو ما حاول مور تحديده من خلال وضع مفهوم واضح حول كيف يمكن اعتبار القيادة الإدارية ثروة للمجتمع، من خلال البحث عن الفرص واستغلالها لخلق "قيمة عامة"، وفي نفس الإطار يوضح (افلين O'Flynn)، بأن خلق قيمة عامة يعتمد على التعبير السياسي الذي تحدده التفضيلات الجماعية للمواطنين، مما يُظهر تحوُّلاً نموذجياً من NPM إلى PVM في الإدارة العامة.<sup>(1)</sup> وقد تمت الإشادة بمساهمة مور باعتبارها نموذجاً مبتكراً، على الرغم من انتقاده كونه يسعى إلى قطع جذور النموذج الكلاسيكي القديم للإدارة العامة، وأن ما يشكل "قيمة عامة" في قطاع معين سيكون دائماً غير موضوعي، ومفتوحاً للنزاع، وستكون هناك مشاكل في قياس مفهوم "القيمة".<sup>(2)</sup>

إذن فحسب هذا النموذج تعتبر مهمة تلبية احتياجات المواطنين (المستخدمين) أساس الخدمة العامة، ويعني أن سماته الأساسية تشمل الشرعية السياسية، التشاور، وتضمين الآراء في العمل الإداري، وإنشاء القيمة العامة على أوسع نطاق هدف حكومي، وهو ما يمكن أن يكون من خلال مثلث استراتيجي يتألف من المخرجات، والقدرات التنظيمية وإشراك أصحاب المصالح من جميع القطاعات.

#### 4.3- نموذج حوكمة العصر الرقمي (DEG) Digital-Era Governance:

إن من أحد العوامل التي أحدثت ثورة على NPM تطوير تقنيات المعلومات والاتصالات في القرن الحادي والعشرين، وفي هذا الإطار قدم دنليفي وزملاؤه Dunleavy and his colleagues، نموذج يسمح بتحديث مقاربة الإدارة العامة في إطار هذا التطور، وهو نموذج حوكمة العصر الرقمي (DEG).

وقد تم بناء هذا النموذج على افتراض أن NPM لا يؤدي إلى النتائج المرجوة ضمن موضوعات التصنيف والمنافسة والتحفيز، ففي نموذج DEG، الذي يتضمن رقمنة العمليات الإدارية، يسلط دنليفي وزملاؤه الضوء على موضوعات إعادة الدمج والشمولية القائمة على الحاجة للرقمنة، وتم التركيز على إعادة تصميم علاقات المعلومات في القطاع العام من خلال استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات المعاصرة، عبر وسائل التواصل الاجتماعي، والبنى التحتية التكنولوجية، وخاصة الحكومة الإلكترونية، حيث يمكن أن تجعل العلاقات بين الدولة والشعب أكثر ليونة وأسهل وأكثر إنتاجية.<sup>(3)</sup>

باختصار، يعد DEG أحد الأساليب البديلة المهمة المميّزة لبراديج ما بعد NPM والتي تم بلوغها من خلال التغييرات التكنولوجية والتنظيمية والثقافية والإدارية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، التي عرفها العالم ككل فقد أصبحت حوكمة العصر الرقمي (DEG) الآن الأكثر انتشاراً وتميزاً هيكلياً وتأثيراً على كيفية تغيير ترتيبات الحوكمة في الدول الصناعية المتقدمة.

(1) Çağrý D. Çolak, *op.cit*, p 528.

(2) Rumki Basu, *op.cit*, pp 20-21.

(3) Çağrý D. Çolak, *op.cit*, p 528.

ويمكن تلخيص الميزات الرئيسية ل نموذج حوكمة العصر الرقمي في: (1)

- إعادة الدمج: تسهل التقنيات الرقمية الانضمام إلى الحكومة المجزأة (التي خلفها نموذج التسيير العمومي الجديد) والحكومة المنعزلة (التي خلفتها البيروقراطية التقليدية).  
- الشمولية القائمة على الاحتياجات: لتبسيط العلاقة بشكل جذري بين الوكالات وعملائها، باستخدام التقنيات الرقمية وإعادة هندسة العمليات لاستبعاد الخطوات غير الضرورية والتكرار والازدواجية.  
- الرقمنة: تحل القنوات الإلكترونية محل القنوات التقليدية، فيصبح لمختلف المؤسسات والوكالات موقعها على شبكة الإنترنت.

### 5.3- نموذج الحوكمة العامة الجديدة New Public Governance

أخيراً، إن النموذج الأكثر بروزاً بين اتجاهات ما بعد التسيير العمومي الجديد هي الحوكمة العامة الجديدة (NPG)، والذي يدعي أنه نموذج ثالث في مجال الإدارة العامة والتي صاغها أوزبورن (Osborne)، هي نتاج الحاجة إلى نموذج شامل يتجاوز التمييز بين الإدارة والتسيير، وتوفير نظرية أكثر شمولاً لفهم الإدارة العامة، حيث ينطلق من فكرة أن العديد من التحديات التي تواجه المجتمعات وحكامها، لا يمكن حلها بالكامل في إطار نموذج الإدارة التقليدية أو نموذج التسيير العمومي الجديد، حيث تم انتقاد التسيير العمومي الجديد لكونه قريب جداً من القطاع الخاص، ونموذج الإدارة التقليدية لكونه غير كافي في مجال صنع القرار والإدارة، فالهدف من NPG هو التغلب على الجوانب السلبية لكليهما. (2)

يستخدم ستيفن أوزبورن Stephen Osborne مصطلح NPG للإشارة لتنسيق جديد في تنفيذ السياسة العامة وتقديم الخدمات العامة، ويمضي في القول بأن NPG يتضمن تغييرات ليس فقط في الإدارة العامة والتنظيم ولكن أيضاً في أداء الدولة ذاته، وهكذا يحدد أوزبورن النمط الجديد للحكم داخل دولة تتميز بالتعددية المزدوجة أي تعددية الجهات الفاعلة، المترابطة المنخرطة في تقديم السياسات وتعددية عمليات صنع السياسات التي تتقاطع مع المستويات السياسية والإدارية، ومن أجل تحديد أساسيات NPG، يقترح أوزبورن منظوراً منهجياً يركز على البيئة المؤسسية والخارجية التي يتم من خلالها صياغة السياسات وتقديم الخدمات العامة وعلى نفس المنوال، ذهب بورغون Porgon إلى صياغة نموذج يركز على مفاهيم المواطنة والمصلحة العامة، والتي يتم التعبير عنها كمصالح مشتركة للمواطنين بدلاً من تجميع المصالح الفردية التي يحددها المسؤولون المنتخبون أو تفضيلات السوق، فمركزية المواطنين كمنتجين مشاركين للسياسات وتقديم الخدمات تميز بشكل أساسي نموذج الحوكمة العامة الجديد. (3)

وتتضمن الحوكمة العامة الجديدة عدداً من الخصائص المهمة منها:

- الدولة تعددية في تقديم الخدمات العامة التي يتم تنفيذها من قبل جهات فاعلة مختلفة تعتمد على بعضها البعض، كما تظهر هذه التعددية من خلال العمليات والمدخلات المتعددة التي تشكل صنع السياسات العامة، في هذا الصدد، يسلط بورغون الضوء على تجزئة حيز السياسة مع ظهور جهات فاعلة وسلطات قضائية متعددة جنباً إلى جنب

(1) Christopher, *op.cit*, pp 122-123.

(2) Çağrı D. Çolak, *op.cit*, p 529.

(3) Jacob Torfing & Peter Triantafyllou, "What's in a Name? Grasping New Public Governance as a Political-Administrative System", *International Review of Public Administration*, Vol. 18, No. 2, 2013, p12.

مع تزايد الاعتماد المتبادل بين الجهات الفاعلة العاملة على المستويات المحلية والوطنية والعالمية، فيتم التعامل مع الحكومة على أنها جهة فاعلة واحدة فقط إلى جانب فاعلين آخرين يشاركون في المداولات المتعلقة بالسياسة وتقديم الخدمات، ولم يعد يُفترض أنها القوة الوحيدة أو المهيمنة التي تشكل السياسة العامة وتنفذها.<sup>(1)</sup> فيعزز هذا المفهوم الأكثر تهجيئاً للإدارة العامة أهمية جهاز الدولة في توفير الخدمات العامة، ولكن من خلال الاعتراف أيضاً بأن القدرة البيروقراطية تميل إلى التوسع عندما يتم التعبير عنها مع الجهات الفاعلة الاجتماعية، سواء في العمليات التداولية أو في التنفيذ والرقابة.

وفي هذا السياق، من الواضح أن الحوكمة العامة الجديدة تفترض مسبقاً في بعدها السياسي والأيدولوجي رؤية أكثر واقعية ومتوازنة بين القطاعين العام والخاص والمجتمع المدني وتطبيق أدواتها في الإدارة العامة، لذلك يميل هذا الانسجام إلى الانعكاس في تحقيق مبادئ ما بعد التسير العمومي الجديد، وكذلك في الخدمات المبتكرة.<sup>(2)</sup>

- تركز الحوكمة العامة الجديدة على العلاقات بين المنظمات وإدارة العمليات، حيث تكون الثقة ورأس المال العلائقي والعقود العلائقية بمثابة آليات أساسية للحوكمة، بدلا من الشكل والوظيفة التنظيميين. في هذا الصدد، تتعارض أفكار NPG مع الأساليب التقليدية للإدارة العامة، والتي تميل إلى التأكيد على العمليات داخل المنظمة ضمن مجال الحكومة باعتبارها متميزة عن العمليات التي تكون بين الحكومة والفواعل الخاصة وغير الهادفة للربح،<sup>(3)</sup> ومن ثم يمكن تلخيص الاختلاف في فكرة النزعة الاستهلاكية للقطاع العام المرتبطة بالتحول من NPM إلى NPG، حيث أن منطق التسير العمومي الجديد تركيزه ضيق نسبيا على اختيار العملاء، في ظل ظروف السوق التنافسية كوسيلة لتعزيز كفاءة المنظمة، وعلى النقيض من ذلك، يمثل منطق NPG انتقالا نوعيا نحو الاعتراف بمشاركة واسعة النطاق للمواطنين كمنتجين مشاركين في نظم أكثر تعاونا لتوفير الخدمات العامة.<sup>(4)</sup>

- يتطلب تنفيذ البرامج وتقديم الخدمات العامة في عصر الحوكمة العامة الجديدة تفاعلا خارجيا من القيادة الإدارية، وغالباً بشكل تعاوني مع مجموعة من أصحاب المصلحة، فمثل هذه العلاقات تبني الدعم للتنفيذ، وتحمي البرامج من الأزمات غير المتوقعة، وتحفز المساهمات الإنتاجية المشتركة من الشركاء المحتملين أثناء التنفيذ.<sup>(5)</sup>

- يركز نموذج NPG على المشاركة والشراكات والشبكات والخدمات الموحدة، والطرق الجديدة للإنتاج المشترك، ويؤكد على نموذج المواطن الأكثر نشاطاً، كما يولي أهمية للمسؤولية الاجتماعية التي أهملها NPM.<sup>(6)</sup>

إذن فنموذج الحوكمة العامة الجديد ارتبط ارتباطاً مباشراً مع نظريات الشبكة، ويركز على التعاون بين القطاعين العام والخاص، ومشاركة أصحاب المصلحة في تقديم خدمات أفضل، ويقترح كذلك جمع وتعددية الفواعل مع الدولة من خلال العلاقات المشتركة بين المنظمات ويركز على الخصوص على الفعالية، فأصبح للحوكمة العامة

(1) Mark Robinson, "From Old Public Administration to the New Public Service", UNDP Global Centre for Public Service, 2015, p11.

(2) Pedro Luiz Cavalcante, *op.cit.*, pp 211-212.

(3) Mark Robinson, *op.cit.*, p11.

(4) *Ibid.*, pp 177-179.

(5) Stephen Osborne, *The New Public Governance?*, New York: Routledge, 2010, P 322.

(6) Çağrı D. Çolak, *op.cit.*, p 529.

الجديدة مكانة مميزة من خلال تجسيده لواقع تنفيذ السياسات العامة وتقديم الخدمات العامة ضمن تعقيدات الدولة في القرن الواحد والعشرين، وفي هذا الإطار، يؤكد بيتر وبيير Peters and Pierre على إمكانية بل وضرورة بناء نموذج للحكومة العامة الجديد، بهدف التحكم في تعقيدات الدولة ضمن القرن الواحد والعشرين<sup>(1)</sup> فهذا النموذج ليس مكمل للإدارة العامة أو التسيير العمومي الجديد، لكنه بالأحرى بديل في حد ذاته، وهو مبني على وجود فعالية دور الدولة، وعلى العموم تجدر الإشارة إلى أن النماذج سألقة الطرح نماذج نظرية تطرح أسلوبا تسييريا متجددا يختلف في مضمونه عما طرحه النموذج السابق، لاسيما في جانب إعادة تشكيل دور الفاعل الإداري والسياسي، للتدخل نسبيا في بعض المواضيع التي تتطلب ذلك لاسيما في الجانب التنظيمي منه، وهو ما يؤكد باستمرار عدم إلغاء نموذج ما بعد التسيير العمومي الجديد لسابقه بصورة كلية.

### الخاتمة:

في الأخير، يمكن القول أن مقاربات ما بعد التسيير العمومي الجديد تضع نفسها نظريًا في موقف مناهض ومخالف للتسيير العمومي الجديد، وتثبت أنها نموذج أو اتجاه جديد للإصلاح الإداري؛ من خلال التأكيد على عدة جوانب مختلفة عن تلك الموجودة في NPM. ففي حين أن التسيير العمومي الجديد كموجة إصلاح كان مبني إلى حد كبير على الاستقلالية، والتأكيد على انتقال السلطة الهيكلية وزيادة الفصل بين السياسي والإداري، فإن إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد، التي بدأت في أواخر التسعينيات في البلدان التي كانت رائدة في تنفيذ NPM، تميل إلى إحياء جوانب الرقابة والتنسيق، من خلال تبني مجموعة من الأفكار التي كونت مزيجًا من التكامل الرأسي عبر تدابير رقابة أقوى وقدرة أكبر للسلطة التنفيذية السياسية، والمزيد من التعاون الأفقي والتنسيق في شكل شبكات، على اعتبار أن المشكلات المعقدة للقرن الحادي والعشرين تدفع صانعي السياسات إلى آلية حوكمة قائمة على الشبكة بدلاً من تشجيع التوجهات التي يحركها السوق.

### نتائج الدراسة:

- إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد كانت نتيجة اختلالات التسيير العمومي الجديد، إضافة للمتغيرات التي عاشها العالم وزيادة المخاوف من نقص تدخل الدولة في عالم مليئ بالأزمات والمشكلات المعقدة.
- فلسفة براديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد جاءت كرد فعل على نموذج NPM، خاصة فيما يتعلق بالتنظيم الإداري، ومنهجية صنع القرارات والسياسات، على الرغم من ذلك، فإنه من الضروري الإشارة أنه لا يفند مقومات وبعض آليات التسيير العمومي الجديد بصورة تامة، بل يمكن الاعتماد على بعض مرتكزاته موازاة مع نماذج الإصلاح الجديدة، فهو يؤكد على مزيج هجين من الإصلاحات في هذا الإطار.
- شكلت هذه الموجة إضافات قيمة ضمن دراسات الإدارة العامة، مما يؤكد أن الدراسات الإدارية في العقود الأخيرة تحاول فتح آفاق جديدة للدخول في إدارة عامة جديدة تتكيف وتحديات القرن الحادي والعشرين.

(1): Stephen Osborne, *op.cit*, p.07.

- عكست الإدارة العامة تاريخياً الاهتمامات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتغيرة في الأزمنة المعاصرة وتأثيرها على وظائف الحكومة، ففي الوقت الحاضر تواجه ضغوطاً أيديولوجية ووظيفية متعددة مما يفرض عليها تحديات كثيرة، لذلك لا بد من أن تكون إصلاحاتها وفقاً للاحتياجات الخاصة بكل بلد.

#### الاقتراحات:

- ضرورة إعادة النظر في الإصلاح الإداري وفق إستراتيجية مرنة وتقنيات إدارية مختلطة للتعامل مع التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية باستمرار، حيث يمكن أن تتراوح الإصلاحات المطلوبة بين العمل بكفاءة مثل السوق، وتعلم التعاون في شراكات بين القطاعين العام والخاص أو مواجهة المزيد من المساءلة عن الأداء من قبل المواطنين.

- أهمية إيجاد حلول إبتكارية في رسم نظام الإدارة والتسيير العمومي، خاصة بالنسبة للدول النامية تراعي فيها مقوماتها واحتياجاتها السياسية والاقتصادية وغيرها.

- مشاريع الإصلاح الإداري تتطلب أيضاً التفاعل بين التحليل النظري والعالم التجريبي من أجل توليد الأفكار المؤهلة التي تخلق الظروف والموارد المعرفية لتعزيز التغيير الجوهرية.

- ضرورة انتهاج إصلاحات سياسية تشريعية نحو تعزيز مشاركة واسعة و نشطة للمواطنين، كمنتجين مشاركين في نظم إدارية أكثر تعاوناً وتنسيقاً لتوفير الخدمات العامة وضمان استدامتها، فجودة الهيئات العامة لا تقاس فقط من خلال كفاءة وفعالية الخدمات بل أيضاً من خلال تحقيق مبادئ المشاركة وإدماج المواطن في ذلك.

#### قائمة المراجع:

1. Arş. Gör. Adnan KARATAŞ, "Post-New Public Management Paradigm And Its Effects On Public Administration", International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal, Vol:5, Issue:26, 2019.
2. BELHASSAN Khaoula, "30 Ans de Nouveau Management Public: et Apres?" , Revue D'Etudes en Management et Finance D'Organisation, N°8 , Mars 2019.
3. Çag̃r̃y D. Çolak, "Why the New Public Management is Obsolete: An Analysis in the Context of the Post-New Public Management Trends", Croatian and Comparative Public Administration, Vol. 19 No. 4, 2019.
4. Christopher Pollitt and Geert Bouckaert, **Public Management Reform**, Third Edition, New York, Oxford University Press, 2011.
5. Dennis.A.Rondinelli "Public Administration And Democratic Governance", 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government 26-29 June 2007, Austria.
6. Hubert Heinelt, **Governing Modern Societies Towards participatory governance**, New York: Taylor & Francis e-Library, 2010.
7. Jacob Torfing & Peter Triantafyllou, "What's in a Name? Grasping New Public Governance as a Political-Administrative System", International Review of Public Administration, Vol. 18, No. 2 , 2013.
8. John Connolly, Arno van der Zwet, **Public Value Management, Governance and Reform in Britain**, Switzerland, Springer International Publishing Palgrave Macmillan, 2021.

9. Louise Bringselius & Anna Tomasson, "**Balancing Stability and Change in the New Weberian State**", Journal of political science, Vol 119 Nr 1, 2017.
10. Manto Lampropoulou and Giorgio Oikonomou, "**Theoretical models of public administration and patterns of state reform in Greece**", International Review of Administrative Sciences, Volume 84, Issue 1, 2016.
11. Mark Robinson, "**From Old Public Administration to the New Public Service**", UNDP Global Centre for Public Service, 2015.
12. Pedro Luiz Cavalcante, "**Trends in Public Administration after Hegemony of the New Public Management: a literature review**", Rev. Serv. Public Brasília 70 (2), Apr/Jun 2019.
13. Renate Reiter and Tanja Klenk, "**The manifold meanings of post-New Public Management' –a systematic literature review**", International Review of Administrative Sciences v 85(1) , 2019.
14. Rumki Basu, **Public Administration in the 21st Century\_ A Global South Perspective**, First published, India, Routledge ,2019.
15. Shabbir Cheema, "**Linking Governments And Citizens Through Democratic Governance**", in 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government, Austria, 26-29 June 2007.
16. Stephen Osborne, **The New Public Governance?**, New York: Routledge, 2010,
17. Tom Christensen et Yongmao Fan, « **Le post-nouveau management public: un nouveau paradigme administratif pour la Chine?** », Revue Internationale des Sciences Administratives, Vol. 84, 2018.

## الإصلاح الإداري من منظور براديغم ما بعد التسيير العمومي الجديد

## Administrative reform from the perspective of a post-New Public Management paradigm

عادل إنزارن\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مستغانم -

Adel.inzarene@univ-mosta.dz

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

ملخص:

يعد طرح موضوع الإدارة العامة والتسيير من المواضيع المتجددة في النقاشات العملية والأكاديمية، لاسيما مع ارتباط ادوار الدولة المتجسدة في وظيفة الإدارة العامة بصنع القرارات و تقديم الخدمات، ومنذ العقد الأول من القرن الحادي والعشرين تعرضت الإدارة العامة لانتقادات مختلفة دعت لانتهاج نماذج ومقاربات إصلاحية متعددة في مجال التسيير والإدارة العامة، بهدف مواكبة مختلف الأوضاع التي تتميز بالتنوع والتعقيد على مستوى هذه الإدارات تهدف من خلال هذه الدراسة لمحاولة استكشاف ذلك التحول النموذجي من التسيير العمومي الجديد إلى براديغم ما بعد التسيير العمومي الجديد، من خلال تحليل اتجاهات ما بعد التسيير العمومي الجديد، وتحديد أهم الرؤى التي قام عليها، بغية اعتماده كنمط إداري فعال من شأنه توجيه عملية الإصلاح الإداري لتأخذ المنحى الصحيح الرامي لتحقيق أهداف تنموية بدرجة أولى.

الكلمات المفتاحية: التسيير؛ الإصلاح الإداري؛ التسيير العمومي الجديد؛ ما بعد التسيير العمومي الجديد

Abstract:

The issue of management and public administration was and still is one of the most celebrated topics in scientific studies, because of its connection to the field of the state's role in making public policies and providing services. With the beginning of the twenty-first century, multiple models for public administration reform emerged with the aim of facing various challenges.

This article aims to explore the main shifts in the course of administrative change and relate this process with the broader theoretical developments in the field of public administration reform. By studying the transition towards a new post-public management paradigm.

**Keywords :** management; public administration reform; new public management; post-NPM

\* المؤلف المرأسيل.

## مقدمة:

عرفت الإدارة العامة كحقل دراسي وممارساتي لتغييرات عميقة في جميع أنحاء العالم، متأثرة بمختلف التحولات المتعلقة بالعمولة وما أفرزته من تحديات عديدة سياسية اقتصادية وتكنولوجية، تستلزم إعادة النظر في ادوار الدولة ضمن التعقيدات التي عرفتها في القرن الحادي والعشرين، بما يتطلب معها إعادة صياغة وظائف الإدارة العامة مواكبة لهذه التطورات، في ظل الانتقادات الموجهة للجهاز الإداري في العديد من دول العالم المتمحورة حول عجزه في تقديم الخدمة العامة بالشكل المطلوب، من خلال الدعوة لضرورة تجويد الخدمات العامة المقدمة للمواطنين.

فبعد أن كان للجهاز الحكومي دور محوري في كافة المجتمعات بهدف تحقيق متطلبات التنمية، شهد العالم منذ الثمانينات من القرن العشرين، تراجعاً لدور الدولة والتحول نحو نموذج إصلاحي يركز على تقنيات القطاع الخاص مما جعل دراسة وممارسة الإدارة أقرب إلى الأفكار الاقتصادية القائمة على المنافسة في تقديم الخدمات.

ومع أواخر القرن العشرين وبدايات القرن الواحد والعشرين، ظهرت موجة جديدة من الإصلاحات الإدارية تشكك في صحة النماذج السابقة، حيث تنبني هذه الإدعاءات على نماذج ومقاربات هجينة تعيد النظر في الأنماط الإدارية الكلاسيكية، وهو ما يستلزم أيضاً إعادة النظر في حدود الخط الفاصل بين القطاعين العام والخاص، وتحول التركيز نحو التنمية البشرية وتوسيع خيارات المواطنين وبذلك يصبح الجمهور في قلب الإدارة العامة كما لم يحدث من قبل.

وعليه سعت هذه الدراسة لمعالجة الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت النماذج الهجينة ما بعد التسيير

العمومي الجديد في بناء إطار معرفي لإصلاح الإدارة والتسيير العمومي؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي أهم الأطر الجديدة التي تضمنتها النماذج الهجينة لما بعد التسيير العمومي الجديد مقارنة بالنماذج السابقة؟

- ما هي أهم الافتراضات التي يقوم عليها براديج ما بعد التسيير العمومي الجديد بخصوص إصلاح الإدارة والتسيير العمومي؟

- فيما تتمثل مختلف الاتجاهات الإصلاحية لما بعد التسيير العمومي الجديد؟

ولتحليل الإشكالية فقد تم اعتماد خطة مقسمة لثلاثة محاور يتضمن المحور الأول اختلالات التسيير العمومي الجديد، و الحاجة لنموذج بديل، أما المحور الثاني فيدرس ملامح ومرتكزات براديج ما بعد التسيير العمومي الجديد في حين يناقش المحور الأخير أهم اتجاهات الإصلاح الإداري في سياق ما بعد التسيير العمومي الجديد.

## 1- اختلالات التسيير العمومي الجديد: الحاجة لنموذج بديل

قبل الحديث عن أهم الاختلالات التي واجهت مقارنة التسيير العمومي الجديد، لابد من توضيح أهم الأسس والمبادئ التي يقوم عليها هذا النموذج.

### 1.1- مبادئ التسيير العمومي الجديد (NPM):

لقد كان نموذج التسيير العمومي الجديد في فترة الثمانينيات والتسعينيات من القرن العشرين المسيطر في أدبيات الإدارة العامة نظرا لتزايد الانتقادات حول البيروقراطية التقليدية ليتحول التركيز نحو الأداء الإداري ضمن المفهوم الاقتصادي، فبرزت مجموعة من الأفكار متصلة بتوزيع السلع العامة، وتكاليف المعاملات المؤسسية والعقود وحقوق الملكية، وعلى وجه الخصوص أفكار مدرسة الاختيار العام التي اقترحت أن الحكومة عديمة الفعالية والكفاءة نظرا لميل البيروقراطي لتعظيم الميزانية، فدور الدولة يجب أن يكون أكثر انكماشاً ليعوضه دور السوق حينما يكون ذلك ممكناً.<sup>(1)</sup> وتدرجياً أصبح التسيير والإنتاج في البيروقراطيات العامة قضية ذات أولوية بالغة، بما أدى معه لظهور مصطلح « managerialism » والذي يهتم أساساً بترشيد المؤسسات العامة بغية تحسين فعاليتها وكفاءتها، وهو الأساس النظري للتسيير العمومي الجديد.

فالتسيير العمومي الجديد وفق هذا المنطلق ركز على أهمية الشراكات بين القطاع العام والخاص لتحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين، ويتضح ذلك من خلال المبادئ الأساسية التي يقوم عليها والمتمثلة في:<sup>(2)</sup>

- المرونة لتمكين المديرين على مواجهة التغيرات الجارية في البيئة الوطنية العمالية.
- تمكين المواطنين لتعزيز فعالية المشاريع.
- إدخال المبادئ الاقتصادية في تسيير القطاع العام.
- تعزيز الأخلاق المهنية في القطاع العام.

كما يؤكد التسيير العمومي الجديد على الفصل الواضح للمسؤولية بين السياسة والإدارة، فالهيئات التمثيلية مسؤولة عن ما يتم فعله أما الإدارة مسؤولة عن كيفية فعله، إضافة إلى اعتماد مقارنة الإدارة بالأهداف في تسيير الشؤون الإدارية، ووفقاً لذلك فإن الرؤساء الإداريين يقيدون أنفسهم بمهام ذات أهداف إستراتيجية لضمان كفاءة الأداء مع المتعاقدين الخارجيين والوحدات الإدارية ووحدات السلطات المحلية. كما يركز (NPM) على اللامركزية في التسيير، وتوسيع مسؤولية الوحدات الإدارية تماشياً مع كفاءة الأداء، لاسيما فيما يتعلق بالشؤون المالية وشؤون الموظفين، وهذا يتطلب نوع جديد من التحكم والرقابة المركزية مثل الشراكة، تحليل المهام، التنسيق إدارة الجودة فضلاً عن رصد ومراقبة الرؤساء الإداريين. بالإضافة لتوجيه الوحدات الإدارية عبر تخصيص الموارد بالميزانية، والتركيز على تحسين أدائها فضلاً عن اعتبار المواطن كزبون وطرف هام في الإدارة، بما يتطلب الاعتماد على مقارنة الأداء والمنافسة بين الوحدات الإدارية لتنشيطها وزيادة قدرتها على الابتكار والإبداع.<sup>(3)</sup>

(1): Manto Lampropoulou and Giorgio Oikonomou, "Theoretical models of public administration and patterns of state reform in Greece", *International Review of Administrative Sciences*, Volume 84, Issue 1, 2016, p 04.

(2): Shabbir Cheema, "Linking Governments And Citizens Through Democratic Governance", in 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government, Austria, 26-29 June 2007, p 31.

(3): Hubert Heinelt, *Governing Modern Societies Towards participatory governance*, New York: Taylor & Francis e-Library, 2010, p70.

إذن فالتسيير العمومي الجديد يتجه نحو السوق كوسيلة لتنظيم وتنسيق التفاعلات، فهو لا يهتم بتشخيص المشكلات ومنظورات إصلاح العلاقة بين الكفاءة والفعالية فحسب، بل لا طالما أكد على شرعية المخرجات المتمثلة في شرعية الخدمات الإدارية المقدمة.

وقد لخص ديفيد اوسبورن وتيد غابيلر David Osborn and Ted Gaabler خصائص التسيير العمومي الجديد من خلال توضيح ما يجب على الحكومات القيام به كما يلي:<sup>(1)</sup>

- حكومة تحفيزية تكون موجهة وتقوم بتوفير الخدمات بدلا من تسليمها مباشرة.
- تمكين المجتمع عن طريق تشجيع المجتمعات المحلية بمعالجة مشاكلهم بطريقة تشاركية، بدلا من إلقاء الحلول البيروقراطية.
- المنافسة بدلا من الاحتكار، من خلال تحرير وخصوصية تلك الأنشطة التي يمكن أن تنفذها مع القطاع الخاص أو المنظمات غير الحكومية بأكثر كفاءة وفعالية من القطاع العام.
- تحديد الأهداف والسماح للموظفين بإيجاد السبل المثلى لتحقيق الأهداف.
- نتائج موجهة بواسطة تمويل مخرجات فعالة بدلا من المدخلات.
- خدمة العملاء في تلبية احتياجات المواطنين بدلا من البيروقراطية.
- المغامرة في كسب الإيرادات والتحول من الاعتماد على إنفاق الموارد الضريبية فحسب.
- التوقع الاستشرافي من خلال الاستثمار في الوقاية من المشاكل بدلا من الإنفاق لحل المشكلات بعد وقوعها.
- لامركزية العمل من خلال المشاركة والعمل الجماعي بين الفواعل الحكومية على مختلف المستويات مع مجموعات الفواعل غير الحكومية.

- توجه السوق في حل المشكلات من خلال قوى السوق بدلا من برامج حكومية واسعة.

## 2.1- الانتقادات الموجهة للتسيير العمومي الجديد:

رغم أهمية الأفكار التي طرحها نموذج التسيير العمومي الجديد سواء من الناحية الفكرية أو من ناحية الممارسة، إلا أنه تعرض لمجموعة من الانتقادات، النابعة من حقيقة أن مبادئ المساواة والعدالة والحياد والمصلحة العامة غالبًا ما يقوضها نموذج التسيير العمومي الجديد، ويمكن التفصيل فيها من خلال النقاط التالية:

### أولا- هيمنة المعايير والقيم الاقتصادية والتجارية:

تؤدي هيمنة المعايير الاقتصادية والتجارية إلى تحييد وإهمال القيم التقليدية في الإدارة العامة فرغم تأكيد NPM على البعد الاقتصادي للإدارة، فإنه تجاهل الأبعاد الإدارية والديمقراطية، فوفقًا لبلفور وجريس (Balfour and Grubbs) يعطي التسيير العمومي الجديد الأولوية للقيم الاقتصادية على حساب قيم المساواة والإنصاف والمشاركة

(1): Dennis A. Rondinelli "Public Administration And Democratic Governance", 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government 26-29 June 2007, Austria, p 05.

والمواطنة ومع ذلك، يذكر كريستensen وليجيريد (Christensen and Læg Reid) أنه يجب الأخذ في الاعتبار تفسيرين للديمقراطية عند طرح هذا الانتقاد للتسيير العمومي الجديد<sup>(1)</sup>:

الأول هو المساواة والديمقراطية الجماعية، على أساس فكرة سيادة المجتمع، والثاني ديمقراطية ليبرالية وفردية وبالتالي يمكن القول أن ما أهمله التسيير العمومي الجديد هو المساواة والديمقراطية المتمحورة حول المجتمع الذي يرتبط بمفهوم دولة الرفاهية الذي يعكس نموذج الإدارة التقليدية، ومع ذلك هناك العديد من الإشارات إلى المبادئ والإصلاحات الديمقراطية الليبرالية التي يصورها التسيير العمومي الجديد.

#### ثانيا- نظرة التسيير العمومي الجديد للمواطن:

ينظر للمواطن في NPM كعميل، حيث تتوافق هذه الصيغة مع تعريف المواطن الليبرالي الذي يركز على التفضيلات والحقوق الفردية، ومع ذلك، فإنه يتجاهل التقاليد الجماعية التي تتصور المشاركة في الأحزاب السياسية والجماعات المحلية وأنشطة المجتمع، وتؤكد على الصالح العام والعمل الجماعي.

وفقاً لأبرياخ وكريستensen (Aberbach and Christensen)، فإن التسيير العمومي الجديد، يصور المواطنين على أنهم مستهلكين يكتفون حسب هذا الطرح بتمثيلهم من قبل هيئاتهم الإدارية، بدلاً من كونهم جزءاً من المبادرة الجماعية، ويتم تعريف هؤلاء الأفراد على أنهم فاعلون خاصون يتخذون خياراتهم بأنفسهم<sup>(2)</sup>.

#### ثالثا- مركزية الممارسة:

حيث يشير مونغكول (Mongkol) لكون التسيير العمومي الجديد أفرز نوعاً من المركزية في الممارسة وهو تناقض في أحد مبادئه الداعية لدعم اللامركزية التسييرية، الحكومات المركزية تفوض بعض الصلاحيات للمسؤولين الحكوميين، ولكنها توفر أيضاً إطاراً صارماً لاتخاذ القرار فيما يتعلق بأشكال معينة من السلوك الإداري، وبالتالي فإن تعزيز اللامركزية في المؤسسات العامة يؤدي بشكل متناقض إلى اتخاذ قرارات مركزية من قبل المسؤولين الحكوميين.

علاوة على ذلك، من بين الجوانب الأكثر أهمية في التسيير العمومي الجديد تلك المتعلقة بتأسيس الخدمة العامة ففي الواقع، أدى الإنشاء المكثف للهيئات المستقلة، التي عهد إليها بوظائف تنفيذ وإدارة السياسات استجابة للرغبة في فصل المسؤوليات الإستراتيجية عن الوظائف التشغيلية، إلى زيادة تعقيد العلاقات المتبادلة وعزز الصعوبات في توجيه السياسات، فالميل لإنشاء هذه الهيئات يتم انتقاده بشدة لأنه يؤدي إلى ضعف التنسيق بين أنشطة القطاع العام، كما تم انتقاد التسيير العمومي الجديد في هذا الإطار من خلال تأثيره السلبي على قدرة الاتصال والمعلومات في الإدارة العامة.

وفي ذات السياق يجادل لورينز (Lorenz) بأن التسيير العمومي الجديد أعاد تعريف مفاهيم مختلفة في هذا السياق مثل الجودة والمساءلة والشفافية والمهنية من خلال تحويلها في الاتجاه المعاكس، وبالمثل يؤكد دنليفي وزملاؤه

(1): Çagır D. Çolak, "Why the New Public Management is Obsolete: An Analysis in the Context of the Post-New Public Management Trends", *Croatian and Comparative Public Administration*, Vol. 19 No. 4, 2019, P 522.

(2) Ibid, p 522.



(Dunleavy) أنه على الرغم من عمليات الخصخصة المخطط لها، فإن التوقعات الخاصة بخفض التكاليف وزيادة الجودة لم تتحقق فعلياً.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً- تجاهل الفروق بين القطاع العام والخاص:

يشير النقد إلى تطبيق تقنيات إدارة القطاع الخاص على القطاع العام، فبينما يشجع التسيير العمومي الجديد على استخدام تقنيات إدارة القطاع الخاص، فقد تكون هناك مخاطر مرتبطة بتبني بعض ممارساته فللقطاع العام أبعاده السياسية والأخلاقية والدستورية والاجتماعية، فمثلاً وفقاً للمبادئ الدستورية الإدارية تبنى على القانون والشرعية لا على آليات السوق.

كذلك بما أن البيئة السياسية للقطاع العام أكثر اضطراباً وتعقيداً من القطاع الخاص، فهناك من لا يفضل تطبيق التسيير العمومي الجديد للقطاع العام، فسافوي (Savoie) يبني رأيه على حقيقة أن مجال الإدارة العامة نادراً ما ينطبق على ممارسات إدارة القطاع الخاص، علاوة على ذلك فإن العلاقة بين الإداري والسياسي تختلف عن أي علاقة في القطاع الخاص.<sup>(2)</sup>

#### خامساً- مخاوف أخلاقية بين منتقدي التسيير العمومي الجديد:

حيث يؤكد هيوز (Hughes) أنه بالرغم من سهولة التعرف على الفساد في التسيير العمومي الجديد بسبب زيادة الشفافية، إلا أن المشكلات المتعلقة بالفساد لا تزال موجودة في القطاع الخاص وهذا يمثل تهديداً للإدارة العامة، بعبارة أخرى، على الرغم من أنه يوفر الشفافية للقطاع العام، لا يزال بإمكان ممارسات القطاع الخاص أن تؤدي إلى الفساد، فحتى ولو أعطت إصلاحات NPM معنى أخلاقي وقانوني، إلا أن هذه الممارسات لم تسهم في تقوية روح القطاع العام، زد على ذلك أن مسائل النزاهة والشفافية تندرج ضمن الاهتمامات الضيقة للإدارة، كما تم انتقاده أنه يقلل من الجانب النبيل لمهنة الخدمة العامة، وعلى المستوى النفسي لموظفي الخدمة العامة، فقد أظهرت العديد من الدراسات الأثر السلبي لإدراجه في المؤسسات العامة، حيث يشير الواقع إلى أن NPM له علاقة بحدوث الإرهاق المهني، والذي ينتج عن تأثيرات عبئ العمل الذي يتصوره الموظفون بسبب مبادئ المنافسة التي يرسها التسيير العمومي الجديد، والتي تؤثر على العلاقات الاجتماعية بين الموظفين سلباً في أحيان عدة.<sup>(3)</sup>

#### سادساً- اعتماد برنامج إصلاحي واحد لبلدان مختلفة:

حيث أن القليل جداً من تعميمات التسيير العمومي الجديد صحيحة وأن الإصلاح لا يؤدي إلى نتائج مماثلة في كل بلد، فعلى الرغم من أن الإصلاحات لها بعض الجوانب الناجحة، إلا أن التسيير العمومي الجديد ليس برنامج إصلاح مناسباً للبلدان النامية، خاصة بسبب مشاكل مثل الفساد وضعف القدرات الإدارية.

(1) BELHASSAN Khaoula, "30 Ans de Nouveau Management Public: et apres?" , Revue d'études en management et finance d'organisation, N°8 Mars 2019, p 5.

(2) Ibid, p 06.

(3) Ibid, p 06.

- وبالمثل، يلخص مونغكول الانتقادات التي تركز على عدم ملاءمة NPM مع البلدان النامية بالحجج التالية<sup>(1)</sup>:
- تفتقر البلدان النامية إلى الموارد والقدرة الإدارية لتنفيذ إصلاحات التسيير العمومي الجديد التي صاغها البلدان المتقدمة.
  - مبدأ اللامركزية في التسيير العمومي الجديد لا يتوافق مع الحكومات في البلدان النامية التي تحافظ على عملية مركزية صنع القرار.
  - لم يتم تطوير البنية التحتية للإدارة في البلدان النامية بشكل كافٍ لدعم الإصلاحات الموجهة نحو السوق، وبما أنه من الصعب على البلدان النامية الابتعاد عن النظام البيروقراطي، فليس من الواقعي أن تعتمد الحكومات في تلك البلدان ترتيبات تعاقدية لتقديم الخدمات.
  - تختلف قابلية تطبيق حزم الإصلاح الموحدة من دولة إلى أخرى في سياق ثقافتها السياسية، وبالتالي، لا يمكن تطبيق فرضية "مقاس واحد يناسب الجميع".
  - تمت صياغة إصلاحات التسيير العمومي الجديد وفقاً لتوقعات البلدان المتقدمة بدلاً من البلدان النامية، التي ليس لديها نفس التوقعات، مما يجعل الإصلاحات بلا معنى.
  - القواعد التي تحكم سلوك الناس في البلدان النامية قد تختلف فيما يتعلق بالعقود، وبالتالي فإن آليات اتفاقيات المساءلة لها تأثير ضئيل على ما هو متوقع في المجال الرسمي في هذه البلدان.
  - قد يكون من الصعب تنفيذ مبدأ التخصص في البلدان النامية، حيث أن هذه البلدان غير قادرة على أداء المهام المعقدة بنجاح.
- إذن قد رافق تطبيق التسيير العمومي الجديد العديد من الانتقادات منها أنه منظور قصير المدى بشأن تقليل التكاليف وقضايا تخفيض الميزانية والتي تضر بمعايير الجودة، وخاصة في المجال السياسي الذي له تأثير طويل المدى في المجتمع مثل التعليم، الصحة، البيئة<sup>(2)</sup>، وأثيرت أيضاً اهتمامات حول المساءلة الديمقراطية والفساد وخطر تآكل الأخلاق والتماسك داخل القطاع العام.
- وتزامنا مع هذه الانتقادات برزت عدة تحديات تواجه الإدارة بصفة عامة، فشل نموذج التسيير العمومي الجديد في تقديم حلول لها، ويمكن تحديد أهم هذه الاتجاهات التي تشكل محور اهتمام كبير في جدول أعمال الإدارة العامة في الفترة الأخيرة على النحو التالي:
- لا تستطيع الإدارة العامة حل مشكلة القطاع الخاص أو المؤسسات العامة بمفردها، كمسألة الفعالية الاقتصادية في إنتاج الخدمات وتقديمها، والاحتباس الحراري ومشاكل الهجرة، والفساد وغيرها.
  - يجب أن تركز الإدارة العامة على توليد القيمة العامة التي ستغطي القواعد الاجتماعية طويلة الأجل والواسعة بدلاً من النتائج قصيرة الأجل.
  - إعادة النظر تجاه المواطن، فيجب اعتباره من أصحاب المصلحة في الإنتاج وتقديم الخدمات وليس مجرد زبون.

(1) Çağ rı D. Çolak, **op.cit** , p 524.

(2): Manto Lampropoulou and Giorgio Oikonomou, **op.cit**, p 04.

- بالإضافة إلى الإنتاج الفعال القائم على تقنيات المعلومات، يجب تطوير هيكل من شأنه تمكين حوكمة العصر الرقمي لدعم الشفافية والمشاركة والديمقراطية.

- يجب التأكيد على المساءلة من أجل تحقيق نتائج طويلة الأجل في القطاع العام.<sup>(1)</sup>

إذن من خلال ما تم التطرق إليه من مشكلات وتحديات تعرفها الإدارة العامة؛ يتضح جليا انه لا يمكن حلها عن طريق الإدارة العامة التقليدية أو التسيير العمومي الجديد، وهو ما استدعى ظهور مقاربات جديدة تسعى لتغطية أوجه القصور في التسيير العمومي الجديد من خلال المطالبة بنموذج بديل لهذا النموذج. نتيجة لذلك لوحظ في الآونة الأخيرة تطور كبير في نظم الإدارة العامة في الدول المتقدمة مثل (بريطانيا، أستراليا، كندا، نيوزيلندا والولايات المتحدة)، حيث تبين الممارسة اختفاء الكثير من مبادئ التسيير العمومي الجديد فيها، بحيث لم تعد تتبنى هذه البلدان سوى البعض من المبادئ التسييرية لهذه المقاربة بسبب ما خلفته من نتائج سلبية على مستوى الإدارة العامة التي كانت ولا زالت قيد الدراسة والتطوير في ظل السعي لتقديم خدمات عامة ذات جودة وفعالية.

وقد ساهمت هذه التحولات في إطار التسيير العمومي الجديد لإعادة النظر في تدخل الدولة وتحكمها، وفي هيكلة القطاع العام ونظريته للتسيير، حيث كان من أهم تدعيات ذلك التقليل من تدخل الدولة خاصة في المجال الاقتصادي، والاتجاه لتقاسم سلطة تسيير الشأن العام مع الفواعل غير الرسمية، وخاصة مع ظهور مفهوم الحوكمة والذي أحدث ثورة في طريقة إدارة الشأن العام.<sup>(2)</sup>

فقد كان السبب الرئيسي الأول وراء اعتماد العديد من البلدان الأنجلو ساكسونية إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد من أواخر التسعينيات، فشل هذا النموذج الأسبق في الوفاء بوعده المحوري ألا وهو تحقيق الفعالية في تقديم الخدمات.

وعليه بدأت تطفوا في السطح الكثير من الطروحات والنماذج كمحاولة لتجاوز اختلالات ما بعد التسيير العمومي الجديد، هذه الحركة عرفت ببراديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد، فما هي أهم الأسس والمرتكزات التي أتت بها؟

(1): Arş. Gör. Adnan KARATAŞ, "Post-New Public Management Paradigm and its effects On Public Administration", *International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal*, Vol:5, Issue:26, 2019, P 1799.

(2): Tom Christensen et Yongmao Fan, "Le post-nouveau management public: un nouveau paradigme administratif pour la Chine?", *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Vol. 84, 2018, p 404.

## 2- ما بعد التسيير العمومي الجديد: الملامح والمرتكزات:

### 1.2- المقصود براديفغ ما بعد التسيير العمومي الجديد:

أدت الاختلالات الوظيفية التي تم اكتشافها في تطبيق مبادئ NPM إلى ظهور موجة جديدة من الإصلاحات الهجينة، عُرِفَتْ باسم ما بعد التسيير العمومي الجديد **a post-NPM paradigm** في أواخر تسعينيات القرن العشرين في نفس البلدان التي طبقت مبادئ التسيير العمومي الجديد.

وبذلك أصبح ما بعد التسيير العمومي الجديد كمفهوم عام يصف الإصلاحات الهادفة إلى التخفيف من الآثار السلبية للتسيير العمومي الجديد.

على الرغم من أن التعريف الدقيق لما بعد NPM لا يزال مثيرًا للجدل، إلا أنه غالبًا ما يُنظر إلى هذا الاتجاه الجديد على أنه يشمل التحديث، والقدرة السياسية للمركز السياسي-الإداري، وتعزيز ممارسة إعادة التحرير لمنظمات القطاع العام...، وتسعى إلى تحسين التنسيق الأفقي للمنظمات الحكومية، وتعزيز ممارسة المساءلة وتقوية العلاقة بين الحكومة والجهات الفاعلة الأخرى.<sup>(1)</sup>

يتم الأخذ بمصطلح "ما بعد التسيير العمومي الجديد"، على أنه يجمع بين كل من الإصلاحات الهيكلية الهرمية والإصلاحات التكاملية الأفقية، وهو براديفغ قادر على وصف الحقائق التجريبية للإصلاحات في القطاع العام بشكل أفضل حول العالم.

ومن هنا تظهر الأفكار الرئيسية لما بعد NPM من خلال محاولة تقوية النظام السياسي المركزي بإعادة الإدماج الهيكلية وزيادة القدرات في القمة، مع ضمان التنسيق الأفقي بين المؤسسات الحكومية، ويؤكد أن مسؤولية الإشراف على التنسيق تكون من المستوى الأعلى، وزيادة التنسيق بين القطاعات ليس فقط من خلال البرامج المشتركة بين القطاعات أو "الشبكات" ولكن أيضًا من خلال "الممارسات الذكية" الأكثر واقعية، بما في ذلك التعاون بين المؤسسات العامة مع نفس المستخدمين أو مجموعات العملاء،<sup>(2)</sup> وبالتالي تم تشجيع الشراكات بين المجالين العام والخاص كوسيلة لإنشاء "حوكمة مشتركة"، كما تم إدخال الحوكمة متعددة المستويات في شكل شبكات وشراكات.

وفي نفس الإطار يقوم مفهوم ما بعد التسيير العمومي الجديد على التكامل الثقافي، والغرض منه هو تعزيز القيم والمعايير الثقافية الجماعية من خلال التأكيد على أن الأفراد في "نفس القارب الثقافي" بحكم التراث الثقافي والمستقبل المشترك، بالإضافة إلى ذلك زيادة ملحوظة في استخدام القادة السياسيين والإداريين للعلامات الرمزية التي تشير إلى زيادة السيطرة والقدرات والتنسيق.<sup>(3)</sup>

و لا بد من الإشارة هنا أن هذا التطور لا يعني أن NPM قد اختفى، فهو لا يزال مهمًا نسبيًا، مع التعديلات التي أحدثها ما بعد NPM، ففلسفة النماذج الهجينة لا تقصي النماذج التي قبلها كما عبر عن ذلك أسبورن فهي محاولة لفهم الإدارة العامة وفق متغيرات حديثة تحاول المزج بين عدة نماذج حسب الحالة.

(1): BELHASSAN Khaoula, **op.cit**, p07.

(2): Tom Christensen et Yongmao Fan, **op.cit** , p 404.

(3): **Ibid** , p 405.

## 2.2 أهداف براديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد:

من المفترض أن يؤدي ما بعد NPM إلى تحسين أداء القطاع العام، والذي كان دائماً المصدر الرئيسي الذي أطلق إصلاحات الإدارة العامة، ومع ذلك، لم يقترح الممارسون ولا الأكاديميون تعريفاً مشتركاً لـ "الأداء"، والأهداف التي يجب تحقيقها أو المؤشرات التي سيتم استخدامها، حيث يتطلب تقييم مكاسب الأداء المرتبطة بتغيير النموذج السائد لإصلاح الإدارة العامة أولاً وقبل كل شيء إعادة بناء معنى "الأداء" في إطار عمل ما بعد NPM، وكان الهدف الرئيسي من إصلاحات ما بعد NPM هو مكافحة التفكك الذي سببه NPM بشكل تدريجي وجعل منظمات القطاع العام والجمهور في حالة تكامل وتنسيق أكبر، ويرتبط هذا ارتباطاً وثيقاً بتطوير إجراءات الحوكمة في نظام إداري سياسي حديث<sup>(1)</sup>

وعلى العموم فبراديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد يهدف إلى:

- تعزيز التعاون والتنسيق والتكامل بين القطاع العام واقتصاد السوق والمجتمع المدني.
- إنشاء روابط عبر الحدود والمستويات الإدارية لتحقيق الأهداف المشتركة.
- تنسيق صنع السياسات العامة وتقديم الخدمات.
- ضمان تماسك صنع السياسات العامة في نظام الحوكمة، وإعطاء مساحة مناسبة لسماع صوت جميع أصحاب المصلحة.

- إعادة التنظيم وتعزيز إعادة التعاون، رأسياً وأفقياً، عبر الحدود التنظيمية والهرمية.
  - تقوية الدولة وقدرتها على التعامل مع العبء الإداري الزائد، على سبيل المثال في البلدان النامية.
  - تعزيز تقديم الخدمات العامة لتصبح أكثر فعالية واستجابة.<sup>(2)</sup>
- وسعيًا لتحقيق هذه الأهداف يفترض هذا النموذج مجموعة من الأسس التي تشكل مرتكزات له سيتم التفصيل فيها فيما يلي.

## 3.2 مرتكزات براديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد:

السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، ما هي الأسس التي يستند إليها هذا النموذج مقارنة بالتسيير العمومي الجديد؟ وكيف أثر على توجهات الإدارة العامة؟ وعليه يقوم ما بعد NPM على مجموعة من المبادئ والأفكار، يمكن تلخيصها ضمن النقاط التالية:

أولاً- إعادة النظر في مفهوم اللامركزية ( التنظيم والحوكمة ):

أثار نقل السلطة من المستوى المركزي (السياسي- الإداري)، إلى الوكالات المنتجة للخدمات و المؤسسات ذات الملكية العامة، جدلاً ونقاشاً واسعاً حيث انه منع القيادات السياسية والإدارية من التحكم في أدوات السيطرة والتأثير في المعلومات بصفة منتظمة، بما خلف عدة مشاكل في مسائل القدرة والمساءلة.

(1) BELHASSAN Khaoula, **op.cit**, p07.

(2) Rumki Basu, **Public Administration in the 21st Century\_ A Global South Perspective**, First published, India, Routledge, 2019, p 23.

ومن هذا المنطلق تم التحول نحو إعادة تبني منطق المركزية والتكامل الوظيفي، على أنهما بدائل لأفكار "اللامركزية" و"التخصص الرأسي" للتسيير العمومي الجديد، والتي ينبغي أن تساعد في التغلب على التجزئة التفكك القوي للقطاع العام التي خلفتها إصلاحات NPM، وعلى الرغم من أن (إعادة) التكامل الإداري الرأسي والأفقي تحظى بتقدير كبير في أدبيات ما بعد NPM، يشير العديد من المؤلفين إلى أن تنفيذها لا يستلزم العودة الكلية إلى النموذج الكلاسيكي للإدارة العامة. كما يعتبر التنسيق المركزي قضية أساسية للحكومة العامة في حقبة ما بعد NPM، إلا أنه لا يجب النظر إليه أنه الحل المثالي لتحسين أداء القطاع العام، حيث أن التقسيم المناسب للعمل هو أيضاً خاصية مهمة للمنظمات الحديثة، علاوة على ذلك، يُنظر إلى ما بعد NPM كخيار يسمح للمركز السياسي من استعادة السيطرة على العمل الإداري بشكل جزئي، فهو يعطي قوة أكبر للمركز سياسياً وإدارياً، مع إعادة الدمج أو التحكم الهيكلي في المزيد من الوكالات والمؤسسات التابعة للدولة.<sup>(1)</sup>

وعموماً يجدر التأكيد على أن مطالب العودة لتبني المركزية كمنطق يساعد في تحقيق أهداف مقارنة ما بعد NPM، لا تعني التخلي الكلي عن النهج اللامركزي بل في الغالب هي مطالب تدعو للمزج بينهما في إطار إعطاء أدوار أكبر للقيادة السياسية والإدارية، مما يمكن أن يحقق الأهداف التسييرية المسطرة.

#### ثانياً- العلاقة بين السياسي والإداري: نحو تعزيز الرقابة السياسية:

إن أحد أهم الأفكار الرئيسية لما بعد NPM، هي تعزيز دور النظام السياسي المركزي من خلال إعادة الدمج الهيكلي وزيادة قدراته مع ضمان التنسيق الأفقي بين الأجهزة الحكومية والقطاعات الأخرى حيث يجب أن تكون مراقبة التنسيق من الأعلى نحو المستويات الإدارية الأدنى.

وفي هذا الإطار، يشير العديد من الباحثين إلى إمكانية إعادة فرض السيطرة الهرمية للسلطة السياسية على الموظفين العموميين كعنصر من عناصر الإصلاحات، من أجل تحسين التواصل بين مختلف المستويات والمجالات والتغلب على أوجه القصور من العلاقات الشبيهة بالسوق.<sup>(2)</sup>

كما أن تعزيز أنظمة التفاوض بين المجالين السياسي والإداري، يساهم في تعزيز اهتمام البيروقراطيين تجاه القضايا السياسية، وبشكل عام، هناك إجماع كبير على أن ما بعد التسيير العمومي الجديد يشير إلى تسييس تقديم الخدمات العامة.<sup>(3)</sup>

أخيراً، ومع التحولات العالمية، وزيادة المخاوف الأمنية، والكوارث الطبيعية والأوبئة ساهمت في الدعوة لضرورة إعادة إصلاح القطاع العام بما يتواءم مع المستجدات السابقة، حيث أصبح تعزيز السيطرة والرقابة السياسية التزاماً، وهو ما يتعارض مع فلسفة NPM، حيث تم استبدال اللامركزية وإلغاء التنظيم والتفويض بخطوات نحو المركزية والتنسيق والتكامل عندما تصبح أمام أزمات كبيرة، مثل الإرهاب أو الأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية أو القضايا

<sup>(1)</sup> BELHASSAN Khaoula, *op.cit*, p 7

<sup>(2)</sup> Renate Reiter and Tanja Klenk, "The manifold meanings of 'post-New Public Management' –a systematic literature review", *International Review of Administrative Sciences*, v 85(1), 2019, p 19.

<sup>(3)</sup> *Ibid*, p 19

البيئية الأوسع نطاقًا، لضمان تبادل المعلومات بين مختلف الأطراف<sup>(1)</sup>، وتجاوز الفجوة التي تطبع العلاقة بين السياسي والإداري إلى عمل تنسيقي تكاملي يهدف لبلوغ نتائج تسييرية ذات كفاءة وفعالية في ظل منافسة عالمية شديدة لا مجال فيها للتعارض بين مختلف المستويات التي يختص بها ما بعد NPM.

#### ثالثا- علاقة الإدارة العامة بالمواطنين:

ترتكز إصلاحات ما بعد NPM على تعزيز المساءلة السياسية لمنظمات القطاع العام، بمعنى أن الإصلاحات اللاحقة ستعزز الشرعية السياسية لإنتاج الخدمة العامة، من خلال تحسين الرقابة السياسية الديمقراطية، وفي هذا الإطار يرى كريستانسن Christensen و ليقيريد Læg Reid بأن تدابير ما بعد NPM تتبنى تصوراتًا سياسيًا، بدلاً من التركيز على الإدراك الوظيفي للمساءلة المتعلقة بالمخرجات الإدارية، وبالتالي التركيز على المشاركة و الشرعية الديمقراطية. وإجمالاً، فكرة أن إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد تساهم في تعزيز الحقوق الديمقراطية لمستخدمي الخدمة العامة، ويصف بعض الباحثين في هذا السياق ما بعد التسيير العمومي الجديد بأنه مفهوم يروج "للقيم الدستورية" مثل المعاملة المتساوية لجميع المواطنين أمام القانون.<sup>(2)</sup> فأحد أبرز المحاور التي يقوم عليها براديج ما بعد التسيير العمومي الجديد، هي إعادة النظر في علاقة المواطن بالإدارة حيث يصبح شريك حقيقي بما يعزز الرقابة الشعبية وشرعية مخرجات القطاع العام، من خلال ضمان الحقوق والحريات السياسية للموظف.

#### رابعا- تقييم الأداء الإداري:

يؤكد بعض المؤلفين أن الكفاءة والفعالية في صنع السياسات العامة وجودة الخدمة، تظل معايير أساسية لتقييم الأداء الإداري في سياق ما بعد NPM ومع ذلك، هناك معايير أداء أخرى تمت مناقشتها، ومنها على سبيل المثال المساءلة، وفي إطار تحديد تعريف المساءلة هناك خلاف واضح فنجد من بين الباحثين الذين يفضلون فكرة المساءلة كمعيار لأداء القطاع العام، ويظهر محور الخلاف بشأن التمييز بين المساءلة السياسية و الإدارية، فبينما تقدم المساءلة السياسية من منظور المستخدمين على أنهم "الشعب" وإضفاء الشرعية الديمقراطية على الإجراءات الإدارية العامة، فإن المساءلة الإدارية، تسلط الضوء على منظور مديري الخدمة العامة، وترتبط تقليدياً بالوقت الذي يدعو فيه الرئيس إلى محاسبة المرؤوس لأداء الواجبات المفوضة له.

إضافة لذلك، هناك أيضاً مناقشة نقدية بشأن تأثير إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد على المساءلة فهناك من يرى بأهميتها وتأثيرها الإيجابي على تحسين مساءلة القطاع العام، في حين يجادل البعض بأن مساءلة الإدارة العامة قد تكون ضعيفة، ومن ثم لا يزال هناك جدل حول مدى مساهمة ما بعد NPM في توسيع المفهوم الضيق للأداء الإداري الذي قدمه نموذج NPM.<sup>(3)</sup> وبشكل عام، يمكننا أن نستنتج أن براديج ما بعد NPM لم يتمكن من تقديم مجموعة مشتركة وموحدة من المعايير الخاصة بتقييم الأداء الإداري.

(1) BELHASSAN Khaoula, *op.cit*, p8.

(2) Renate Reiter and Tanja Klenk, *op.cit*, p20

(3) *Ibid*, p 21.

### خامسا- مرتكز الأخلاق والقيم:

من المرتكزات الرئيسية لما بعد NPM، الاعتماد على المبادئ الأخلاقية فالمؤسسات الإدارية بحاجة إلى التركيز على مبادئ أوسع للإدماج والمشاركة والأخلاق العامة، من خلال التفكير بشكل أكبر فيما يتعلق بالمعايير الجماعية، هو ما يمكن أن تهتم به القيادة الإدارية من تفكير على نطاق واسع واستباقي.

من ناحية أخرى، فإن التركيز على التنسيق والممارسات الذكية كوسيلة لزيادة الفعالية والكفاءة يضمن أليا عناصر من الأخلاق المتسقة بين مختلف الأطراف المشاركة، كما تعتبر المبادئ التوجيهية الأخلاقية، ومنصة القيادة، وتعزيز الفلسفة العامة هي عناصر واضحة لما بعد التسيير العمومي الجديد، ولم تعد الكفاءة هي الهدف الأساسي ولكن تم تحديدها كقيم القطاع العام الأخرى، كالتركيز على استعادة أخلاقيات القطاع العام وإعادة اكتشاف القيم البيروقراطية التقليدية مثل الإجراءات القانونية الواجبة والحياد والقدرة على التنبؤ، إضافة لذلك أصبح التكامل الثقافي من أهم مرتكزات ما بعد التسيير العمومي الجديد، الهدف منه تعزيز القيم والمعايير الثقافية الجماعية من خلال التأكيد على أن الأفراد في "نفس القارب الثقافي" كون لديهم تراثاً ثقافياً ومستقبلاً مشتركاً. وبهذا المعنى، تتجه جهود الحكومة نحو التكامل الثقافي، وبناء الفريق، وإشراك المنظمات المشاركة، والثقة، والإدارة القائمة على القيم والتعاون وتحسين التدريب والتطوير الشخصي للموظفين، كمبادئ أساسية نظرا للحاجة إلى إعادة تأسيس أخلاقيات مشتركة وثقافة تماسك في القطاع العام بسبب الإبلاغ عن الفساد، وتزايد انعدام الثقة الذي تسببه التسيير العمومي الجديد، التي كانت متجذرة في نظريات اقتصادية مختلفة.<sup>(1)</sup> ووفقا لما سبق يتضح الاهتمام البارز لما بعد NPM بالجانب القيمي الأخلاقي الذي يضيف نوعا من الموضوعية في الأداء، لبلوغ الكفاءة والفعالية المطلوبة من منطلق تشاركي تكاملي عابر للثقافات.

إضافة لما سبق هناك من لخص مرتكزات ما بعد NPM في ما يلي:<sup>(2)</sup>

- التعاون والشراكات: من خلال العمليات التعاونية والشراكات بين الفواعل الرسمية غير الرسمية.
- الشبكات: التشبيك في تقديم الخدمات العامة (صياغة وتنفيذ ومراقبة).
- نظرة متكاملة وشاملة للإدارة العامة: فرضية الخدمة العامة المتكاملة والمنظور الإداري ككل - متماسك (غير مجزأ أو تناقسي) - وفكرة الحكومة المشتركة والحكومة بأكملها.
- المساءلة والاستجابة: عمليات لزيادة المساءلة واستجابة الجمهور إدارة للمجتمع.
- المشاركة والتفاعل: توسيع قنوات المشاركة الاجتماعية في صنع السياسات و تعزيز مشاركة المجتمع في الإدارة العامة كقيمة ومصدر للشرعية.
- القيادة: أهمية دور القائد (سياسي أو إداري أو مواطن) في الإدارة العامة، وخاصة في عمليات تنظيم المشاريع.

(1) BELHASSAN Khaoula, *op.cit*, pp 8-9.

(2) Pedro Luiz Cavalcante, "Trends in Public Administration after Hegemony of the New Public Management: a literature review", Rev. Serv. Public Brasília 70 (2), Apr/Jun 2019, pp -206-207.

- التنسيق والتحكم: تعزيز التنسيق الإداري وقدرات الرقابة كوسيلة لتحقيق الترابط والتماسك في تقديم الخدمات العامة.

- الحكومة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT): الدمج المتكرر لاستخدام تقنيات المعلومات لزيادة شفافية القطاع العام، فضلاً عن إشراك المواطنين في صنع واتخاذ القرارات الإدارية التي تخصهم.

- تعزيز البيروقراطية العامة: الاحتراف والتقدير لموظفي الدولة بهدف جعلها أكثر كفاءة ومتعددة التخصصات واستجابة للمجتمع.

### 3- اتجاهات الإصلاح الإداري في سياق ما بعد التسيير العمومي الجديد:

أفرزت مرحلة ما بعد التسيير العمومي الجديد مجموعة من النماذج الهجينة حيث قدمت أطروحات مغايرة عن تلك التي قدمها التسيير العمومي الجديد، دون إحداث قطيعة تامة عن هذا الأخير، بغية جعل الإدارة العامة مستدامة وفعالة، وتتمثل أهم هذه النماذج الإصلاحية في: الخدمة العامة الجديدة (NPS)، وإدارة القيمة العامة (PVM)، وحوكمة العصر الرقمي (DEG)، والدولة الفيبرية الجديدة (NWS) والحكومة العامة الجديدة (NPG).

#### 1.3- نموذج الخدمة العامة الجديد New Public Service :

يقترح روبرت وجانيت دينهارت (Robert and Janet Denhardt) دوراً جديداً للحكومات يركز على المعايير الديمقراطية والاجتماعية "للمصلحة العامة"، حيث يتعين على الحكومات ضمان الحفاظ على العمليات الديمقراطية الأساسية ودعم المصلحة العامة، أثناء التفاعل بين الشبكات العاملة المتعددة في المجتمع، ويتعين على الحكومات ضمان مراعاة المبادئ الأساسية للديمقراطية والعدالة الاجتماعية في هذا الإطار، كما يجب على الموظفين العموميين الالتزام بالقانون وقيم المجتمع والأعراف السياسية والمعايير المهنية ومصالح المواطنين.<sup>(1)</sup>

وقد افترض روبرت وجانيت دينهارت في هذا الصدد سبعة مبادئ تدعم فلسفة الخدمة العامة الجديدة، على النحو التالي:<sup>(2)</sup>

- تقديم الخدمة بدلاً من التوجيه.
- المصلحة العامة هي الهدف وليس المنتج الثانوي.
- التفكير بشكل استراتيجي وديمقراطي.
- خدمة المواطنين لا العملاء.
- المساءلة متعددة الطبقات.
- تقدير الناس، وليس فقط الإنتاجية.
- منح المواطنة والخدمة العامة مكانة أعلى من ريادة الأعمال.

من الواضح أن النموذج الذي قدمه دينهارت هو نموذج معياري في الأساس، فمعظم المبادئ موجهة إلى "الموظف العام"، الذي يتم حثه على تجاوز القيم التقليدية للإدارة العامة والتشجيع بإدارة ديمقراطية جديدة تتمحور حول

(1) Rumki Basu, op.cit, p22 .

(2) Ibid, p22

المواطن، ووضع مفاهيم الكفاءة و الإنتاجية في السياق الأوسع للديمقراطية والمجتمع والمصلحة العامة، ويقترح التفكير بشكل استراتيجي والعمل بشكل ديمقراطي من خلال خدمة الناس ليس كعملاء، ولكن كمواطنين. إلى جانب ذلك، يؤمن هذا النموذج بأهمية روح الخدمة العامة، وتكريس الموظفين العموميين للصالح العام.

إذن فهذا النموذج يفترض أن دور الحكومة هو خدمة المصالح المشتركة للمواطنين بدلا من توجيه المجتمع بطرق تسيير تقنية، وبذلك فالديمقراطية والمواطنة هما أساس هذا النموذج، بما يعني وجود علاقة سياسية بين الحكومة والمواطنين، بالإضافة أنه يفترض أن معايير مثل التعاون، القيادة، المشاركة، المواطنة، والخدمة العامة يجب أن تكون قيمتها عالية كأداة للنهوض بالإدارة والتسيير والمصلحة العامة.

### 2.3- نموذج الدولة الفيبرية الجديد New Weberian State:

في العديد من البلدان كانت هناك محاولات للاحتفاظ ببعض ميزات NPM، إلى جانب السمات القديمة للمنظمات البيروقراطية التقليدية، نتيجة لذلك تم وضع مفهوم مركب لدمج العناصر الإيجابية ل NPM مع الحفاظ على الأسس الفيبرية الأساسية للإدارة العامة .

يتمحور مفهوم NWS حول الدولة مع دمج احتياجات المواطنين والمشاركة المدنية والتوجه الخارجي والتشاور مع أصحاب المصلحة، ويحدد بوليت وبوكارت Pollitt and Bouckaert نموذج الدولة الفيبرية الجديد بأنه "...محاولة لتحديث البيروقراطية التقليدية من خلال جعلها أكثر احترافاً وكفاءة وملاءمة للمواطن..."<sup>(1)</sup>، مما يعكس "موقفاً أكثر تفاؤلاً وثقة تجاه جهاز الدولة من التسيير العمومي الجديد

ووفقاً لهما، فإن المبادئ التالية هي التي تميز منظور Neo-Weberian:<sup>(2)</sup>

- مركزية الدولة

- استمرار الخدمة العامة وفق النموذج الفيبري

- الديمقراطية النيابية

- إدارة المواطن

- توجيه الأداء

- موظفو الخدمة المدنية كمتخصصين في الإدارة

فالنموذج هو مزيج من العقلانية الأداة للبيروقراطية الفيبرية، من حيث تحقيق المكاسب القانونية والاقتصادية مع مبادئ المساءلة العامة و "التوجه نحو النتائج"، لتحقيق كفاءات جديدة والتي يقوم عليها التسيير العمومي الجديد.

إذن يمكن تحديد عناصر نموذج الدولة الفيبرية الجديد في ما يلي:<sup>(3)</sup>

(1) Louise Bringselius & Anna Tomasson, "Balancing Stability and Change in the New Weberian State", Journal of political science, Vol 119, N: 01, 2017, p 158.

(2) Rumki Basu, **op.cit**, p 18.

(3) Christopher Pollitt and Geert Bouckaert, **Public Management Reform**, Third Edition, New York, Oxford University Press, 2011, pp 118-119.

- التحول من التوجه الداخلي في إتباع القواعد البيروقراطية، إلى التوجه الخارجي نحو تلبية احتياجات المواطنين ورغباتهم، والطريق الأساسي لتحقيق ذلك ليس توظيف آليات السوق (على الرغم من أنها قد تكون مفيدة في بعض الأحيان) ولكن إنشاء ثقافة مهنية للجودة والخدمة.

- استكمال (وليس استبدال) دور الديمقراطية التمثيلية بمجموعة من الوسائل للتشاور مع آراء المواطنين والتمثيل المباشر لهم.

- تحديث القوانين المتعلقة بإدارة الموارد داخل الحكومة لتشجيع التوجه نحو تحقيق النتائج، بدلاً من مجرد إتباع الإجراءات التصحيحية.

- إضفاء الطابع المهني على الخدمة العامة، بحيث لا يصبح "البيروقراطي" مجرد خبير في القانون ذي الصلة بمجال نشاطه، ولكن أيضًا مديرًا محترفًا، موجّهًا لتلبية احتياجات مواطنيه أو مستخدميهم.

إذن فنموذج NWS يركز على خدمة أفضل لاحتياجات المواطنين ورغباتهم، وتعزيز الديمقراطية التمثيلية من خلال آليات التشاور والتمثيل والتركيز على النتائج، ويأخذ النموذج ببعض تقنيات القطاع الخاص ولو أن ذلك ليس بصفة دائمة.

### 3.3- نموذج القيمة العامة Public Value:

برز اهتمام متزايد بما يمكن تسميته بنموذج "القيمة العامة"، وهو مفهوم مبتكر يعتمد على أعمال مارك مور Mark Moore، أين يشير إلى التحول بعيداً عن السوق مقابل دور الدولة في توفير الخدمات العامة؛ ويؤكد أن الخدمات العامة لها قيم اجتماعية متأصلة قد لا يتم تناولها بشكل كافٍ من خلال الأطر الاقتصادية لفلسفة الأسواق.

يرى مور أن مهمة مسيري القطاع العام هي خلق "قيمة عامة"، حيث يشير أنه مثلما يبتكر مسيري القطاع الخاص طرقاً مبدعة لتلبية المتطلبات المتغيرة للسوق، يجب على مديري القطاع العام أيضاً إيجاد طرق لاستيعاب الاحتياجات المتغيرة للمواطنين وممثلهم المنتخبين.

وتكمن مساهمة مور الأساسية حول أفضل السبل لخلق "قيمة عامة" من خلال تطوير معايير مهنية مبنية على المصلحة العامة، وتعلم تقنيات جديدة لتقييم البرنامج وتحليل التكلفة والعائد، وإطلاع السياسيين على ما هو ممكن ويستحق محاسناته، وأخيراً التركيز على العملاء، طريقة مهمة لتحسين الجودة والفعالية في الخدمات الحكومية.<sup>(1)</sup>

ويرى مور أن "السياسة" هي التي تحدد بشكل رسمي ما يمكن أن يكون "ذو قيمة علنية"، وهذا ما يميز نموذج القيمة العامة عن NPM، بسبب التركيز على التفضيلات الجماعية، مقارنة بالتركيز الفردي الليبرالي في نموذج NPM ويُنظر إلى القادة الإداريين على أنهم مستكشفون، يسعون مع الآخرين إلى اكتشاف "القيمة العامة" وتعريفها وإنتاجها فهو يدعو القادة الإداريين إلى فتح العمليات السياسية وإعادة التوازن في علاقات السلطة لمنح المواطنين دوراً أكبر في تشكيل صنع القرار السياسي، لذلك فإن خلق القيمة العامة يتعلق بتنفيذ استراتيجيات الحوكمة التي يقدرها الجمهور.<sup>(2)</sup>

(1) Rumki Basu, *op.cit*, p 20.

(2) John Connolly, Arno van der Zwet, **Public Value Management, Governance and Reform in Britain**, Switzerland, Springer International Publishing\_Palgrave Macmillan, 2021, P05.

فإذا كانت وجهات النظر التقليدية للإدارة العامة، تنفي البيروقراطيين عن التشكيك في الأساس المنطقي لسياسات عامة معينة وتمنعهم من تحمل أي مسؤولية لتحديدها، وجب بناء فكرة بديلة للكيفية التي يستلزم أن يفكر بها القادة الإداريين، وهو ما حاول مور تحديده من خلال وضع مفهوم واضح حول كيف يمكن اعتبار القيادة الإدارية ثروة للمجتمع، من خلال البحث عن الفرص واستغلالها لخلق "قيمة عامة"، وفي نفس الإطار يوضح (افلين O'Flynn)، بأن خلق قيمة عامة يعتمد على التعبير السياسي الذي تحدده التفضيلات الجماعية للمواطنين، مما يُظهر تحوُّلاً نموذجياً من NPM إلى PVM في الإدارة العامة.<sup>(1)</sup> وقد تمت الإشادة بمساهمة مور باعتبارها نموذجاً مبتكراً، على الرغم من انتقاده كونه يسعى إلى قطع جذور النموذج الكلاسيكي القديم للإدارة العامة، وأن ما يشكل "قيمة عامة" في قطاع معين سيكون دائماً غير موضوعي، ومفتوحاً للنزاع، وستكون هناك مشاكل في قياس مفهوم "القيمة".<sup>(2)</sup>

إذن فحسب هذا النموذج تعتبر مهمة تلبية احتياجات المواطنين (المستخدمين) أساس الخدمة العامة، ويعني أن سماته الأساسية تشمل الشرعية السياسية، التشاور، وتضمين الآراء في العمل الإداري، وإنشاء القيمة العامة على أوسع نطاق هدف حكومي، وهو ما يمكن أن يكون من خلال مثلث استراتيجي يتألف من المخرجات، والقدرات التنظيمية وإشراك أصحاب المصالح من جميع القطاعات.

#### 4.3- نموذج حوكمة العصر الرقمي (DEG) Digital-Era Governance:

إن من أحد العوامل التي أحدثت ثورة على NPM تطوير تقنيات المعلومات والاتصالات في القرن الحادي والعشرين، وفي هذا الإطار قدم دنليفي وزملاؤه Dunleavy and his colleagues، نموذج يسمح بتحديث مقاربة الإدارة العامة في إطار هذا التطور، وهو نموذج حوكمة العصر الرقمي (DEG).

وقد تم بناء هذا النموذج على افتراض أن NPM لا يؤدي إلى النتائج المرجوة ضمن موضوعات التصنيف والمنافسة والتحفيز، ففي نموذج DEG، الذي يتضمن رقمنة العمليات الإدارية، يسلط دنليفي وزملاؤه الضوء على موضوعات إعادة الدمج والشمولية القائمة على الحاجة للرقمنة، وتم التركيز على إعادة تصميم علاقات المعلومات في القطاع العام من خلال استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات المعاصرة، عبر وسائل التواصل الاجتماعي، والبنى التحتية التكنولوجية، وخاصة الحكومة الإلكترونية، حيث يمكن أن تجعل العلاقات بين الدولة والشعب أكثر ليونة وأسهل وأكثر إنتاجية.<sup>(3)</sup>

باختصار، يعد DEG أحد الأساليب البديلة المهمة المميّزة لبراديج ما بعد NPM والتي تم بلوغها من خلال التغييرات التكنولوجية والتنظيمية والثقافية والإدارية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، التي عرفها العالم ككل فقد أصبحت حوكمة العصر الرقمي (DEG) الآن الأكثر انتشاراً وتميزاً هيكلياً وتأثيراً على كيفية تغيير ترتيبات الحوكمة في الدول الصناعية المتقدمة.

(1) Çağrý D. Çolak, *op.cit*, p 528.

(2) Rumki Basu, *op.cit*, pp 20-21.

(3) Çağrý D. Çolak, *op.cit*, p 528.

ويمكن تلخيص الميزات الرئيسية ل نموذج حوكمة العصر الرقمي في: (1)

- إعادة الدمج: تسهل التقنيات الرقمية الانضمام إلى الحكومة المجزأة (التي خلفها نموذج التسيير العمومي الجديد) والحكومة المنعزلة (التي خلفتها البيروقراطية التقليدية).  
- الشمولية القائمة على الاحتياجات: لتبسيط العلاقة بشكل جذري بين الوكالات وعملائها، باستخدام التقنيات الرقمية وإعادة هندسة العمليات لاستبعاد الخطوات غير الضرورية والتكرار والازدواجية.  
- الرقمنة: تحل القنوات الإلكترونية محل القنوات التقليدية، فيصبح لمختلف المؤسسات والوكالات موقعها على شبكة الإنترنت.

### 5.3- نموذج الحوكمة العامة الجديدة New Public Governance

أخيراً، إن النموذج الأكثر بروزاً بين اتجاهات ما بعد التسيير العمومي الجديد هي الحوكمة العامة الجديدة (NPG)، والذي يدعي أنه نموذج ثالث في مجال الإدارة العامة والتي صاغها أوزبورن (Osborne)، هي نتاج الحاجة إلى نموذج شامل يتجاوز التمييز بين الإدارة والتسيير، وتوفير نظرية أكثر شمولاً لفهم الإدارة العامة، حيث ينطلق من فكرة أن العديد من التحديات التي تواجه المجتمعات وحكامها، لا يمكن حلها بالكامل في إطار نموذج الإدارة التقليدية أو نموذج التسيير العمومي الجديد، حيث تم انتقاد التسيير العمومي الجديد لكونه قريب جداً من القطاع الخاص، ونموذج الإدارة التقليدية لكونه غير كافي في مجال صنع القرار والإدارة، فالهدف من NPG هو التغلب على الجوانب السلبية لكليهما. (2)

يستخدم ستيفن أوزبورن Stephen Osborne مصطلح NPG للإشارة لتنسيق جديد في تنفيذ السياسة العامة وتقديم الخدمات العامة، ويمضي في القول بأن NPG يتضمن تغييرات ليس فقط في الإدارة العامة والتنظيم ولكن أيضاً في أداء الدولة ذاته، وهكذا يحدد أوزبورن النمط الجديد للحكم داخل دولة تتميز بالتعددية المزدوجة أي تعددية الجهات الفاعلة، المترابطة المنخرطة في تقديم السياسات وتعددية عمليات صنع السياسات التي تتقاطع مع المستويات السياسية والإدارية، ومن أجل تحديد أساسيات NPG، يقترح أوزبورن منظوراً منهجياً يركز على البيئة المؤسسية والخارجية التي يتم من خلالها صياغة السياسات وتقديم الخدمات العامة وعلى نفس المنوال، ذهب بورغون Porgon إلى صياغة نموذج يركز على مفاهيم المواطنة والمصلحة العامة، والتي يتم التعبير عنها كمصالح مشتركة للمواطنين بدلاً من تجميع المصالح الفردية التي يحددها المسؤولون المنتخبون أو تفضيلات السوق، فمركزية المواطنين كمنتجين مشاركين للسياسات وتقديم الخدمات تميز بشكل أساسي نموذج الحوكمة العامة الجديد. (3)

وتتضمن الحوكمة العامة الجديدة عدداً من الخصائص المهمة منها:

- الدولة تعددية في تقديم الخدمات العامة التي يتم تنفيذها من قبل جهات فاعلة مختلفة تعتمد على بعضها البعض، كما تظهر هذه التعددية من خلال العمليات والمدخلات المتعددة التي تشكل صنع السياسات العامة، في هذا الصدد، يسلط بورغون الضوء على تجزئة حيز السياسة مع ظهور جهات فاعلة وسلطات قضائية متعددة جنباً إلى جنب

(1) Christopher, *op.cit*, pp 122-123.

(2) Çağrı D. Çolak, *op.cit*, p 529.

(3) Jacob Torfing & Peter Triantafyllou, "What's in a Name? Grasping New Public Governance as a Political-Administrative System", *International Review of Public Administration*, Vol. 18, No. 2, 2013, p12.

مع تزايد الاعتماد المتبادل بين الجهات الفاعلة العاملة على المستويات المحلية والوطنية والعالمية، فيتم التعامل مع الحكومة على أنها جهة فاعلة واحدة فقط إلى جانب فاعلين آخرين يشاركون في المداورات المتعلقة بالسياسة وتقديم الخدمات، ولم يعد يُفترض أنها القوة الوحيدة أو المهيمنة التي تشكل السياسة العامة وتنفذها.<sup>(1)</sup> فيعزز هذا المفهوم الأكثر تهجيئاً للإدارة العامة أهمية جهاز الدولة في توفير الخدمات العامة، ولكن من خلال الاعتراف أيضاً بأن القدرة البيروقراطية تميل إلى التوسع عندما يتم التعبير عنها مع الجهات الفاعلة الاجتماعية، سواء في العمليات التداولية أو في التنفيذ والرقابة.

وفي هذا السياق، من الواضح أن الحوكمة العامة الجديدة تفترض مسبقاً في بعدها السياسي والأيدولوجي رؤية أكثر واقعية ومتوازنة بين القطاعين العام والخاص والمجتمع المدني وتطبيق أدواتها في الإدارة العامة، لذلك يميل هذا الانسجام إلى الانعكاس في تحقيق مبادئ ما بعد التسير العمومي الجديد، وكذلك في الخدمات المبتكرة.<sup>(2)</sup>

- تركز الحوكمة العامة الجديدة على العلاقات بين المنظمات وإدارة العمليات، حيث تكون الثقة ورأس المال العلائقي والعقود العلائقية بمثابة آليات أساسية للحكومة، بدلا من الشكل والوظيفة التنظيميين. في هذا الصدد، تتعارض أفكار NPG مع الأساليب التقليدية للإدارة العامة، والتي تميل إلى التأكيد على العمليات داخل المنظمة ضمن مجال الحكومة باعتبارها متميزة عن العمليات التي تكون بين الحكومة والفواعل الخاصة وغير الهادفة للربح،<sup>(3)</sup> ومن ثم يمكن تلخيص الاختلاف في فكرة النزعة الاستهلاكية للقطاع العام المرتبطة بالتحول من NPM إلى NPG، حيث أن منطق التسير العمومي الجديد تركيزه ضيق نسبيا على اختيار العملاء، في ظل ظروف السوق التنافسية كوسيلة لتعزيز كفاءة المنظمة، وعلى النقيض من ذلك، يمثل منطق NPG انتقالا نوعيا نحو الاعتراف بمشاركة واسعة النطاق للمواطنين كمنتجين مشاركين في نظم أكثر تعاونا لتوفير الخدمات العامة.<sup>(4)</sup>

- يتطلب تنفيذ البرامج وتقديم الخدمات العامة في عصر الحوكمة العامة الجديدة تفاعلا خارجيا من القيادة الإدارية، وغالباً بشكل تعاوني مع مجموعة من أصحاب المصلحة، فمثل هذه العلاقات تبني الدعم للتنفيذ، وتحمي البرامج من الأزمات غير المتوقعة، وتحفز المساهمات الإنتاجية المشتركة من الشركاء المحتملين أثناء التنفيذ.<sup>(5)</sup>

- يركز نموذج NPG على المشاركة والشراكات والشبكات والخدمات الموحدة، والطرق الجديدة للإنتاج المشترك، ويؤكد على نموذج المواطن الأكثر نشاطاً، كما يولي أهمية للمسؤولية الاجتماعية التي أهملها NPM.<sup>(6)</sup>

إذن فنموذج الحوكمة العامة الجديد ارتبط ارتباطاً مباشراً مع نظريات الشبكة، ويركز على التعاون بين القطاعين العام والخاص، ومشاركة أصحاب المصلحة في تقديم خدمات أفضل، ويقترح كذلك جمع وتعددية الفواعل مع الدولة من خلال العلاقات المشتركة بين المنظمات ويركز على الخصوص على الفعالية، فأصبح للحكومة العامة

(1) Mark Robinson, "From Old Public Administration to the New Public Service", UNDP Global Centre for Public Service, 2015, p11.

(2) Pedro Luiz Cavalcante, *op.cit.*, pp 211-212.

(3) Mark Robinson, *op.cit.*, p11.

(4) *Ibid.*, pp 177-179.

(5) Stephen Osborne, *The New Public Governance?*, New York: Routledge, 2010, P 322.

(6) Çağrı D. Çolak, *op.cit.*, p 529.

الجديدة مكانة مميزة من خلال تجسيده لواقع تنفيذ السياسات العامة وتقديم الخدمات العامة ضمن تعقيدات الدولة في القرن الواحد والعشرين، وفي هذا الإطار، يؤكد بيتر وبيير Peters and Pierre على إمكانية بل وضرورة بناء نموذج للحكومة العامة الجديد، بهدف التحكم في تعقيدات الدولة ضمن القرن الواحد والعشرين<sup>(1)</sup> فهذا النموذج ليس مكمل للإدارة العامة أو التسيير العمومي الجديد، لكنه بالأحرى بديل في حد ذاته، وهو مبني على وجود فعالية دور الدولة، وعلى العموم تجدر الإشارة إلى أن النماذج سألقة الطرح نماذج نظرية تطرح أسلوبا تسييريا متجددا يختلف في مضمونه عما طرحه النموذج السابق، لاسيما في جانب إعادة تشكيل دور الفاعل الإداري والسياسي، للتدخل نسبيا في بعض المواضيع التي تتطلب ذلك لاسيما في الجانب التنظيمي منه، وهو ما يؤكد باستمرار عدم إلغاء نموذج ما بعد التسيير العمومي الجديد لسابقه بصورة كلية.

### الخاتمة:

في الأخير، يمكن القول أن مقاربات ما بعد التسيير العمومي الجديد تضع نفسها نظريًا في موقف مناهض ومخالف للتسيير العمومي الجديد، وتثبت أنها نموذج أو اتجاه جديد للإصلاح الإداري؛ من خلال التأكيد على عدة جوانب مختلفة عن تلك الموجودة في NPM. ففي حين أن التسيير العمومي الجديد كموجة إصلاح كان مبني إلى حد كبير على الاستقلالية، والتأكيد على انتقال السلطة الهيكلية وزيادة الفصل بين السياسي والإداري، فإن إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد، التي بدأت في أواخر التسعينيات في البلدان التي كانت رائدة في تنفيذ NPM، تميل إلى إحياء جوانب الرقابة والتنسيق، من خلال تبني مجموعة من الأفكار التي كونت مزيجًا من التكامل الرأسي عبر تدابير رقابة أقوى وقدرة أكبر للسلطة التنفيذية السياسية، والمزيد من التعاون الأفقي والتنسيق في شكل شبكات، على اعتبار أن المشكلات المعقدة للقرن الحادي والعشرين تدفع صانعي السياسات إلى آلية حوكمة قائمة على الشبكة بدلاً من تشجيع التوجهات التي يحركها السوق.

### نتائج الدراسة:

- إصلاحات ما بعد التسيير العمومي الجديد كانت نتيجة اختلالات التسيير العمومي الجديد، إضافة للمتغيرات التي عاشها العالم وزيادة المخاوف من نقص تدخل الدولة في عالم مليئ بالأزمات والمشكلات المعقدة.
- فلسفة براديجم ما بعد التسيير العمومي الجديد جاءت كرد فعل على نموذج NPM، خاصة فيما يتعلق بالتنظيم الإداري، ومنهجية صنع القرارات والسياسات، على الرغم من ذلك، فإنه من الضروري الإشارة أنه لا يفند مقومات وبعض آليات التسيير العمومي الجديد بصورة تامة، بل يمكن الاعتماد على بعض مرتكزاته موازاة مع نماذج الإصلاح الجديدة، فهو يؤكد على مزيج هجين من الإصلاحات في هذا الإطار.
- شكلت هذه الموجة إضافات قيمة ضمن دراسات الإدارة العامة، مما يؤكد أن الدراسات الإدارية في العقود الأخيرة تحاول فتح آفاق جديدة للدخول في إدارة عامة جديدة تتكيف وتحديات القرن الحادي والعشرين.

(1): Stephen Osborne, *op.cit*, p.07.

- عكست الإدارة العامة تاريخياً الاهتمامات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتغيرة في الأزمنة المعاصرة وتأثيرها على وظائف الحكومة، ففي الوقت الحاضر تواجه ضغوطاً أيديولوجية ووظيفية متعددة مما يفرض عليها تحديات كثيرة، لذلك لا بد من أن تكون إصلاحاتها وفقاً للاحتياجات الخاصة بكل بلد.

#### الاقتراحات:

- ضرورة إعادة النظر في الإصلاح الإداري وفق إستراتيجية مرنة وتقنيات إدارية مختلطة للتعامل مع التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية باستمرار، حيث يمكن أن تتراوح الإصلاحات المطلوبة بين العمل بكفاءة مثل السوق، وتعلم التعاون في شراكات بين القطاعين العام والخاص أو مواجهة المزيد من المساءلة عن الأداء من قبل المواطنين.

- أهمية إيجاد حلول إبتكارية في رسم نظام الإدارة والتسيير العمومي، خاصة بالنسبة للدول النامية تراعي فيها مقوماتها واحتياجاتها السياسية والاقتصادية وغيرها.

- مشاريع الإصلاح الإداري تتطلب أيضاً التفاعل بين التحليل النظري والعالم التجريبي من أجل توليد الأفكار المؤهلة التي تخلق الظروف والموارد المعرفية لتعزيز التغيير الجوهرية.

- ضرورة انتهاج إصلاحات سياسية تشريعية نحو تعزيز مشاركة واسعة و نشطة للمواطنين، كمنتجين مشاركين في نظم إدارية أكثر تعاوناً وتنسيقاً لتوفير الخدمات العامة وضمان استدامتها، فجودة الهيئات العامة لا تقاس فقط من خلال كفاءة وفعالية الخدمات بل أيضاً من خلال تحقيق مبادئ المشاركة وإدماج المواطن في ذلك.

#### قائمة المراجع:

1. Arş. Gör. Adnan KARATAŞ, "Post-New Public Management Paradigm And Its Effects On Public Administration", International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal, Vol:5, Issue:26, 2019.
2. BELHASSAN Khaoula, "30 Ans de Nouveau Management Public: et Apres?" , Revue D'Etudes en Management et Finance D'Organisation, N°8 , Mars 2019.
3. Çag̃r̃y D. Çolak, "Why the New Public Management is Obsolete: An Analysis in the Context of the Post-New Public Management Trends", Croatian and Comparative Public Administration, Vol. 19 No. 4, 2019.
4. Christopher Pollitt and Geert Bouckaert, **Public Management Reform**, Third Edition, New York, Oxford University Press, 2011.
5. Dennis.A.Rondinelli "Public Administration And Democratic Governance", 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government 26-29 June 2007, Austria.
6. Hubert Heinelt, **Governing Modern Societies Towards participatory governance**, New York: Taylor & Francis e-Library, 2010.
7. Jacob Torfing& Peter Triantafillou, "What's in a Name? Grasping New Public Governance as a Political-Administrative System", International Review of Public Administration, Vol. 18, No. 2 , 2013.
8. John Connolly, Arno van der Zwet, **Public Value Management, Governance and Reform in Britain**, Switzerland, Springer International Publishing Palgrave Macmillan, 2021.

9. Louise Bringselius & Anna Tomasson, "**Balancing Stability and Change in the New Weberian State**", Journal of political science, Vol 119 Nr 1, 2017.
10. Manto Lampropoulou and Giorgio Oikonomou, "**Theoretical models of public administration and patterns of state reform in Greece**", International Review of Administrative Sciences, Volume 84, Issue 1, 2016.
11. Mark Robinson, "**From Old Public Administration to the New Public Service**", UNDP Global Centre for Public Service, 2015.
12. Pedro Luiz Cavalcante, "**Trends in Public Administration after Hegemony of the New Public Management: a literature review**", Rev. Serv. Public Brasília 70 (2), Apr/Jun 2019.
13. Renate Reiter and Tanja Klenk, "**The manifold meanings of post-New Public Management' –a systematic literature review**", International Review of Administrative Sciences v 85(1) , 2019.
14. Rumki Basu, **Public Administration in the 21st Century\_ A Global South Perspective**, First published, India, Routledge ,2019.
15. Shabbir Cheema, "**Linking Governments And Citizens Through Democratic Governance**", in 7th Global Forum on Reinventing Government Building Trust in Government, Austria, 26-29 June 2007.
16. Stephen Osborne, **The New Public Governance?**, New York: Routledge, 2010,
17. Tom Christensen et Yongmao Fan, « **Le post-nouveau management public: un nouveau paradigme administratif pour la Chine?** », Revue Internationale des Sciences Administratives, Vol. 84, 2018.

مدى قانونية الاعتراض على التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان  
(اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة أنموذجا)

The legality of objecting to reservations to the provisions of international human rights conventions

(The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women as a model)

زكرياء ربيع\*

- كلية الحقوق- جامعة البويرة

zk.rabia@univ-bouira.dz

تاريخ القبول: 2023/02/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/01

تاريخ الإبداع: 2022/11/30

**ملخص:**

إن القانون الدولي قد استحدث حلا قانونيا يسمى "التحفظ"، لتتحلل الدول من بعض الالتزامات التي تفرضها بعض الأحكام المنصوص عليها في بعض الاتفاقيات الدولية، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو أمر متفق عليه بين الدول جميعا، استنادا إلى أن البشرية لها العديد من نقاط الاختلاف التي تفرقها، المستمدة من الدين والثقافة والتقاليد وغيرها، وفي الوقت نفسه، لها العديد من النقاط التي تتفق عليها وتشارك فيها فيما بينها. ومن ثمة، فإن الطبيعة القانونية للتحفظ معروفة، وهي الجواز كقاعدة عامة، ما لم يتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية. إلا أن الإشكال يبقى مطروحا، في مدى قانونية الاعتراض على التحفظ. وقد جاءت دراستنا هذه، لتزيل هذا الغموض الذي يكتنف هذه المشكلة.

الكلمات المفتاحية: التحفظ؛ الاعتراض على التحفظ؛ حقوق الإنسان.

**Abstract:**

International law has introduced a legal solution called a reservation, so that States can derogate from certain obligations imposed by certain provisions stipulated in certain international conventions, in particular those relating to human rights, which are accepted by all States, on the basis of the fact that humanity has many points of difference that they separate them, which are from religion, culture, traditions, etc. And at the same time, they have many points on which they agree and share with each other. Therefore, the legal nature of the reservation is known, which is lawfulness as a rule, unless it is incompatible with the object and purpose of the Treaty. However, the problem remains, as regards the legal nature of the objection to the reservation.

**Keywords :** Reservation; objection to reservation; human rights conventions.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

إن الإلتزام بأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، فرضتها عدة اعتبارات، يأتي على رأسها، ارتضاء الدول التعاون فيما بينها، من أجل إنشاء قواعد قانونية هدفها الحفاظ على النسل البشري، وإشاعة الاهتمام بحقوقه وحرياته، وفرض حمايته محليا ودوليا، عن طريق التعاون إقليميا وعالميا، حيث إن حقوق الإنسان لم تعد حكرا على السياسة الداخلية للدول فقط، ولم تعد بالتالي ضمن مجالها السيادي المحفوظ؛ لأنها حقوقا تتصف في أغلبها بالصفة الموضوعية، التي جعلتها تخرج من النطاق الداخلي إلى الفضاء العالمي، بما يستتبع ذلك من مسؤوليات تقع على الدول، يأتي على رأسها مراعاة التقيد والإلتزام بالمعايير الدولية المتفق عليها فيما بينها في مجال حقوق الإنسان.

وقد سعت الدول في إنشاء منظمات دولية، عالمية وإقليمية هدفها المساهمة وتسهيل عملية هذا التعاون الدولي في مجال حقوق الإنسان؛ وهو ما فرض على حكومات الدول، التزامات أخلاقية وقانونية وسياسية، تتمثل في جوب تنفيذها لالتزاماتها هذه، وعدم التنصل منها، بأي سبب من الأسباب.

وليس هذا معناه أن تلتزم الدول حرفيا، بكل ما هو منصوص عليه في أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتتخلى عن كل قواعد القانونية، المستمدة، من ديانتها وأعرافها وثقافتها وأيديولوجيتها وفلسفتها؛ لأن الخصوصية، والدين، والأعراف، والتقاليد، وغيرها، أمور لا يمكن إنكارها، ولا الحط من قيمتها، ومن ثمة، فإن الأمر الطبيعي والمقبول، أن تكون الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، هي الحقوق التي تُجمع مختلف الثقافات، والديانات والأعراف على الاعتراف بها؛ حتى تجد أحكام هذه الاتفاقيات قبولا دوليا، يسهل من عملية إشاعتها، ويعطي لها بعدها العالمي، وحتى يمكن للدول الإلتزام بها نظريا وعمليا.

ومن ثمة، فلقد استحدث في القانون الدولي مخرجا قانونيا، يسمى "التحفظ"، تستعمله الدول، في حالة وجود حكم أو عدة أحكام، في اتفاقية، قد لا يتماشى مع ما تعتبره هي عائقا لتنفيذها.

وبذلك، فقد دأبت الدول على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية والثقافية والدينية، على استعمال التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية بصفة عامة وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة خاصة، ومن بينها الدول العربية والإسلامية، التي كثيرا ما تبرر تحفظاتها، تحت غطاء أن هذه الأحكام تتعارض مع خصوصيتها الدينية، أو الثقافية أو نسيجها الاجتماعي، وهو ما أثار العديد من التساؤلات؛ بل والاعتراضات، في الوقت نفسه، من قبل دول أخرى، ترى بأن هذه التحفظات غير صحيحة، ومقوضة لحقوق الإنسان، بل إن هناك من يقول بأن هذه التحفظات هي تهربا عن التزامات، يُفترض من كل الدول، مهما كانت ثقافتها، وديانتها وطبيعة نظامها، الإلتزام بها والتقيد بما جاء فيها، وتطبيق ما نصت عليه، حتى نعم ثقافة حقوق الإنسان وحرياته على المستوى العالمي، الذي يعد مقصدا من أهم مقاصد منظمة الأمم المتحدة.

وهو ما أثار إشكالات قانونية عدة، خاصة عندما تحفظت دول عربية وإسلامية كثيرة على بعض أحكام اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، فالدول المتحفظة تستند في إبداء تحفظاتها إلى ما كرسه العرف والقانون الدوليين حول هذه المسألة؛ قابله معارضة من الدول التي ترى في أن التحفظ غير قانوني ويتعارض مع موضوع

وغرض الاتفاقية. وهو ما أثار لغطا كبيرا-إن صح التعبير-قانونيا وسياسيا حول هذه المسألة، أي التحفظ والاعتراض عليه.

وتأسيسا على ذلك، يتضح لنا بأن التحفظ في القانون الدولي، قد يكون واضحا ومبينًا، وهو الجواز كقاعدة عامة<sup>1</sup>، وإلزاميته للأطراف المعنية أمر متفق عليه، مع استثناء ذلك، على حالات، معينة، هي ورود حظر التحفظ في المعاهدة، أو جاء التنصيص على عدم جواز التحفظ على أحكام معينة في المعاهدة، أو كان التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها. ومن ثمة، يبقى معرفة مدى قانونية الاعتراض على التحفظ، وهو ما يقودنا لطرح الإشكالية التالية: ما هي الطبيعة القانونية للاعتراض على التحفظ على أحكام اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة؟  
نشير في البداية بأننا سنستعمل مصطلح "سيداو"<sup>2</sup> اختصارا لاتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.

وستكون إجابتنا وفق الخطة الآتية:

1- الاعتراض على التحفظ على أحكام "سيداو" ومبررات ذلك.

1.1- الاعتراض على التحفظ على أحكام "سيداو".

2.1- مبررات المعارضين على التحفظات على أحكام "سيداو"

2- الطبيعة القانونية للتحفظ والاعتراض عليه في إطار القانون الدولي

1.2- الطبيعة القانونية للتحفظ في إطار القانون الدولي

2.2- الطبيعة القانونية للاعتراض على التحفظ في إطار القانون الدولي

الخاتمة.

## 1- الاعتراض على التحفظ على أحكام "سيداو" ومبررات ذلك.

اعترضت دول غربية عديدة على تحفظ العديد من الدول العربية والإسلامية على بعض أحكام اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، التي اعتبرتها بأنها لا تراعي خصوصيتها الدينية والثقافية (1.1)، ويستند المعارضون على تحفظ هذه الدول العربية-حسبهم-على مبررات موضوعية يتعين على كل الدول أن لا تتحفظ على هذه الأحكام، حتى وإن كانت تعارض خصوصيتها الدينية والثقافية أو غيرها، لأن ذلك يتعارض حسبها مع موضوع وغرض الاتفاقية (2.1).

1.1- الاعتراض على التحفظ على أحكام "سيداو".

<sup>1</sup>- نصت المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أنه "للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظًا، إلا إذا:

أ- حظرت المعاهدة هذا التحفظ، أو

ب- نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أو توضع تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو

ج- أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها".

<sup>2</sup>- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو "سيداو" هي معاهدة دولية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979، ودخلت حيز

النفاذ عام 1981، وهي تسمى اختصاراً: CEDAW.

وسنستشهد هنا بالاعتراضات التي أبدتها مجموعة كبيرة من الدول الغربية<sup>1</sup> (هي: النمسا، والدانمارك، استونيا، فرنسا، ألمانيا، اليونان، إيطاليا، هولندا، النرويج، رومانيا، إسبانيا، السويد، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية) على التحفظات التي أبدتها بعض الدول العربية كالبحرين، سوريا، الإمارات العربية المتحدة وموريتانيا<sup>2</sup> على اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة. وهذه الاعتراضات المقدمة من الدول الغربية، كانت كلها تتمحور حول مخالفة كل من البحرين وسوريا والإمارات لهدف وغرض الاتفاقية، باعتبار أن اعتراض هذه الدول كلها، يتمحور في أغلبه، حول مخالفة البحرين، سوريا، الإمارات العربية المتحدة وموريتانيا، لنصوص المواد 2، 9 الفقرة 2، و15 الفقرة 4، و15، و16 من اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة<sup>3</sup>.

أ- اعتراض دولة النمسا على تحفظ دولة البحرين.

اعترضت دولة النمسا على التحفظ الذي أبدته دولة البحرين، على الاتفاقية المذكورة في مذكرتها الموجهة إلى الأمين العام، في 18 جوان 2002، بشأن نصوص المواد 2 و9 الفقرة 2، و15 الفقرة 4، و16. وقد جاء تبرير النمسا على اعتراض تحفظها، بأن التحفظ على المواد المذكورة، إذا وضع موضع التطبيق سيؤدي بالضرورة، إلى التمييز ضد المرأة على أساس الجنس، وهو ما ينافي، حسبها، هدف الاتفاقية وغرضها. كما أضافت، بأنه في غياب المزيد من الإيضاح، لا يحدد التحفظ المبدى من قبل دولة البحرين، على المادتين 2 و16 بوضوح مدى تحلل البحرين، من الأحكام المشار إليها، وهو ما يثير الشكوك في درجة الالتزام الذي قطعته البحرين، عندما أصبحت طرفا في الاتفاقية، استنادا إلى إشارتها إلى أحكام الشريعة الإسلامية<sup>4</sup>.

ومن ثمة، فإن حكومة النمسا، ترى بأنه وفقا للمادة 28 فقرة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، واستنادا أيضا للقانون العرفي المدون في الاتفاقية نفسها، لا يسمح بإبداء التحفظ، الذي يتعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها. وعليه، فإن حكومة النمسا، تعترض على تحفظ المبدى من قبل دولة البحرين، دون أن يحول ذلك، من دخول الاتفاقية حيز النفاذ في مجملها بين الدولتين<sup>5</sup>.

ب- اعتراض دولة النمسا على تحفظ دولة سوريا.

<sup>1</sup> - وهي كما أسلفنا الاعتراضات نفسها التي أثارها اللجنة المعنية بالقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، للاطلاع أكثر على هذه التعليقات راجع: <https://www.ohchr.org/ar/treaty-bodies/cedaw> تاريخ الاطلاع: 2022/11/20، ص 18.

<sup>2</sup> - لم تأت بكل الاعتراضات، بل حاولنا الاستشهاد ببعضها فقط، على اعتبار أن كل هذه الاعتراضات تتشابه كلها، والتي تتمحور حول مخالفة التحفظات المبدات من قبل الدول العربية والإسلامية على المواد 2 و9 الفقرة 2، و15 الفقرة 4، و16 من الاتفاقية. للاطلاع أكثر في الاعتراضات المقدمة يمكن الرجوع إلى وثيقة الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، للدول العربية الكويت، قطر، السعودية، الإمارات العربية المتحدة، البحرين، إلخ... [http://www.teateis.un.org/CEDAW/SP/2006\\_2-AR.pdf](http://www.teateis.un.org/CEDAW/SP/2006_2-AR.pdf)

<sup>3</sup> - الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، ص 5 وما بعدها. CEDAW\_SP\_2004\_2-AR.pdf

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 6.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 6.

اعترضت دولة النمسا على التحفظ المقدم من قبل سوريا، وقد كان هذا الاعتراض يتمحور حول المواد المتحفظ عليها من قبل سوريا، وهي 2، و9 الفقرة 2، و15 الفقرة 4، و16 الفقرات 1 (ج)، و (د)، و (و)، و (ز)، من المادة 16، والفقرة 2 من المادة 16 أيضا.

وقد جاء في الاعتراض المقدم من قبل دولة النمسا ضد التحفظات المبداة من قبل سوريا، بأن التحفظات المبداة من قبل سوريا إذا وضعت موضع التطبيق فإنها، حسبها، ستؤدي حتما، إلى التمييز ضد المرأة على أساس نوع الجنس، وهو ما ينافي حسب زعمها موضوع الاتفاقية وغرضها<sup>1</sup>.

ومن ثمة، فإن حكومة النمسا، ترى بأنه في غياب مزيد من الإيضاح، فإن التحفظ على الفقرة 2 من المادة 16، الذي يشير إلى أحكام الشريعة الإسلامية لا يحدد بوضوح مدى التحفظ، وهو ما يثير الشكوك بمدى الالتزام الذي التزمت به سوريا عندما أصبحت طرفا في الاتفاقية.

وبناء عليه، فإن حكومة النمسا واستنادا إلى الفقرة 2 من المادة 28 من الاتفاقية، واستنادا أيضا إلى القانون الدولي العرفي المدون في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا يجوز بإبداء أي تحفظ ينافي موضوع المعاهدة وغرضها.

ومن ثمة، فإن المصلحة المشتركة للدول، بحسب النمسا، أن تحترم الدول التي اختارت أن تكون طرفا في الاتفاقية موضوع وغرض الاتفاقية، وأن تكون هذه الدول الأطراف، على استعداد على إجراء أي تغييرات تشريعية ضرورية للامتثال لالتزامها بموجب المعاهدات<sup>2</sup>.

وبناء على هذه الأسباب المقدمة، فإن حكومة النمسا، تعترض على التحفظات التي أبدتها حكومة سوريا على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ورغم ذلك، لا يحول هذا الموقف من دخول الاتفاقية بين سوريا والنمسا في مجملها<sup>3</sup>.

ج- اعتراض الدانمارك على تحفظ سوريا.

اعترضت الدانمارك على التحفظ المقدم من قبل سوريا لدى انضمامها إلى اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، على المواد 2، و9 الفقرة 2، و15 الفقرة 4، و16 الفقرات 1 (ج)، و (د)، و (و)، و (ز)، من المادة 16، والفقرة 2 من المادة 16 أيضا.

وبررت حكومة الدانمارك بأن تحفظ سوريا على المادة 2 هدفه هو إفلاتها من الالتزام بعدم التمييز، الذي يعتبر هدف الاتفاقية. وتضيف الدانمارك، بأن التحفظ العام على إحدى المواد الرئيسية للاتفاقية، يثير الشكوك فيما يتعلق بالالتزام سوريا بالوفاء بالتزاماتها، بموجب الاتفاقية<sup>4</sup>.

وجاء في ملاحظات الدانمارك، أن تحفظات سوريا على المواد 9 الفقرة 2، و15 الفقرة 4، و16 الفقرات 1 (ج)، و (د)، و (و)، و (ز)، من المادة 16، والفقرة 2 من المادة 16، سيؤدي حتما، إلى التمييز ضد المرأة على أساس نوع الجنس، وهو ما

<sup>1</sup>- الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق، ص 7

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 7.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص 7.

<sup>4</sup>- الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق، ص 7.

يتعارض، حسبها، مع موضوع الاتفاقية وغرضها. ومن ثمة، ينبغي عدم تجاهل المبادئ للحقوق المتساوية للرجال والنساء، وعدم التمييز على أساس نوع الجنس بينهما، مدرجة في ميثاق الأمم المتحدة باعتبارها أحد مقاصد المنظمة، ومدرجة أيضا، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948<sup>1</sup>.

لتخلص في النهاية، بأنها تعترض على هذه التحفظات لأنها تتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية. ورغم ذلك، لا يحول هذا دون دخول الاتفاقية في مجملها حيز النفاذ بين سوريا والدانمارك.

د- اعتراض الدانمارك على الإمارات العربية المتحدة.

أرسلت دولة الدانمارك إلى الأمين العام للأمم المتحدة، اعتراضا على تحفظ دولة الإمارات المتحدة، ذكرت فيه بأنها تعترض على التحفظات التي أبدتها دولة الإمارات العربية المتحدة على المواد 2، فقرة و، و15، فقرة 2، و16 من اتفاقية "سيداو"، وقالت بأن تلك التحفظات لا تتفق مع الهدف والغرض من الاتفاقية، وهي بذلك، غير مقبولة وليس لها أثر في إطار القانون الدولي، وذكرت الدانمارك بأن الاتفاقية نفسها في الفقرة 2 من المادة 28، وكذلك، القانون الدولي العرفي في صورته التي دون بها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لا يجيز التحفظات التي تتعارض مع هدف وغرض الاتفاقية<sup>2</sup>.

وبناء على ذلك، فإن حكومة الدانمارك تعترض على التحفظات المقدمة من دولة الإمارات العربية المتحدة، وهذا لا يمنع من بدء نفاذ الاتفاقية في مجملها بين الدانمارك والإمارات العربية المتحدة، واستنادا إلى ذلك فإن حكومة الدانمارك، توصي حكومة الإمارات العربية المتحدة، بإعادة النظر في تحفظاتها على اتفاقية "سيداو"<sup>3</sup>.

هـ- اعتراض فرنسا على تحفظ موريتانيا.

ذكرت حكومة فرنسا بأنها بعد دراستها للتحفظ الذي أبدته حكومة موريتانيا لدى انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فإنها قد اطّلت الأمين العام للأمم المتحدة بأن حكومة موريتانيا، بإعلانها عن موافقتها على الاتفاقية بجميع أجزائها التي لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، تبدي تحفظا ذا نطاق عام وغير محدد لا يعطي الدول الأطراف الأخرى فكرة عن أحكام الاتفاقية التي يشملها التحفظ حاليا أو التي قد يشملها في المستقبل، ومن ثمة، فإن الحكومة الفرنسية ترى أن التحفظ قد يبطل مفعول أحكام الاتفاقية ويعارضها<sup>4</sup>.

## 2.1- مبررات المعارضين على التحفظات على أحكام "سيداو".

تنطلق تبريرات الدول المعارضة على تحفظات الدول العربية والإسلامية، على اتفاقية منع كل أشكال التمييز ضد المرأة، من أسباب وجهة وموضوعية حسيم، بحيث تعتبر بأن تحفظات الدول العربية والإسلامية على اتفاقيات حقوق الإنسان، التي يُفترض أن يكون الانضمام إليها من جميع الدول الموجودة على مستوى العالم، استنادا إلى حقائق أساسية، وهي:

<sup>1</sup>- المرجع نفسه، ص 7.

<sup>2</sup>- الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، ص 43. CEDAW/SP/2006\_2-AR.pdf

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص 43.

<sup>4</sup>- الأمم المتحدة، اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع السابق، ص 26. CEDAW\_SP\_2004\_2-AR.pdf

- أن اتفاقيات حقوق الإنسان جاءت لحماية الإنسان أينما وجد بغض النظر عن جنسه، ، وجنسيته، ولغته، ودينه، ومكان تواجده، ومن ثمة، فإن الحقوق المحمية بموجب هذه الاتفاقيات هي حقوق ذات صفة موضوعية<sup>1</sup>، في أغلبها، أو بمعنى آخر، هي حقوق أساسية لا يستطيع أي إنسان أن يعيش بدونها.

- أن اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة من الاتفاقيات التي كرست الحقوق المتساوية للرجال والنساء وعدم التمييز على أساس نوع الجنس المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة، وهي من أهم مقاصد المنظمة<sup>2</sup>. ومن ثمة، فإن الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة يقع عليها إلتزام قانوني، وأخلاقي في الوقت نفسه، بوجود تنفيذ ما التزمت به تجاه المجتمع الدولي، باعتبارها عضوا في المنظمة<sup>3</sup>.

- أن الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة قد نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، الذي يعد من أعظم ما توصلت إليه البشرية في تاريخها كله<sup>4</sup>.

- أن التحفظات على اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة يخالف موضوع وغرض الاتفاقية نفسها، وبذلك، فإن التحفظات المقدمة من قبل الدول العربية والإسلامية غير ذات أثر بموجب القانون الدولي.

- أن التحفظات ذات النطاق العام، هي تحفظات غير محددة، لا تعطي للدول الأطراف الأخرى، فكرة عن أحكام الاتفاقية التي يشملها التحفظ حاليا، أو التي قد يشملها مستقبلا.

وهذه الأسباب هي نفسها التي ذهبت إليه اللجنة المعنية بالقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، إذ ترى اللجنة المعنية بالقضاء على أشكال التمييز ضد المرأة، بأن أي تحفظات على المادتين 2 و16 الأساسيتين في الاتفاقية، هو بمثابة تحريم المرأة من المساواة، التي تمثل الغرض الأساس في الاتفاقية. وبذلك، فإن الدول تحافظ على وضع تمييزي ضد المرأة في القانون والأعراف والممارسات، وتتنكر لالتزاماتها. وفي رأي اللجنة أن الدول التي تخضع تطبيق أحكام المادتين 2 و16

<sup>1</sup>- أكدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قبل زوالها في قضية (النمسا/إيطاليا بتاريخ 11/1/1961)، عن الحقوق الموضوعية، وذلك، في معرض إشارتها لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بقولها أن "التزامات الدول الأطراف المتعاقدة بمقتضى الاتفاقية هي في الأساس ذات طابع موضوعي، وهي تهدف في الحقيقة إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد في مواجهة عسف الدول وتدخلاتها أكثر مما تسعى إلى إنشاء حقوق شخصية أو متقابلة بين الأفراد المتعاقدة". محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 34.

<sup>2</sup>- أوكلت لمنظمة الأمم المتحدة مهمات أساسية، هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وإنماء العلاقات الودية بين الأمم، وتحقيق التعاون الدولي لحل المسائل الدولية، في مجالاتها المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، وتعزيز احترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية للناس جميعا، دون تمييز بينهم بأي سبب من الأسباب. المادة الأولى من الميثاق.

<sup>3</sup>- زكرياء ربيع، حقوق الإنسان بين الصفة الإلزامية العالمية وخصوصية الإلتزام الداخلي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03-2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، ص 818 وما بعدها.

<sup>4</sup>- La représentante américaine madame Eleanor Roosevelt a déclaré devant la Troisième commission de l'Assemblée général des Nations Unis, que : «Le projet de déclaration n'est ni un traité ni un accord international et ne comporte aucune obligatoire juridique; c'est plutôt une affirmation des principes fondamentaux qui déterminent les droits imprescriptibles de l'homme destinée à établir la norme vers laquelle doivent tendre tous les peuples et toutes les nations. Cependant, quoique n'ayant pas la force d'un engagement juridique la déclaration aura un poids considérable ». Cité par Marc GAMBARAZA, Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, école doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, Paris, 2013, p 50.

من الاتفاقية لقانون الأسرة، أو قانون الأحوال الشخصية فيها، أو للشريعة الإسلامية فإنها تهدف إلى تقييد التزاماتها بالقضاء على التمييز ضد المرأة والانتقاص منه، مؤدية بذلك إلى إحباط مقصد المعاهدة نفسه، وتقويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا<sup>1</sup>!

وبذلك فهي تحاول، وذلك تماشيا مع أحكام الاتفاقية، إبطال القوانين الوطنية والأعراف والتشريعات الدينية ومحاولة استبدالها بمعايير الاتفاقية الدولية، غايتها تعميم قواعد عالمية تنظم السلوك البشري وتحكمه أخلاقيا، وفق نظرتها، بأحكام قانونية.

ومن ثمة، فإن ما تطرحه الاتفاقية والمتبنين لنظرتها، هي المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة إلى درجة التماثل أو التطابق التام، الذي لا يستثني أي مجال من مجالات الحياة، وهي بعبارة أخرى ترفض حقيقة التمايز الموجود بين الجنسين في الخصائص والوظائف أو ما تطلق عليه الاتفاقية "أدوار نمطية" يجب القضاء عليها، مدعية أن هاته الأدوار تعود إلى أسباب تاريخية واجتماعية وليست طبيعية فطرية ثابتة؛ وبذلك، فهي تعتبر أن حقوق المرأة الإنسانية هي عبارة عن حقوق كائن منعزل، لا علاقة له بأسرة أو مجتمع أو دولة أو مرجعية تاريخية أو أخلاقية أو دينية<sup>2</sup>.

## 2- الطبيعة القانونية للتحفظ والاعتراض عليه في إطار القانون الدولي.

إن نقطة انطلاقنا لمعرفة الطبيعة القانونية لاعتراض الدول على التحفظ هو نص المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، الذي يبيح التحفظ مع استثناء ذلك التحفظ، الذي يكون مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها، بالإضافة إلى الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام 1951، بخصوص إبداء التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، المؤسس على عدم معارضة التحفظ للغرض الإنساني المحض، ولا يهدف التحفظ إلى حماية مصالح ذاتية أو شخصية للدول، فالموضوع الأساسي المرجو تحقيقه من تطبيقها، هو تحقيق مصلحة مشتركة للجميع، مفادها صيانة قيم وأهداف عليا، لصالح المجتمع الدولي.

### 1.2- الطبيعة القانونية للتحفظ في إطار القانون الدولي.

إذا استقرنا المادتين 2، فقرة د، و19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، واستقرنا أيضا، الحكم الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام 1951، وإذا نظرنا أيضا لما نصت عليه العديد من الأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، والوثائق الأخرى، فإننا نخرج بالنتائج التالية:

- أن التحفظ، إعلان من جانب واحد، أي كانت صيغته أو تسميته، يصدر عن الدولة، عند توقيعها، أو تصديقها، أو قبولها، أو انضمامها، إلى معاهدة معينة، وتهدف به استبعاد، أو تعديل الأثر القانوني، لأحكام معينة، في المعاهدة، من

<sup>1</sup> - اللجنة المعنية بالقضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> - أحمد عبادة، التحفظات الجزائرية على اتفاقية "سيداو" من منظور القانون الدولي العام، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي،

المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 94.

حيث سريانها على هذه الدولة. أي أن الدولة إذا رأت بأن مصلحتها في الانضمام إلى اتفاقية معينة، هو عدم قبولها بأحكام محددة فيها، فيجوز لها ذلك، باعتبارها الأقدر، على تمييز مصالحها ومصالح شعبيها.

- أن القاعدة العامة في التحفظ، هو الجواز، مع استثناءه، إذا كان محظورا بنص المعاهدة. وفي هذه الحالة، إذا ارتأت الدولة مصلحة في انضمامها إلى الاتفاقية، فلا بد عليها، ان تقبل بما ارتضته الدول، أو المنظمة الدولية المنشئة للاتفاقية، وهو عدم التحفظ على الاتفاقية، وإن رأت عكس ذلك، فيحق لها عدم الانضمام إلى الاتفاقية.

- إذا كانت المعاهدة تجيز إبداء تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ. فالدولة الراغبة في الانضمام إلى الاتفاقية تختار بين قبولها بين هذا الشرط، أو عدم انضمامها إلى الاتفاقية.

- يتعين على الدولة التي ترغب في الانضمام إلى اتفاقية معينة، أن لا تتحفظ على أحكام تتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية.

لكن، ما معنى موضوع وغرض الاتفاقية؟ ومن الذي يحدد الأحكام التي تتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها؟

لقد حاولت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، الصادر في 1951/5/21، المتعلق بتحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الإجابة عن السؤال الأول، وهو معنى موضوع وغرض الاتفاقية، دون أن تشير أو تجيب إلى من يؤول إليه الاختصاص في تحديد موضوع وغرض الاتفاقية<sup>1</sup>. أما بالنسبة لمقصود موضوع وغرض الاتفاقية، فقد جاء في ردها بخصوص اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، بأنها اتفاقية عالمية، ذات غرض إنساني محض، ولا تهدف إلى حماية مصالح ذاتية، أو شخصية للدول، فالموضوع الأساسي المرجو تحقيقه من تطبيقها، هو تحقيق مصلحة مشتركة للجميع، مفادها، صيانة قيم وأهداف عليا، لصالح المجتمع الدولي.

وهنا، لابد علينا أن نتوقف عند العبارات والمصطلحات القانونية، التي حملها هذا الرأي الاستشاري، في تفسير موضوع وغرض الاتفاقية، والإشارة إلى عبارة "الغرض الإنساني المحض"، والذي يهدف إلى تحقيق مصلحة مشتركة للجميع، غرضها صيانة قيم وأهداف عليا لصالح المجتمع الدولي. وهنا نعود لإشكاليتنا، هل تحفظ الدول العربية والإسلامية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، هو عرقلة الغرض الإنساني المنصوص عليه في اتفاقية "سيداو" وإعاقة تحقيق المصلحة المشتركة للدول، وإفساد القيم والأهداف العليا للمجتمع الدولي؟

ثم السؤال الآخر، ما معنى الغرض الإنساني المحض؟ هل هو الذي تجمع عليه البشرية باختلاف نظمها السياسية والفلسفية والدينية والإيديولوجية أم الذي يفرضه تيار فكري واحد؟ حتى ولو خالف به كل القيم والأهداف النبيلة الأخرى، النابعة من تيارات فكرية وفلسفية ودينية متعارضة معه متواجدة في العالم؟

<sup>1</sup> - محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 47 و48.

لذلك، علينا أولاً الاتفاق على الغرض الإنساني المحض والقيم والأهداف العليا التي تجمع البشرية عليه-وهي بالمناسبة، كثيرة<sup>1</sup>-وبعدها، لا نتصور أن تتحفظ الدول على أحكام الاتفاقيات الدولية التي تحمي هذه القيم والأهداف العليا. ضف إلى ذلك، أن العديد من الوثائق الدولية جاءت لتؤكد وتكرس حق الدول والشعوب في حماية خصوصيتها، سواء كانت هذه الخصوصية، دينية أم ثقافية أم عرقية أم لغوية أم اثنية، وهو أمر طبيعي ومنطقي في ظل التباينات الموجودة في المجتمعات.

ومن ثمة، لا نبالغ، إن قلنا بأن تحفظ الدول العربية والإسلامية من الناحية القانونية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، يدخل ضمن الغرض الإنساني المحض<sup>2</sup>، وهو الصيانة الحقيقية للقيم والأهداف العليا، التي تسعى إليها هذه الدول للحفاظ على قيمها وخصوصيتها، المستمدة من أقدس شيء لديها، وهو دينها، وعدم انزلاقها- كما فعل غيرها- في تحطيم القيم والأخلاق التي تعارفت عليها البشرية عبر تاريخها الطويل. وعليه، أي نص قانوني ينحرف، ويظعن في هذه القيم والأخلاق ويلزمها بأوامر تحاربه، وتقلل من شأنه، فهو يخرج عن إطار القيم والأهداف العليا، للمجتمع الدولي.

## 2.2- الطبيعة القانونية للاعتراض على التحفظ في إطار القانون الدولي.

لم تُعرّف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ولا في غيرها من الاتفاقيات الأخرى، الاعتراض على التحفظ، لكن، انطلاقاً من التعريف الخاص بالتحفظ الوارد في اتفاقية فيينا، نستنتج بأن الاعتراض على التحفظ هو إعلان أو تصريح تصدره الدولة بصفة مكتوبة تعبر فيه عن رفضها للتحفظ المقدم من طرف على حكم أو عدة أحكام في الاتفاقية. وتأسيساً على ذلك، يتضح بأن الاعتراض هو علاقة بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة على التحفظ، على أن تقدم الدولة المعارضة على التحفظ اعتراضها كتابة.

<sup>1</sup>- وهذه القيم والأهداف العليا التي تجمع البشرية عليه في الحقيقة ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة-ولو بصورة مقتضبة- في ديباجته، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العديد من نصوصه، وما أقره العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية في العديد من نصوصهما، نذكر منها الحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، عدم إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العملية دون رضاه الحر، الحق في عدم الخضوع للاسترقاق أو العبودية، حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه وعدم جواز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، وحق كل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني في الحصول على تعويض، وحق جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم بمعاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني، إلى غيرها من الحقوق والحريات التي تعد في أغلبها قيماً تعارفت عليها البشرية، وهي ذات طابع موضوعي جاء القانون ليكشفها لا لينشئها.

<sup>2</sup>- وهي كلمة حق أريد بها باطل، فأنظر مثلاً، ما قاله ممثل صندوق السكان في الأمم المتحدة-الذي يفترض منه أنها يمثل كل الحضارات، باختلاف إيديولوجياتها وفلسفتها وثقافتها- في هولندا "أرى هوكممان" في ندوة عقدت في المكسيك، تجاه الأسرة وهو لا يخفي سعادته من انهيارها على المستوى العالمي، بقوله "إن ارتفاع معدلات الطلاق، وكذا ارتفاع معدلات المواليد خارج نطاق الأسرة يعد نصراً كبيراً لحقوق الإنسان على البطريركية!!". كاميليا حلبي، مصطلح الأسرة في أبرز المواثيق الدولية: دراسة تحليلية، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي المعاصر، على الموقع: <https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnynte/mstlh-alarste-fy-abrz-almwathyq-aldwlyte-draste-thlylyte> تاريخ الاطلاع: 2020/09/25.

والتحفظ كما سبق وأشرنا، يجعل الدولة في حل من الأحكام التي تحفظت عليها، تجاه الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية، وهذا ما تفعله كل الدول، دون استثناء، وهو ما دفع كثيرين إلى القول بأن التحفظ أهون من عدم التصديق، أو الانضمام<sup>1</sup>. وهو ما عبرت عنه الجزائر صراحة، في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، في عام 1969<sup>2</sup>. لذلك، فكل ما قد يعاب على نظام التحفظ، وما ينجم عنه من عدم التزام الدولة بأحكام معينة في معاهدة ما، فإن تحفظ الدول العربية والإسلامية على أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، قد يكون المخرج الصحيح، لعدم الالتزام بأحكام اتفاقيات لا تمت بأي صلة لأعرافها، وأخلاقها، ودينها، وما توارثته عبر أجيال من وجودها<sup>3</sup>، الذي يحاول الغرب محو والدوس على كل فكر، وفلسفة، وعقيدة<sup>4</sup>، لا تتماشى وفهمه الخاص والوحيد للديمقراطية<sup>5</sup>، وحقوق

<sup>1</sup> عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1985، ص 22 وما بعدها.

محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، 2007، ص 239 و240. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2004، ص 86.

<sup>2</sup> حيث قالت "أن التخلي عن قاعدة الإجماع وتزايد العلاقات الدولية وإحلال قاعدة أغلبية الثلثين محل قاعدة الإجماع تؤدي مباشرة إلى قابلية العمل بالتحفظات التي تتيح تفادي عدم قدرة الأقلية على حماية مصالحها المشروعة في إطار سيادة مبدأ سيادة كل دولة. لا يمكن للتحفظات أن تنتهي إلى تغيير طبيعة المعاهدة في أحكامها الأساسية؛ فهي غالبا ما تنصب على نقاط تفصيلية تكتسي أهمية خصوصية لدولة ما، لكن ليس لها نفس الأهمية في الإطار العام للمعاهدة، إن التعاون الدولي وتطوره يتطلبان أن يصبح أكبر عدد ممكن من الدول أطرافا في المعاهدات المتعددة الأطراف. فمن الأحسن وجود معاهدة بعدد كبير من الأطراف التي تتقدم بتحفظات بدل معاهدة ببضعة أطراف فقط أو لا معاهدة البتة. نقلا عن عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 190.

وفي تصريح آخر لرئيس المجلس الشعبي الوطني الجزائري الأستاذ سليمان شنين، في الدورة 141 للاتحاد البرلماني الدولي المنعقد ببلغراد (صربيا)، أكتوبر 2019 قال "...أن الجزائر بادرت، مباشرة بعد استرجاعها لسيادتها، إلى دسترة انضمامها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وإلى كل منظمة دولية تستجيب لمصالح الشعب الجزائري، اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي، وكان ذلك بموجب المادة 11 من دستور 1963، كما أعلنت بموجب دستورها الحالي تبنيها مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه وأكدت عملها من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية..." على موقع المجلس الشعبي الوطني: <http://www.apn.dz/ar/plus-ar/discours-president/5686-141> تاريخ الاطلاع: 2022/10/22 على سا 17.

<sup>3</sup> يعتقد كثيرون أن غرض اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز ضد المرأة تعكس النزعة الأنثوية المتطرفة (féminisme) التي تبلورت في الغرب في ستينيات القرن الماضي والتي تبنت الصراع الجنسي (ذكر وأنثى)، انطلاقا من دعوة أن العداء والصراع هما أصل العلاقة بينهما؛ وقد دعت إلى ثورة ضد الدين والتاريخ والعادات والتقاليد والأعراف بتعميم وإطلاق؟! أحمد عبادة، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup> أنظر خطاب الرئيس الفرنسي ليوم الأربعاء 2020/10/21، بمناسبة كلمة تأيين المعلم "باتي" الذي قتل بيد شاب شيشاني بعد أن طلب من تلاميذته إعادة الرسوم المسيئة للرسول الكريم، بحيث صرح الرئيس الفرنسي أثناء حفل تأيين "باتي" الذي أقيم في جامعة السوربون إن فرنسا لن تتخلى عن الرسومات "وإن تقهر البعض"، مضيفا أن "باتي" قتل لأن "الإسلاميين يريدون الاستحواذ على مستقبلنا". على الموقع: <https://masalarabia.net/D> تاريخ الاطلاع: 2022/10/26، على سا 23.

<sup>5</sup> خاصة، في وجود بعض الأفراد والجماعات على قتلها داخل الدول العربية والإسلامية تحاول حكوماتها إلى تبني هذا المفاهيم الغربية والشاذة عن مجتمعاتها، وقد لا تخفي هذه الجماعات في بعض الأحيان، تبنيها لجهات خارجية، تدعمها ماليا وسياسيا. نبي قاطري، "حماية النساء من العنف الأسري". مشروع لهدم الأسرة، على الموقع: <https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnynte/mshrw-qanwn-alsydaw-mshrw> تاريخ الاطلاع: 2022/09/25.

الإنسان<sup>1</sup>؛ بل واعتبار مفهومه ذلك، تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء<sup>2</sup>، لا تراثا لحضارته فقط<sup>3</sup>، سواء كان ذلك، بالترغيب أم بالترهيب<sup>4</sup>.

إن اعتراض الدول الغربية على تحفظات أبتها دول عربية وإسلامية عديدة تجاه اتفاقية "سيداو"، بدعوى أن هذه التحفظات تتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية، قد يكون مقبولا، لو أن هذه الدول الغربية نفسها التزمت بما عارضت به غيرها، فحكومات هذه الدول نفسها، قد صرحت في ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على أن "الحكومات الموقعة أدناه، باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا، ... قد عقدت عزميتها، بوصفها حكومات لدول أوروبية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والمثل والتقاليد السياسية واحترام القانون..."

فما هذه الوحدة الفكرية-والتي لا تخرج عن إطار الدين والثقافة- التي تجمعهم هم ويحاولون التمسك بها والدفاع

عنها وحمايتها؟ وفي النقيض الآخر يحثون غيرهم ويلزمونهم بالابتعاد عن هويتهم الفكرية والثقافية وغيرها؟

والأعجب من ذلك، تجسيدها ذلك عمليا، فقد جاء في قرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة تفسيرها لنص المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بالزواج وتكوين أسرة، والتي جاء نصها كالتالي "للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق". فبحسب المحكمة فإن الزواج جائز بين مثلي الجنس، مستندة في موقفها هذا على أن العبارات والألفاظ المستخدمة في هذه المادة، لا تشترط تحديد نوع الجنس، وفقا لمعايير بيولوجية محضة<sup>5</sup>. واستنتجت في الأخير، بأن الحق في الزواج وتكوين أسرة، يمنح يمنح حقا في تغيير جنسه وفي الزواج ممن يشاطره جنسه؟ فهل يمكن أن يعمم هذا التفسير الشاذ والغريب على كل الدول؟

<sup>1</sup> -راجع ما ذكرناه في الهامش رقم 1 من ص 13 من هذا البحث.

-أنظر أيضا سامي أبو ساحلية، حقوق الإنسان المتنازع عليها بين الغرب والإسلام، مجلة دراسات (العلوم الإنسانية)، المجلد 20 (أ)، العدد 4، دون ذكر مكان الصدور، 1993، ص 181 وما بعدها.

<sup>2</sup> -وهو ما يتناقض مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نفسه، الذي كرس مبدأ التعددية الفكرية والفلسفية للشعوب الأخرى وعدم ازدراءها، حتى لا تتكرر الأعمال الهمجية التي أذت الضمير الإنساني في الحربين العالميتين. راجع ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>3</sup> -محمد عرفان الخطيب، حقوق الإنسان في دول مجلس التعاون الخليجي بين العالمية والخصوصية، "قراءة قانونية في الإعلان العالمي الخاص بحقوق الإنسان في دول مجلس التعاون الخليجي لعام 2014 في ضوء مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948"، مداخلة مقدمة للمؤتمر العلمي الدولي المحكم الثالث، لكلية الحقوق في جامعة عجلون، المعنون: "واقع وتفعيل قواعد القانون الدولي في زمن الحرب والسلم، يومي 24 و25/11/2015، 2015، عمان.

<sup>4</sup> -أنظر مثلا كيف دمر العراق تحت دعاوى وشعارات جلب الديمقراطية وانتهاك حقوق الإنسان من قبل النظام السابق وغيره من الأكاذيب والمغالطات- وإن كانت بعضها صحيحة نسبيا- لكن ما قامت به أمريكا وحلفاءها من العرب والدول الأخرى من تدمير للبنية التحتية وقتل المدنيين بمئات الآف من الأبرياء، ناهيك عن الاغتصابات، وسرقات خيرات العراقيين، وتدمير لاقتصادهم، وتهريب مئات الآلاف من الملايين العراقية إلى الخارج،... إلخ، وهو ما لم يفعل النظام السابق حتى واحد من الألف مما فعلت أمريكا وحلفائها. أنظر في ذلك مقال تحت عنوان: تدمير العراق... بدأ بكذبة وانتهى بفوضى، قصة 17 عاماً من انهيار مؤسسات الدولة وسقوط البلاد في قبضة الميليشيات والطائفية والنفوذ الأمريكي، على الموقع:

<https://arabicpost.shorthandstories.com/iraq-and-usa/index.html> تاريخ الاطلاع: 2020/12/09.

<sup>5</sup> -محمد يوسف علوان،، محمد خليل الموسى، المرجع السابق، ص 296.

قد يبرر البعض هذا التوجه، بالتفسير النشط<sup>1</sup>، الذي يفترض أن يواكب النص القانوني عند تطبيقه، باعتبار أن النص القانوني سيطبق في زمن غير الذي صدر فيه، وهذا صحيح، لكن دون أن ينحرف التفسير إلى تحميل النص مالا يحتمل مصطلحا ومعنى. وحتى وإن كان ذلك، فلا بد أن يكون في حدود تلك الدول التي لها وحدة فكرية ودينية وثقافية كما هو الحال في الاتحاد الأوروبي، وهو ما يعني بعبارة أخرى، أن للدول الأخرى الحق في تفسير النصوص الدولية خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان والتي كرست الحق في الاختلاف الديني والثقافي واللغوي والتي كنا ذكرنا بعضها، والاستناد عليها لتبرير تحفظاتها على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وذلك أسوة بما هو جار به العمل، عند هيئات أخرى، كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

إن استناد الدول، ومنها الدول العربية والإسلامية، في تحفظها على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مبنيا على حقها في حمايتها لخصوصيتها المكرس في العديد من الوثائق الدولية بتعدد أنواعها وتدرج قيمتها القانونية<sup>2</sup>، ومستندا أيضا إلى حقها في إنشاء القواعد القانونية النابعة من ثقافتها وفلسفتها وإيديولوجيتها التي تتبعها<sup>3</sup>، وهذا المبدأ يعد أساسا ومنطلقا لتكوين القاعدة القانونية الوطنية، والتي يعبر عنها بقاعدة السلوك الاجتماعي، التي تعتبر من أهم خصائص القاعدة القانونية الداخلية، حيث إن القواعد القانونية في أغلبها، وفي مجالاتها المتعددة تنشأ في بيئة اجتماعية، أي كان شكل هذه البيئة. ومن ثمة، فإنها تتأثر بهذه البيئة وتتطور معها وتتميز بمميزاتهما. واتصاف القواعد القانونية بهذه الصفة، يرجع إلى أن هذه الأخيرة، وهي تستهدف إقامة نظام اجتماعي عن طريق حكم سلوك الأفراد في المجتمع، إنما تراعي

<sup>1</sup> -محمد خليل موسى، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مجلة الحقوق، الكويت، ص 257 و258.

Frédéric VANNESTE, Interpréter la convention européenne des droits de l'homme et la convention américaine des droits de l'homme : comment réconcilier les pratiques divergentes avec la théorie générale, Revue Québécoise de droit international, hors-série mars 2016, pp 85.

<sup>2</sup> -أنظر ما جاء في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة "...أن نأخذ بالتسامح، وأن نعيش معا في سلام وحسن جوار...". وما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع اعضاء الأسرة البشرية، وبحقوقهم المتساوية هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. وبأن شعوب الأمم المتحدة باختلاف ثقافتها وديانها وفلسفتها ولغتها وتقاليدها-قد أكدت إيمانها بحقوق الإنسان. الأساسية وكرامة الفرد وقدره بما للرجال والنساء من حقوق متساوية. وما جاء أيضا في ما جاء في المادة الأولى المشتركة في العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، التي أقرت، على أنه "لكافة الشعوب الحق في تقرير المصير، ولها، استنادا إلى هذا الحق، أن تقرر بحرية كيانها السياسي وأن تواصل بحرية نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي". وما جاء أيضا إعلان العنصر والتميز العنصري لعام 1978، الذي قد أقر في ديباجته، بأن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة "اقتناعا منه بأن كلا من الشعوب والجماعات الإنسانية كافة، أي كان تركيبه أو أصله الاثني، يسهم وفقا لعبقريته الخصبية به في تقدم الحضارات والثقافات التي تشكل، في تعددها وبفضل تداخلها، التراث المشترك للإنسانية...".

وأنظر ما جاء في المادة الأولى من إعلان بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992 على أنه "1-على الدول أن تقوم، كل في إقليمها، بحماية وجود الأقليات وهويتها القومية أو الإثنية، وهويتها الثقافية والدينية واللغوية، وبتهيئة الظروف الكفيلة بتعزيز هذه الهوية. وغيرها من الوثائق العالمية والإقليمية التي لا يتسع المقام هنا لذكرها كلها.

2- تعتمد الدول التدابير التشريعية والتدابير الأخرى الملائمة لتحقيق تلك الغايات". أما بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية فأنظر ما جاء في ديباجة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن "الحكومات الموقعة أدناه، باعتبارها أعضاء في مجلس أوروبا،...فقد عقدت عزميتها، ب وصفها حكومات لدول أوروبية تسودها وحدة فكرية ذات تراث مشترك من الحرية والمثل والتقاليد السياسية واحترام القانون، ...".

<sup>3</sup> -أنظر مثلا ما جاء في المادة الأولى المشتركة في العهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية، التي أقرت، على أنه "لكافة الشعوب الحق في تقرير المصير، ولها، استنادا إلى هذا الحق، أن تقرر بحرية كيانها السياسي وأن تواصل بحرية نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي".

حاجات هذا المجتمع لينشأ متلائما مع البيئة التي ستمارس عملها فيه. ومن هنا كان ارتباط القانون بالمجتمع ارتباط ضرورة، أو ارتباط العلة بالمعلول. فلا بد للمجتمع من قانون حتى يستطيع أن يحقق أهدافه في الحياة، كما لا بد للقانون من مجتمع، يتوجه بالخطاب إليه. وإذن فالقاعدة القانونية تصدر عن المجتمع<sup>1</sup>، وتتوجه إليه، ولذلك كان التفاعل حتميا بين المجتمع والقانون<sup>2</sup>.

إن الأحكام التي تحفظت عليها الدول العربية والإسلامية لا تدخل ضمن القواعد الآمرة<sup>3</sup>، التي "تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية ككل قاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة"، بحسب المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

إن المادة 53، السالفة الذكر لم تحدد معيارا محددا، لاعتبار قاعدة أمرة، من عدم اعتبارها كذلك، بل تركت ذلك لقبول واعتراف الجماعة الدولية بها، فإذا حُددت وقُبِلت من الجماعة الدولية، فإن الدول لا يجوز لها الإخلال بهذه القاعدة، ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة<sup>4</sup>. ومن بين هذه القواعد التي يعترف بها المجتمع الدولي، ما جاء في تعليق لجنة القانون الدولي حظر استخدام القوة، بأنه تعتبر من القواعد الآمرة حظر جريمة الإبادة الجماعية، حظر التعذيب، حظر الرق وتجارة العبيد، حظر التمييز العنصري والفصل العنصري، القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، المنطبقة في المنازعات المسلحة (من أهمها حظر الأعمال القتالية الموجهة ضد السكان المدنيين، وقتل أسرى الحرب)، الجرائم ضد الإنسانية، حظر القرصنة<sup>5</sup>.

ما عدا ذلك، فإن القواعد الأخرى تعتبر مسائل خلافية قد يُتفق على بعضها، ويختلف على البعض الآخر.

إذن، فإن ما يمكن الخروج منه من خلال عرضنا هذا، هو أن الطبيعة القانونية للاعتراض على التحفظ غير ملزم

على الدول المتحفظة، وتحفظها يبقى صحيح من الناحية القانونية.

<sup>1</sup> صحيح، أن العديد من الدول قد "تستورد" إن صح هذا التعبير قوانين وتحاول إدراجها في منظوماتها القانونية، خاصة في ما تعلق منها بالقانون الإداري، والجنائي والجنائي وغيره، لكن، أغلب الدول-باستثناء فقط تلك المغلوبة على أمرها، والتي لا تملك سيادتها- تحاول دائما تكييف هذه القوانين مع واقعها الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، حتى يسهل العمل بها.

<sup>2</sup> محمد اسماعيل علي، طبيعة القاعدة القانونية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والثلاثون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1980، ص 72.

<sup>3</sup> صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1986، مصر، ص 158 وما بعدها.

مدوس فلاح الرشيد، محاولة تأصيل آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، مارس 2006، الكويت، ص 119 وما بعدها.

عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 39، عام 1983، تصدر عن اللجنة المصرية للقانون الدولي، مصر، ص 270 وما بعدها.

<sup>4</sup> La commission du droit international affirme qu'en droit international général des règles auxquelles, à l'opposé de la plupart des règles, les Etats ne peuvent valablement déroger par traités et, il est difficile de formuler ces règles, car on ne dispose d'aucun critère simple qui permette de les identifier. Voir Joseph NISOT, le concept de Jus Cogens envisagé par rapport au droit international, Revue Belge de Droit International, N°1 année 1968, p 6.

<sup>5</sup> وائل أحمد علام، (تدرج قواعد القانون الدولي العام)، مجلة الحقوق، المجلد 9، العدد 1، الإصدار 18، البحرين، 2012، ص 37.

## الخاتمة:

على ضوء دراستنا هذه، والتي تناولنا فيها الطبيعة القانونية للاعتراض على التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، توصلنا إلى نتائج سنوردها، مشفوعة ببعض الاقتراحات.

### أولاً: النتائج:

-إننا نفترض أن الوثائق الدولية باختلاف أنواعها وقيمتها واختلاف القانونية، جاءت لتكرس هذا التنوع الثقافي والديني واللغوي والفلسفي والاقتصادي والسياسي وغيره، وهو ما كرسه كل من ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وغيرها من الوثائق الدولية، التي جاءت لتؤكد على الحق في التعايش السلمي بين مختلف التباينات الموجودة في المجتمعات سواء داخل الدولة الواحدة، أم بين الدول فيما بينها.

-أن الدول تتباين في فهمها لحقوق الإنسان، استناداً إلى مؤثرات عديدة، دينية وسياسية وثقافية وفلسفية التي تتبعها. وهو ما يستلزم من هذه الدول، البحث في النقاط المشتركة التي تتفق عليها، وعدم محاسبة بعضها البعض في بعض النقاط التي قد تختلف فيها، وحتى لا يعطي أي شعب من الشعوب، أو أمة من الأمم أو دولة من الدول الحق لنفسها، في فهم حقوق الإنسان، وفق رؤية أحادية الجانب، تزدري كل من يخالف أفكارها وتوجهاتها، وهو ما قد يعرض الإنسانية إلى أزمات ونزاعات وصدامات وربما حروب، قد ذاقت ويلاتها وعرفت نتائجها.

-إن القانون الدولي بصفة عامة، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بصفة خاصة، قد أستحدث آلية، تسمى بـ "التحفظ" على أحكامه، من قبل أي دولة ترى في هذه الأحكام، تعارضاً مع خصوصياتها الثقافية، أو الفلسفية، أو الدينية، أو الأمنية، أو الاقتصادية، أو غيرها، وذلك بهدف انضمام أكبر عدد من الدول إلى المعاهدات، وتشجيع روح وأفكار حقوق الإنسان بين الدول والشعوب، فمن الأفضل أن تكون المعاهدات فيها عدد أكبر من الدول الأطراف، مع تحفظات هذه الأخيرة على بعض أحكامها، بدلاً من معاهدة بعدد محدود من الدول، أو لا معاهدة البتة.

-إن التحفظ، وإن كان شرّاً لا بد منه، فإنه يسعى إلى إشاعة احترام القانون الدولي في جميع الأنظمة القانونية والسياسية الموجودة في العالم، حتى ولو كان في حده الأدنى في بعض الأحيان.

-إن الطبيعة القانونية للاعتراض على التحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان غير ملزم على الدول المتحفظة، لأنها أسست تحفظها على حق طبيعي، وحق قانوني. فالحق الطبيعي مستمد من ثقافتها وديانتها وفلسفتها التي توارثتها عبر أجيال من تاريخها. أما الحق القانوني، فقد كرسه القانون الدولي نفسه في العديد من أحكامه؛ ومن ثمة، فأى تحفظ تبديه الدول صحيح، طالما لا يتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية.

-إنه من الصعب، اتفاق الدول، في كثير من الأحيان، على الأحكام التي تنص على موضوع وغرض الاتفاقية؛ فما زال هذين المصطلحين، غير متفق عليهما، وغير مجمع عليهما، في كثير من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وذلك، لاختلاف الخلفية الثقافية والإيديولوجية والدينية والسياسية لكل دولة، فضلاً عن ذلك، غياب أي جهة، يمكن لها الحق في الادعاء، على تحديد موضوع وغرض الأحكام المنصوص عليها في أي اتفاقية، التي ينطبق عليها هذين الوصفين.

### ثانيا: الاقتراحات:

على ضوء النتائج التي توصلنا إليها، نقترح ما يلي:

- ضرورة توسيع فهم حقوق الإنسان وحرياته وفق تصورات فلسفية ودينية وثقافية وحضارية متنوعة، وغير أحادية.

- إشراك كل الدول باختلاف إيديولوجياتها، وثقافتها وانتماءاتها في صياغة أحكام الاتفاقيات الدولية بصفة عامة، وتلك المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة خاصة، فالإنسانية في جميع بقاع العالم لها العديد من النقاط التي قد تتفق عليها، ولا ضرر ولا ازدراء من أي كان إذا كانت توجد بعض النقاط التي قد تختلف عليها، فما يربطها من مصالح فيما بينها أكبر مما يفرقها.

- عدم مؤاخذة الدول التي تتحفظ على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إذا كانت المبررات المقدمة تستحق التحفظ، خاصة إذا كان عدد الدول التي قدمت التحفظ معتبر وكبير، كما هو الشأن بالنسبة للدول العربية والإسلامية، فاتفق هذه الدول على التحفظ على أحكام معينة في اتفاقية من الاتفاقيات، يعني بأن الأمر على أكبر قدر من الأهمية؛ لذلك، فعلى الأطراف الأخرى في الاتفاقية، إذا كانت حسنة النية، أن لا تفسر الأمور على أنه تهربا عن التزامات، بقدر ما هو حماية وحفاظا على خصوصيات.

### قائمة المراجع:

-الكتب:

- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

-صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1986، مصر.

-عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1985.

-محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

### 2-المجلات:

-أحمد عبادة، التحفظات الجزائرية على اتفاقية "سيداو" من منظور القانون الدولي العام، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020.

-زكرياء ربيع، حقوق الإنسان بين الصفة الإلزامية العالمية وخصوصية الالتزام الداخلي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة. 2019.

المؤلف، "عنوان المقال"، اسم المجلة و معلوماتها، المجلد، العدد، والسنة.

-سامي أبو ساحلية، حقوق الإنسان المتنازع عليها بين الغرب والإسلام، مجلة دراسات (العلوم الإنسانية)، المجلد 20 (أ)، العدد 4، دون ذكر مكان الصدور، 1993.

-عزت سعد الدين، قانون المعاهدات لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 39، تصدر عن اللجنة المصرية للقانون الدولي، مصر، 1983.

-محمد إسماعيل علي، طبيعة القاعدة القانونية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والثلاثون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1980.

-محمد حسين بشايره، تحصين الهوية الثقافية والأسرة: نحو تعريف عربي-إسلامي لمفهوم عالمية حقوق الإنسان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس 9-10 مايو 2018، ملحق خاص، العدد (3)-الجزء الأول- مايو 2018.

-محمد خليل الموسى، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها، مجلة الحقوق، الكويت، دون ذكر السنة.

-محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان (آفاق وتحديات)، عالم الفكر، العدد 4، المجلد 31، أبريل-يونيو 2005.

-مدوس فلاح الرشيد، محاولة تأصيل آلية دولية لاندماج المعاهدة في القانون الوطني مع إشارة خاصة إلى القانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثلاثون، مارس 2006، الكويت.

-وائل أحمد علام، (تدرج قواعد القانون الدولي العام)، مجلة الحقوق، المجلد 9، العدد 1، الإصدار 18، البحرين، 2012.

-Frédéric VANNESTE, Interpréter la convention européenne des droits de l'homme et la convention américaine des droits de l'homme : comment réconcilier les pratiques divergentes avec la théorie générale, Revue Québécoise de droit international, hors-série mars 2016.

-Joseph NISOT, le concept de Jus Cogens envisage par rapport au droit international, Revue Belge de Droit International, N°1année 1968.

### 3-الرسائل العلمية:

Marc GAMBARAZA, Le statut juridique de la déclaration universelle des droits de l'homme, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, école doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé, Paris, 2013

### 4-الملتقيات:

-محمد عرفان الخطيب، حقوق الإنسان في دول مجلس التعاون الخليجي بين العالمية والخصوصية، "قراءة قانونية في الإعلان العالمي الخاص بحقوق الإنسان في دول مجلس التعاون الخليجي لعام 2014 في ضوء مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948"، مداخلة مقدمة للمؤتمر العلمي الدولي المحكم الثالث، لكلية الحقوق في جامعة عجلون، المعنون: "واقع وتفعيل قواعد القانون الدولي في زمن الحرب والسلام، يومي 24 و25/11/2015، 2015، عمان.

#### 5- الصكوك الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أو "سيداو" هي معاهدة دولية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979، ودخلت حيز النفاذ عام 1981.

#### 6- المواقع الالكترونية:

- كاميليا حلمي، مصطلح الأسرة في أبرز المواثيق الدولية: دراسة تحليلية، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي المعاصر، على الموقع: <https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/mstlh-alarste-fy-> [abrz-almwathyq-aldwlyte-draste-thlylyte](https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/mstlh-alarste-fy-) تاريخ الاطلاع: 2020/09/25.
- نهي قاطرجي، "حماية النساء من العنف الأسري". مشروع لهدم الأسرة، على الموقع: <https://sites.google.com/site/socioalger1/drasat-qanwnyte/mshrw-qanwn-alsydaw-mshrw> تاريخ الاطلاع: 2022/11/19.
- بدون ذكر اسم الكاتب، تدمير العراق.. بدأ بكذبة وانتهى بفوضى، قصة 17 عاماً من انهيار مؤسسات الدولة وسقوط البلاد في قبضة الميليشيات والطائفية والنفوذ الأمريكي، على الموقع: <https://arabicpost.shorthandstories.com/iraq-and-usa/index.html> تاريخ الاطلاع: 2020/12/09.

## أثر المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية الداخلية في حماية البيئة

## The impact of international organisations and internal non-gouvernemental organizations on environmental protection

بوحزمة كوثر\*

جامعة ابن خلدون تيارت

kawtharlakhdar93@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/05

تاريخ المراجعة: 2023/02/04

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

**ملخص:**

لقد تفتنت الدول لخطورة مشكلات التلوث، حيث أصبحت القضايا البيئية الشغل الشاغل لدى المجتمع الدولي، فكان اهتماما جديا من خلال العديد من المنظمات الدولية والعالمية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية الداخلية في مجال حماية البيئة والحفاظ عليها، وهذا الاهتمام المتعاظم بحماية البيئة أدى إلى وضع قواعد دولية ووطنية معينة بحماية البيئة على المستوى الدولي والإقليمي والوطني، إذ أصبحت تساهم بدور أساسي في توسيع أفق النقاش البيئي لتحسيس بالأخطار التي تهدد البيئة، ولقد انكشف دور المنظمات الدولية في هذا الخصوص من خلال الالتزام بالاحترام والحماية والتمكين يعني الامتناع عن إتيان عن أي عمل يهدد الحق في البيئة، والالتزام بالحماية أي توفير مختلف الإجراءات والآليات والضمانات على مختلف المستويات (العالمية، الدولية والإقليمية) والالتزام بالتمكين بأن يتمتع الجميع ببيئة نظيفة وصحية خالية من أضرار التلوث بدون تمييز بين الشعوب عن طريق تعاون الدول، وكذلك أولت المنظمات غير الحكومية الداخلية من خلال أحزابها السياسية والجمعيات البيئية التي اهتمت بالبيئة ودافعت عنها بشتى الطرق والوسائل، عن طريق نشر الثقافة البيئية بين الدول، وحثهم على المضي نحو الإرتقاء بالبيئة وعدم السماح لأي كان من تلويثها، ووضع الإمكانيات والمجهودات من أجل أن تكون البيئة في أحسن حالاتها والعيش في بيئة سليمة وصحية كلما أمكن ذلك.

الكلمات المفتاحية: المنظمات الدولية- المنظمات غير الحكومية- حماية- البيئة- التلوث.

**Abstract:**

Countries have become aware of the seriousness of pollution problèmes, as environmental issues have become a préoccupation of the international community, and it was a serious interest through many international, global, régional and internal non-gouvernemental organizations in the field of environmental protection and préservation, and this growing interest in protecting the environment led to the development of international and national rules Defined by the protection of the environment at the international, régional

\* المؤلف المراسل.



and national levels, as it has become contributing a Fundamental role in expanding the horizon of the environmental discussion to raise awareness of the threats to the environment, and the role of international organizations in this regard has been revealed through the commitment to respect, protection and empowerment means refraining from taking any action that threatens the right to the environment And the commitment to protection, i.e. the provision of various procédures, mechanisms and guarantees at various levels (global, international and régional) and a commitment to enable everyone to enjoy a clean and healthy environment free from pollution damage without discrimination between peoples through the coopération of states, as well as internal non-gouvernemental organizations through their political parties and associations The environment that cared for the environment and defended it in various ways and means, by spreading environmental culture among the Countries, and urging them to move towards upgrading the environment and not allowing anyone to pollute it, and to put potentials and efforts in order for the environment to be in its best condition and to live in a safe and healthy environment whenever possible.

**Keywords :** International organizations - non-gouvernemental organizations - protection - environment – pollution.

مقدمة:

لقد شغل موضوع حماية البيئة حيزا كبيرا من اهتمام المنظمات الدولية، نتيجة للأخطار التي أحاطت بالبيئة الدولية على خلفية الحروب والنزاعات المسلحة التي ألفت -ومازالت- بظلالها القاتمة على كل عناصر البيئة، سواء في الجو أو البحر أو على سطح الأرض، وقد ادرك المجتمع الدولي مدى الخطورة الكامنة فيما تتعرض له البيئة من اشكال الانتهاك والتلوث، ومن ثم كان التحرك على المستوى التنظيم الدولي من خلال تفعيل دور المنظمات الدولية في ملاحقة الأضرار التي تحدد بالبيئة على نحو منظم في سبيل الوصول إلى بيئة دولية خالية من التلوث وصالحة للعيش.

ولقد انكشف دور المنظمات الدولية في هذا الخصوص من خلال الجهد المضني الذي بذلته منظمة الأمم المتحدة والتي تجلت مجهوداتها في هذا الشأن بدعوتها إلى عقد مؤتمر دولي في استوكهولم عام 1972، ما إن انعقد هذا المؤتمر المهم إلا واختتمه المؤتمر بإصدار إعلان اشتمل على ستة وعشرين مبدأ وعددا من التوصيات شكلت في مجملها خطة عمل تتعلق بحماية وتحسين البيئة العالمية، ويقع على عاتق الدول والمنظمات الدولية المتخصصة، الالتزام باتباع هذه الخطة وتنفيذ ما جاء بها من أجل تحقيق هذه الأهداف<sup>1</sup>.

وتمثلت أهداف المؤتمر في تنبيه الشعوب والحكومات إلى أن الأنشطة الإنسانية تهدد بالأضرار الطبيعية، وتخلق مخاطر جسيمة تمس الرفاهية الإنسانية، بل والحياة البشرية نفسها، وكذلك بحث سبل تشجيع قيام الحكومات والمنظمات الدولية بما ينبغي من أجل حماية البيئة وتحسينها، وينظر إلى هذا المؤتمر على أنه أول مؤتمر دولي من نوعه يتعلق بإعلان مفهوم البيئة الإنسانية بأسلوب علمي وبخطة علمية ومنهجية في الوقت نفسه<sup>2</sup>، وكذلك أولت المنظمات غير الحكومية اهتماما كبيرا بموضوع المحافظة على البيئة وتحسينها، وذلك من خلال حزب الخضر والجمعيات البيئية التي اهتمت بالبيئة ودافعت عنها بشتى الطرق والوسائل، عن طريق نشر الوعي البيئي بين الجماهير الشعبية وحثهم على المضي نحو الارتقاء بالبيئة وعدم السماح لأي كان من تلويثها، ووضع الامكانيات والمجهودات من أجل أن تكون البيئة في أحسن حالاتها والعيش في بيئة سليمة وصحية كلما أمكن ذلك، ما يقوموا لطرح الإشكالية التالية:

ما مدى أثر المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية الداخلية في حماية البيئة من التلوث؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الورقة البحثية، والتي اعتمدنا فيها على المنهج الوصفي باعتباره الانسب لهذا الموضوع، وكذا اعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل العديد من النصوص القانونية المعتمدة في متن هذا العمل، وفقا للخطة ثنائية:

- أثر المنظمات الدولية في حماية البيئة.

- أثر الجهات غير الحكومية في حماية البيئة.

<sup>1</sup> - رشاد السيد، حماية البيئة في المنازعات الدولية المسلحة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 62، 1992، ص 53.

<sup>2</sup> - عماد محمد عبد المحمدي، الحماية القانونية للبيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 160.

## 1- أثر المنظمات الدولية في حماية البيئة.

الاتفاقيات الدولية التي تعقد بين الدول لها دورا كبيرا في معالجة الغرض الذي عقدت من أجله، وذلك من خلال محدودية عدد أطراف الاتفاقية، ومن جهة أخرى فإنها تكون محددة وبشكل واضح مسؤولية كل طرف، حيث أخذت المنظمات العالمية والإقليمية، العامة والمتخصصة، الحكومية وغير الحكومية تلعب دورا فعالا ومؤثرا في مشاكل البيئة وحمايتها.

ولقد تبنت المنظمات الدولية ومنذ الستينيات القضايا المتعلقة بالبيئة ولقد شاركت هذه المنظمات في مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية في عام 1972 في استوكهولم حيث نص المبدأ الخامس والعشرون منه على أنه: "يجب على الدول أن تتأكد من أن المنظمات الدولية تؤدي دورا مماثلا وفعالاً ومؤثراً في نطاق حماية وتحسين البيئة"<sup>1</sup>. ولبيان أثر المنظمات الدولية في حماية البيئة، على الرغم من وجود العديد من المنظمات الدولية التي تعنى بشؤون البيئة بشكل مباشر أو غير مباشر، إلا أن هذا المبحث سيقصر على أهم المنظمات الخاصة بالجوانب القانونية في البيئة والمتمثلة في المنظمات العالمية، المنظمات الدولية ذات العلاقة بالبيئة وأخيرا المنظمات الإقليمية.

### 1.1- المنظمات العالمية (برنامج الأمم المتحدة UNEP):

إن هذا البرنامج هو الجهاز الفرعي للمنظمة، وقد أنشئ ليختص بالمسائل المتعلقة بالبيئة، ويتكون هذا البرنامج من مجلس للقيادة وهو جهاز حكومي يتولى رسم سياسة برنامج الأمم المتحدة للبيئة، وهو مسؤول عن التعاون الدولي بين الحكومات في مجال البيئة، وتوجيه أنشطة وسياسات الأمم المتحدة في هذا المجال، ومتابعة حالة البيئة في العالم، وتقييم أثر السياسات الوطنية والدولية البيئية، كذلك هناك أمانة أو سكرتارية البيئة، وهي الجهاز الإداري لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، حيث يرأسه مدير تنفيذي الذي يتولى مسؤولية الإشراف على البرامج المتعلقة بالبيئة، وتنسيق العمل بين أجهزة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة والمنظمات الدولية الأخرى المسند إليها القيام بتنفيذ المشروعات<sup>2</sup>. كذلك يتكون من صندوق البيئة ولجنة التنسيق، ومن أهم الوظائف المنوط بها تنمية التعاون الدولي في مجال البيئة، ووضع النظم الإرشادية العامة لتوجيه البرامج البيئية وتنسيقها في إطار منظمة الأمم المتحدة ومتابعة تنفيذ البرامج البيئية، ومن هذا المنطلق يتضح لنا أن هذا البرنامج الذي اتبعته منظمة الأمم المتحدة يمثل خطوة جماعية نحو حماية البيئة العالمية، كذلك أكد على العلاقة الوثيقة بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية من ناحية وحماية البيئة من ناحية أخرى، وأنه يتعين إتاحة الموارد اللازمة للإسراع في تحقيق التنمية للدول النامية، وفي نفس السياق عقد منظمة الأمم المتحدة مؤتمر ري دي جانيرو عام 1992 حول البيئة والتنمية الذي أطلق عليه قمة الأرض الذي صدر عنه إعلان ريو حول البيئة والتنمية، واتفاقية بشأن تغيير المناخ والتنوع البيولوجي، وإعلان مبادئ حماية الغابات، كل هذا يؤكد الارتباط الوثيق بين البيئة والتنمية، ويؤكد أيضا جهود منظمة الأمم المتحدة<sup>3</sup>.

### 2.1- المنظمات الدولية ذات العلاقة بالبيئة

<sup>1</sup> - أحمد ابو الوفا، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 49، 1993، ص 60.

<sup>2</sup> - رياض صلاح أبو العطا، حماية البيئة من منظور القانون الدولي العام، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 101.

<sup>3</sup> - مسعد نذير، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 1، العدد 1، 2013، ص 248.

بالإضافة إلى ما سبق فإن هناك العديد من المنظمات الدولية الأخرى غير منظمة الأمم المتحدة، التي لعبت دورا نشطا و فعالا في مجال حماية البيئة ومن هذه المنظمات، منظمة الصحة العالمية، ومنظمة الأغذية والزراعة، منظمة العمل الدولية، منظمة التجارة العالمية، الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

#### - منظمة الصحة العالمية:

أنشئت عام 1948 إفرنجي وقرها سويسرا، وهي تعمل على بلوغ أفضل المستويات الصحية للبشرية على المستوى العالمي وتدعم برامج السيطرة على الأوبئة ومنع انتشارها<sup>1</sup>، وتقييم الآثار الصحية لعوامل التلوث والمخاطر البيئية الأخرى في الهواء والماء والتربة، والغذاء وبيئة العمل، ووضع المعايير البيئية التي توضع الحدود القصوى لتعرض الإنسان لهذه الملوثات<sup>2</sup>، وتدعم الاستراتيجية العالمية والدولية والوطنية لتحقيق شعار الصحة للجميع، وذلك بتحقيق مياه شرب نقية، وخدمات صحية منزلية ملائمة، والمناعة ضد أمراض الدفتريا والكزاز وشلل الأطفال والحصبة، وتطبيق البرامج الموسعة للتلقيح ضد العديد من الأمراض المعدية<sup>3</sup>، ويتضح لنا أن منظمة الصحة العالمية لها دور كبير في وضع المستويات الوطنية لحماية البيئة، وإعداد برامج مكافحة التلوث، وتقييم فعالية هذه البرامج<sup>4</sup>.

#### - منظمة الأغذية والزراعة:

تهتم منظمة الأغذية والزراعة بوضع المعايير والمستويات المتعلقة بحماية المياه والتربة والأغذية من التلوث بواسطة بقايا مبيدات الآفات أو عن طريق المواد المضافة للأغذية للمساعدة في حفظها<sup>5</sup>، وتلعب دورا مهما في مجال تغير المناخ، حيث تمتلك خبرة واسعة في تطوير وتشجيع الممارسات الجيدة في مجالات الزراعة والغابات ومصايد الأسماك، حيث تعد هذه الممارسات حاسمة للتكيف مع تغير المناخ والتخفيف من آثاره، كما تقدم بيانات مساحية جغرافية شاملة إضافة إلى وسائل ونماذج التحليل وتوقعات مردود المحاصيل، ورصد آثار الأخطار المتصلة بتذبذب المناخ وتغيراته والإعلام عنها، كما يوجد لدى المنظمة تكليف قديم العهد من جانب البلدان الأعضاء فيها، لتشجيع توليد الطاقة من الأخشاب والكتلة الحيوية الزراعية، وذلك في إطار تكليفها الواسع بتشجيع الأمن الغذائي، وتعمل بصورة وثيقة مع الحكومات والمجتمعات المحلية الريفية ومؤسسات البحوث والوكالات الدولية والهيئات الأخرى، كما أنها تقدم منبرا محايدا للمفاوضات، والمباحثات الفنية الدولية بشأن تغير المناخ والطاقة الحيوية من حيث علاقتهما بالزراعة والغابات ومصايد الأسماك والأمن الغذائي الشامل<sup>6</sup>.

#### - منظمة العمل الدولية:

<sup>1</sup> - الجيلاني عبد السلام ارحومه، حماية البيئة بالقانون -دراسة مقارنة للقانون الليبي-، مصراته، ليبيا، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2000، ص 278.

<sup>2</sup> - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 220.

<sup>3</sup> - الجيلاني عبد السلام ارحومه، مرجع سابق، ص 278.

<sup>4</sup> - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مرجع سابق، ص 220.

<sup>5</sup> - عماد محمد عبد المحمدي، المرجع السابق، ص 177.

<sup>6</sup> - هشام بشير، علاء الضاوي سبيطة، حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، دون بلد النشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013، ص

تهتم منظمة العمل الدولية بوضع المستويات الدولية لحماية العمال في بيئة العمل ضد مخاطر التلوث والضوضاء والاهتزازات، وتأخذ هذه المستويات صور اتفاقيات أو توصيات يصدرها مؤتمر العمل الدولي، ومثال ذلك التوصية الخاصة بحماية العمال ضد المخاطر المهنية بسبب التعرض لتلوث الهواء والضوضاء والاهتزازات<sup>1</sup>.

#### - منظمة التجارة العالمية:

تتدخل السياسات البيئية في تخصيص إدارة الموارد البيئية لتفضيل استعمالها العقلاني والمستدام وهكذا تصطدم مع تيارات التبادلات الدولية، فالمحافظة على البيئة سوف تخلق لا محالة نوعا جديدا يسمى الحماية الخضراء، وفي هذا الصدد تناولت المنظمة العالمية للتجارة مجال البيئة وذلك بحمايتها من الجرائم المحيطة بها وقد أشارت إلى ذلك في المادة 20 من الاتفاقية المنظمة لها حيث سعت إلى حماية صحة الإنسان والحيوان والنباتات والموارد غير المتجددة، وذلك عن طريق السماح للدول بفرض رسوم جمركية وهكذا كاستثناء من أجل حماية البيئة كما أدرجت أيضا التنمية المستدامة المرتبطة بالحفاظ على البيئة وهذا في النص التأسيسي للمنظمة العالمية للتجارة، والذي انعكس على القضايا البيئية بوضع لجنة التجارة والبيئة، بهدف تنمية إنتاج وتجارة السلع والخدمات مع السماح بالاستعمال الأحسن للموارد العالمية طبقا لهدف التنمية المستدامة والمحافظة على البيئة في نفس الوقت<sup>2</sup>.

#### - الوكالة الدولية للطاقة الذرية:

أنشئت عام 1947 إفرنجي ومقرها النمسا، وهي إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة<sup>3</sup>، حيث تشكل الحوادث النووية أخطر الحوادث المروعة التي أصابت البشرية ومنها إلقاء القنبلة الذرية على هيروشيما وناجازاكي الحرب العالمية الثانية، وكذلك حدوث تسرب إشعاعي من مفاعل تشيرنوبل في روسيا في 1986/04/28، وحادثة الانفجار النووي في بنسلفانيا في 1979/03/28 وغيرها من الحوادث النووية المختلفة<sup>4</sup>، لذلك هي تراقب استخدام الطاقة الذرية للتأكد من استخدامها في الأغراض السلمية، ومنع استعمالها في الأغراض الحربية، وتبادل المعلومات حول الاستخدام السلمي للطاقة الذرية، والإشراف على محطات الطاقة الذرية من حيث تصميمها ومخزونها وتفاعلها الذري وضمان ومتابعة ضمان تطبيقها لمعايير الصحة والسلامة المهنية<sup>5</sup>.

#### 3.1- المنظمات الإقليمية:

إن للمنظمات الإقليمية شأنها شأن المنظمات الدولية، فإن جميع المنظمات الإقليمية باتت مرتبطة بشكل أو بآخر بأنشطة وفعاليات في ميدان البيئة، وقامت بدور فعال في مجال حماية البيئة و تطوير القانون الدولي البيئي، من خلال تبني استراتيجية خاصة بهذا الشأن عن طريق إصدار التوصيات التي تؤكد بموجها التعاون الوثيق لوضع سياسة

<sup>1</sup> - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> - بدرية العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي للبيئة، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، 1985، ص 65.

<sup>3</sup> - الجيلاني عبد السلام ارحومه، مرجع سابق، ص 278.

<sup>4</sup> - علواني مبارك، دور المنظمات الدولية المتخصصة والمنظمات غير الحكومية في حماية البيئة من التلوث، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، 2017، ص 593-592.

<sup>5</sup> - الجيلاني عبد السلام ارحومه، المرجع سابق، ص 278.

جماعية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية من بين أهدافها حماية البيئة والمحافظة عليها ، ومن أهمها منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي، والمنظمة الدول الأمريكية وهو ما سنحاول بيانه بالتفصيل.

#### - منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OECD:

استنادا إلى النظام الأساسي للمنظمة، فإن نشاطها ينصب بالدرجة الأولى على المشاكل الاقتصادية ذات النطاق الواسع، لتمتد إلى العديد من القضايا ومنها الحماية البيئية، ولقد أنشأت المنظمة عام 1970 لجنة حول البيئة غرضها تقديم العون إلى الحكومات الدول الأعضاء في المنظمة لتحديد سياساتها بخصوص مشاكل البيئة، مع الأخذ بنظر الاعتبار المعلومات ذات الصلة و خصوصا الاقتصادية والعلمية والتوفيق بين سياساتها البيئية، والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما تتولى اللجنة مسؤولية تقييم أثر الاجراءات البيئية على التغيرات الدولية. كما ساهمت المنظمة بشكل كبير في تطوير القانون الدولي للبيئة، وهذا من خلال صياغتها توصيات مصحوبة بإعلانات للمبادئ أحيانا، حيث وضعت أول تعريف قانوني للتلوث، و وضعت المعايير الأساسية الملزمة للتلوث عابر الحدود الوطنية، إضافة إلى كل هذا قامت المنظمة باستنباط بعض المبادئ كمبدأ الإلتزام بالإبلاغ والاستشارة بشأن الحوادث الطارئة، ومبدأ التلوث يدفع، كما أقرت ضوابط دقيقة تتعلق بتنظيم واستخدام الكيماويات والنفائات الصناعية والفضلات النووية. وقد أقرت المنظمة توصية بشأن ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المظاهر البيئية في تشخيص، وتخطيط وتنفيذ وتطوير المشاريع التنموية التي تقترح من أجل التمويل<sup>1</sup>.

#### - منظمة الدول الأمريكية OAS<sup>2</sup>:

لم ينص ميثاق المنظمة على موضوع حماية البيئة، إلا أن المنظمة اهتمت و منذ زمن بعيد بالعديد من الأنشطة البيئية، و خصوصا ما يتعلق بحماية البيئة، حيث أوصى المؤتمر الثامن للمنظمة سنة 1938 بتشكيل لجنة من الخبراء لدراسة المشاكل المتعلقة بالطبيعة والحياة البرية في الدول الأمريكية، وقامت بإعداد اتفاقية حماية الطبيعة والحفاظ على الحياة البرية في نصف الكرة الغربي، و قد أقرت هذه الاتفاقية عام 1940 و دخلت حيز التنفيذ سنة 1942، لقد كان الهدف من هذه الاتفاقية حماية البيئة وتبني إجراءات محددة للتعاون المتبادل بغية المحافظة على الطبيعة واتخاذ جميع الخطوات الضرورية لإدارة الحياة البرية والطبيعة، وحماية الأصناف المهددة بالإنقراض، و عليه تعد هذه الاتفاقية المعروفة باتفاقية واشنطن متطورة بالنسبة إلى وقت عقدها، لكن نجد أنها أخفقت في تضمين إجراءات للإشراف الدولي<sup>3</sup>، كما نجد أن منظمة الدول الأمريكية قد أقرت العديد من البنود القانونية الضرورية على الصعيدين الدولي والوطني لضمان الاستقرار الايكولوجي، وحفظ التربة والأنظمة الايكولوجية البحرية، والمراقبة البيئية والتثقيف والبحوث. على الرغم من الجهود المبذولة من قبل المنظمة في مجال حماية البيئة، إلا أنه نجد أن هذه المنظمة متخلفة في معالجة المشاكل البيئية، إذا ما قيست بالدول الأوروبية.

<sup>1</sup> - صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، دون بلد النشر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 123.

<sup>2</sup> - تعتبر أقدم منظمة سياسية اقليمية، ويرجع تاريخ أو مؤتمر دولي عقدهته واشنطن عام 1890 و تضم 33 دولة من نصف الكرة الغربي، حيث كانت في بداية الأمر عبارة عن اتحاد الدول الأمريكية الذي تحول في سنة 1948 إلى منظمة الدول الأمريكية. انظر: جمال عبد الناصر مانع، التنظيم الدولي النظري العامة والمنظمات العالمية والاقليمية والمتخصصة، عناية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 336.

<sup>3</sup> - صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي، المرجع السابق، ص 124.

تجدر الإشارة هنا إزاء هذا التطور الهائل على المستوى الدولي في مجال الاهتمام بقضايا البيئة و مشاكلها المختلفة و المتعددة، بدأ ينعكس هذا التطور على جميع دول المجتمع الدولي، حيث بدأت كل دولة تسن التشريعات الخاصة بمكافحة التلوث و حماية البيئة و عناصرها المختلفة من كافة أعمال المساس بها.

## 2- أثر الجهات غير الحكومية في حماية البيئة.

تلعب الجهات غير الحكومية دورا مهما في المحافظة على البيئة لاسيما في المتابعة الميدانية لها، والحث على حماية البيئة وتحسينها، والمشاركة الفعالة في كل المجالات المتاحة من شأنها أن تؤدي إلى المحافظة على بيئة صحية وسليمة، لاسيما وأن الدولة لا تستطيع بمفردها مواجهة مشكلات التلوث وكذا الوضع البيئي المتدهور الذي تشهده العديد من الدول، وفي هذا الإطار فقد ظهرت الدعوة الملحة إلى تعاون المنظمات الحومية وغير الحكومية في مواجهة متطلبات التنمية، وعلى ذلك فإن جانباً من المسؤولية يقع على عاتق الجمعيات والأحزاب والتنظيمات غير الحكومية، في كل بلدان العالم النامي على كافة المستويات المحلية والقومية.

### 1.2- الأحزاب الخضراء وقضايا البيئة:

لاشك أن للأحزاب السياسية في الدول الديمقراطية دورا مهما في توعية الجماهير، وإذا كان رفع مستوى الوعي البيئي لدى الناس يعد وسيلة لازمة لمكافحة التلوث، فإن بعض الأحزاب قد قامت في السنوات الأخيرة لحماية البيئة والتوعية بأهميتها وإبراز مخاطر الاعتداء عليها والعمل على صيانتها بكل السبل السليمة ومن أهمها:

تجدر الإشارة أيضا إلى ظهور التشكيلات السياسية المطالبة ليس فقط بالدفاع عن البيئة لكن أيضا بتطبيق السياسات العمومية المستلزمة من التنمية المستدامة، ولقد تم إنشاؤها أولا في الدول الأوروبية تؤول حاليا إلى التواجد ولانتشار في دول الجنوب وتعمل على نشر الوعي بالمشاكل والتجديد لصالح المحافظة على البيئة وعلى غرار المنظمات غير الحكومية، فإن أغلبية أحزاب الخضر انتقلت من إدانة النظام الرأسمالي إلى مواقف أكثر إصلاحية، فقد أبدى البعض منها موافقته أن يكون ممثلا في الحكومة.

كما تدعو أحزاب الخضر إلى سياسة بيئية من أجل الحفاظ على البيئة وزرع الأشجار والعناية بكل ما هو طبيعي كما أنها تدعو للعدالة الاجتماعية والمساواة بين الأجناس واحترام التعددية الثقافية وحل المشكلات بالحوار والابتعاد عن العنف، وإلى الديمقراطية التشاركية والعلمانية من أجل احترام جميع المعتقدات والأفكار وإزالة الفوارق وتحقيق دولة الرفاهية لجميع المواطنين.

أخذت التنمية المستدامة بعدا دوليا كبيرا وذلك في مؤتمر قمة الأرض لعام 1992 والذي انعقد في ريو دي جانيرو في الفترة من 3 إلى 14 يونيو 1992 ومن المبادئ التي تناولها إعلان ري وبشأن البيئة والتنمية المستدامة ( يتوجب أعمال الحق في التنمية بشكل منصف بالاحتياجات الإنمائية والبيئية للأجيال الحالية والمقبلة) ومبدأ التعاون الدولي لتعزيز النظام الاقتصادي دولي يفضي إلى نمو اقتصادي مستدام وتنمية مستدامة، وهذا المبدأ من المبادئ إعلان استوكهولم 1972 ( للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهمية أساسية لضمان بيئة مواتية لعيش الإنسان..) وكذلك ينبغي أن تتعاون

الدول على النهوض بنظام اقتصادي دولي داعم ومتفتح يؤدي إلى النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة في جميع البلدان...<sup>1</sup>.

## 2.2 الجمعيات البيئية ودورها في حماية البيئة:

إلى جانب الأحزاب السياسية ومن أهمها حزب الخضر ذات الاهتمام بالبيئة والهيئات الرسمية التي تنشئها الحكومات لحماية البيئة، يقيم دعاة المحافظة على البيئة من الأفراد في أغلب دول العالم جمعيات خاصة غير سياسية لحماية البيئة، تعمل بكل السبل القانونية المتاحة على رعاية البيئة وصيانتها من التلوث ورفع مستوى الوعي البيئي لدى السكان، ولفت نظر الجهات المعنية لكل ما من شأنه درء المخاطر التي يمكن أن تنال من البيئة أو تأثر فيها تأثيرا سينا، والارتقاء بالبيئة من جوانبها المختلفة عن طريق الاهتمام بنظامها ونظافتها وهو ما سنحاول بيانه بالتفصيل.

### 1.2.2- تعريف الجمعيات:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باعتباره الوثيقة المرجعية الأولى لمنظومة حقوق الإنسان الدولية على حرية إنشاء الجمعيات كأحد أهم الحريات التي تقوم عليها المنظمة كون هذه الحرية تعكس جانب الطوعية والرغبة الحرة الكامنة لدى الأفراد في التواجد كجماعات، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة العشرين (20) منه " لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية... ولا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما"، كما جاء الإقرار العالمي لهذا الحق من خلال تجسيده في أطر قانونية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>2</sup>، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 11 و16، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عندما نصفي مادته العاشرة (10) على أنه: " يحق لكل إنسان أن يكون وبحرية جمعيات مع الآخرين شريطة أن يلتزم بالأحكام التي حددها القانون" وفي ذلك تأكيد على هذا الحق دوليا ووطنيا<sup>3</sup>.

وقد عمدت العديد من الدول على ترسيخ هذا الحق في قوانينها الداخلية وذلك بتخصيص قانون يتعلق بصفة الخصوص بالجمعيات على غرار الجزائر القانون رقم 06-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012 المعدل والمتعلق بالجمعيات فقد عرف الجمعية بأنها: "تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني." وأشار قانون الجمعيات عن كيفية تأسيسها والشروط الواجب توفرها في الأعضاء والإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الاعتماد، وكذلك بين هذا القانون الجمعيات الإقليمية والجمعيات الوطنية وكيفية الحصول على الاعتماد من طرف الوالي بالنسبة للجمعيات التي ينحصر مجالها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات، ووزير الداخلية المكلف بالبيئة للجمعيات ذات الصبغة

<sup>1</sup> - علواني امبارك، المرجع السابق، ص 597-598.

<sup>2</sup> - أحمد سعد توفيق زيد، دور الجمعيات الوطنية في التوعية والحد من المخاطر البيئية "المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه نموذجاً"، ملتقى آليات حماية البيئة، الجزائر العاصمة، 2017/12/30، ص 58.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 16 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اعتمدت من مجلس الدول الأمريكية و دخلت حيز النفاذ في 18/07/1987: " لكل شخص الحق في الاجتماع بكل حرية مع الآخرين لأهداف أيديولوجية، دينية، ثقافية، اجتماعية واقتصادية أو غيرها من الأهداف... ولا يجوز وضع قيود لممارسة هذا الحق، إلا تلك التي يفرضها المجتمع الديمقراطي، أو من أجل حماية الأمن الوطني، النظام العام، الصحة العمومية وحقوق الآخرين"

الوطنية أو المشتركة بين الولايات وعن كيفية إيداع تصريحات التأسيس والجهات والسلطات المنوطة بها هذا الاختصاص، بالإضافة لتحديد حقوق الجمعيات وواجباتها، ويعتبر القانون 03-10 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من أهم القوانين التي كرست دور الجمعيات في مجال حماية البيئة إذ أعطتها صلاحيات واسعة في هذا المجال الحيوي بالإضافة إلى القوانين الأخرى التي أنشأت بموجها هيئات إدارية مركزية إذ أعطت صلاحيات جديدة للجمعيات البيئية خاصة المرسوم الذي أنشأ الوكالة الوطنية للنفايات والقانون المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية<sup>1</sup>.

### 2.2.2- صلاحيات الجمعيات البيئية في مجال حماية البيئة:

تحدد مشاركة الجمعيات إلى جانب الإدارة في مجال حماية البيئة بالصلاحيات التي تقرها مختلف النصوص البيئية فيما يلي:

- طرق تدخل الجمعيات البيئية من خلال النصوص البيئية: نص المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون 03-10<sup>2</sup>، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على مايلي: "تساهم الجمعيات المعتمدة قانونا والتي تمارس أنشطتها في مجال حماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي، في عمل الهيئات العمومية بخصوص البيئة، وذلك بالمساعدة وإبداء الرأي والمشاركة وفق التشريع المعمول به." يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري منح للجمعيات البيئية المعتمدة قانونا، صلاحيات واسعة عند تدخلها في أي نشاط يمس سلامة البيئة، فتمتعها بحرية اختيار النشاطات القانونية الملائمة والمتاحة لها لبلوغ أهدافها، إذ يمكن أن تختار العمل التوعوي أو التحسيني أو التطوعي الميداني، ولها أن تلعب دور المراقب، للكشف عن جميع الانتهاكات التي تمس بالبيئة وتهدد سلامتها.

والملاحظ أن المشرع لم يقصر دور الجمعيات على مساعدة الهيئات العمومية بإبداء الرأي، والنصح فقط، بل تعداه إلى ابعاد من ذلك ليشمل أيضا حقها في المشاركة في اتخاذ القرارات اللازمة لحماية البيئة، ذلك أن الجمعيات بقبولها المشاركة في أي فعل أو نشاط فهي بذلك تكون منتجة وليس فقط مستهلكة لما يقدم لها، كما يمكن لها الحق في مناقشة القضايا البيئية وإبداء الآراء المناسبة فيها، وكذا إمكانية تسجيل ملاحظاتها، وتحفظاتها بشأن بعض المشاريع التي من شأنها أن تهدد سلامة البيئة، أو إعلان الاعتراض عنها متى كانت هاته المشاريع من شأنها المساس بسلامة البيئة.

وترتبا على ذلك ونظرا للدور الكبير المنتظر من التدخل الجمعي، أقرت مختلف القوانين البيئية مهامها متعددة يمكن أن تضطلع بها الجمعيات لحماية البيئة، كتقديم طلبات فتح دعوى لتصنيف حظيرة وطنية أو محمية طبيعية<sup>3</sup>، وإنشاء المساحات الخضراء من خلال المشاركة في إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير<sup>4</sup>، ومخطط شغل الأراضي<sup>5</sup>،

<sup>1</sup> - أحمد لكحل، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص 153-154.

<sup>2</sup> - القانون رقم 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 43، لسنة 2003.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 87-143، المحدد لقواعد تصنيف الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية، المؤرخ في 16 يوليو 1987، العدد 85، لسنة 1987.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 20 من القانون 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع 51 لسنة 2004.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 4/31 من القانون 90-25، المتعلق بالتوجيه العقاري، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، العدد 49، المعدل والمتمم.

وكذا حفظ الصحة الحيوانية<sup>1</sup>، والمساهمة في استئصال الأمراض الحيوانية<sup>2</sup>، وتنظيم الصيد حماية الثروة القنصية بين مختلف الجمعيات على المستوى المحلي<sup>3</sup>، وتكوين الصيادين<sup>4</sup>، وإنشاء منطقة أو مناطق للمحافظة على تكاثر الصيد بعد استشارة الإدارة المحلية<sup>5</sup>، والحد من من الصيد المحظور ومحاربه<sup>6</sup>. كما يمكن للجمعيات أن تتدخل في حالات تلوث للمياه الصالحة للشرب، أو تمارس دورا وقائيا في حماية المياه من التلوث<sup>7</sup>.

وفي مجال مكافحة التلوث الجوي والمضار يمكن أن تتدخل مجموعة من الشركاء على المستوى المحلي وعلى رأسهم الجمعيات من خلال حماية التلوث الجوي من ملفوظات المنشآت المصنفة، أو أي نشاط عرضي يؤدي إلى التلوث الجوي<sup>8</sup>.

والمشاركة بصفة استشارية في أعمال اللجنة الوطنية<sup>9</sup> واللجنة الولائية<sup>10</sup>، وكذا إمكانية التأسيس كطرف مدني فيما فيما يخص مخالقات أحكام قانون التراث الثقافي<sup>11</sup>.

ويجدر التنويه إلى أن الحالات السابقة والمشار إليها أعلاه ما هي إلا أمثلة قليلة عن تدخل الجمعيات في مهام الهيئات العمومية، ذلك أن المعيار الأساسي الذي يتحدد على ضوءه اختصاص الجمعيات البيئية هو الهدف المحدد في قانونها الأساسي.

- مساهمة الجمعيات البيئية في صنع القرار البيئي: وذلك من خلال العمل على جعلها مواكبة للتطورات الحاصلة في مجال البيئة والمحيط، بعقد جلسات حوار مع الهيئات المعنية في أجهزة الدولة، وبإشراك المختصين في كافة المجالات الصحية، الاستهلاكية، التجارية، الصناعية، والزراعية، وتقديم تقارير بصفة دورية تصف حال المواطنين حيال البيئة التي يعيشون فيها وتقديمها للمسؤولين في الوزارات والأجهزة الدولة المختلفة، وبتعدد الأهداف والمبادئ التي تقوم عليها الجمعيات الوطنية المعنية بالبيئة والمحيط، فإنها ستبقى حبرا على ورق، وإن لم تكن هنالك وسائل تدعم تطبيقها وتؤكد وجودها على نحو واقعي وأكثر فاعلية.

<sup>1</sup>- انظر المادة 50 من القانون 08-88، المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج.ر.ع.88.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 11 من القانون 08-88، المرجع السالف الذكر.

<sup>3</sup>- أنظر المواد 34-40، من القانون 07-04، المتعلق بالصيد البحري، المؤرخ في 14 غشت 2004.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 02، من المرسوم رقم 83-136، المتعلق بالجمعيات والاتحادات الولائية والاتحادات الوطنية للصيادين، المؤرخ في 19 فيفري 1983، ج.ر.ع.08.

<sup>5</sup>- أنظر المادة 08، من المرسوم رقم 83-136، نفس المرجع.

<sup>6</sup>- أنظر نص المادة 11 من المرسوم رقم 83-136، نفس المرجع. أنظر نص المادة 55 مكرر من الأمر 96-13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه.

<sup>7</sup>- أنظر نص المادة 55 مكرر من نفس الأمر 96-13.

<sup>8</sup>- أنظر نص المادة 42، من القانون رقم 98-04، المتعلق بحماية التراث الثقافي، المؤرخ في 15 يونيو 1998.

<sup>9</sup>- أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 01-104، المتضمن تشكيل اللجنة الولائية للممتلكات الثقافية وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 23 أبريل 2001.

<sup>10</sup>- أنظر المادة من القانون 98-04، السالف الذكر.

<sup>11</sup>- أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي 01-104، مرجع سابق.

<sup>11</sup>- أنظر المادة من القانون 98-04، السالف الذكر.

- الدور الدفاعي للجمعيات البيئية: حول المشرع للجمعيات البيئية دور دفاعي وذلك من خلال الاعتراف لها بحق اللجوء إلى القضاء المختص لتحريك دعاوى المساس بالبيئة باعتبار أن الجمعيات تمثل إحدى مؤسسات المجتمع المدني التي تدافع عن المصالح العامة في المجتمع أقر لها المشرع حق تمثيله أمام القضاء ورفع الدعاوى ضد كل معتدي عن المصالح المشروعة، التي تهدف الدفاع عليها وذلك وفقا لما هو منصوص عليه ضمن المادة 17 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات.

وفي سياق تعزيز الدور الجمعي في المجال البيئي حول المشرع بموجب المادة 36 من القانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة للجمعيات النشطة في المجال البيئي والمعتمدة قانونا حق اللجوء إلى القضاء المختص، ورفع الدعاوى ضد كل تصرف يمس بالبيئة، حتى وإن كان ذلك المساس لا يعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام، الأمر الذي يجعل جمعيات حماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي تتمتع بحرية واسعة في تحريك دعاوى المساس بالبيئة وهو مظهر من الاستقلالية من الناحية النظرية الذي يجسد الرقابة الاجتماعية عن أعمال الإدارة، والتأسيس كطرف مدني في النزاع القائم للمطالبة بإصلاح الضرر البيئي، لم يكتف المشرع بإقرار حق الجمعيات المعتمدة قانونا في رفع دعاوى المساس بالبيئة فحسب، بل حول لها بمقتضى المادة 37 من قانون 10-03، المتعلق بحماية البيئة حق التقاضي، والتأسيس كطرف مدني وممارسة الحقوق المعترف بها له قانونا، كلما ألحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية التي تهدف الجمعية الدفاع عنها، والتي كون سببا إحدى الوقائع المخالفة للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي وحماية الماء والهواء والجو والأرض وباطن الأرض والفضاءات الطبيعية وال عمران ومكافحة التلوث، وفي نفس السياق في إطار توسيع حالات اللجوء إلى القضاء أقر المشرع في المادة 38 من نفس القانون أنه للممارسة الوظيفة التنازعية من طرف الجمعيات البيئية المعتمدة قانونا تتمثل في رفع دعوى التعويض أمام أي جهة قضائية باسم الأشخاص المتعرضين لأضرار فردية تسبب فيها فعل الشخص ذاته نتيجة الأفعال المنصوص عليها في المادة 37 المشار إليها سابقا شريطة حصولها على تفويض كتابي من شخصين معينين على الأقل، كما يمكن لها أن تتأسس كطرف مدني أمام أي جهة قضائية جزائية وممارسة جميع الحقوق المعترفة بها له قانونا.

تعكس الحالات القانونية للجوء للجمعيات البيئية إلى القضاء إرادة المشرع في تفعيل الدور الجمعي في المجال البيئي، فإن كان مدلول النصوص يحقق تلك الغاية من الناحية النظرية، إلا أن الكثير قد انتقد الجانب التطبيقي له فالأستاذ "وناس يحي" على سبيل المثال يرى أن النزاع الجمعي في المجال البيئي لم يزددهر ولم يشهد تطبيقات كثيرة على أرض الواقع بالرغم من الحرية التي تتمتع بها الجمعيات البيئية قانونا، وأرجع السبب في ذلك إلى حداثة التشريع المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي تناول لأول مرة وبوضوح حق جمعيات حماية البيئة في التقاضي من جهة وإلى عدم تعود الجمعيات في اللجوء إلى القضاء من جهة أخرى<sup>1</sup>.

### 3.2.2- معوقات عمل الجمعيات البيئية:

<sup>1</sup> وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007، ص145.

تعاني جمعيات حماية البيئة من بعض النقائص التي تحول دون قيامها بوظيفتها على أكمل وجه، ينحصر جانب من هذه النقائص في بعض خصوصيات النظام القانوني الذي يحكم الجمعيات، وكذا فيما يتعلق بمدى مساعدة الشركاء الآخرين من إدارة ومواطنين في إنجاح دورها، وأخيرا من خلال مستوى الأداء والتنظيم الذي تتمتع به هذه الجمعيات.

- النقائص الناجمة عن النظام القانوني الذي يحكم الجمعيات: يعاني عدد هام من الجمعيات من ضعف قدراتها الإدارية، سواء كان ذلك متجسدا بعدم معرفة أعضاء الجمعية بالوسائل القانونية المتاحة لتحقيق أهدافهم المتعلقة بحماية البيئة، أو عدم توفر التكوين الإداري لدى قيادتها، أو حتى في ضعف التنظيم والممارسة الديمقراطية والشفافية والمشاركة الحقيقية لكل الأعضاء في التداول على القيادة ومناقشة مشاريعها، وبالتالي خضوعها لسياسة الزعامة الفردية.

- صعوبة المشاركة والحصول على المعلومات من الإدارة: يعتبر الحصول على المعلومات والبيانات الخاصة بالبيئة أمرا حاسما في نشاط كل جمعية، فلا يمكن تصور تحرك جمعية بدون قاعدة بيانية، لذلك فعد حصول هذه الجمعيات على المعلومات المطلوبة للتأكد من بعض الحقائق، أو حتى لبناء تقارير جد صحيحة، يجعلها دائما في مهب ريح الفشل وعدم الفاعلية، ولعل الكثير من الجمعيات تجهل حقها في الإعلام الذي يساهم وبشكل مباشر في تحقي المواطنة البيئية الحقيقية.

- مستوى أداء أعضاء الجمعيات: كما هو الشأن بالنسبة لكل تنظيم اجتماعي، فإن نجاح جمعيات حماية البيئة في تحقيق هدفها يعود بالدرجة الأولى إلى عامل داخلي، يتمثل في قوة التنظيم والانضباط والتخطيط المحكم للأهداف المنشودة، كما أن التخصص الفني والدقيق الذي أصبحت تفرضه بعض الوظائف الإدارية الحالية، بات يلزم على الجمعيات تقديم إسهامات دقيقة ومتخصصة، وخلق فضاءات ملائمة للتواصل مع مختلف الهيئات العامة، وفي تقديرنا فإن هذا عامل عدم التناسب بين مطالب الهيئات المشرفة على قطاع البيئة والجمعيات، بات أهم عائق أمام تطور نضال جمعي حقيقي في مجال حماية البيئة، لذلك أصبح لزاما على الجمعيات تطوير تكوينها وتأطيرها وأساليب عملها.

وفي الواقع نجد أن كثير من جمعيات حماية البيئة والتي ليست على قدر كاف من التنظيم والكفاءة، يستوي وجودها من عدمه، وينطبق هذا الوصف خاصة على بعض جمعيات حماية البيئة في الجزائر ودول العالم الثالث عامة، إذ أن الكثير منها لا يعرف إلا اسمها، ولا ينحصر دور بعضها إلا في الاحتفال والأعياد الرسمية الوطنية منها والعالمية. إذا كان العمل الجمعي يقوم على مبدأ التطوع في المساهمة في تحقيق رقي اجتماعي من خلال المحافظة على البيئة، فإن هذا الهدف لا يمكن أن يتحقق كما يرى بعض الكتاب إذا كانت القيم الثقافية لا تشجع التطوع والتعدد والديمقراطية والتسامح، فإنه حتى في حالة وجود قانون فإنه سيكون قاصرا عن أداء الدور المنوط به في إحداث التغيير.

- غياب التخطيط المستقبلي: في ظل غياب التنبؤ والتخطيط والتصور المستقبلي لرسم خطوات عملها لمواجهة الاحتياطات المستقبلية، فلا تستطيع غالبية الجمعيات تحقيق أهدافها نتيجة لضعف تعبئة كافية للجمهور، والذي يحتاج إلى وقت طويل لشحنه وإقناعه بطبيعة النشاط، وهو العامل الذي لا يتوفر لدى الكثير من الجمعيات التي يبني

نشاطها الرئيسي على رد فعل وليس التنبؤ والتخطيط المستقبلي، ويعتبر توفر تعبئة كافية للجمهور الضمان الوحيد لنجاح العمل الجماعي سواء من اللجوء إلى الجمهور للقيام بالتطوع الميداني من اجل القيام بأعمال معينة، أو تقديم الدعم المالي الكافي لإنجاح المشروع، أو للقيام بممارسة الضغط أو القيام بكل هذه النشاطات مجتمعة.

- **ضعف التنسيق في العمل الجماعي البيئي:** يقتضي التدخل الجماعي لحماية مختلف العناصر البيئية تنسيق فعال بين مختلف الجمعيات النشطة في الميدان، فالطابع المتشعب لموضوعات البيئة قد يؤدي إلى ظهور تقاطعات كبيرة بين نشاطات الجمعيات البيئية فتخطىء في التعامل معها، فالجمعية المختصة بحماية الغابات مثلا قد تتقاطع اختصاصاتها مع اختصاصات الجمعية المختصة في مكافحة التصحر أو انجراف التربة... الخ فالعلاقة التنسيقية والتعاونية، يجب أن تشمل جميع الجمعيات البيئية وأن تمتد إلى الجمعيات الأخرى من أجل هدف حماية البيئة كالتنسيق بين جمعيات البيئة وجمعيات أولياء التلاميذ أو الجمعيات الثقافية والدينية، والتي يمكن أن تنسق جهودها لتنمية وتطوير التربية البيئية ونشر الوعي البيئي، فضلا عن ذلك ينبغي أن لا تنحصر عملية التنسيق بين الجمعيات في صورتها المعزولة، بل يجب أن تتعداها إلى الإطار التنسيقي المؤسسي في شكل فيدراليات تجمع أكثر من جمعية<sup>1</sup>، كما هو سائد في الدولة الفرنسية<sup>2</sup>، وذلك لتوحيد الجهود والأفكار في إيجاد الحلول للمشاكل البيئية المطروحة على أرض الواقع، ولتركيز الضغوطات على السلطات العامة حتى تراعي البعد البيئي عند اتخاذ القرارات ذات التأثير على الجانب البيئي.

- **ضعف الرغبة التطوعية في الجمعيات البيئية:** تتأسس تنظيمات المجتمع المدني باختلاف أنواعها وأهدافها بناء الرغبة المشتركة لأصحابها وانطلاقا من إرادتهم الحرة في النضال وممارسة الأنشطة المسطر إنجازها بعيدا عن أي ضغط أو تأثير خارجي، تتبع الرغبة في تكوين هيئات المجتمع المدني عادة من شعور الأفراد بانتمائهم للمجتمع الذي يعيشون فيه وبكونهم معنيين بما يحدث له وعيا بالمسؤولية اتجاهه، وبأهمية الانخراط في قضاياها، فالتطوع لتأسيس الجمعيات سلوك مدني ينبع من ذات الفرد ومن ثقافته وحضارته، لا يهدف من خلاله الفرد إلى تحقيق الربح وإنما بلوغ الأهداف التي سطرها الجمعية وإنجاز المشاريع المرغوب تحقيقها داخل المجتمع، وعليه فإن كان العمل الجماعي يقوم على مبدأ التطوع الذي مفاده انخراط الفرد في الممارسة الجمعية بكل تلقائية، فإن الواقع المعاش يكشف عن ضعف نسبة المشاركة الجمعية في المجال البيئي، ونقص ملحوظ في توجه النشاط الجماعي نحو حماية البيئة فالعامل الحقيقي لتطور النضال الجماعي، يعتمد على تنمية الوعي البيئي في المجتمع، وفي هذا الصدد تعتبر وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمقروءة وسيلة جوهرية لخلق وتعميم الوعي البيئي بأهمية الانخراط في الجمعيات البيئية، فمؤسسات المجتمع المدني تعد تعبير حقيقي عن الإرادة الشعبية بحكم التصاقها بمشاكل وتطلعات المواطنين، كما تعد الجمعيات الفضاء الأساسي والملجأ الرئيسي الذي يمكن من خلاله للمواطنين طرح قضاياهم وانشغالهم<sup>3</sup>.

إن تسليط الضوء على الواقع العملي لدور وتأثير قطاع المجتمع المدني في مجال حماية البيئة في الجزائر يلاحظ أنه دون مستوى التأثير المطلوب، وهو الواقع الذي لا يمكن تبريره بالنظر لمستوى التطور التشريعي والقانوني الذي عرفه

<sup>1</sup> - وناس يحي، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> - ديموش فاطمة الزهراء، دور الجمعيات في حماية البيئة، المجلة النقدية، حماية البيئة، دون عدد، دون سنة، ص 151.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 153-154.

قطاع البيئة، لا سيما بصور قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الذي خص قطاع الجمعيات بصلاحيات ومكانة مقبولة ضمن الاستراتيجيات العامة لحماية البيئة.

#### خاتمة:

يعد موضوع البيئة من أهم القضايا المتداولة على الساحة الدولية، ويتجلى ذلك من خلال الاهتمام الكبير الذي تبديه معظم الدول والمنظمات الدولية و الإقليمية بمختلف أنواعها تجاه هذه المسألة، خاصة بعد الضرر الذي ألحق بالبيئة نتيجة النهضة الصناعية التي عرفتها البشرية في شتى المجالات، بالإضافة إلى إهمال الأفراد بصفة خاصة والدول بصفة عامة وخاصة الدول المتقدمة ما أدى بها إلى التدهور المستمر.

نظرا لتفشي ظاهرة التعدي على البيئة، ظهرت العديد من المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية الوطنية المعنية بالبيئة، التي بذلت قصارى جهدها وعملت بكل السبل القانونية المتاحة لحماية البيئة وصيانتها من الأضرار، ودرء المخاطر التي يمكن أن تنال منها أو تأثر فيها.

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج :

- إن مواجهة المشاكل البيئية و معالجتها و العمل على الحد منها، لا يتم دون تضافر الجهود و تكاملها فهذه المواجهة لا تكمن في عمل فرد واحد أو طرف واحد أو دولة واحدة أو منظمة واحدة، بل تكمن في وضع خارطة طريق يساهم فيها الجميع، سواء كان ذلك على مستوى وطني أو إقليمي أو على مستوى عالمي، فعلى الرغم من أن المواثيق الدولية قد اعترفت بحماية الحق في البيئة إلا أن حمايتها مازالت ضعيفة، نظرا لضعف الآليات المنوط بها حمايتها، وكذا نتيجة تفاوت دول العالم في إمكاناتها الاقتصادية وضعف التنسيق بين هذه الدول.

- المنظمات المختلفة حكومية كانت أو غير حكومية الداخلية، لعبت دورا ارنث في مجال حماية البيئة من الأخطار المحدقة بها والتدهور الذي أصابها، ويظهر هذا من خلال المساهمة في تبني الكثير من القواعد والمعايير الدولية، وكذلك إعداد المشاريع والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية بالبيئة في مجالاتها المختلفة.

- ساهمت المنظمات الدولية بشكل بارز في تفعيل العمل البيئي، وبصفة خاصة هيئة الأمم المتحدة التي كانت أول من دعى إلى عقد المؤتمرات الدولية في المجال البيئي ناهيك عن إسهامها في إعداد الكثير من المشاريع التي جسدت في شكل اتفاقيات.

- تعتبر المنظمات الدولية على اختلاف حدود نشاطها حجر الأساس في إرساء ثقافة بيئية عالمية، كما أنها الأداة التي يستطيع بواسطتها المجتمع الدولي المعاصر تعديل قواعد العمل الدولية الجاري بها العمل من طرف الدول والمنظمات الدولية الحكومية، وحمل الدول على تطبيق الاتفاقيات الدولية البيئية، والمساهمة الفعالة في مجال التحسيس والتوعية بالمشاكل البيئية، كما أن هذه المنظمات لعبت دورا لا غنى عنه في تحديد الأخطار وتقييم الآثار البيئية واتخاذ الإجراءات المناسبة لمعالجتها، كما قامت برصد الاهتمام العام والسياسي بالقضايا البيئية، ونشر التقارير الدولية والوطنية عن الحالة البيئية، ورفع السرية عن بعض التجاوزات، وتحويل المشكلة من مشكلة علمية إلى مشكلة

سياسية، ومن ثم يمكن القول بأن هذه المنظمات تحولت الآن إلى منظمات احترافية، لأنها لم تعد تركز فقط على قوتها التجنيدية، بل أيضا على قدرتها في لتحليل والتفكير والاقتراح في المسائل البيئية.

- لقد لوحظ بأن الجهود المبذولة في إطار النظم القانونية الداخلية غير كافية لوحدها لحماية البيئة والحفاظ عليها من التلوث بل من الضروري تكملة هذه الجهود والإجراءات بأخرى في إطار النظام القانوني الدولي.
- ورغم أن المنظمات الدولية حكومية كانت أو الجهات غير حكومية الوطنية قامت بمجهودات كبيرة في المجال البيئي، لم تستطع تحقيق أهدافها التي سعت إليها والمتمثلة في حماية البيئة والمحافظة عليها، حيث أصبحت مجرد أعمال وإجراءات شكلية، لأن البيئة مازالت تعاني من الأضرار ومازال المجتمع في حد ذاته، يعاني من الأمراض المختلفة التي كانت بسبب تعرض البيئة للأضرار الناتجة عن مختلف التطورات و الأعمال، كالصناعة أو الذي كان الإنسان سبب فيه.
- إن حماية البيئة بمختلف عناصرها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالأمن الدولي، ذلك أن استنزاف الموارد الطبيعية المتاحة للدول المتقدمة صناعيا سيؤدي بهذه الدول إلى البحث عن مصادر جديدة لتموين صناعاتها خاصة منها الصناعات الحربية، وهذا يخلق صراعات للهيمنة على مصادر الموارد الطبيعية ومصادر الطاقة بين الدول المتقدمة، هذه الصراعات قد تتطور إلى حروب وما تخلفه من دمار للبيئة.

#### وبناء على ذلك نقترح مايلي:

- سن القوانين والتشريعات التي تعمل على حماية البيئة حماية فعلية، مع تشديد العقاب وردعها كل من تسول له نفسه المساس بالبيئة أو بأحد عناصرها.
- تشجيع الدول من خلال المنظمات الدولية على عقد المزيد من الاتفاقيات على المستوى الدولي قصد تكريس الحماية الدولية.
- تعزيز وتكثيف الدورات التكوينية وخاصة الدولية منها لفائدة الجمعيات الوطنية المعنية بالبيئة لتأهيلهم نظريا وتطبيقيا في المجال البيئي.
- تفعيل عمليات التنسيق بين الجمعيات البيئية والسلطات العمومية وتوسيع مجال الحوار والتواصل فيما بينهما، وتجاوز أي تهميش لها في عمليات التخطيط واتخاذ القرارات ذات الصلة بالجانب البيئي.
- تفعيل دور الإعلام الوطني والعربي في نشر الوعي البيئي لتأمين المعرفة بوسائل الوقاية والحماية والوسائل التي يمكن اللجوء إليها للإبلاغ وملاحقة مرتكبي جرائم التلوث البيئي، مع التأكيد على وجود إعلام بيئي متخصص.
- تكوين المتخصصين في مجال حماية البيئة سواء من الناحية العملية التطبيقية أو من الناحية القانونية، وذلك من أجل الأداء البيئي النوعي والفني.
- توعية الطلبة في الجامعات والمدارس من خلال وضع مناهج تعليمية تساعد في نشر الوعي البيئي والحفاظ على البيئة ومنع تهورها وذلك من خلال المسابقات و الدورات التدريبية.
- ويبقى على الباحثين في مختلف التخصصات التي لها علاقة بموضوع البيئة، العمل على تنوير الطبقة العاملة بأهمية المحافظة على البيئة.

## قائمة المراجع:

### 1- الكتب:

- أحمد لكحل، دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، الجزائر، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014.
- الجيلاني عبد السلام ارحومه، حماية البيئة بالقانون -دراسة مقارنة للقانون الليبي-، مصراته، ليبيا، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2000.
- جمال عبد الناصر مانع، التنظيم الدولي النظرية العامة و المنظمات العالمية و الاقليمية و المتخصصة ، عنابة، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2006.
- رياض صلاح أبو العطا، حماية البيئة من منظور القانون الدولي العام، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2009.
- صلاح عبد الرحمان عبد الحديثي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة، دون بلد النشر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986.
- عماد محمد عبد المحمدي، الحماية القانونية للبيئة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2017.
- هشام بشير، علاء الضاوي سبيطة، حماية البيئة والتراث الثقافي في القانون الدولي، دون بلد النشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2013.

### 2- الرسائل الجامعية:

- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007.

### 3- المجلات:

- أحمد ابو الوفا، تأملات حول الحماية الدولية للبيئة من التلوث، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 49، 1993.
- بدرية العوضي، دور المنظمات الدولية في تطوير القانون الدولي للبيئة، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، 1985.
- دعموش فاطمة الزهراء، دور الجمعيات في حماية البيئة، المجلة النقدية، حماية البيئة، دون عدد، دون سنة.
- رشاد السيد، حماية البيئة في المنازعات الدولية المسلحة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 62، 1992.
- علواني مبارك، دور المنظمات الدولية المتخصصة والمنظمات غير الحكومية في حماية البيئة من التلوث، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، 2017.
- مسعد نذير، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 1، العدد 1، 2013.

### 4- الملتقيات:

- أحمد سعد توفيق زيد، دور الجمعيات الوطنية في التوعية والحد من المخاطر البيئية "المنظمة الجزائرية لحماية وإرشاد المستهلك ومحيطه نموذجا"، ملتقى آليات حماية البيئة، الجزائر العاصمة، 2017/12/30،
- 4-النصوص القانونية:
- القانون 88-08، المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، ج.ر.ع.88.
- القانون 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع. 51 لسنة 2004.
- القانون 90-25، المتعلق بالتوجيه العقاري، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، العدد 49، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 98-04، المتعلق بحماية التراث الثقافي، المؤرخ في 15 يونيو 1998.
- القانون رقم 03-10، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 43، لسنة 2003.
- القانون 04-07، المتعلق بالصيد البحري، المؤرخ في 14 غشت 2004.
- المرسوم رقم 83-136، المتعلق بالجمعيات والاتحادات الولائية والاتحادات الوطنية للصيادين، المؤرخ في 19 فيفري 1983، ج.ر.ع.08.
- المرسوم التنفيذي 87-143، المحدد لقواعد تصنيف الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية، المؤرخ في 16 يوليو 1987، العدد 85، لسنة 1987.
- المرسوم التنفيذي 01-104، المتضمن تشكيل اللجنة الولائية للممتلكات الثقافية وتنظيمها وعملها، المؤرخ في 23 أبريل 2001.
- الأمر 96-13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه.

## التأمين التكافلي (الإسلامي) في الجزائر من خلال المرسوم التنفيذي 13/09

## Takaful (Islamic) insurance in Algeria through Executive Decree 09/13

عدادي توفيق

بن لخضر عيسى\*

- جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

- جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

addadi.tawfiq@gmail.com

aissabenlakhdar@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/07

تاريخ المراجعة: 2023/02/06

تاريخ الإيداع: 2022/11/12

**ملخص:**

سنحاول من خلال هاته الورقة البحثية التطرق لأهم الفروقات بين التأمين التقليدي والتأمين الإسلامي، وإبراز أهم نقاط الاختلاف بينهما، كما سنحاول تسليط الضوء على المرسوم التنفيذي رقم 13/09 الذي يسمح بإنشاء شركات تأمين تعاضدية دون تمييز بين قطاع وآخر، والمتأمل لبنود هذا القانون يستشكل مضمون قواعده إن كانت فعلا تسعى لتطبيق تأمين تكافلي إسلامي، وقد خلصنا في الأخير أنه لا يمكن تطبيق نظام لشركات التأمين الإسلامية من خلال المرسوم السابق كونه يختلف في نقاط كثيرة مع ما ورد من شروط وضعها المجمعيات الفقهية لإنشاء شركات التأمين الإسلامي .

الكلمات المفتاحية: التأمين؛ التأمين التقليدي؛ التأمين التكافلي .

**Abstract:**

Through this research paper, we will try to address the most important differences between traditional and Islamic insurance, and highlight the most important points of difference between them, and we will try to shed light on Executive Decree No. 13/09, which allows the establishment of mutual insurance companies without discrimination between one sector and another. Its rules if they really seek to implement Islamic Takaful insurance, and we have concluded in the last that it is not possible to implement a system for Islamic insurance companies through the previous decree because it differs in many points with the conditions stated by the fiqh councils for the establishment of Islamic insurance companies.

**Keywords :** insurance; conventional insurance; takaful insurance.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة :

يعتبر قطاع التأمين من أهم القطاعات التي تسعى الدول لتطويرها وتحسينها وذلك للدور الذي يلعبه ،لأن الاقتصاد الوطني لكل دولة يقوم على ثلاثة أسس رئيسية : النظام المصرفي ، نظام الأسواق المالية ، ونظام التأمين، لذا اهتمت معظم المنظومات القانونية على المستوى الدولي بوضع قواعد منظمة لمراحل عقد التأمين، إلا أن القوانين التي خضع لها نظام التأمين والتي هي من وضع البشر أثبتت فشلها وقصورها كونها سعت إلى تحويل التأمين من وسيلة للحماية وتفتيت للخطر إلى وسيلة تجارية يربح منها طرف ويخسر طرف آخر ،وهنا جاءت الأزمة المالية لسنة 2008 والتي انهيار معها النظام الرأسمالي وانهارت معها البنوك وأكبر شركات التأمين AIG، لتتعالى معها صرخات الاستنجد بالاققتصاد الإسلامي، لتتاح الفرصة أمام الباحثين الإسلاميين والتي رأوها فرصة لتطبيق نظريات الاقتصاد الإسلامي في مجال التأمين التعاوني والذي يختلف عن التأمين التجاري اختلافا جوهريا مما جعل أهل العلم يقررون جواز التأمين التعاوني ويحرمون التأمين التجاري .

وبالعودة إلى الجزائر فإن نظام التأمينات فيها له خصائصه ومميزاته حيث شكل صدور قانون التأمينات الجديد رقم 07/95 الصادر في 1995/01/25 نقطة تحول نوعية في مسار نظام التأمين الجزائري. مما فتح المجال لتأسيس شركات تأمين خاصة ذات رؤوس أموال وطنية وأجنبية ،إلا أن الملاحظ والمتفحص للترسانة القانونية الجزائرية يدرك أنها لم تؤسس لقانون واضح فيما يتعلق بالتأمين التكافلي ، حتى وفي سنة 2009 تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 13/09 الذي يسمح بإنشاء شركات تأمين تعاضدية دون تمييز بين قطاع وآخر ، والمتأمل لبنود هذا القانون يستشكل مضمون قواعده إن كانت فعلا تسعى لتطبيق تأمين تكافلي إسلامي ام لا .

وعلى ما سبق تتحدد الإشكالية التالية :هل يمكن اعتبار المرسوم 13/09 تجسيدا قانونيا للتأمين التكافلي الإسلامي في الجزائر ؟

وبغرض الإجابة على الإشكالية السابقة الذكر سنحاول بحثها من خلال المحاور التالية :

1- مفهوم التأمين التقليدي .

2- التأمين الإسلامي (التكافلي) ماهيته وخصائصه .

3- إشكالية تطبيق التأمين التكافلي في ظل المرسوم 13/09.

## 1- مفهوم التأمين التقليدي .

يعد التأمين الوسيلة التي يمكن للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين من خلالها مواجهة الخسائر المادية الناجمة عن الأخطار التي قد يتعرضون لها.

### 1.1- تعريف التأمين :

لغة : مشتق من الأمن، والأمن مصدر للفعل الثلاثي (أمن) من باب فهم، والأمن ضد الخوف، وهو يعني سكنون القلب واطمئنانه وثقته، يقال: «أمن فلان فلانا على كذا.. وثق فيه واطمأن إليه»<sup>(1)</sup>.

في الاصطلاح القانوني : تعاون منظم تنظيمًا دقيقًا بين عدد كبير من الناس معرضين جميعًا لخطر واحد. حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته، بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضرارًا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم<sup>(2)</sup>.

في التشريع الجزائري : عرفه المشرع الجزائري في المادة 619 من القانون المدني بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو أي تعويض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المسبق في العقد وهذا مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

## 2.1- خصائصه التأمين التقليدي وأنواعه:

للتأمين التقليدي عدة خصائص وأنواع

### 2.1.1- خصائص التأمين التقليدي :

يمكن حصر أهم خصائص التأمين التجاري في النقاط التالية<sup>(3)</sup>:

- أن عقد التأمين هو عقد احتمالي،
- أن عقد التأمين عقد معاوضة ،
- أن عقد التأمين ملزم للجانبين ،
- أن عقد التأمين من العقود المستمرة ،
- أن عقد التأمين عقد إذعان\* من كلا الطرفين.

### 2.1.2- أنواع التأمين التقليدي:

في الوقت الحاضر تتنوع صور التأمين حتى أصبحت لا تقع تحت حصر، وأصبح جزء لا يتجزأ من التكوين الاقتصادي للأمم الراقية، وغطى صور كثيرة من المخاطر وأهم أنواع التأمين التقليدي، نجد:

التأمين التجاري : وهو الأول ظهورًا في العالم، والأكثر تداولًا بين التجار والناس عامة، لسهولة التعامل فيه، وهو تأمين اختياري أساسه تجاري يهدف لتحقيق الربح وزيادة الثروة للشركة المؤمنة. يتحمل المؤمن له العبء التأميني

<sup>(1)</sup> محمد بن حسن عبد العزيز آل الشيخ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثامن شوال/ محرم 1431-1432هـ/2010-2011، ص263.

<sup>(2)</sup> نفس المرجع السابق، ص264.

<sup>(3)</sup> حوتية عمر، حوتية عبد الرحمان ، واقع خدمات التأمين الإسلامي بالجزائر، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الأول حول "الاقتصاد الإسلامي الواقع ورهانات المستقبل، ص05.

\* عقود الإذعان: صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام أنموذج نمطي للعقد، يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو، أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، ولأن يدخل في مجازة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد.

"القسط" الذي يغطي الخطر المؤمن منه بجانب نسبة إضافية لتغطية الأعباء الإدارية ونسبة أخرى تمثل الربح الذي يهدف إليه هذا النوع من التأمين ويضم ثلاثة أصناف، تأمين بحري، بري وجوي<sup>(1)</sup>.

التأمين الإجتماعي: يهدف إلى تحقيق التكافل والتضامن بين أفراد المجتمع، فهو نظام عام يسعى لضمان حد أدنى لمستوى معيشة الأفراد من خلال القضاء على الفقر والعجز والجهل، ويعتبر إجباري يحدد القانون فيه من هم المستفيدون منه وما هي شروط الاستعادة وضوابط استحقاقها، بحيث تعد الهيئات الحكومية هي الأكثر شيوعاً في مزاوله هذا النوع من التأمين، كما يتسم بعدم تحمل المؤمن له العبء التأميني وحده بل يشارك بجزء ويتحمل صاحب العمل أو الدولة الجزء الأكثر ويحسب القسط على أساس فكرة التضامن. ومن صورته: تأمين الشيخوخة، تأمين ضد البطالة، التأمين الصحي، تأمين العجز الدائم أو المؤقت، تأمين أضرار العمل، والعلاوات العائلية<sup>2</sup>.

عموماً يمكن القول أن هناك عدة أنواع من التأمينات والتي برزت بتطور الحياة في المجتمعات المعاصرة ولاتي تحتاج تفصيلاً ليس مقام ذكره في هاته الورقة البحثية.

## 2-التأمين التكافلي (الإسلامي):

إن عقد التأمين من العقود الجديدة نسبياً في العالم كله، وقد كان تاريخ ظهوره بأوروبا في أوائل القرن الرابع عشر الميلادي، ولم يظهر في الدول الإسلامية إلا بعد ذلك بكثير، ولم يعرفه المسلمون إلا قبل قرنين من الزمان، عبر اتصال الشرق بالغرب، وتبادل التجارة بينهما، ولهذا لم يرد بالنص على إباحته أو تحريمه من قبل فقهاء السلف الصالح، وفي مراجعهم القديمة، وكان أول من عرفه وذكر حكمه علامة الشام "ابن عابدين"<sup>\*</sup>، في حاشيته رد المحتار على الدر المختار ، حيث اعتبر عقد التأمين التجاري عقداً فاسداً<sup>(3)</sup>.

### 1.2-تعريف التأمين الإسلامي:

التأمين الإسلامي أو ما يعرف حالياً بالتأمين التعاوني أو التكافلي ، يمكن تعريفه كالتالي:  
هو إتفاق بين مجموعة من الأشخاص على تعويض الأضرار التي قد تلحق باحدهم إذا حدث له خطر معين ، نظير تبرع كل واحد منهم باشتراك (ثابت ، أو متغير) لسداد هذه التعويضات منه ، حيث يتكون من اشتراكهم رصيد يمكن به

(1) حوتية عمر ، حوتية عبد الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 05.

(2) - نفس المرجع السابق ، ص 05.

\* تعرض ابن عابدين لفكرة عقد التأمين في بحثه في المستأمن (السوكرة) فقال: (مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع مايسى سوكرة الحربي ما هلك في المركب ، وبما قررناه يظهر جواب ماكثر عنه السؤال عنه في زماننا :وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استاجروا مركبا يدفعون له اجرتة ، ويدفعون مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده ، يسي ذلك المال :سوكرة ، على انه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق او غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم ،وله وكيل عنه مستامن في دارنا ، يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان ، يقبض من التجار مال السوكرة وغذا هلك من مالهم في البحر شئ يؤدي ذلك المستامن للتجار بدله تماما ، والذي يظهر لي انه لايجل للتاجر اخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام مالايلزم).<sup>(3)</sup>  
حوتية عمر ، حوتية عبد الرحمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 06.

تغطية الضرر التي قد تحدث أثناء المدة المحددة في العقد لي واحد منهم ، فإذا زادت الأضرار عن الاشتراكات زيد في الإشتراك ، وإذا نقصت إسترد الأعضاء الفائض ، أو جعلوها رصيذا مستقبليا لمواجهة الاخطار حسب اتفاقهم<sup>(1)</sup>.  
عقد تأمين جماعي يلتزم بموجبه كل مشترك بدفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع لترميم أضرار المخاطر المؤمنة عند تحققها على اساس التكافل والتعاون بينهم ، تدار فيه العمليات التأمينية من قبل شركة متخصصة بالتأمين بصفة وكيل باجر معلوم او هيئة مختارة من حملة الوثائق<sup>(2)</sup>.

تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون "هيئة المشتركين" يتعرضون لخطر او أخطار معينة ، على سبيل التبرع ، على تلافي آثار الأخطار التي قد يتعرض لها أحدهم ، أو بعضهم بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع هذه الأخطار ، وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين ، يسمى : "القسط" ، أو "الإشتراك" ، تحدده وثيقة التأمين او عقد الإشتراك ، وتتولى شركات التأمين الإسلامية إدارة عمليات التأمين واستثمار أمواله نيابة عن هيئة المشتركين في مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال باعتبارها مضاربا ، أو مبلغا معلوما باعتبارها وكيل ، أو هما معا<sup>(3)</sup>.

## 2.2- شرعية التأمين الإسلامي :

رغم بعض الاجتهادات الفقهية الفردية والتي تقضي بتحريم التأمين التعاوني ، فإن جل المجامع الفقهية الدولية تجيز التأمين التعاوني ، وأهمها:

أ. أسبوع الفقه الثاني المنعقد في دمشق سنة 1961 م وهو المعروف بمهرجان ابن تيمية.

ب. مؤتمر العلماء الثاني المنعقد بالقاهرة عام 1385 هـ.

ت. المؤتمر السابع المنعقد أيضاً في القاهرة عام 1392 هـ.

ث. المؤتمر الأول للاقتصاد الإسلامي المنعقد في مكة عام 1396 هـ العالم الإسلامي في عام 1398 هـ.

ج. قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرارها رقم 300/2/1399.

ح. المؤتمر الإسلامي سنة 1406 هـ.

وقد وضعت هاته المؤتمرات والمجمعات الفقهية التي أجازت التأمين الإسلامي معايير لنا سنحاول في هاته الورقة ان نقتصر ونرتكز على اهم ما جاء في "قرار مجمع الفقه الإسلامي" في دورته الأولى المنعقدة في 10 شعبان 1398 هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي.

## 3.2- قرار مجمع الفقه الإسلامي:

(1) حسن علي الشاذلي ، التأمين التعاوني الإسلامي ، حقيقته ، أنواعه ، مشروعيته ، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب أبريل 2010 ، ص 13.

(2) أحمد سالم ملحم ، بين التأمين التجاري واتامين التعاوني ، بحث بين الجوانب الاتفاقية والفروق الجوهرية ، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب أبريل 2010 ، ص 09.

(3) عبد القادر جعفر ، التأمين التكافلي بين المستندات الشرعية والقيود القانونية ، مداخلة مقدمة لندوة مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية ، المنعقدة في أبريل 2011 ، ص 04.

بعد النظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض بتاريخ 4/4/1397 هـ بقراره رقم (55) من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ/ مصطفى الزرقاء تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك للأدلة الآتية:  
الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي، أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً، أو قسطين، ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً، فيدفع جميع الأقساط، ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر.

الثاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل، أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين، ثم يقع الحادث، فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً، ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) الآية والتي بعدها .

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسأ، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن، أو لورثته، أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها، فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة، فيكون ربا نساء، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم، لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبيح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام، وظهور لأعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ: "لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل" وليس التأمين من ذلك، ولا يبيهاً به فكان محرماً .

الخامس: عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم، لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم).

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (51) بتاريخ 4/4/1397 هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً للأدلة الآتية:

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر،

فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة، ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر .

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل، وriba النساء، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية .

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع: قيام جماعة من المساهمين، أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعاً، أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية: أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسئولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها .

ثانياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله، ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسئولية إدارة المشروع .

ثالثاً: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل .

رابعاً: صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة، أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة، ولا يعفهم في نفس الوقت من المسئولية.

كما يرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها، وبحسب مختلف فئات، ومهن المتعاونين، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة.. الخ. أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء المحامين.. الخ .

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة، والبعد عن الأساليب المعقدة .

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة ذات اتفقت مع قواعد الشريعة .

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها، أو اطمئنانها على سلامة سيرها، وحفظها من التلاعب والفسل .  
الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط، تقوم الدولة والمشترون بتحمل هذه الزيادة. ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن .

#### 4.2- مشروعية التأمين التكافلي (الإسلامي):

القرآن الكريم: يقول تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان" (المائدة: 02).  
ويقول تعالى أيضا " لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وأمهم من خوف" (سورة قريش).  
السنة: قوله ﷺ في الحديث: (من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة).  
الحديث رواه مسلم عن أبي هريرة ؓ .

حديث أبي موسى -رضي الله تعالى عنه- قال: قال رسول الله -ﷺ (إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني، وأنا منهم) متفق عليه.

إن لفكرة التأمين التكافلي ثلاث عناصر أساسية تتمثل في طلب الأمن والعون على جرد المخاطر ثم الاحتياط للمستقبل، وهي تستند لأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

#### 5.2- خصائص التأمين التكافلي (الإسلامي):

ينفرد التأمين التكافلي بخصائص تميزه عن غيره من أنواع التأمين الأخرى وأهمها:  
اجتماع صفة المؤمن والمؤمن له لكل عضو: وهذه من أهم الخصائص التي يتميز التأمين التكافلي عن غيره، حيث إن أعضاء هذا التأمين يتبادلون التأمين فيما بينهم، إذ يؤمن بعضهم بعضا، فهم يجمعون بين صفتين في نفس الوقت مؤمنون ومؤمن لهم، واجتماع صفة المؤمن والمؤمن له في شخصية المشتركين جميعا، يجعل الغبن والاستغلال منتفيا، لأن هذه الأموال الموضوعة كأقساط مألها لدافعها.

انعدام عنصر الربح: ينحصر الهدف في التأمين التكافلي في توفير الخدمات التأمينية للأعضاء على أفضل صورة وبأقل تكلفة ممكنة، وبمعنى آخر لا يسعى هذا النوع من الهيئات إلى تحقيق أي ربح من القيام بعمليات التأمين، حيث يدفع المشتركون اشتراك التأمين بنية التبرع وليس بنية تحقيق أرباح وذلك لدرء آثار المخاطر التي قد تحدث. وبناء عليه يتحدد اشتراك التأمين لدى هذه الهيئات على أساس ذلك المبلغ الكافي لتغطية النفقات الخاصة بالحماية التأمينية

المقدمة، وتحقيق أي فائض يعد دليلاً على أن الاشتراك الذي يتم تحصيله كان أكثر مما يجب وهو ما يستوجب رد الفائض للمستأمنين<sup>(1)</sup>.

الفصل بين أموال المشتركين والمساهمين: يتم في شركات التأمين التكافلي الفصل بين أموال المشتركين (المؤمن لهم) وأموال المساهمين، وذلك من خلال تخصيص حسابات منفصلة لكل منهم وإضافة عائد الاستثمار الخاص بكل جانب إلى أصله.

الفائض التأميني والذي هو ملك لصندوق التأمين وليس للشركة المديرة أن تأخذ منه شيئاً إلا بوجه مشروع، ويمكن أن يبقى الفائض كله احتياطاً تراكمياً لتقوية صندوق التأمين، أو لتخفيض أقساط التأمين، ونحو ذلك مما يعود لمصلحة المشاركين في الصندوق، وفي حال تصفية الصندوق فإن موجودات الصندوق تصرف في أقرب مصرف مشابه. التزام مبدأ العدالة وحماية أموال الصندوق عند تقدير العوض الذي تستحقه الشركة المديرة سواء أكان ذلك العوض نظير استثمار أموال الصندوق أو إدارة عملياته، ووضع المعايير، والآلية التنفيذية اللازمة.

التزام الشركة المديرة بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع نشاطاتها واستثماراتها.

## 6.2- الفرق بين التأمين التكافلي (الإسلامي) والتقليدي:

يمكن تلخيص أهم الفروق بين التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي بالآتي<sup>(2)</sup>:

1- يقوم التأمين التعاوني على فكرة التعاون على البر والتقوى أما التأمين التقليدي فيقوم على فكرة الربح للشركة، ويتمثل هذا الربح في الفرق بين الاشتراكات المحصلة من العملاء وبين التعويضات المعطاة لمن أصابهم الضرر.

2- عقد التأمين التقليدي عقد معاوضة بين المستأمن والشركة، يدفع الوثيقة بموجبه أقساط التأمين على الشركة، وتدفع الشركة إليه مبالغ التأمين عند توافر الشروط من أموالها المملوكة لها. أما شركة التكافل، فإن المستأمنين فيها يتبرعون بالأقساط إلى محفظة التأمين، وهي تتبرع إليهم بالتعويضات حسب شروطها.

3- تقوم شركات التأمين الإسلامي باستثمار فائض الأموال وفقاً لصيغ الاستثمار الإسلامي بينما تقوم شركات التأمين التجاري باستثمار الأموال وفقاً لنظام الفائدة-الربا.

4- لا يستحق المستأمنون في التأمين التقليدي أية حصة في الفائض التأميني، فإنه بأسره مملوك للشركة، وهو الربح المقصود لها من وراء عمليات التأمين، أما في شركات التكافل الإسلامي فالفائض كله مملوك للمحفظة، ويوزع كله أو جزء منه على المستأمنين.

ويمكن عرض أهم الفروقات من خلال الجدول التالي

## الجدول رقم (01): أهم نقاط الاختلاف بين التأمين التقليدي والتأمين التكافلي (الإسلامي)

(1) بهلولي فيصل، خويلد عفاف، التأمين التكافلي افسلامي كبديل للتأمين التجاري التقليدي في الجزائر "الواقع والأفاق" مداخلة مقدمة للملتقى الدولي السابع - الشلف - حول الصناعة التأمينية الواقع العملي وأفاق التطوير -2012، ص 05.

(2) عماد محمد فهيم المزين، التأمين على الديون "دراسة مقارنة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري"، رسالة ماجستير في إقتصاديات التنمية، الجامعة الإسلامية - غزة -2014، ص 55.

وجه المقارنة	التأمين التجاري (التقليدي)	التأمين التكافلي (الإسلامي)
أولا : من حيث الشكل	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ عقد التأمين بين طرفين أحدهما المستأمن والثاني المؤمن وتكون أقساط التأمين التي يلتزم بدفعها المستأمن ملكا للشركة.</li> <li>▪ عقد معاوضة .</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ كل مستأمن له صفتان في آن واحد صفة المؤمن لغير هو المؤمن لنفسه ودور شركة التأمين هو إدارة العملية التأمينية وأموال واستثمارات التأمين والمضاربة بأسلوب شرعي يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.</li> <li>▪ عقد تبرع.</li> </ul>
ثانيا : من حيث الغاية والهدف.	الهدف الأساسي لشركة التأمين هو تحقيق أكبر قدر من الربح للمساهمين وتحقيق الأمان والحماية للمستأمنين.	المقصد الأساسي منه هو تحقيق الأمان والحماية من خلال التعاون بين المستأمنين على ترميم آثار المخاطر التي تصيب أيا منهم، فما يدفعه كل مستأمن إنما يريد به التعاون مع بقية المستأمنين في تخفيف الضرر أو رفعه عن أحدهم إذا ما نزل به ضرر بحدوث الكارثة أو الخطر المؤمن منه والغاية الربحية مقصودة تبعا وليس أصالة.
ثالثا : القسط الذي يدفعه المشترك (المؤمن له)	يدفع المشترك ( المؤمن له) قسط مقدم يتم تحديده طبقا للأساليب الفنية. حيث يدفع القسط مقابل التعويض المالي الذي تلتزم الشركة بدفعه للمؤمن له في حالة تحقق الخطر المؤمن ضده، فإذا لم يقع الخطر لا تدفع الشركة له شيئا مع تملكها للقسط كاملا ، لذا يسمى العقد بعقدالمعاوضة، أحد المعوضين محدد وهو القسط الذي يدفعه المؤمن له والعرض الآخر مجهول حصوله ومجهول مقداره ومن هنا دخله الغرر.	نفس مبدأ الحساب وفقا للأسس الفنية أما بالنسبة للمفهوم فالقسط في التأمين التكافلي فيدفعه المشترك متبرعا به كله أو بعضه لمن يتحقق له الخطر المؤمن ضده من المشتركين - وهو واحد منهم- فالتأمين التكافلي هو عقد تبرع في حقيقته وإن كان المتبرع قد حصل على عوض نظير تبرعه، ولكونه عقد تبرع لم يؤثر فيه الغرر مع وجوده.

<p>يتم توزيع جزء من الفائض على المشتركين في التأمين طبقا للنظام الأساسي لكل شركة وهذا يجعل قسط التأمين التكافلي أقل منه في التأمين التجاري في الواقع وإن كان يبدو متساويا معه في بداية التعاقد.</p>	<p>حق للمساهمين بالكامل</p>	<p>رابعا: الفائض المحقق من النشاط التأميني</p>
<p>استثمار أموال التكافل يتطلب قنوات ونسب استثمار تختلف عن استثمار أموال التأمين التجاري، حيث يوجب نظام التكافل باستثمار الأموال في الأوعية الاستثمارية التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.</p>	<p>مقنن بواسطة القانون دون قيود شرعية.</p>	<p>خامسا : استثمار الأموال</p>

المصدر: من إعداد الباحثين.

### 3- إشكالية تطبيق التأمين التكافلي في ظل المرسوم 13/09.

إن جوهر الحديث عن التأمين التعاوني في الجزائر ينصبّ أساسا على المرسوم التنفيذي رقم 09/13 الصادر بتاريخ 2009/01/11 بالجريدة الرسمية رقم 03 لسنة 2009 والذي جاء كأثر قانوني لنص المادة 15 من القانون 107/95 المعدل بالقانون رقم 04-06 الممضي في 20 فيفري 2006، والتي سمحت بإنشاء هيئات تأمين في شكل شركة مساهمة أو شركة تعاضديه، ولكن قبل ان ندخل في تفاصيل ذلك لابد من التعرض لواقع المنظومة التأمينية في الجزائر.

#### 1.3- التطور التشريعي والتنظيمي لسوق التأمين في الجزائر:

إن المتتبع لتطور سوق التأمين الجزائري يمكن ان يقسمها لمرحلتين هامتين كما يلي<sup>(1)</sup>:

1.1.3- مرحلة الإحتكار خلال الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1995: وبالكاد فإن هاته المرحلة يمك كذلك

تقسيمها وفق مراحل زمنية ثلاث هي :

المجال الزمني الممتد من 1962 إلى 1966 : قامت السلطات العمومية بإصدار قانون بتاريخ 31 ديسمبر 1962 نص على إستمرار تطبيق التشريع الفرنسي، إلا ما كان منها مخالفا ومنافيا للسيادة الوطنية، فنجم عن ذلك سريان العمل بالنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال التأمين سواء أكانت عامة كالقانون المدني والقانون التجاري أو خاصة كقانون 1930 المتعلق بالتأمين البري، وقانون 1958 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات. إلى غاية صدور أول تشريع

<sup>(1)</sup> طارق أبو مازن قندوز، مقارنة وصفية تحليلية لقطاع التأمين الجزائري والمصري للفترة 2000-2010 (دراسة أوجه الشبه والاختلاف)، مقال منشور على شبكة الأنترنت يوم الخميس 13 أبريل 2015، تم الإطلاع عليه يوم 2018/02/25 على الساعة 11:27.

جزائري في مجال التأمين بموجب قانون 197/63 المؤرخ في 8 جوان 1963 الذي مثّل بداية النشاط الفعلي للتأمين الجزائري.

المجال الزمني الممتد من 1966 إلى 1988: قررت السلطات المركزية للبلاد تأمين القطاع من أجل تنظيم نشاطه وإستغلاله، وكبح جماح هيمنة الشركات الأجنبية، وقد تمثل هذا التدخل للدولة في إصدار قوانين مكملة لقانون 1963 ينص على ما يلي:

الأمر رقم 127/66 المؤرخ في 17 ماي 1966 ينص بموجبه على إحتكار الدولة لإستغلال كافة عمليات التأمين ؛ الأمر رقم 129/66 المؤرخ في 27 ماي 1966 ينص بموجبه على تأمين القطاع ، إذ تنتقل جميع الأموال والحقوق والإلتزامات التي هي على عاتق الشركات الأجنبية بعد أن تم تأمينها إلى الدولة. ونظم القطاع بموجب قانون التأمينات والقانون المدني، سيما أحكام المواد 219 إلى غاية المادة 625 من هذا الأخير ، حيث أنه :

في سنة 1973 تم إنشاء الصندوق المركزي لإعادة التأمين CCR وتخصيصه في عمليات إعادة التأمين، ثم صدر في 30 جانفي 1974 الأمر 15/74 المتضمن لإلزامية التأمين على السيارات. وعندما صدر القانون المدني بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 خصص القسم الأول للأحكام العامة للتأمين، بينما خصص القسم الثاني لأنواع التأمين ويمتد هذا الفصل من المادة 619 إلى 643.

وبتاريخ 1 جانفي 1976 قرّر وزير المالية إدراج مبدأ التخصّص لعمل شركات التأمين، فورثت الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR الأخطار الصناعية وأخطار النقل، وتخصّصت الشركة الوطنية للتأمين SAA في تأمين السيارات وأخطار الخواص وبدرجة أقل تأمين الأشخاص، وفي سنة 1980 ألغيت المواد 626 إلى 643 من القانون المدني، وهي التي كانت تنظم الأحكام الخاصة بأنواع التأمين، وذلك بعد أن تولى هذا التنظيم نص جديد هو القانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بالتأمينات، وهو تقنين كامل للتأمين يتناول كل من التأمين البري والبحري والجوي.

أ-3- في المجال الزمني الممتد من 1988 إلى 1995: قررت الحكومة عام 1990 إلغاء مبدأ التخصّص والسماح لها بتنوع محفظة المنتجات التأمينية وإستغلال جميع عقود التأمين المتاحة من أجل تفعيل المنافسة بينها كدافع للرفع من مردوديتها (باستثناء إعادة التأمين المحصور في الشركة CCR) ، ومن أجل ضمان تنفيذ هذه الإصلاحات تم إنشاء الإتحاد الجزائري للتأمين وإعادة التأمين UAR في 22 فيفري 1994.

### 2.1.3- مرحلة مرحلة الإصلاحات والمنافسة خلال الفترة الممتدة من 1995 إلى غاية اليوم:

ويطلق عليها أيضا مرحلة التحرير والإنتتاح، فقد مر قطاع التأمين بمرحلتين تنظيميتين: تبدأ من المجال الزمني الممتد من 1995 إلى 2006: أين عرف قطاع التأمين الجزائري نظاماً وإتجاهاً جديداً بصدور الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الذي تمخض عن عملية إصلاح حقيقية وراдикаلية، وقد ألغى هذا الأمر في المادة 278 منه جميع الأحكام المخالفة له سيما القانون رقم 201/63 والقانون رقم 07/80، وفتح المجال لميلاد ظاهرة جديدة لم تكن معهودة في السابق تتجلى في المنافسة بين معاملي القطاع العمومي والخاص كرافد إستراتيجي لتنشيط الإستثمار في سوق التأمين الجزائري. ومن أجل دعم وتطوير جهاز التأمين ليكون أداة تنموية ناجعة تم وضع

معايير لإنشاء شركات تأمين ورأس المال الأدنى، وإحداث مهنة لوسطاء التأمين، وتحديد شروط ممارسة مهنة الوكيل والسّمسار، وبغية التنظيم ورقابة الدولة على نشاط شركات التأمين العاملة في القطاع تم تأسيس المجلس الوطني للتأمينات CNA. وكنتيجة لفيضان باب الواد عام 2001 وزلزال بومرداس عام 2003، قنّنت الدولة بمقتضى الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا. وأخيرا المجال الزمني الممتد من 2006 إلى اليوم، فبالموازاة مع ما سلف، ولتدارك النقائص والإختلالات التي عرفها القطاع، تمّت مراجعة قانون التأمينات حيث أصدر القانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 07/95 لدواعي كثيرة ومبررات مختلفة منها تعميق الإصلاحات لمواجهة تحديات تغير قواعد اللعبة التنافسية في بيئة العولمة المالية المتسارعة والتكتلات الإقليمية والتحالفات الإندماجية بين الشركات، فجاء القانون 04/06 لتسريع وتيرة عملية تحرير السوق أمام شركات التأمين الأجنبية، على غرار رغبة الحكومة في توشي ظهور حدوث ظاهرة الفساد المالي التي عرفتها بعض المؤسسات المالية في السنوات الأخيرة في قطاع التأمين.

إصدار المرسوم التنفيذي رقم 13/09 المؤرخ في 11 جانفي 2009 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي والذي يعبد الطريق لشركات التأمين التكافلي العمل في السوق الجزائرية. والجدير بالذكر والتنويه في هذا الصدد، أن قرار الفصل الفعلي لتأمينات الأشخاص عن تأمينات الأضرار، يعتبر من أهم القرارات التي تمخض عنها القانون 04/06 (أصبح ساري المفعول بداية من 13 مارس 2011 بعد مهلة 5 سنوات) إضافة إلى رفع الحد الأدنى لرأس المال الإجتماعي للشركات الناشطة في نظام التأمين الجزائري:

1. تأمين الأشخاص: 1 مليار دينار لشركات المساهمة؛ 600 مليون دينار للشركات التعاونية.
  2. تأمين الأضرار: 2 مليار دينار لشركات المساهمة؛ 1 مليار دينار للشركات التعاونية.
  3. إعادة التأمين: 5 مليار دينار لشركات المساهمة التي تمارس حصريا نشاط إعادة التأمين.
- 2.3- المرسوم 13/09 وإشكالية تطبيق التأمين التكافلي (الإسلامي):

بالعودة إلى المرسوم 13/09 والذي سمح بإنشاء شركات التأمين في شكل شركة مساهمة أو شركة تعاضدية، ولقد احتوى هذا المرسوم على أربعة (04) مواد وملحق يمثل قانونا نموذجيا للشركات ذات الشكل التعاضدي متكون من 35 مادة مقسّمة على أربعة فصول<sup>(1)</sup>:

الفصل الأول: أحكام عامة (التسمية والموضوع والمدة والمقر - شروط القبول والاستقالة والفصل و الشطب). بدءا من المادة 01 وانتهاء بالمادة 10.

الفصل الثاني: إدارة الشركة ذات الشكل التعاضدي (الجمعية العامة - مجلس الإدارة - المدير العام). بدءا من المادة 11 وانتهاء بالمادة 26.

الفصل الثالث: يتعلق بالأحكام المالية بدءا من المادة 27 وانتهاء بالمادة 34.

الفصل الرابع: يتعلق بأحكام مختلفة تضمنتها المادة 35.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 13-09 مؤرخ في 14 محرم 1430 هـ الموافق 11 يناير سنة 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج. ر/ العدد 03.

بعد معرفتنا لأهم الفصول التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 13/09 سنحاول معرفة ما إذا كان يتطابق مع أهم الخصائص والمعايير التي وضعت لشرعية التأمين التكافلي محاولين تحليل أهم الجوانب القانونية في هذا المرسوم .  
المعيار الأول: الطبيعة الغير ربحية للشركة: إنَّ المعيار الأول من معايير شركات التكافل الإسلامية أنها لا تسعى لتحقيق الربح: وكما أشرنا سابقا يقصد به عدم الضمان بعوض - نقل الخطر بعوض- أي عدم الربحية في مواجهة المستأمنين. أما الملاحظ في المرسوم من خلال الفصل الأول من المرسوم 13/09 في مادته الأولى تنص على أنه: " تؤسس بين الأشخاص الذين يلتزمون أو سيلتزمون بهذا القانون الأساسي النموذجي ، شركة ذات شكل تعاضدي لقانون خاص تتمتع بالشخصية المعنوية وذات هدف غير تجاري."

مما لا شك فيه أنَّ الشركة ذات الشكل التعاضدي ليست شركة تجارية بالمفهوم القانوني - فهي مدنية بطبيعة الحال وهذا يدل على أنها :-

- شكلا ليست شركة مساهمة ، لا تضامن ، لا توصية وليست شركة ذات مسؤولية محدودة حسب المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

- موضوعا لا تمارس نشاطا من الأنشطة المذكورة في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري وهي: الأعمال التجارية المنفردة (بيع لأجل الشراء - العمليات المصرفية - عمليات الوساطة والسمسرة).

- ولا تمارس عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية لأنها أيضا أعمال تجارية بحسب الموضوع (المادة 02 ق ت ج).

فلو اعتبرنا أنَّ مقصود المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه ألا تخضع الشركة التعاضدية لأعمال المادة 02 ق ت ج لكان هذا تناقضا واضحا وجليا ، لذا يمكن أن نفسر المادة المذكورة أنَّ نشاطات الشركة أي استثمارها للأموال المذكورة في المادة 28 من المرسوم لا يكون في مواجهة الغير - المتعاملين مع الشركة- خاضعا لأحكام المادة 02 ق ت ج ومنها عقود التأمين.

لنصل إلى النتيجة التاليتين : إنَّ الشركة التعاضدية لا تتعامل بعقود التأمين إلا مع الأشخاص المنخرطين فيها، أما مع الغير فيمكنها ممارسة كل الأنشطة المدنية بالمفهوم القانوني. شركات التأمين الإسلامي أوسع مجالا من الشركة التعاضدية بالمفهوم القانوني فشركات التكافل تمنع فقط ممارسة التجارة في نقل المخاطر بين المستأمن والمؤمن ، أما مع الغير فيمكنها ممارسة أي نشاط مدني كان أو تجاري ماعدا التأمين طبعا.

فرضية : ولو فرضنا أنَّ المقصود بعدم التجارية في المادة الأولى من المرسوم عدم الربحية بالمفهوم الإسلامي، فكيف يمكن جمع ما يساوي على الأقل 5000 منخرط حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الملحق: " لا يصح تأسيس الشركة إلا إذا تعدى أو عادل عدد المنخرطين خمسة آلاف 5000."

وبنظرة مقارنة نجد أن القانون الفرنسي قد اشترط فقط 500 منخرط، مع العلم أنَّ العدد في الجريدة الرسمية الجزائرية مذكور بالأرقام والأحرف باللغة الفرنسية والعربية.

لذا يبقى السؤال يطرح نفسه ما الحكم القانوني في حالة انسحاب عدد من الأعضاء بحيث يصبح عدد الأعضاء أقل من العدد المشروط قانونا؟

### 3.3- المعيار الثاني : طبيعة العلاقة بين المستأمنين والشركة :

إنّ المعيار الثاني لشركات التأمين التكافلي الإسلامي هو الفصل بين حساب المستأمنين وحساب الشركة ، حيث يكون القائمين بالإدارة مجرد وكلاء عن المستأمنين في إدارة أموال الشركة.

أما الملاحظ من خلال المرسوم المذكور أنفا تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من الملحق أنّ "تسيير الشركة يخضع للنصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتأمينات" أي هل المستأمن شريك في الشركة في نفس الوقت؟ تنص المادة 11 من المرسوم أنّه "تتكون الجمعية العامة من كل الأعضاء المنخرطين غير المتأخرين في دفع إشتراكهم" وهذا يدل على أن المستأمن هو شريك في نفس الوقت .

والملاحظ أيضا ان المرسوم التنفيذي 13/09 لم ينص على هذا الفصل لكن في نفس الوقت لم يمنع.

### 4.3- المعيار الثالث :الفائض التأميني :

أن جوهر التمييز بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري يكمن في توزيع الفائض التأميني على المستأمنين في شركة التأمين الإسلامي وتحتفظ به شركة التأمين التجاري.

الملاحظ من خلال المرسوم انه تم تنظيم قضية الفائض من خلال المواد 33 و34 حيث نص على انه لايمكن توزيع فائض الاستغلال إلا بعد :ان تغطي مداخيل ناتج السنة المالية كل الأعباء بما فيها تخصيصات الإهلاك والأرصدة (المادة 33).تكوين الرصدة المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها - هامش الملاءة-(المادة 34).

كما أنه هناك نقطة اخرى هي ما مصير أموال الشريك عند انسحابه؟ تنص المادة 10 من المرسوم : "لا تعطي كل من الاستقالة والفصل والشطب الحق في التعويض الاشتراكات المدفوعة وحقوق الإنخراط المذكورة في المادة 06 أعلاه." ألا يعتبر هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل؟ ألم يكن من الأفضل أن ينظر في حق المنخرط المستقيل أو المفصول، فيمنح ما بقي من اشتراكاته بعد حساب الأموال المدفوعة للمتضررين والأموال التي تجبر الأضرار التي سببها للشركة.

## الخاتمة :

إن المتأمل لنظام التأمين في النظام الإسلامي أو في النظام التقليدي يجد أن الهدف من وراءه هو تحقيق الأمن وتجنب الخطر أو التخفيف منه إذا وقع ، إلا أن المتفحص يدرك أهم الفروق الجوهرية بين النظامين في مجال الخدمة التأمينية حيث نجدها في النظام الإسلامي تسعى بالدرجة الأولى إلى تحقيق التكافل والتعاون بين المستأمنين ،بعكس التأمين التقليدي والذي يسعى فيه المؤمن لتحقيق الربح ،وهو ما يجعل اللجوء للتأمين الإسلامي هو الحل الأمثل وللتأمين والتخفيف من المخاطر خصوصا في البلدان العربية الإسلامية .

والجزائر كدولة عربية إسلامية الأبد لها ان تسعى لتبني نظام التأمين التكافلي في اقرب وقت من اجل النهوض بهذا المجال ، خصوصا انه يمكن أن يكون جزءا من العناصر المهمة في عملية التنمية إذا تم إستغلاله بالكيفية المناسبة وفق ضوابط الشريعة الإسلامية .

بالرجوع إلى ماتم تناوله من خلال هاته الورقة البحثية فإنه من الواضح حسب المرسوم 13/09 فإنه يوافق نظام التأمين الإسلامي في جانب منه ويخالفه في جوانب كثيرة فمن الجوانب التي يتوافق معها إمكانية الإنشاء دون اشتراط الربحية في مواجهة المستأمنين و لكنه يضيّق نشاطها من ناحية الأعمال التجارية وبقيد يكاد يجعل من إنشاء هذه الشركة مستحيل 5000 عضو .

يمكن في الأخير الخروج بمجموعة من البدائل والتي يمكن ان تساهم ولو بجزء بسيط في تفعيل دور التأمين الإسلامي وتبنيه في الجزائر وعليه نوصي بمايلي :

- الإبتعاد عن محاولة محاكاة القوانين الغربية في مجال التأمين والإعتماد على أهم التوصيات والقرارات التي أوصت بها المجمعات الفقهية حول كيفية إنشاء شركات التأمين التكافلي (الإسلامي).
- ترسيخ الثقافة التأمينية في المجتمع الجزائري والذي يعرف عزوفا عنها ،كونه يمارس التأمين في عمليات محدودة والزامية.
- فتح المجال أمام الصناعة التأمينية للتجارب الرائدة في هذا المجال مثل التجربة السعودية والتجربة السودانية ومحاولة الإستفادة منها .
- محاولة صياغة قوانين خاصة بالتأمين التكافلي تخضع للنصوص الشرعية تحت سلطة هيئة إسلامية .

#### قائمة المراجع :

1. أحمد سالم ملحم ، بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني ، بحث بين الجوانب الاتفاقية والفروق الجوهرية ، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب أفريل 2010.
2. بهلولي فيصل ، خويلد عفاف ، التأمين التكافلي الإسلامي كبديل للتأمين التجاري التقليدي في الجزائر " الواقع والأفاق " مداخلة مقدمة للملتقى الدولي السابع - الشلف - حول الصناعة التأمينية الواقع العملي وأفاق التطوير -2012.
3. حسن علي الشاذلي ، التأمين التعاوني الإسلامي ، حقيقته ، أنواعه ، مشروعيته ، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر التأمين التعاوني ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب أفريل 2010.
4. حوتية عمر ، حوتية عبد الرحمان ، واقع خدمات التأمين الإسلامي بالجزائر ، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الأول حول "الاقتصاد الإسلامي الواقع ورهانات المستقبل .
5. طارق أبو مازن قندوز ، مقارنة وصفية تحليلية لقطاع التأمين الجزائري والمصري للفترة 2000-2010 (دراسة أوجه الشبه والاختلاف) ، مقال منشور على شبكة الأنترنت يوم الخميس 13 أفريل 2015 ، تم الإطلاع عليه يوم 2018/02/25.
6. عبد القادر جعفر ، التأمين التكافلي بين المستندات الشرعية والقيود القانونية ، مداخلة مقدمة لندوة مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية ، المنعقدة في أفريل 2011.
7. عماد محمد فهيم المزين ، التأمين على الديون "دراسة مقارنة بين التأمين التعاوني والتأمين التجاري " ، رسالة ماجستير في إقتصاديات التنمية ، الجامعة الإسلامية - غزة -2014.
8. محمد بن حسن عبد العزيز آل الشيخ ، عقد التأمين التجاري للتعويض عن الضرر حقيقته وحكمه ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، العدد الثامن شوال/ محرم 1431-1432هـ/2010-2011.
9. المرسوم التنفيذي رقم 09-13 مؤرخ في 14 محرم 1430هـ الموافق 11 يناير سنة 2009 ، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي ، ج.ر/ العدد 03.

## آليات تكريس الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية

## Tools of Consolidating the Participatory Democracy at the Local Groups Level

خليفة وردة\*

جامعة عباس لغرور خنثلة

Wardakhelifi88@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

**ملخص:**

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم وآليات الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية حيث غالبا ما يكون هذا الأخير هو الأنسب لتعزيز مشاركة المواطن والمجتمع المدني في إدارة الشؤون العامة، وتهدف الديمقراطية التشاركية إلى تقوية وتفعيل دور المواطن من خلال إشراكه في صنع السياسة العامة واتخاذ القرارات المتعلقة بالشأن العام خاصة على الصعيد المحلي ليصبح قادرا على البحث عن الحل المناسب لمشاكله لتكون القرارات مشروعة وفعالة، وهذا عن طريق محاولة البحث عن الآليات والإجراءات التي تكفل ذلك.

الكلمات المفتاحية: الديمقراطية التشاركية؛ الجماعات المحلية؛ مشاركة المواطن.

**Abstract:**

This study seeks to define the concept and tools of Participatory Democracy at the level of local groups, where the latter is frequently the most appropriate to increase citizen and civil society participation in the management of public affairs.

Participatory Democracy aims to strengthen and activate the role of the citizen by involving him in determining public policy and making decisions regarding public affairs, particularly at the local level, so that he is able to find the best solution to his problems ,This is done by attempting to find tools and procedures that ensure this.

**Keywords :** Participatory Democracy; Local Groups ;Citizen Participation.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

يعتبر موضوع الديمقراطية التشاركية من أكثر المواضيع التي حظيت باهتمام الدارسين في مختلف جوانب الحياة السياسية والاجتماعية ومن المواضيع التي تحتل مكانة جد مهمة خصوصا على مستوى الساحة العالمية والداخلية، وتثير نقاش كبير أمام السياسيين والمحليين، فالديمقراطية وإن اختلفت مسمياتها ومفرداتها تعد مطلبا يكاد يجد إتفاقا تاما عليه من طرف الناس.

والديمقراطية التشاركية بين الإطار النظري والممارسة الواقعية لها أهمية من حيث كونها آلية فعالة في بلورة مقارنة تشاركية في تدبير الشأن العام والمحلي ورافعة أساسية لكسب رهان التنمية، ومدخلا لتحقيق التكامل والالتقائية بين مختلف الفاعلين.

وتعد الديمقراطية التشاركية من أهم الآليات التي تعتمد عليها الجماعات المحلية في تسيير شؤونها، وذلك من خلال محاولة تجسيد تصور جديد في مجال تنظيم ومسيرة الجماعات المحلية لمختلف التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المجتمع، فالديمقراطية التشاركية تسعى إلى إعادة الثقة المتبادلة بين المنتخب والمواطن وبالتالي تحقيق الشفافية في التسيير من خلال تعزيز مكانة ودور المنتخب المحلي في المجالس البلدية والولائية وذلك بما ييسر لهما للقيام بمهامهما كاملة لاسيما في مجال التنمية المحلية، كما أن تحقيق الحكم الراشد على المستوى المحلي لن يأتي إلا عن طريق إشراك المواطن بصفة فعالة في صنع القرار من خلال تطبيق مبادئه التي تهدف إلى إصلاح أداء الجماعات المحلية وبالتالي تشجيع الأفراد على اتخاذ قرارات سليمة مبنية على الشفافية.

إن الأهمية التي أصبحت تحظى بها الديمقراطية التشاركية قد جعلت المشرع الجزائري، وبغية النهوض بالتنمية المحلية يتبنى الديمقراطية التشاركية في المجالس المحلية المنتخبة خاصة على مستوى البلدية باعتبارها قاعدة اللامركزية، وعمل على تكريسها في مختلف الدساتير آخرها التعديل الدستوري 2020، وأكدها في قانوني البلدية والولائية.

ولهذا جاءت هذه الدراسة من أجل تسليط الضوء على ما جاء به دستور سنة 2020 في ظل بناء الجزائر الجديدة من خلال إشراك المواطن صناعة القرار وبناء دولة القانون ومحاربة الفساد.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

هل الآليات المنصوص عليها من قبل المشرع الجزائري في إطار " الديمقراطية التشاركية" كفيلة بضمان مشاركة فعلية للمواطن في تسيير شؤونه على مستوى الجماعات المحلية؟.

وتثير هذه الإشكالية بدورها جملة من التساؤلات الفرعية والتي يمكن حصر أهمها في:

- ما هو مفهوم الديمقراطية التشاركية؟.

- ما هي أهم الآليات التي يمكن من خلالها تجسيد الديمقراطية التشاركية.

- ما مدى فعالية المجتمع المدني ودوره في تفعيل الديمقراطية التشاركية؟

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- تحديد مفهوم الديمقراطية التشاركية.

-إبراز المبادئ التي تركز عليها الديمقراطية التشاركية.

-إظهار الدور الفعال للمجتمع المدني في عملية صنع القرار المحلي.

ولدراسة هذا الموضوع والإحاطة بمختلف جوانبه سيتم التركيز على المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الديمقراطية التشاركية.

المطلب الثاني: آليات تطبيق الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.

### المطلب الأول: مفهوم الديمقراطية التشاركية.

تشكل الديمقراطية التشاركية إطار مؤسسي يجمع المواطنين للاستماع لآرائهم واقتراحاتهم، وذلك تحت غطاء الجماعات المحلية ، وقد تعددت التعاريف بشأنها لهذا سنعالج في هذا المطلب تعريف الديمقراطية التشاركية وخصائصها (الفرع الأول) ثم نتناول أهداف الديمقراطية التشاركية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الديمقراطية التشاركية وخصائصها

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الديمقراطية التشاركية ثم إبراز أهم الخصائص التي تتمتع بها كما يلي:

#### أولاً-تعريف الديمقراطية التشاركية:

تعددت المعاني حول الديمقراطية التشاركية وذلك بالنظر لاختلاف الزاوية التي ينظر إليها، حيث ينظر إليها بعض الباحثين على أنها مصطلح يستخدم للدلالة على إسهام العمال في تسيير الإدارة، في حين اعتمد البعض الآخر على معنى أوسع للمفهوم ليشمل جميع صور إسهام المواطنين في تسيير الإدارة العمومية.<sup>1</sup> وبما أنه لا يوجد تعريف شامل ودقيق للديمقراطية التشاركية، كان لابد من فصل المصطلحين كل واحد على حدى: الديمقراطية والتشاركية.<sup>2</sup>

**1-التعريف اللغوي:** مصطلح الديمقراطية الاشتقاق اللغوي الذي يرد على الشعب وتعني حكم الشعب، أما التشاركية مستمدة من لفظ شرك، ويقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، والشريك: المشارك، والشرك كالشريك والجمع أشراك وشركاء، وشرك: هو النصيب أو الحصة.<sup>3</sup>

**2-التعريف الاصطلاحي:** لقد تعددت التعاريف واختلفت حول الديمقراطية التشاركية، فهناك من تناول مفهوم المشاركة وهناك من تناول مفهوم الديمقراطية التشاركية، وسوف نعرض أهم التعاريف الواردة فيما يلي:

أشار ارسطو إلى حقيقة فكرة المشاركة، واعتبر أنها الصفة الحقيقية للمواطن، حيث أشار في مؤلفه "السياسة"، إلى أن هذا الذي يؤسس المواطن، في الواقع وكما يجب أن يكون والسمة التي تميزه حقيقة يتمثل في حق الاقتراع المخول له في المجالس والمشاركة في ممارسة السلطة العامة في وطنه. وهكذا لا يكفي الاعتراف للفرد بصفة المواطنة من مجرد

<sup>1</sup> محمد أمين لعجال أعجال: تكريس مبدأ التشاركية في الجزائر وتطبيقاتها في قانون البلدية، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول: الجماعات المحلية في الدول المغاربية في ظل التشريعات الجديدة والمنتظرة، المنعقد يومي 1 و2 ديسمبر 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2015، ص15.

<sup>2</sup> نوال لصليح: الديمقراطية التشاركية رافعة التنمية المحلية قراءة في قانون البلدية رقم:10/11، مجلة الحقيقة، مجلد 17 العدد3، جامعة أحمد

دراية أدرار، الجزائر، 2018، ص187.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص192.

إقامته في جماعة أيا كانت، ولكن من مشاركته الحقيقة على قدم المساواة مع غيره في ممارسة تلك الوظائف القانونية التي تظهر عبرها تلك السلطة العامة كاملة وتامة بدون جدل، حيث أن مشاركة المواطن في الشؤون المحلية الإدارية للجماعات الإقليمية تعتبر أولى المراحل وبداية لمشاركة الفرد في المجتمع.<sup>1</sup>

وعرفها الفيلسوف جون ديوي أنها: "مشاركة كل من يتأثر بالمؤسسات الاجتماعية، حيث يشارك الفرد في رسم وإنتاج هذه المؤسسات والسياسات التي تنتج عنها".<sup>2</sup>

وعرفها الباحث الجزائري الدكتور صالح زباني بأنها: "مفهوم مرتبط بالمجتمع المفتوح الديمقراطي، هو مكون أساسي من مكونات التنمية البشرية يسعى من أجل تحقيقها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، إنها تعني بشكل مبسط أن يكون للمواطنين دورا ورأيا في صناعة القرارات التي تؤثر في حياتهم سواء بشكل مباشر أو من خلال مؤسسات شرعية وبسيطة تمثل مصالحهم ويقوم هذا النوع من المشاركة الواسعة على حرية التنظيم وحرية التعبير وأيضا على قدرات المشاركة البناءة".<sup>3</sup>

وعرفها الدكتور الأمين شريط بأنها: "شكل أو صورة جديدة للديمقراطية تتمثل في مشاركة المواطنين مباشرة في مناقشة الشؤون العمومية، واتخاذ القرارات المتعلقة بهم.... كما أنها توسيع ممارسة السلطة إلى المواطنين بإحلامهم وإشراكهم في الحوار والنقاش العمومي، واتخاذ القرار السياسي المترتب على ذلك".<sup>4</sup>

كما تعرف بأنها: "النظام الديمقراطي القائم على أساس الشعور بالكفاءة السياسية التي تغذي الاهتمام بالمشاكل الاجتماعية والمساهمة في تشكيل كتلة من المواطنين قادرين على المشاركة المباشرة في تنظيم مختلف المؤسسات".<sup>5</sup>

في حين اعتمد الاتحاد الأوروبي تعريفا موحدا للديمقراطية التشاركية مفاده:

« La notion de bonne gouvernance locale recouvre : Un ensemble d'institutions, de mécanismes et de processus qui permettent aux citoyens d'exprimer leurs intérêts et leur besoins, de régler leurs différends et d'exercer leurs droits et leurs obligations au niveau local ». <sup>6</sup>

وعليه فإن هذه التعريفات ركزت على إشراك المواطن في عملية صنع القرار بدل الاعتماد على النواب المنتخبين، فهذه المشاركة تتسم بالتفاعل المباشر، وتتم في إطار مجتمعات صغيرة تكون فيها فرص التواصل بين الجماهير أكبر، ولكنها في نفس الوقت شكلت قطيعة مع الديمقراطية التمثيلية التي لا يمكن الاستغناء عنها كذلك على المستوى المركزي،

<sup>1</sup> - محمد إسماعيل أحمد: الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية المختلفة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر 2010، ص 419.

<sup>2</sup> - نوال لصلح: مرجع سابق، ص 193.

<sup>3</sup> - صالح زباني: تفعيل العمل الجماعي لمكافحة الفساد وإرساء الديمقراطية التشاركية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 4 كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009، ص 58.

<sup>4</sup> - الأمين شريط: الديمقراطية التشاركية - الأسس والأفاق - مجلة الوسيط، العدد 6، الوزارة المكلفة مع البرلمان، الجزائر، 2008، ص 46.

<sup>5</sup> - علي عبود المحمداوي، حيدر ناظم: مقاربات في الديمقراطية والمجتمع المدني-دراسة في الأسس والمقومات والسياق التاريخي-دار صفحات للدراسات والنشر، دمشق، 2001، ص 57.

<sup>6</sup> - Rpport : « La Démocratie Participative au Niveau Local », 2018, p11.

الأمر الذي يتطلب إيجاد صيغة تعايش مشتركة بين الديمقراطية التشاركية والديمقراطية التمثيلية، وبالتالي يمكن تعريف الديمقراطية التشاركية على أنها نوع جديد من أنواع الديمقراطية تركز على المواطن كعنصر فعال وشريك أساسي في عملية التنمية المحلية مع تكريس الربط التكاملي والتفاعلي مع الديمقراطية التمثيلية.<sup>1</sup>

وتشكل الديمقراطية التشاركية أحدث صور الديمقراطية وأنجعها والتي ظهرت كتوجه سياسي لتتطور مع الوقت وتصبح أحدث صور الدول الحديثة القائمة على مبادئ سيادة القانون والتي تقوم على أساسين اثنين:<sup>2</sup>

1- الديمقراطية التشاركية كتوجه سياسي تقوم على ضرورة تبني إجراءات الانتخابات وفتح الباب للمواطنين لاختيار ممثلهم.

2- الديمقراطية التشاركية كمجموعة من سياسات الحياة يجب أن تقوم على مبادئ تجسيد التضامن بين أفراد المجتمع

ويمكن القول أن الديمقراطية التشاركية نظام لتحقيق المساواة بين جميع المواطنين من خلال المشاركة في رسم السياسة العامة في اتخاذ القرار على المستوى المحلي وصولاً إلى تحقيق التقدم والرفق على مستوى الجماعات المحلية.

ثانياً- خصائص الديمقراطية التشاركية:

تتميز الديمقراطية التشاركية بمجموعة من الخصائص تتمثل في:<sup>3</sup>

1- تتبنى الديمقراطية التشاركية مفهوم الديمقراطية من الأسفل، حيث تسعى لأن يشارك في صناعة قرار المواطن الذي سيتأثر به مباشرة. حيث تعتبر الديمقراطية التشاركية طريقة لصيانة النظام وذلك من خلال شعور الكل أنه جزء من النظام وبالتالي تبرز الجهود المبذولة في إطار العمل التشاركي لضمان تحقيق المصالح المشتركة.

2- تتسم الديمقراطية التشاركية بالتفاعل المباشر والنشط بين المواطنين ونوابهم وبين المواطنين ومشاكلهم، سعياً وراء إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل والصعوبات المطروحة محلياً.

3- تلعب المجالس المحلية المنتخبة دوراً بارزاً في تفعيل آليات تنفيذ الديمقراطية التشاركية وهو الدور المنوط لها لأنه الهدف الأساسي هو تنفيذ سياسة الدولة على المستوى المحلي وتجسيد البرامج المسطرة في إطار التنمية المحلية وهذا ضماناً لخدمة المواطن وإشباع حاجياته اليومية.

4- المشاركة في بناء المناقشات المفتوحة لمعالجة القرارات على مستوى النطاق المحلي وتبادل الآراء عبر استعراض جملة من المقترحات البناءة من خلال التنظيم الديمقراطي والاستشاري.

5- تعد الديمقراطية التشاركية أرقى من الديمقراطية التمثيلية، كونها مبنية على أساس ديمقراطي سليم هو المراهنة على المواطن ومنحه القيمة الفعلية الذاتية التشاركية جنباً لجنب مع الدولة، لأن الدولة وحدها لا تصنع التقدم

<sup>1</sup>- نوال لصليح: مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup>- Fondation Nicolas hulot pour la nature et l'homme, « Démocratie participatives », guide des outils pour agir, février 2015, p06.

<sup>3</sup>- عبد الله غالم، مسعودة رداص: فواعل تسيير الإدارة المحلية في ظل الديمقراطية التشاركية، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 3، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، ص 59.

دون المواطن ، والمواطن دون الدولة لا يصنع الحضارة، وذلك يعني أن مشاركة المواطنين في اتخاذ القرارات التي تعنيهم هي جوهر الديمقراطية.<sup>1</sup>

### ثالثا- أهداف الديمقراطية التشاركية:

يتمثل الهدف الأساسي من الديمقراطية التشاركية في الأهمية الاقتصادية والثقافية المنتظرة من إشراك المواطن مباشرة في تقديم المقترحات والتشاور في القرارات وصياغة السياسات العامة خاصة على المستوى المحلي بهدف تحريك عجلة التنمية التي تتماشى ومطالب المجتمع، ولتحقيق مشاركة المواطنين في تسيير الشأن المحلي يمكن استعراض أهم الأهداف فيما يلي:<sup>2</sup>

-تهدف الى تحسين إدارة الشؤون المحلية لتحقيق فعالية اتخاذ القرار ومنع النزاعات في الحلول المقترحة.

-تؤدي الديمقراطية التشاركية إلى ترشيد وعقلنة السياسات وعمل الإدارة المحلية من خلال تعديل سياساتها وبرامجها بحيث تجعلها تتخلى عن بعض الإجراءات التقليدية وذلك بسبب مشاركة المواطنين ومتابعتهم للخطوات المنتهجة في سير

-تهدف الديمقراطية التشاركية الى إعادة الثقة بين السكان أي بين المواطنين والمسؤولين من خلال فتح قنوات الاتصال والحوار المباشر بينهم وإشراكهم في التسيير المحلي.

-تسمح الديمقراطية التشاركية بمساعدة أفراد المجتمع في تحقيق أهدافهم وتزويد من قدرة الفرد على التعامل مع مشاكل المجتمع والوصول إلى حلول توافقية.

### الفرع الثاني: الأساس القانوني لتكريس الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.

لدراسة الأساس القانوني لتكريس الديمقراطية التشاركية سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى الأساس القانوني من خلال النصوص الدستورية وكذا في النصوص الخاصة بالجماعات المحلية  
أولا- الديمقراطية التشاركية في النص الدستوري:

أشارت الدساتير الجزائرية عبر مختلف مراحلها إلى أن الشعب مصدر كل سلطة وصاحب السيادة الفعلية يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين، كما اعتبرت المجالس المحلية سواء كانت بلدية أو ولائية إطارا قانونيا يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات، ويمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.

بالرجوع إلى النص الدستوري لسنة 1963 نجده أشار لفكرة إشراك المواطن في صناعة القرار المحلي حيث جاء في التمهيد (الديباجة) ”... إن الحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن بالجمهورية تمكنه من المساهمة بطريقة كلية وفعالة في مهمة تشييد البلاد...“ ، لكن في تلك المرحلة لا يمكننا الحديث عن مشاركة المواطن خاصة مع الأوضاع التي عاشتها الجزائر بعد الإستقلال.

<sup>1</sup>-عبد المطلب عبد الحميد: التمويل المحلي والتنمية المحلية، الدار الجامعية، القاهرة، 2001، ص 13.

<sup>2</sup>-عبد المجيد براج: الديمقراطية التشاركية، مجلة القانون، العدد 1، الجزائر، أبريل 2011، ص 105.

أما النص الدستوري لسنة 1976 معروف بأن هذا الدستور كرس التوجه الإشتراكي بقوة و كذا نظام الحزب الواحد وهو ما يرى فيه العديد من الباحثين بأنه نظام أقل ديمقراطية ، لكنه نص على فكرة إشراك المواطن في المشهد السياسي و صناعة القرار ، حيث تضمن التمهيد (ديباجة) الدستور فيما يتعلق بمشاركة المواطن في إدارة و تسيير المشهد المحلي ” و تقوم دعائم الدولة الجزائرية التي إستعادت كامل سيادتها على مشاركة الجماهير الشعبية في تسيير الشؤون العمومية ... “ ، نجد كذلك في دستور 1976 إشارة لإشراك المواطن في صناعة القرار العمومي في المادة (34) ” يستند تنظيم الدولة إلى مبدأ اللامركزية القائم على ديمقراطية المؤسسات و المشاركة الفعلية للجماهير في تسيير الشؤون العمومية “.

وعليه يستخلص أن دستور 1976 قد وضع اللبنات الأولى لمبدأ ” مشاركة المواطن في تسيير المشهد العام ” لكن لماذا لم يظهر دور المواطن و تأثيره ، إن الأمر راجع أساساً لهيمنة الحزب الواحد (حزب جبهة التحرير الوطني) على كل مفاصل الدولة و تسيير المؤسسات أمر أثر على علاقة المواطن بالإدارة<sup>1</sup>.

في دستور 1989 المعروف عن هذا الدستور بأن أقر التعددية الحزبية و جاء بالعديد من المبادئ الهامة التي تم تكريسها، حيث نص هذا الدستور على مبدأ مشاركة المواطن و هذا ما تضمنته ديباجته (تمهيد) حيث جاء فيها ” إن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوماً في سبيل الحرية و الديمقراطية و يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية... “ . كما نجد المادة (16) منه قد نصت على مبدأ مشاركة المواطنين ” يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية و مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية “.

وجاء دستور 1996 بمبادئ هامة فيما يتعلق بالجانب الخاص بإشراك المواطن لم يخرج عن سابقه، و نص على هذا المبدأ الذي احتفظ بما جاء في الدستور السابق لسنة 1989 و في نفس المادة (16) منه .

وعليه نجد أن كل تلك النصوص الدستورية قد نصت على ” مبدأ إشراك المواطن ” دون إبراز تلك الآليات التي يتم من خلالها يتم إشراك المواطن في التسيير الفعلي، كما أنه لم يتم النص عليه بالمصطلح المعروف حالياً ” الديمقراطية التشاركية “.

إن التكريس الصريح لفكرة ” الديمقراطية التشاركية ” على مستوى النص الدستوري لم تتقرر إلا مؤخراً في التعديل الدستوري لسنة 2016، لكن قبل هذا كانت بوادر الأخذ بها خاصة على مستوى قانون البلدية من منطلق خطاب رئيس الجمهورية الموجه للأمم في 15 من أفريل 2011 الذي جاء لمجابهة تلك الأحداث المعروفة ” بالربيع العربي ” حيث تم فتح ورشات إصلاحية كبرى و الخروج بآليات إصلاحية عدة من بينها فكرة ” الديمقراطية التشاركية ” و التي تم الأخذ بها صراحة<sup>2</sup>.

جاء دستور 2020 مشجعاً للديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي حيث نصت المادة 16 منه على أن: ” تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي و الفصل بين السلطات و ضمان الحقوق و الحريات و العدالة الاجتماعية،

<sup>1</sup> - محمد أمين أوكيل ، ” إشكالات تفعيل الديمقراطية التشاركية على مستوى المجالس الشعبية البلدية “ ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 02، ديسمبر 2019 ، ص 191 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 192.

المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية، تشجع الدولة على الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية لاسيما من خلال المجتمع المدني".

وبالتالي فهذا المبدأ يمكن المواطن والمجتمع المدني من شراكة حقيقية في تسيير الشؤون العامة الأمر الذي يفرض معه أن تتمتع فيها الهيئات المحلية المنتخبة باستقلالية التخطيط والتنفيذ بأخذ بعين الاعتبار خصوصيات المنطقة محلية، الذي بدوره يكفل ضمان أكثر للمواطنين والمجتمع المدني من المساهمة في إعداد خطة التنمية المحلية، وإبداء آرائه واقتراحات في مشاريع القوانين والتنظيمات المحلية لاسيما المتضمنة البرامج والمالية.

ثانيا- الديمقراطية التشاركية على مستوى النصوص الخاصة بالجماعات المحلية:

سنكتفي بمعالجة هذه الفكرة في ظل النصوص الحالية للبلدية والولاية، حيث أكد المشرع على تجسيد وتكريس فكرة الديمقراطية التشاركية في العديد من النصوص القانونية.

وبالرجوع لقانون البلدية رقم: 10/11 وبالتحديد في المادة 02 منه نجدها تنص على أن: "البلدية هي القاعدة الإقليمية للمركزية ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية".<sup>1</sup> حيث خصص المشرع الباب الثالث تحت عنوان "مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية"، وذلك من المواد 11 إلى غاية 14، ولم يستخدم المشرع مصطلح الديمقراطية التشاركية صراحة ولكنه يفهم من فحوى المواد أنه يشجع على تكريس الديمقراطية التشاركية.

أما بالنسبة لقانون الولاية 07/12 فيعتبر المجلس الشعبي الولائي المجال الثاني بعد المجلس الشعبي البلدي الذي يسمح للمواطنين بالتعبير عن تطلعاتهم ويعتبر همزة وصل بين الإدارات المركزية والإدارات المحلية، وقد نصت في المواد 18، 32، 36، على مبدأ مشاركة المواطنين فقد جاء في المادة 36: "يمكن للجان المجلس الشعبي الولائي دعوة كل شخص من شأنه تقديم معلومات مفيدة لأشغال اللجنة بحكم مؤهلاته أو خبرته".<sup>2</sup> وعليه فقانون البلدية والولاية جاء مكرسا ومؤكدا على الدور الفعال للمواطن في التسيير على المستوى المحلي من خلال المشاركة في صنع القرار تعزيزا للديمقراطية التشاركية.

**المطلب الثاني: آليات تطبيق الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.**

تضمن قانون البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012 عدة آليات لمشاركة المواطن في تسيير شؤون بلديته. الفرع الأول: تعزيز آليات الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.

تساهم الديمقراطية التشاركية في تعزيز مشاركة المواطنين من خلال إعطائهم الفرصة لطرح واتخاذ القرارات التي تهمهم، وهذا ما يدعم فكرة تعميق العلاقة بين المواطن والإدارة.

أولا- مبدأ العلنية كصورة لمشاركة المواطنين وحضور الجلسات:

يعتبر مبدأ العلنية من أهم مظاهر الشفافية التي تعتبر دعامة أساسية لتحقيق الديمقراطية، وبالرجوع إلى قانون البلدية 10/11، وكذا قانون الولاية 07/12 نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ العلنية، حيث يقوم كل من المجلس

<sup>1</sup> - المادة 02 من القانون رقم: 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.، العدد 3 الصادر في 03 جويلية 2011.

<sup>2</sup> - المادة 36 من القانون رقم: 07/12 المؤرخ في 29 فيفري 2012 والمتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.، العدد 12 لسنة 2012 الصادرة في 29 فيفري 2012.

الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي بالتداول في جلسة مفتوحة للجمهور، وقد نصت المادة 1/26 من قانون البلدية 10/11 على أن: "جلسات المجلس الشعبي البلدي علنية. وتكون مفتوحة لمواطني البلدية ولكل مواطن معني بموضوع المداولة".<sup>1</sup>

وتدعيما لذلك نصت المادة 13<sup>2</sup> من المرسوم التنفيذي رقم: 105/13 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي على أن: "جلسات المجلس الشعبي البلدي علنية مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالجلسات المغلقة، وهي مفتوحة لمواطني البلدية وكل مواطن معني بموضوع المداولة المبرمجة"، كما نص قانون الولاية 07/12 على إلزامية أن تكون جلسات المجلس الشعبي الولائي علنية.<sup>3</sup>

وعليه فإن المشرع أكد على أن تكون الجلسات مفتوحة للجمهور وهذا بغرض توسيع نطاق الرقابة الشعبية على أعمال المجالس الشعبية المحلية، وقد أكد المشرع على إعلام المواطنين بتاريخ الجلسات وعلى المجلس الشعبي البلدي اتخاذ كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون، ويمكن في هذا المجال استعمال على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة.<sup>4</sup>

ومنه فإن المجلس الشعبي البلدي لا يعمل في إطار السرية، بل هو ملزم بالعمل في إطار الشفافية والوضوح وإعلام المواطنين بكامل المسائل المتعلقة بالتنمية البلدية وهذا أمر طبيعي حتى يتمكن المواطنون من ممارسة الرقابة الشعبية، كما أكد المشرع على استعمال كافة الوسائط الإعلامية المتاح، إما الجريدة الرسمية للجمهورية الوطنية أو الجريدة الرسمية للإدارة، ويمكن اعتماد الصحافة المكتوبة، الإعلام

المرئي واللوحات الإعلامية وكذا الإذاعات المحلية، وهذه الإلزامية لم يكرسها قانون البلدية 08/90 كما نجد من بين المستجدات في مجال الإعلام إمكانية تقديم عرض سنوي للمجلس الشعبي البلدي أمام المواطنين وهذه النقطة إيجابية ومحفزة تمكن المواطنين من بقائهم على علم بكل الشؤون المتعلقة ببلديتهم.<sup>5</sup>

وتدعيما لذلك فقد ألزمت المادة 22 من قانون البلدية 10/11 على أن يلصق جدول أعمال دورة المجلس الشعبي البلدي في قاعة المداولات والأماكن المخصصة لإعلام الجمهور، وأقرت المادة 30 من نفس القانون على أن تعلق المداولات، باستثناء تلك المتعلقة بالنظام العام والحالات التأديبية، تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي في الأماكن

<sup>1</sup> - المادة 1/26 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية.

<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 105/13 المؤرخ في: 17 مارس 2013، المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي، ج ر ج العدد 15.

<sup>3</sup> - المادة 1/26 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

<sup>4</sup> - المادة 2/11 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية.

<sup>5</sup> - عبد القادر لحوّل: تعزيز آليات الديمقراطية التشاركية في نظام الجماعات المحلية على ضوء إصلاحات 2011/2012، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 23، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ص 9.

المخصصة للملصقات وإعلام الجمهور وتنتشر بكل وسيلة إعلام خلال الثمانية (8) أيام الموالية لدخوله حيز التنفيذ طبقاً لما هو مقرر قانوناً.<sup>1</sup>

وألزمت المادة 18 من قانون الولاية أن يلصق جدول أعمال الدورة فور استدعاء أعضاء المجلس الشعبي الولائي عند مدخل قاعة المداولات وفي أماكن الإلصاق المخصصة لإعلام الجمهور، ولاسيما الإلكترونية منها، وفي مقر الولاية والبلديات التابعة لها.<sup>2</sup>

وأضافت المادة 31 من نفس القانون على ضرورة أن يلصق مستخلص مداولة المجلس الشعبي الولائي المصادق عليه بصفة نهائية بسعي من الوالي خلال الثمانية أيام التي تلي دخولها حيز التنفيذ، وذلك في الأماكن المخصص لإعلام الجمهور وبمقر الولايات والبلديات وبكل وسيلة إعلامية.<sup>3</sup>

وعليه فإن الإعلام يكرس على تشجيع الديمقراطية التشاركية، حيث يساهم في نشر الوعي لدى المجتمع من خلال إشراكهم في الحياة المحلية وتقريبهم من الإدارة وهو سيعود بنتائج إيجابية تعكس مدى ثقافة المجتمع.

بالرغم من تكريس المشرع لمبدأ علنية المجالس إلا أنه أورد استثناءات على القاعدة، حيث نص قانون البلدية 10/11 في المادة 2/26 على إمكانية تداول المجلس الشعبي البلدي في جلسة مغلقة وذلك من أجل: <sup>4</sup> دراسة الحالات التأديبية للمنتخبين، دراسة المسائل المرتبطة بالحفاظ على النظام العام.

كما نص قانون الولاية 07/12 أيضاً على إمكانية المجلس الشعبي الولائي على التداول في جلسة مغلقة في حالة: <sup>5</sup> الكوارث الطبيعية أو التكنولوجية، دراسة حالات التأديبية للمنتخبين.

ولقد نص أيضاً نفس القانون أعلاه على تولي رئيس الجلسة ضبط الجلسات حيث يمكنه طرد أي شخص غير عضو بالمجلس في حالة إخلاله بحسن سير هذه المناقشات وذلك بعد إنذاره <sup>6</sup> كما نص المرسوم التنفيذي رقم: 105/13 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي على ضرورة التزام المواطنين بالصمت طيلة مدة الجلسة للحفاظ واحترام النظام العام للجلسة.<sup>7</sup>

وعليه فإنه من حق رئيس الجلسة طرد أي شخص من الجلسة إذا تسبب في الإخلال بالنظام العام للجلسة، والهدف من ذلك هو ضمان الحق في السير الحسن للجلسة في جو خال من الفوضى وكل أنواع الإزعاج.

<sup>1</sup> - انظر المواد 22، 30 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية.

<sup>2</sup> - المادة 18 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

<sup>3</sup> - المادة 31 من نفس القانون.

<sup>4</sup> - المادة 2/26 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية.

<sup>5</sup> - المادة 2/26 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

<sup>6</sup> - المادة 27 من نفس القانون.

<sup>7</sup> - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 105/13 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي المؤرخ في: 17 مارس 2013، ج ر ج العدد 15 على أن: "يلتزم الجمهور بالصمت طيلة مدة الجلسة، ولا يمكن لأي شخص من الجمهور، بأي حال من الأحوال المشاركة في المناقشات أو تعكيرها أو القيام بأي إشارة من شأنها المساس بالسير الحسن لأشغال المجلس، تحت طائلة الطرد من قاعة المداولات والفضاءات المحيطة بها".

إلا أنه في الواقع العملي نجد في الغالب غياب تكريس الديمقراطية التشاركية حيث يعتبر هذا الحق مقيد بل وصفه البعض بالعقيم لأن المواطن هنا من حقه الحضور فقط و الجلوس في المكان المخصص له دون أن يكون له الحق في إبداء رأيه أو المشاركة في المناقشة.

كما أن انعدام القاعات الملائمة للجلسات يؤثر سلبا على غياب المواطنين، إذ لا بد من توفير قاعات مجهزة بكل الوسائل الضرورية حتى تتلاءم مع الشروط المناسبة لعقد الجلسات، وهو ما يضمن حضور أكبر عدد من المواطنين.

#### ثانيا-تدعيم مبدأ الشفافية على مستوى الجماعات الإقليمية:

تعد شفافية الإدارة من الدعائم الأساسية لتحقيق الديمقراطية الإدارية، وإحدى أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها الإدارة الحديثة حتى تحل محل الإدارة التقليدية القائمة على مبدأ السرية، حيث بذلت الجزائر جهودا معتبرة في هذا المضمار، حتى أن البعض اعتبر إدراج هذا المبدأ بمثابة القاعدة الذهبية

التي تضمنتها أحكام المرسوم 131\88 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن أملتها جملة من المنشورات التي شكلت مصدرا لقواعده للحد من لا شفافية النشاط الإداري، إحدى أهم المحاور الأساسية التي احتوت عليها مختلف البرامج الرئاسية والحكومية بغية إعادة ثقة المواطن بإدارته من ناحية، ورد الاعتبار للخدمة العمومية من ناحية أخرى، ولما كان أحد أبرز أسباب الفساد الذي تهتم به الإدارة غياب الشفافية في علاقاتها مع المواطنين أو المتعاملين معها، حيث كرس القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة الآليات التي تعمل على تحقيق التزام الإدارة بمبدأ الشفافية في علاقاتها<sup>1</sup>.

ويقصد بمصطلح الشفافية "التزام الإدارة بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها الإدارة لصالح ولحساب المواطنين، مع الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطنين بالبيانات والمعلومات الصادقة عن كافة خططها وأنشطتها وأعمالها ومشروعاتها وموازنتها ومداولاتها وإعلان الأسباب الواقعية والقانونية الدافعة لها، وتوضيح طرق وإجراءات مساءلة الإدارة عن أوجه القصور أو المخالفة وإقرار حقا عاما بالإطلاع والوصول غير المكلف لمعلومات ووثائق الإدارة كأصل عام"<sup>2</sup>. وتتجلى أهمية مبدأ الشفافية في:<sup>3</sup>

-يعد مبدأ الشفافية بمثابة ميثاق عمل لما يؤدي إليه من تحقيق الثقة بين المواطن والإدارة، وكذا مساعدته على اكتشاف الفساد ومنعه.

-يعد مدخل ضروري لعقلنة العمل الإداري، إذ يوضح للمواطن مختلف آليات وقنوات اتخاذ القرارات الإدارية.

-يجسد مبدأ الشفافية مبدأ من مبادئ الاتصال بين الإدارة والمواطن، ذلك أن كل ما هو غير شفاف سيؤدي حتما إلى اضطراب الاتصال بين الطرفين.

-هو من الحلول الإدارية في ظل أزمة فعالية النشاط العمومي في إطار أخلاقيات الإدارة الحديثة.

<sup>1</sup> - سليمة غزلان: علاقة الإدارة بالمواطن، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 67.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 68.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 70.

وعليه فإن مبدأ الشفافية يعد مهم لذا أعطاه المشرع مكانة مهمة في كل من قانون البلدية 10/11 وقانون الولاية 07/12، وسنتطرق إلى ذلك فيما يلي:

1- الاستشارة العمومية: الاستشارة العمومية هي إجراء يكفل للشعب إقامة نوع من الحوار المفيد مع الجهاز المسؤول عن اتخاذ القرارات و الذي يكون له صيغة توضيحية اختيارية، و لا يفرض التزاما قانونيا على عاتق هذا المسؤول باعتناق أو تبني النتائج المستخلصة من هذا الحوار.

وتعتبر الاستشارة أرضية صلبة للنقاش والحوار المستمر بين الإدارة والمواطنين فيشارك هؤلاء في عملية اتخاذ القرارات، فهي تعتبر أداة لتحقيق الديمقراطية في القرارات الإدارية وإكسابها الشرعية الضرورية من خلال تحميل المواطنين مسؤولية المشاركة فيها، هذه الاستشارة على مستوى الجماعات المحلية كرسها قانون البلدية 10/11 في بابه الثالث المتعلق بمشاركة المواطنين في تسيير الشؤون البلدية و فرقت بين نوعين:<sup>1</sup>

- الاستشارة التي يقوم بممارستها المجلس الشعبي البلدي وفقا للمادة 13 من قانون البلدية 10/11، حيث له إمكانية الاستعانة بصفة استشارية بكل شخصية محلية وبكل خبير أو ممثل جمعية محلية معتمدة قانونا بغية تقديم مساهمة مفيدة لأعمال المجلس أو في أعما لجانه وذلك بحكم المؤهلات التي يمتلكونها، فالمشاركة في هذه الحالة مقتصرة على الأشخاص الذين يمتلكون خبرة يمكن أن يستفيد منها المجلس الشعبي البلدي لأنها يمكن أن تقدم إضافة نوعية على أعمالهم.

- أما النوع الثاني من الاستشارة فهو من اختصاص المجلس الشعبي البلدي وهي من مستجدات قانون البلدية 10/11 ونصت عليها المادة 2/11 التي أفرت على أن يتخذ المجلس الشعبي البلدي كافة التدابير اللازمة باستشارة المواطنين حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والثقافية.

كما تناول قانون الولاية 07/12 موضوع الاستشارة حيث نص على إمكانية استعانة اللجان بأي شخص من شأنه تقديم معلومات مفيدة لأشغال اللجنة بحكم مؤهلاته أو خبرته.<sup>2</sup>

إن تقنية الاستشارة على مستوى الجماعات الإقليمية تستعملها الجزائر على غرار العديد من الدول الأوروبية، يمكن أن تثبت نجاعتها إن تجسدت على أرض الواقع لأنها ستعطي لمشاركة المواطنين بعدا آخر وللأعمال الإدارية فعالية ومشروعية أكثر تساهم في رسم مبادئ الديمقراطية على المستوى المحلي.<sup>3</sup>

والملاحظ أن الاستشارة العمومية تبقى مجرد إجراء شكلي يفتقد القوة الإلزامية له، حيث نجد أن أغلب البلديات والولايات لا تلجأ إليه ولا تستعين بأصحاب الخبرة والتجربة الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستفادة بخبراتهم ما ينتج عليه سوء التسيير. كما هذه الاستشارة تبقى غير ملزمة طالما أن المشرع استعمل مصطلح "يمكن"، و تركها للسلطة التقديرية لرئيس المجلس.

2- حق المواطنين في الاطلاع على مستخرجات مداوات المجالس الشعبية المحلية والقرارات البلدية:

أ- حق إطلاع المواطنين على مستخرجات مداوات المجالس الشعبية المحلية:

<sup>1</sup> - عبد القادر لحول: تعزيز آليات الديمقراطية التشاركية في نظام الجماعات المحلية على ضوء إصلاحات 2011/2012، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> - المادة 36 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

<sup>3</sup> - عبد القادر لحول: مرجع سابق، ص 11.

جاء قانون البلدية 10/11 ونص على أنه بإمكان كل شخص الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي، وكذلك القرارات البلدية، كما يمكن لكل من له مصلحة الحصول على نسخة من هذه المداوات والقرارات.<sup>1</sup> كما جاء في قانون الولاية 07/12 في المادة 32 منه حيث أكدت على أنه يحق لكل شخص له مصلحة أن يطلع في عين المكان على محاضر مداوات المجلس الشعبي الولائي وأن يحصل على نسخة كاملة أو جزئية منها على نفقته.<sup>2</sup> وعليه فإن المشرع أعطى الحق لكل مواطن أن يطلع على مداوات المجالس الشعبية المحلية إذا كانت له مصلحة في ذلك، وهذا يكرس مبدأ شفافية الإدارة وتقريب المواطن منها، تكريساً للديمقراطية التشاركية.

ب- طلب الاطلاع على القرارات البلدية: بالإضافة إلى قانون البلدية، فقد نص المرسوم التنفيذي رقم 131/88 المتضمن العلاقة بين الإدارة والمواطن على إمكانية إطلاع المواطنين على الوثائق والمعلومات الإدارية مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني<sup>3</sup>، كما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 190/16 المحدد لكيفيات الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي على أن: " يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير الرامية إلى تسهيل إعلام المواطنين حول تسيير الشؤون المحلية، وفي هذا الإطار يجب على المجلس الشعبي البلدي استعمال وتطوير كل الدعائم الرقمية الملائمة قصد ضمان نشر وتبليغ القرارات البلدية".<sup>4</sup>

وأورد المرسوم أعلاه بعض الاستثناءات الوثائق المتعلقة بما يلي:<sup>5</sup> لحالات التأديبية، المسال المرتبطة بالحفاظ على النظام العام، القرارات البلدية ذات الطابع الفردي، سير الإجراءات القضائية.

ويتم الاطلاع على القرارات البلدية بموجب طلب يقدم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، دون أي تبرير أو تحديد للأسباب، كما يجب أن يحدد في الطلب العناصر الأساسية التي تمكن من تحديد الوثيقة أو الوثائق المطلوبة. أما بالنسبة للاطلاع على القرارات البلدية فإنه مجاني، ويجب أن يتم داخل المقرات التابعة للبلدية بحضور المعني، ويخصص فضاء مجهزاً بالوسائل لإعادة النسخ<sup>6</sup> ولا يمثل إيداع القرارات البلدية المطلوبة في الأرشيف عائقاً أمام الحق في الاطلاع عليها.

ج- طلب الحصول على نسخة من القرارات البلدية: لقد أجاز المرسوم رقم: 190/16 لكل شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة كاملة أو جزئية من القرارات البلدية بناء على طلب خطي وعلى نفقته، كما يجب أن يبين الطلب السبب وعدد نسخ الوثائق، وفي حالة الضرورة يمكن أن يرخص صاحب الطلب بإنجاز نسخ بوسائله الخاصة، على

<sup>1</sup> -المادة 14 من القانون رقم: 10/11 المتضمن قانون البلدية.

<sup>2</sup> -انظر المادة 32 من القانون رقم: 07/12 المتضمن قانون الولاية.

<sup>3</sup> -المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 133/88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن.

<sup>4</sup> -المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 190/16 المؤرخ في: 30 يونيو 2016، المحدد لكيفيات الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج ر ج العدد 41، الصادرة بتاريخ 12 يوليو 2016.

<sup>5</sup> -المادة 03 من نفس المرسوم.

<sup>6</sup> -المادة 06 المرسوم التنفيذي رقم: 190/16 السابق الذكر.

عكس طلب الاطلاع على القرارات البلدية الذي يكون مجانا، وعدم اشتراط تبين السبب في طلب الاطلاع، أما مصاريف النسخ الكاملة أو الجزئية من طرف مصالح البلدية فتحدد عن طريق مداولة.

وإذا كان إعادة نسخ القرارات البلدية يتسبب في إتلاف حفظ الوثائق، يجوز رفض تسليم نسخة كاملة أو جزئية من هذه القرارات كما حظر على صاحب الطلب في الإطلاع أو إعادة نسخ القرارات البلدية التشهير بها أو نشرها لأغراض دعائية أو تجارية، وهو أمر منطقي تقتضيه المصلحة العامة.

وفي حالة رفض طلب الاطلاع على القرارات البلدية أو إعادة نسخها، يبلغ قرار الرفض للمعني أو المعنيين بموجب مكتوب معلل ويمكن أن يكون الرفض موضوع طعن طبقا للتشريع المعمول به، وحسنا فعل المشرع الجزائري ذلك حتى يقف الطاعن على الأسباب الحقيقية وراء رفض طلب الاطلاع أو إعادة النسخ، ومن ثمة يسهل عليه الولوج للقضاء الإداري لمخاصمة قرار الرفض.<sup>1</sup>

### ثالثا- استعمال التكنولوجيات الحديثة:

مع ظهور الانترنت، شبكات التواصل الاجتماعي ووسائل الاتصال الحديثة، برزت العديد من المبادرات التي تعتمد على هذه التقنيات الحديثة من أجل تكريس مبادئ التشاركية، وهو ما يتيح لأي شخص الإدلاء برأيه أينما كان، من أجل ذلك انتشرت مؤخرا ظاهرة العرائض الالكترونية في العالم وقد تم أيضا اعتماد آلية التصويت الالكتروني عن بعد في بعض الدول.

في الجزائر تم عبر مراحل محاولة إرساء إدارة إلكترونية قريبة للمواطن وفقا لمشروع الجزائر الإلكترونية 2013.<sup>2</sup> وتعد شبكات التواصل الاجتماعي باعتبارها جزء من تكنولوجيات الإعلام والاتصال احد الوسائط الحاملة للمضمون الذي تدعو إليه أفكار الديمقراطية التشاركية، وتساعد في توسيع نطاق عملها. وفي هذه النقطة تشير بعض الدراسات على أن مستقبل الديمقراطية التشاركية في الجزائر على سبيل المثال في ضوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي إيجابي بنسبة 71%، حيث تساهم هذه الشبكات في تفعيل الديمقراطية التشاركية من خلال توفر احترام حقوق الإنسان بنسبة 41%، ومساءلة الحكومة ومحاربة الفساد بنسبة 38.2%، وتعديل الدستور بنسبة 20.6%.

### الفرع الثاني: المجتمع المدني ودوره في تفعيل الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.

تضمن الديمقراطية التشاركية مساهمة ومشاركة المواطنين في عملية اتخاذ القرارات التي تهمهم، ولتفعيل هذه المشاركة لابد من تعزيز دور المجتمع المدني في تبني طرح وانشغالات المواطنين والمساهمة في سن القوانين المؤطرة لحياتهم من خلال رسم السياسة العامة وتجسيدها على أرض الواقع.

<sup>1</sup> نوال لصالح: الديمقراطية التشاركية رافعة التنمية المحلية قراءة في قانون البلدية رقم: 10/11، مرجع سابق، ص 212

<sup>2</sup> باديس بن حدة، آليات تفعيل الديمقراطية التشاركية في عمل الإدارة المحلية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 291.

<sup>3</sup> -مصطفى سعو، سهام بولوداني، استخدام شبكات التواصل الاجتماعي كآلية لتحفيز الفعل الديمقراطي التشاركي، مجلة الإعلام والمجتمع، المجلد 5، العدد2، ديسمبر 2021، ص 500.

## أولا- مفهوم المجتمع المدني:

سوف نتطرق في هذا العنصر لتعريف المجتمع المدني وخصائصه كما يلي:

**1- تعريف المجتمع المدني:** يعد المجتمع المدني فاعل أساسي للهوض بالأعمال الاجتماعية المحلية وتأكيد الفاعلية للمواطن، خصوصا بعد أن تأكد دوره في معرفة حاجيات ومتطلبات المجتمع المحلي، نظرا لاحتكاكه بواقع المواطن وقدرته الفعالة على متابعة وصياغة وتنفيذ المبادرات التنموية التي تحل مشاكل المجتمع، ومساهمة المجتمع المدني الهامة في تفقيف المجتمع بقضاياها التي تقترب من واقعه، ودعم التدبير العقلاني للموارد والمشاريع التنموية في إدارة الشؤون المحلية من خلال إظهار الأنماط التسييرية الأكثر تفضيلا لدى المواطن، ويعرف الباحث الجزائري دكتور أمحمد برقوق المجتمع المدني على أنه: "مجل الجمعيات والوظيفية وغير السياسية، النشطة والمبادرة والمستقلة والهادفة إلى تحقيق الصالح العام في مجتمع معين أو عدد من المجتمعات" <sup>1</sup> ويعرف بأنه: "المنظمات المستقلة عن الدولة، والتي تقوم بنوع من الخدمة في المجتمع مثل: الجمعيات الأهلية والخيرية والتي هي معارضة لهيمنة الدولة عن المجتمع" <sup>2</sup>. وعرفه سعد الدين إبراهيم على أنه: "مجموعة من التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة لتحقيق مصالح أفرادها، ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي والتسامح والإدارة السلمية للتنوع والخلاف" <sup>3</sup>.

وتكمن أهمية المجتمع المدني في تدبير الشأن المحلي فيما يلي: <sup>4</sup>

- يعتبر الإطار الأنسب لتمثيل شرائح كبيرة من المواطنين يتقاسمون نفس الانشغالات المتعلقة بحياتهم اليومية، ويستطيعون من خلاله المشاركة في صياغة القرارات المتعلقة بتسيير الشأن المحلي وتنفيذها حيث يرى مصطفى المناصيفي "أن مشاركة المجتمع المدني في صنع القرار العمومي قد تكون أثناء صياغة القرار أو في مرحلة تنفيذه، أو هما معا".

- إن مشاركة المواطنين في تدبير الشأن العام من خلال الجمعيات يؤدي إلى تجميع الطاقات وتبادل الآراء للوصول إلى الآليات المناسبة للتكفل بانشغالاتهم، وتضمينها في مطالب تتكفل هذه التنظيمات بتبليغها للجهات الرسمية، لتجسدها في مشاريعها ومخططاتها التنموية، مما يجعل هذه المخططات انعكاسا لمقترحات المواطنين ورغباتهم وتحظى بقبولهم.

- إن مشاركة المجتمع المدني تعتبر شرطا أساسيا لإرساء قواعد الحكم الراشد باعتباره أحد أطراف الحكم الراشد وهي: الحكومة، القطاع الخاص، المجتمع المدني.

## 2- خصائص المجتمع المدني: تتمثل خصائص المجتمع المدني فيما يلي: <sup>5</sup>

<sup>1</sup> - باديس بن حدة: آليات تفعيل الديمقراطية التشاركية في عمل الإدارة المحلية، مرجع سابق، ص 293.

<sup>2</sup> - محمد عابد الجابري: المجتمع المدني تساؤلات و آفاق، ط1، دار توبقال للنشر، المغرب، 1998، ص42.

<sup>3</sup> - سعد الدين إبراهيم: تأملات في مسألة الأقليات، مركز ابن خلدون للدراسات الإنسانية، القاهرة، 1991، ص 242.

<sup>4</sup> - الأمين سويقات: دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية -دراسة حالي الجزائر والمغرب-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017، ص245.

<sup>5</sup> - حميدة بعوني: المجتمع المدني والإصلاحات السياسية في الجزائر (2011-2016)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، الجزائر، ص 149.

- يتميز المجتمع المدني بقدرته على التكيف ثلاثي الأبعاد، زمني، جيلي، وظيفي.

- يتميز بالتعدد المستويات الرأسيّة والأفقية داخل المؤسسة وتعدد هيئاتها التنظيمية، وجود مستويات ترابية داخلها، وانتشارها الجغرافي على نطاق واسع.

- التجانس أي انعدام الصراعات داخل المؤسسة.

- استقلال تنظيمات المجتمع المدني عن السلطة.

ثانيا- دور المجتمع المدني في إرساء الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية:

يبرز دور المجتمع المدني كشريك فعلي مع الجماعات الإقليمية وكخطوة لتجسيد الديمقراطية التشاركية فيما يلي:

1- اختيار القيادات الأجدد بحسن إدارة وتسيير الجماعات الإقليمية: ويتجلى ذلك من خلال حملات التوعية والتعبئة التي تقوم بها مختلف الفئات الاجتماعية بغية توعيتهم وتحسيسهم بالمسؤولية لاختيار الطاقم الأمثل الذي يسير به إدارة الجماعات الإقليمية، كما لها دور كبير في ضمان ونزاهة العملية الانتخابية، هذا من جهة ومن جهة أخرى تعمل على حضور مختلف اللقاءات والتجمعات الانتخابية، ومتابعة تعامل وسائل الإعلام الرسمية والخاصة مع مختلف المترشحين والقوى السياسية على المستويات المحلية ومدى حيادها.

كما تعمل حركات المجتمع المدني على مراقبة عمل الجهات المشرفة على العمليات الانتخابية المحلية ضمانا لعدم انحيازها إلى أي اتجاه سياسي أو حزبي معين، وتستمر مشاركة حركات المجتمع المدني في العملية الانتخابية إلى غاية صدور نتائج الانتخابات وإعلان القائمة الفائزة بالانتخابات والتي لها الحق في تولي إدارة المجالس المحلية.<sup>1</sup>

2- دور المجتمع المدني في المساهمة في العملية التنموية على مستوى الجماعات المحلية بعد تشكيل المجالس المحلية تبدأ علاقة جديدة تؤسس على شراكة حقيقية بين المجتمع المدني والجماعات المحلية، وعماد هذه العلاقة الرهان التنموي لأن أغلب التجارب المقاربة أكدت أن نجاح الجماعات المحلية في إدارة الشأن المحلي والنهوض بالعملية التنموية هو رهين الشراكة بين المجتمع المدني والجماعات المحلية، حيث تتضح معالم هذه الشراكة من خلال استدعاء مسيري الجمعيات وممثلي المواطنين لحضور مداورات المجالس المنتخبة محليا والمتعلقة أساسا بالمنفعة العامة، وهذا التدخل من قبل حركات المجتمع المدني يسهل عملية طرح انشغالهم، وبالتالي اقتراح حلول باعتبارهم الأقرب إلى المواطن.

وتتم ترجمة هذه اللقاءات في وثائق رسمية تدخل ضمن الجداول، ففتح الأبواب أمام حركات المجتمع المدني لحضور المداورات يقوي العلاقة مع المجالس المحلية، ويعزز النهوض بالعملية التنموية، كما أن حركات المجتمع المدني تعمل على تكريس قيم التضامن داخل المجتمعات المحلية، وهذا من خلال مكافحة الفقر والتهميش، حيث يعمل المجتمع المدني على إحصاء وجمع حالات المعوزين والفئات الأكثر فقرا وتقديم القوائم إلى الجماعات الإقليمية للتكفل بهذه الفئات الاجتماعية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مريم لعشاب: التكريس الدستوري لمبدأ تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، الجزائر، ص 201.

<sup>2</sup> - مريم لعشاب: التكريس الدستوري لمبدأ تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، ص 202.

3- دور المجتمع المدني في بناء التكامل الثقافي والاقتصادي: إن الاتفاق العلمي الذي ينصب اتجاهه فاعلية المجتمع المدني في المجتمعات بصدد ارتباطه الأكبر في إحياء دور الجماعات واقتصاديات الدول، وأن يدرّب المواطنين والأفراد الناشطين، وأن يؤسس تقاليد التعاون والتشارك، وأن يوفر بديلا من المصلحة العامة، وأن ينشط الفضاء العام ويعزز التواصل المجتمعي والتلاحم المدني، وحب العمل الطوعي في ظل وحدات صغيرة وسياسات عامة مضبوطة ومدروسة. إن وجود التشارك والتعاون والثقة والتفاعل المتبادل بين المواطنين ومؤسسات المجتمع المدني ومؤسسات الدولة، يعتبر أمرا ضروريا لترقية النشاطات الثقافية واستغلال مواردها ضمن السياسة الاقتصادية والمشاركة النشطة في سبيل رفع قيمة التنمية الثقافية في المجتمع.

ويمتاز المجتمع المدني بالقدرة على توفير الفرص لممارسة نشاطات تؤدي إلى زيادة الجهود لتوظيف الأرصدة الثقافية من خلال مؤسسات وجمعيات رائدة في هذا المجال، مثل المشروعات الصناعية التقليدية التي تنفذها الجمعيات الثقافية والتعاونية الحرفية المدرة بالدخل على الاقتصاد الوطني، حيث أثبتت الدراسات النظرية والتجارب العلمية أن الوصول إلى صيغة التكاملية بين النشاطات الثقافية والوضعية الاقتصادية الجيدة يؤتمن أساسا على درجة العمل الجماعي والاهتمام بالصناعات الثقافية في إطار ترقية التراث الثقافي المادي وغير المادي.

تمثل غالبا مؤسسات المجتمع المدني الحلقات الوسيطة بين النشاطات الثقافية والاقتصاد الوطني، حيث تضم الجمعيات الثقافية المساهمة في قضايا التنمية الاقتصادية، أو الهيئات غير الرسمية التي تمكن الفرد من استثمار طاقاته وإبداعاته في المجال الثقافي البديل والمتجدد في المجتمع، مما يتطلب الاستعداد الكامل لهذه المؤسسات.<sup>1</sup> كما يسعى المجتمع المدني لزيادة الثروة لتحسين الأوضاع في المجال الثقافي، ويترتب عنه توفير الفرص لممارسة نشاطات تؤدي إلى زيادة واكتشاف المصادر والموارد الثقافية القابلة للتأهيل والتصنيع واستغلال الأرصدة الثقافية، وانصراف اهتمام الأفراد بالقضايا المتعلقة بالتنمية الثقافية بما يطور اقتصاديات مجتمعهم والمشاركة الفعالة في استثمار الموارد المادية وغير المادية في المجال الثقافي.<sup>2</sup>

4- دور المجتمع المدني في الرقابة على أعمال المجالس المحلية: يساهم المجتمع المدني في إرساء معالم الحكامة الجيدة من خلال حضوره لمختلف المداولات والاجتماعات التي تعقدتها المجالس المحلية، وهذا يعد نوعا من الشفافية في تسيير الشؤون المحلية، فحضورها يعطيها دور الرقيب وإذا ما رأت مساسا بالمال العام أو فسادا إداريا أو ماليا فإن لديها الوسائل المختلفة للضغط على طاقم المجلس المحلي وذلك عن طريق الرأي وعبر وسائل الإعلام المختلفة، وهذا للتصدي لأي مشكلة تعاني منها الجماعات الإقليمية لتفشي ظاهرة الفساد، فمعظم تحركات المجتمع المدني تسعى إلى التعاطي مع الموضوع بصورة مغايرة عبر معالجة جميع صور الفساد على المستوى المحلي قبل ميلادها، ودعم التنمية من خلال توفير قيادات إدارية محلية تتناسب والوظائف المنوطة بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -رضوان مجادي: الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية الثقافية مدخل في دور المجتمع المدني، مجلة تحولات، العدد 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018، ص 210، 211.

<sup>2</sup> -رضوان مجادي: الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية الثقافية مدخل في دور المجتمع المدني، مرجع سابق، ص 211..

<sup>3</sup> -مريم لعشاب: التكريس الدستوري لمبدأ تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 203.

وقد حظي المجتمع المدني في التعديل الدستوري لعام 2020 بهيكل دستوري استشاري أحدثه المؤسس الدستوري لأول مرة في تاريخ التعديلات الدستورية بموجب المادة 213 منه التي تنص على: "المرصد الوطني للمجتمع المدني هيئة استشارية لدى رئيس الجمهورية. يقدم المرصد آراء وتوصيات متعلقة بانشغالات المجتمع المدني. يساهم المرصد في ترقية القيم الوطنية والممارسة الديمقراطية والمواطنة ويشترك مع المؤسسات الأخرى في تحقيق أهداف التنمية الوطنية. يحدد رئيس الجمهورية تشكيلة المرصد ومهامه"<sup>1</sup>.

استكمالاً لهذه المبادرة الدستورية، أصدرت السلطة التنظيمية المرسوم الرئاسي رقم 21-139 المؤطر لتشكيلة المرصد وتنظيمه ومهامه، والذي مُنحت بموجبه للمرصد الشخصية المعنوية والاستقلال المالي<sup>2</sup>، كما وسَّع النص التنظيمي من صلاحيات المرصد، حيث يتولى ممارسة العديد من المهام التي يعمل من خلالها على تفعيل الدور التشاركي للمجتمع المدني، ويظهر ذلك في اضطلاعهم بمهمة تقديم اقتراحات وتوصيات في مسعى تطوير مشاركة المجتمع المدني في وضع السياسات العمومية وتنفيذها على جميع المستويات، ويُضمن تلك الآراء في التقارير السنوية التي يرفعها إلى رئيس الجمهورية<sup>3</sup>، وتمتد أيضاً تدخلات المرصد إلى دراسة سبل إشراك الجالية الوطنية بالخارج في مختلف البرامج المتعلقة المجتمع المدني على الصعيد الوطني، علاوة على إمكانية استشارته في مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بمهامه<sup>4</sup>.

وعليه فإن للمجتمع المدني دور فعال في تقوية مؤسسات الدولة من خلال الشراكة بين مؤسسات الدولة باعتبارها الأقرب للمواطن والأكثر دراية بمطالبه ومشاغله اليومية.

## الخاتمة:

وختاماً لهذه الدراسة يمكن القول أن المشرع الجزائري يؤكد حرصه الدائم على سن القوانين التي تتلائم والتحولت الجذرية في مجال الجماعات المحلية من خلال الدعم الدائم لمشاركة المواطنين في عملية صنع القرار المحلي، ويتجلى هذا التجسيد خاصة في قانوني البلدية والولاية الذي حاول التفصيل في مختلف موادده على كفاءات تفعيل وتطبيق آليات الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي، وخلق فضاءات لتجسيد هذه التطبيقات.

### 1-النتائج:

-الديمقراطية هي آلية دستورية جاء بها المشرع من أجل اشراك المواطن وهيئات المجتمع المدني في تسيير شؤونهم العامة على المستوى المحلي وحتى يكون هناك تشارك وتقارب بين المواطن وهيئات المحلية التي تمثله في تسيير شؤونه العامة.

<sup>1</sup> المادة 213 من مرسوم رئاسي رقم 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري.

<sup>2</sup> المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 21-139، مؤرخ في 12 أبريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، ج. ر. ج. عدد 29، صادر في 18 أبريل 2021.

<sup>3</sup> المادة 21 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 4 من نفس المرسوم.

- إكتفاء المشرع الجزائري بالنص على الديمقراطية التشاركية في نصوص محدودة وبشكل مقتضب، هذا الأمر يقضي على عدم وجود قاعدة صلبة لتبني و تكريس هذا الأسلوب .
- الديمقراطية التشاركية تلعب دورا في الاهتمام بالتنمية المحلية، وتفتح باب المشاركة الواسعة للمواطن أو من يمثله من هيئات المجتمع المدني، إلا أن تفعيلها على أرض الواقع ما يزال بعيدا عن الأهداف المرجو منها.
- الآليات المنصوص عليها من قبل المشرع الجزائري في باب إشراك المواطن كلاسكية و لا يمكن أن تحفز المواطنين على المشاركة الواسعة و الحقيقية في عملية صنع القرار المحلي.

## 2-التوصيات:

- تفعيل آليات الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات الإقليمية من خلال إعادة النظر في النصوص القانونية بما يسمح للمواطن والمجتمع المدني في المشاركة في التسيير الفعلي للجماعات الإقليمية.
- الإسراع بسن النصوص القانونية المكرسة لمبدأ الشفافية وحرية الوصول إلى المعلومة حتى لا يبقى هذا المنهج حبيس الإطار الدستوري دون وجود دعم تشريعي وتنظيمي.
- ترقية الديمقراطية التشاركية على المستوى الوطني من خلال تفعيل المؤسسات الاستشارية المنصوص عليها في التعديل الدستوري الأخير من خلال إصدار نصوص تشريعية لهذا الغرض.
- ضرورة الدفع من كفاءة وقدرات المجالس المحلية المنتخبة واعتماد مبدأ الحكامة في التسيير والتدبير كاستراتيجية لدعم الديمقراطية التشاركية.

## قائمة المراجع:

### 1-النصوص القانونية:

- القانون رقم: 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ج.ج.ج، العدد 3 الصادر في 03 جويلية 2011.
- القانون رقم: 07/12 المؤرخ في 29 فيفري 2012 والمتضمن قانون الولاية، ج.ج.ج.ج، العدد 12 لسنة 2012 الصادرة في 29 فيفري 2012.
- المرسوم الرئاسي رقم: 21-139، مؤرخ في 12 أفريل 2021، يتعلق بالمرصد الوطني للمجتمع المدني، ج.ج.ج.ج عدد 29، صادر في 18 أفريل 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم: 13/105 المؤرخ في: 17 مارس 2013، المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي، ج ج ج العدد 15.
- المرسوم التنفيذي رقم: 16/190 المؤرخ في: 30 يونيو 2016، المحدد لكيفيات الإطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج ج ج العدد 41، الصادرة بتاريخ 12 يوليو 2016.

### 2-الكتب:

- الأمين شريط: الديمقراطية التشاركية – الأسس والأفاق-مجلة الوسيط، العدد 6، الوزارة المكلفة مع البرلمان، الجزائر، 2008
- سعد الدين إبراهيم: تأملات في مسألة الأقليات، مركز ابن خلدون للدراسات الإنسانية، القاهرة، 1991.
- عبد المطلب عبد الحميد: التمويل المحلي والتنمية المحلية، الدار الجامعية، القاهرة، 2001.
- علي عبود المحمداوي، حيدر ناظم: مقاربات في الديمقراطية والمجتمع المدني-دراسة في الأسس والمقومات والسياق التاريخي-دار صفحات للدراسات والنشر، دمشق، 2001.

-محمد إسماعيل أحمد: الديمقراطية ودور القوى النشطة في الساحات السياسية المختلفة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر 2010

محمد عابد الجابري: المجتمع المدني تساؤلات وأفاق، ط1، دار توبقال للنشر، المغرب، 1998.

### 3-المجلات:

-الأمين سويقات: دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية -دراسة حالي الجزائر والمغرب-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2017،

باديس بن حدة، آليات تفعيل الديمقراطية التشاركية في عمل الإدارة المحلية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد العاشر، جانفي 2017.

-حميدة بعوني: المجتمع المدني والإصلاحات السياسية في الجزائر (2011-2016)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، الجزائر،

-رضوان مجادي: الديمقراطية التشاركية كآلية لتحقيق التنمية الثقافية مدخل في دور المجتمع المدني ، مجلة تحولات، العدد 2، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2018،

-صالح زباني: تفعيل العمل الجمعي لمكافحة الفساد وإرساء الديمقراطية التشاركية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 4 كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2009،

-عبد الله غالم، مسعودة رداص: فواعل تسيير الإدارة المحلية في ظل الديمقراطية التشاركية، مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 3، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019.

-عبد القادر لحول: تعزيز آليات الديمقراطية التشاركية في نظام الجماعات المحلية على ضوء إصلاحات 2011/2012، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 23، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر،

-عبد المجيد براج: الديمقراطية التشاركية، مجلة القانون، العدد 1، الجزائر، أفريل 2011.

- محمد أمين أوكيل ، "إشكالات تفعيل الديمقراطية التشاركية على مستوى المجالس الشعبية البلدية " ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 02،

ديسمبر 2019

-مريم لعشاب: التكريس الدستوري لمبدأ تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، الجزائر،

-مصطفى سعو، سهام بولوداني، استخدام شبكات التواصل الاجتماعي كآلية لتحفيز الفعل الديمقراطي التشاركي، مجلة الإعلام والمجتمع، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2021،

- نوال لصلح: الديمقراطية التشاركية رافعة التنمية المحلية قراءة في قانون البلدية رقم: 10/11، مجلة الحقيقة، مجلد 17 العدد 3، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2018،

### 4-الرسائل العلمية:

-سليمة غزلان: علاقة الإدارة بالمواطن، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، 2009/2010.

### 5-الملتقيات:

-محمد أمين لعجال أعجال: تكريس مبدأ التشاركية في الجزائر وتطبيقاتها في قانون البلدية، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول: الجماعات المحلية في الدول المغاربية في ظل التشريعات الجديدة والمنتظرة، المنعقد يومي 1 و 2 ديسمبر 2015،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2015.

### 6-المراجع باللغة الأجنبية:

- Fondation Nicolas hulot pour la nature et l'homme, « Démocratie participatives », guide des outils pour agir, février 2015

- Rpport : « La Démocratie Participative au Niveau Local », 2018

إشكالية التمييز بين التحفظات والاعلانات التفسيرية في ظل غياب النص الدولي وتباين الممارسة الدولية  
**The problem of distinguishing between reservations and interpretative declarations  
 with the absence of an international text and the difference in international practice**

نعيمة بوعقبة\*

جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف (الجزائر)

bouakba-naima@univ-eltarf.dz

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/11/12

**ملخص:**

يعترف القانون الدولي للمعاهدات بحق إبداء التحفظات، الذي يسمح للدول أو المنظمات الدولية باستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها وذلك عن طريق إعلانات انفرادية (تحفظات) غير مقيدة بصيغة أو تسمية محددة، كما تظهر الممارسة الدولية من جهة أخرى جنوح الدول نحو صياغة إعلانات انفرادية (الإعلانات التفسيرية) ذات طابع تفسيري يتيح لها وفق تفسيرها الخاص إبداء إيضاحات حول حكم أو أكثر من أحكام المعاهدة.

لقد أدى هذا التباين ما بين أحكام القانون الدولي للمعاهدات المتعلقة بالتحفظات والممارسة الدولية إلى خلق صعوبات عملية، بخصوص التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية خاصة في ظل غياب قواعد دولية تركز وتنظم الإعلانات التفسيرية من جهة، والتفسيرات المتباينة لأحكام القانون الدولي للمعاهدات لا سيما المواد المتعلقة منها بتعريف التحفظات من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: التحفظات؛ الإعلانات التفسيرية؛ المعاهدات الدولية؛ الممارسة الدولية.

**Abstract:**

International law recognizes treaties with the right to make reservations, and this allows states or international organizations to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in terms of their applicability, through unilateral declarations (reservations) that are not limited by a specific formula or designation, on the other hand, international practice shows the tendency of states towards formulating unilateral declarations (interpretative declarations) of an interpretive nature, and this allows them, according to their own interpretation, to make clarifications about one or more provisions of the treaty.

This difference has led to practical difficulties regarding the distinction between reservations and interpretative declarations, especially with the absence of international rules that establish and regulate interpretative declarations on the one hand, and the different interpretations of the provisions of international law for treaties, especially articles related to the definition of reservations, on the other hand.

**Keywords :** Reservations; Interpretive ads; International agreements; International practice.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

أدى الانتشار الواسع في إبرام المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف منذ بداية القرن العشرين، إلى تزايد إقبال الدول على استخدام التحفظات كوسيلة للحد من آثار المعاهدات إزاءها، غير أن هذه الوسيلة لم تكن وقتها تحظى بقبول بسبب القاعدة العرفية التي كانت تحكم ممارسات الدول حينها والتي كانت تستند على (قاعدة الإجماع) أو (قاعدة عصبية الأمم)؛ مفادها حظر إعلان التحفظات على المعاهدات الجماعية، إلا بعد ضمان موافقة جميع الأطراف المتعاقدة، وعلى الرغم من أن هذه القاعدة كانت تضمن سلامة المعاهدة من التجزئة، إلا أنها أحدثت نوع من الاضطراب في الوضع القانوني؛ بسبب عدم اتساق تطبيقها في الممارسة.

لقد كان لصدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام 1951 بمناسبة صحة التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها دورا بارزا في إرساء أسس جديدة لنظام التحفظات؛ ينطلق من مبدأ حق الدول في إبداء تحفظات ما لم يمس ذلك التحفظ بموضوع وغرض المعاهدة، وقد ساهم هذا الرأي الاستشاري بشكل كبير في بلورة تصور لجنة القانون الدولي التي كانت حينها تعكف على صياغة ومناقشة مشاريع مواد اتفاقيات تنظم المعاهدات الدولية والتحفظ على هذه المعاهدات، وكانت نتيجة ذلك أن استقرت لجنة القانون الدولي على تقنين وتنظيم التحفظ ضمن اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، 1978 و1986 باعتباره وسيلة ملائمة تسمح بتجاوز العقبات الناجمة عن صعوبة التوفيق بين نظم اقتصادية واجتماعية وسياسية مختلفة، وبالتالي يضمن انضمام أكبر عدد من الدول إلى لمعاهدات الدولية ولو كان ذلك على حساب وحدة المعاهدة و تكاملها.

غير أن ممارسات الدول في استخدام التحفظات كإعلانات انفرادية أفضت إلى وجود إعلانات تتشابه مع التحفظات فأصبح من الصعوبة بمكان تحديد طبيعة الإعلان الصادر عن الدولة، فيما إذا كان يعد تحفظا أو إعلانا تفسيريا، الأمر الذي جعل الحدود الفاصلة بين التحفظات والإعلانات التفسيرية غير واضحة المعالم خاصة في ظل صياغة تعريف مرن للتحفظ، وعلى ضوء ما ذكر نثير الإشكالية الأتية: ما هي الحدود الفاصلة بين التحفظات والاعلانات التفسيرية؟

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة بالأساس على المنهج التحليلي من خلال استعراض وتحليل النصوص الدولية والاتجاهات الفقهية والممارسات الدولية ذات الصلة بالموضوع، بالإضافة إلى المنهج المقارن في مواضع اقتضت مناقشة أوجه الاختلاف والتماثل بين التحفظات والاعلانات التفسيرية، زيادة على المنهج الوصفي.

ولمعالجة إشكالية المقال المطروحة، سنحاول (أولا) إبراز التباين الدولي في التمييز بين التحفظ والاعلانات التفسيرية ثم التطرق للمعايير المكرسة في إطار المبادئ التوجيهية للجنة القانون الدولي باعتبارها الأساس القانوني الدولي للتمييز بين التحفظات والاعلانات التفسيرية(ثانيا).

## 1- التباين الدولي في التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية.

غالبا ما تعمل الدول على إرفاق التعبير عن ارتضاءها بالالتزام بالمعاهدة بإعلانات أصطلح عليها تسمية الإعلانات التفسيرية<sup>(1)</sup>؛ تحوي فهمها لمسألة من المسائل المشمولة بالمعاهدة أو تفسيرها لحكم من أحكامها وهي ممارسة قديمة تزامن ظهورها مع إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف الأولى، تحديدا الوثيقة النهائية لمؤتمر فيينا عام 1815، وقد تزايد استخدام هذه الإعلانات في الممارسة مع تزايد إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف، وبالتالي أصبحت مسألة شائعة ومقبولة<sup>(2)</sup>، غير أن هذه الممارسة لم تحظ بمعالجة في أي اتفاقية من اتفاقيات فيينا الثلاث 1969، 1978، 1986، وقد خلق هذا الفراغ وجهات نظر متضاربة على مستوى الممارسة الدولية وجعل الحدود الفاصلة بينها وبين التحفظات غير واضحة المعالم.

سنحاول التطرق في الجزء الأول من المقال إلى عدم اتساق الاستخدامات اللفظية للدول لمصطلحي التحفظ والإعلانات التفسيرية، ثم إبراز تفسيرات بعض هيئات حقوق الإنسان لمسألة التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية، وأخيرا نسلط الضوء على موقف لجنة القانون الدولي من الإعلانات التفسيرية وكيف توصلت لمعالجة الفراغ الوارد في اتفاقيات فيينا إزاء الإعلانات التفسيرية وتمييزها عن التحفظات.

### 1.1- عدم اتساق ممارسات الدول في استخدام التحفظ والإعلانات التفسيرية.

لقد ساهم التحديد السلبي الذي جاءت به اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات 1969، 1978، 1986 للتحفظ باعتباره " إعلان انفرادي أي كانت صيغته أو تسميته"، في خلق ممارسات غير متسقة من جانب الدول عند إبداء إعلاناتها أو صياغتها وتسميتها، على نحو جعل من الصعوبة بمكان معها تحديد فيما إذا كان الإعلان عبارة عن تحفظ أو إعلان تفسيري، وهذا ما يفسح المجال للدول بالتلاعب بالتسميات<sup>(3)</sup> أو الالتفاف على حظر أو تقييد التحفظات التي قد تفرضها المعاهدة محل الإعلان الانفرادي،<sup>(4)</sup> ومن قبيل هذه الممارسات نجد في بعض الحالات الدولة أو الدول تستعمل تسمية تحفظات على إعلانات رغم أنها خالية في حقيقة الأمر من أي أثر قانوني على أحكام المعاهدة والأثر المقصود هو تعديل أو استبعاد إحدى أحكام المعاهدة، على نحو يجعله مماثل للتحفظات كإعلان منفرد تستهدف من وراءه الدولة

(1) نشير في هذا السياق كذلك إلى أن الدول قد تصدر زيادة على إعلانات تفسيرية، إعلانات أخرى تسمى إعلانات سياسية لا سيما عند توقيعها على المعاهدة، غير أن هذا النوع من الإعلانات ليس له أي تأثير على تطبيق أو مضمون المعاهدة، إذ هو مجرد إعلان تعبر فيه الدولة عن موقف سياسي معين إزاء مسألة ما، ومثاله الإعلان الذي تعبر فيه الدولة بأن توقيعها على المعاهدة لا يعني اعترافها بإحدى الدول الأطراف في تلك المعاهدة، في حال عدم اعترافها بها، أنظر في هذا الصدد:

(Shqarri) Fjorda, Reservations to Treaties, Prohibited Reservations and some Unsolved Issued Related to Them, Mediterranean Journal of Social Sciences, Rome-Italy, Vol 6, N 2, 2015, p 98.

(2) (Minyem) Jean-Benoit, Les déclarations interprétatives en droit international public, P 2, View date, 21/1/ 2022 En ligne, <https://www.memoireonline.com/12/10/4159/Les-declarations-interpretatives-en-droit-international-public.html>.

(3) المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة المتعلق بالتحفظ على المعاهدات، تقرير لجنة القانون الدولي، التحفظات على المعاهدات الفصل الرابع، الدورة 63- من 4/26 إلى 6/3 إلى 7/4 إلى 2011/8/12، الملحق الرابع، وثائق الأمم المتحدة، نيويورك 2012، ص83، متاح على الرابط التالي:

legal.un.org > ilc > reports > arabic > addendum

(4) (Minyem) Jean-Benoit, op.cit, P 2 .

استبعاد الحكم القانوني الوارد في نص أو أكثر من المعاهدة، واعتبار هذا الحكم غير نافذ في مواجهتها أو اعتباره نافذا ولكن بشروط معينة لم ترد في المعاهدة.<sup>(5)</sup>

وفي حالات أخرى قد تصف الدولة أو الدول الإعلان الانفرادي الذي أبدته على معاهدة ما بكونه تحفظ بينما تصفه دولة أخرى في ذات المعاهدة بأنه إعلانات تفسيرية، رغم أنه إعلان ذاته ويحوى نفس الغرض والأثر، وهذا ما حدث في تحفظ كل من فرنسا وإمارة موناكو بخصوص نص المادة 4 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1966، حيث قدمت كل من إمارة موناكو وفرنسا تفسيرات متطابقة لمضمون المادة 4، غير أن إمارة موناكو قدمت تفسيره على أنه تحفظ بينما اعتبرته فرنسا إعلاناً تفسيري.<sup>(1)</sup>

يتزايد اللبس في ممارسات الدول أيضاً مع وجود الاختلاف اللغوي بالنسبة للدولة أو الدول صاحبة الإعلان الانفرادي، وهو الاختلاف الذي ينتج عنه في الغالب استخدام لغوي متعدد لمصطلح التحفظ لا سيما بالنسبة للدول التي تستعمل اللغة الانجليزية حيث تستخدم عدة مفاهيم للدلالة تحمل نفس معنى التحفظ *Reservation* والإعلان *Declaration* مثل: *Statement- Understanding Proviso*<sup>(2)</sup>

في حقيقة الأمر أدى هذا الالتباس إلى إساءة استخدام الدول في الممارسة لهذا التشابه من خلال تقديم تحفظات في شكل إعلانات تفسيرية، خاصة عندما يتعلق الأمر بمعاهدة تحظر صراحة ابداء التحفظات، أو في الحالات التي ترغب فيها الدولة التراجع عن الالتزام بالمعاهدة.<sup>(3)</sup>

## 2.1- تباين معايير التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية في الممارسة الدولية.

ساهمت المرونة التي وردت عليها صياغة تعريف التحفظ في اتفاقيات فيينا من جهة والتزايد الكبير في إبداء الإعلانات انفرادية من جانب الدول من جهة أخرى، في ظهور بعض المعايير على مستوى الممارسة الدولية التي من شأنها المساعدة في تحديد طبيعة الإعلانات الانفرادية التي تصيغها الدول وبرزت هذه المعايير على وجه الخصوص في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، وكذا في أعمال هيئات حقوق الإنسان.

### 1.2.1- معايير التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

تضمنت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 بموجب المادتين 309، 310 منها معيار للتمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية التي تبديها الدول الأطراف، ويرتكز هذا المعيار كما يرد في نص المادة 310 على الأثر المترتب عن الإعلان الانفرادي، حيث يفهم من صياغة نص المادة 310 من اتفاقية جايكا الذي جاء فيها أنه: "لا تمنع المادة 309 الدول من أن تصدر عند توقيع هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها إعلانات أو بيانات أي كانت صيغتها أو تسميتها مستهدفة بذلك من بين أمور أخرى تحقيق التناسق بين قوانينها و أنظمتها وبين أحكام هذه الاتفاقية

<sup>(5)</sup> محمد سيد المصري، التحفظ على المعاهدات رؤية تحليلية، أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي القاهرة الطبعة الأولى 2019، ص 20، 21.

<sup>(1)</sup> تقرير لجنة القانون الدولي، التحفظات على المعاهدات الفصل الرابع، المرجع السابق، تهميش رقم 132، ص 84.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص 85.

<sup>(3)</sup> (Aydogan) ozman. Le problème de l'interprétation des réserves a la lumière de la convention de vienne sur le droit des traites, Ankara Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi, Vol 27, Issue 3-4, p 78.

على أن لا ترمي هذه الإعلانات أو البيانات لاستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام هذه الاتفاقية عند تطبيقها على تلك الدولة".

أن الإعلانات الانفرادية المقصودة هنا هي الإعلانات التفسيرية التي تصوغها أي دولة إما عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام أو إليها، وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال قراءة نص المادة 310 على ضوء مضمون نص المادة 309 من ذات الاتفاقية الذي تضمنت حظرا صريحا للتحفظات<sup>(1)</sup>، وعليه وحسب السياق العام الذي يظهر من نص المادة 310 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982؛ فإن الإعلان الانفرادي يكفي أن تستهدف من خلاله الدولة فقط تحقيق التناسق بين قوانينها وأنظمتها وبين أحكام اتفاقية جايكا حتى يوصف بكونه إعلان تفسيري بشرط أن لا يمتد أثر ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام الاتفاقية باعتباره عامل أساسي.<sup>(2)</sup>

### 2.2.1- معايير التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية على ضوء تفسيرات هيئات حقوق الإنسان.

من جهتها عملت هيئات حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية على التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية انطلاقا من معايير محددة بمناسبة البت في الشكاوى التي عرضت عليها أو بمناسبة إصدار تعليقاتها العامة والختامية، ولنا أن نورد في هذا السياق المعيار الوارد في التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية رقم 24 لعام 1994. فاللجنة وإن كانت قد أقرت في تعليقها هذا بالصعوبة الكبيرة التي تكتنف عملية تمييز التحفظات عن الإعلانات التفسيرية غير أنها حاولت تجاوز هذه الصعوبة من خلال تبني معيار فاصل في هذا الخصوص، يستند في جوهره إلى قصد الدول بصرف النظر عن الشكل الذي يظهر فيه الإعلان، وعليه حسب اللجنة المعنية إذا كان القصد من البيان بصرف النظر عن تسميته أو عنوانه هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لمعاهدة ما في انطباقها على الدولة فإنه يشكل تحفظا، وعلى النقيض من ذلك إذا كان ما يسمى تحفظا يقتصر على عرض تفسير الدولة لحكم معين ولكنه لا يستبعد أو يعدل ذلك الحكم في انطباقه على تلك الدولة فإنه لا يشكل تحفظا في الواقع.<sup>(3)</sup>

### 3.1- التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية على ضوء مشاريع لجنة القانون الدولي المتعلقة بالمعاهدات.

على الرغم من أن القائمين على صياغة اتفاقيات فيينا الثلاث لأعوام 1969، 1978، 1986 تجنبوا التعرض للإعلانات التفسيرية، غير أنها في واقع الأمر شكلت محور مناقشات في العديد من المرات على مستوى دورات لجنة القانون

<sup>(1)</sup> تنص المادة 309 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 على أن: "لا يجوز إيراد تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها ما لم تسمح بذلك في مواد أخرى من هذه الاتفاقية". الاتفاقية متاحة على الرابط التالي:

[https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_a.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf)

<sup>(2)</sup> علا شكيب باشي، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2008، ص 35.

<sup>(3)</sup> الفقرة رقم 1 من التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية رقم 24 / 1994، المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدي لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد، اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية. الدورة 52. متاح على الرابط التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc24.html>

الدولي وموضوعا للدراسة في التقارير الخاصة التي قدمها بعض مقرري اللجنة<sup>(4)</sup> قبل اعتماد اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات، كما أن تزايد إبرام المعاهدات الدولية وما أسفر عنه من تزايد استخدامات الإعلانات الانفرادية من جانب الدول، ما أدى إلى مزيد من الالتباس بخصوص الإعلانات ذات الغاية التفسيرية والإعلانات الرامية للتعديل أو استبعاد أثر المعاهدة، الأمر الذي دفع لجنة القانون الدولي لإعادة النظر في موضوع التحفظات وعلى وجه التحديد مسألة الإعلانات التفسيرية.

وتظهر مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بالمعاهدات الدولية، أن موضوع الإعلانات التفسيرية وتمييزها عن التحفظات لم يتم معالجتها بشكل جدي، وحتى في الحالات التي تم فيها إثارة مسألة الإعلانات التفسيرية في مشاريع المواد المتعلقة بالتحفظات جرى التأكيد على أن الإعلان التفسيري لا يعد بأي حال من الأحوال تحفظا.

ففي تقريره الأول لعام 1950 بشأن قانون المعاهدات أكد مقرر لجنة القانون الدولي برايرلي *Brierly*<sup>(1)</sup>؛ على التمييز بين الإعلان التفسيري والتحفظ عند صياغته لتعريف التحفظ الذي جاء كما يلي: "شرط خاص يقيد أو يغير أثر المعاهدة فيما يتعلق بعلاقات تلك الدولة أو المنظمة الصادر عنها التحفظ بطرف أو أكثر من الأطراف الحاليين في المعاهدة أو الذين سيكونون مستقبلا أطرافا فيها وأن النشاط الذي يقيد أو يغير أثر المعاهدة في العلاقة بين الدولة المتحفظة وبين الأطراف الأخرى هو تحفظ حقيقي"<sup>(2)</sup>.

أما المقرر الخاص لوترباخ *Lauterpacht* في مشروعه المقدم في الدورة الرابعة في سنة 1952 حول قانون المعاهدات ذكر أن التحفظ هو إعلان يغير الالتزامات التي تفرضها مادة أو أكثر من مواد المعاهدة.<sup>(3)</sup> في حين ذهب المقرر الخاص للجنة القانون الدولي فيتز موريس *Fitzmurcie* إلى أبعد من ذلك ففي تقريره الأول الخاص بقانون المعاهدات المقدم في الدورة السابعة في سنة 1955، ذكر بشكل قطعي أن مصطلح التحفظ لا يشمل الإعلانات التي تتعلق بشكل محض بما تقترحه الدولة المعنية إزاء المعاهدة، ما لم تكن مشتملة على تغيير لنصوص المعاهدة الأصلية أو على تغيير أثارها.<sup>(4)</sup>

أما المقرر الخاص والدوك *Waldeck* في تقريره الأول الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي حول قانون المعاهدات سنة 1962 وأثناء تعريف التحفظ أضاف إلى التعريف "الإعلان التفسيري أو إعلان النوايا أو الفهم لمعنى المعاهدة الذي لا يؤدي إلى تغيير الأثر القانوني للمعاهدة لا يكون تحفظا".

شهدت الدورة 17 المنعقدة سنة 1965 نقاشا متزايدا حول الإعلانات التفسيرية حيث طالب مندوبي بعض

(4) عادل عبد الله حسين المسدي، النظام القانوني للإعلانات التفسيرية التي تصدرها الدول بخصوص المعاهدات، مجلة دراسات قانونية، البحرين، ع 2، مارس 2019، ص 36.

(1) إيمان تومي، التحفظات والإعلانات التفسيرية المتعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان-حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير الطور الأول في مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 31.

(2) علا شكيب باشي، المرجع السابق، ص 32.

(3) محمد سيد المصري، المرجع السابق، ص 32.

(4) عادل أحمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة-دراسة في قانون المعاهدات، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، افريل 2011 التهميش

رقم 7، ص 4.

الدول في لجنة القانون الدولي بضرورة إيجاد تمييز واضح بين الإعلانات والتحفظات غير أن المقرر الخاص للجنة القانون الدولي والدوك *Waldeck* أكد على أن الإعلانات التفسيرية ليست تحفظات وأن اللجنة غير معنية بمعالجة مسألة التمييز لأن الإعلانات ترتبط بتفسير الاتفاقيات أكثر من ارتباطها بانعقاد الاتفاقية وهو أمر تعالجه المواد من 67-71 في المسودة.<sup>(5)</sup>

كما أعيد مناقشة هذا الموضوع أيضا أثناء الدورة الأولى لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات بفيينا سنة 1968، أين طالب مندوب دولة المجر بضرورة إدراج الإعلانات التفسيرية ضمن تعريف التحفظ، وذلك بتعديل المادة 1/2/د التي تضمنت تعريف التحفظ كما يلي: "الإعلانات التي تهدف إلى تفسير المعاهدة" غير أن مقترح دولة المجر تم الاعتراض عليه من قبل المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، وأشار إلى أن: "لجنة القانون الدولي خلصت إلى أن التحفظات يجب أن تكون محصورة في الإعلانات التي تهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للمعاهدة".<sup>(1)</sup>

## 2- المعايير الفاصلة بين التحفظ والإعلانات التفسيرية في ضوء المبادئ التوجيهية للجنة القانون الدولي.

دفعت الفجوات الكبيرة لنظام التحفظات الذي جاءت به اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات والذي تسببت في إشكالات عديدة على مستوى الممارسة بلجنة القانون الدولي إلى إعادة النظر فيه، وهو ما تم بالفعل منذ سنة 1993 حيث قامت اللجنة استنادا لقرار الجمعية العامة رقم 48/31 بإدراجه ضمن جدول أعمالها؛ تحت عنوان "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات"، وعين الفقيه الفرنسي ألان بيليه *A. Pellet* مقرر خاص والذي قدم لغاية اليوم 17 تقرير أهمها التقرير سنة 2011 المنبثق عن أعمال الدورة 63 للجنة القانون الدولي، وتكمن أهميته بالنظر لما تضمنه من مشاريع مبادئ توجيهية إرشادية للدول تتناول رؤية جديدة في معالجة التحفظات في جوانب مختلفة منها النقطة التي هي محل دراستنا الإعلانات التفسيرية والتمييز بينها وبين التحفظات.<sup>(2)</sup>

### 1.2- تعريف الإعلان التفسيري على ضوء المبادئ التوجيهية للجنة القانون الدولي.

عرف دليل الممارسة المتعلق بالتحفظ على المعاهدات في المادة 2 فقرة 1 منه الإعلانات التفسيرية كالتالي: "إعلان انفرادي أي كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة أو منظمة دولية تهدف به تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها".

يتضح من هذا التعريف الذي جاء ضمن المقترح المقدم من قبل المقرر الخاص للجنة القانون الدولي ألان بيليه *A. Pellet* في تقريره الثالث أن أهم الجوانب التي اعتمدت عليها لجنة القانون الدولي في تعريف الإعلان التفسيري تظهر فيما يلي:

<sup>(5)</sup> محمد سيد المصري، المرجع السابق، ص 32.

<sup>(1)</sup> إيمان تومي، المرجع السابق، ص 31.

<sup>(2)</sup> عادل عبد الله حسين المسدي، المرجع السابق، التمهيش رقم 2، ص 36.

- أن الإعلانات التفسيرية شأنها شأن التحفظات إعلانات انفرادية تصدرها الدولة بصرف النظر عن الصيغة التي وردت بها أو تسميتها من قبل الدولة التي أصدرتها، والعبارة هنا بالهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من وراء إصدار هذا الإعلان التفسيري.<sup>(3)</sup>

- أن غاية الإعلانات التفسيرية تحديد أو إيضاح معنى مهم أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها فهو يشتمل على تفسير لنصوص غامضة أو مهمة ولا يهدف إلى استبعاد تطبيق حكم من أحكام المعاهدة، وبمعنى أدق فالإعلان التفسيري ينصب على بعض التعريفات أو التفسيرات أو الإيضاحات حسب وجهة نظر الدولة المتحفظة، ويتصل مباشرة بنص مادة أو فقرة من محتوى المعاهدة.<sup>(4)</sup>

تبعاً لما تقدم يمكننا القول بأن؛ الإعلانات التفسيرية لا تنشأ نظاماً ينتقص من النظام العام للمعاهدة، لأنها لا تحول دون دخول النص أو البند محل الإعلان من الدخول حيز النفاذ اتجاه الدولة مصدرة الإعلان التفسيري على خلاف التحفظات التي تستهدف استبعاد الحكم القانوني الوارد في نص أو أكثر من المعاهدة، واعتبار هذا الحكم غير نافذ في مواجهة الدولة الذي أبدته أو اعتباره نافذا ولكن بشروط معينة لم ترد في المعاهدة،<sup>(1)</sup> وعليه يمكننا القول بأن للإعلان التفسيري لا يمكن أن يكون له طابع التحفظ.

- أن الإعلان التفسيري للدولة قد يعلن من جانب الدولة في أي وقت، وهذا ما يفهم قياساً على التعريف العام والمطلق للجنة القانون الدولي الوارد في المبادئ التوجيهية المشار إليها أعلاه، ومن ثم يكون بمقدور الدولة أن تصدر إعلان توضيح أو تفسير؛ إما وقت التوقيع أو التصديق، الانضمام، القبول أو في أي وقت آخر<sup>(2)</sup>.

من جهة أخرى أوضحت لجنة القانون الدولي؛ بأن الإعلانات التفسيرية لا ترد على صورة واحدة؛ بل قد تكون في صورة إعلانات تفسيرية بسيطة، تصدرها الدولة أو المنظمة دون أن تعلق التزامها بأحكام المعاهدة على قبول هذه الإعلانات التفسيرية،<sup>(3)</sup> كما قد تكون في صورة إعلانات تفسيرية مشروطة؛ تجعل فيها الدولة أو المنظمة الدولية قبولها الالتزام بأحكام المعاهدة معلقاً على صياغة ذلك أو تلك الإعلانات التفسيرية، دون أن تتذرع باستبعاد أو تقييد أثرها القانوني.<sup>(4)</sup>

## 2.2- معايير التمييز بين التحفظ والإعلانات التفسيرية على ضوء المبادئ التوجيهية للجنة القانون الدولي.

حددت لجنة القانون الدولي ضمن المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الدولية، معايير يمكن على ضوءها تحديد طبيعة الإعلان الانفرادي فيما إذا كان تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً وتتحدد هذه

<sup>(3)</sup> (Minyem) Jean-Benoit, op.cit, P 2

<sup>(4)</sup> تقرير لجنة القانون الدولي، التحفظات على المعاهدات، الفصل الرابع، المرجع السابق، ص 89.

<sup>(1)</sup> محمد سيد المصري، المرجع السابق، ص 20، 21.

<sup>(2)</sup> (Minyem) Jean-Benoit, op.cit, P 22.

<sup>(3)</sup> ليث الدين صلاح حبيب، التحفظات الدولية على اتفاقيات حقوق الإنسان، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق المجلد 2، 2013، ص 305.

<sup>(4)</sup> (Gildas) Mazi, Les déclarations interprétatives conditionnelles :quel régime juridique applicable?, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2020, N 1, p 250.

المعايير في معيار الأثر القانوني للإعلان الانفرادي، معيار الصيغة والتسمية وتؤكد اللجنة أن أعمال هذه المعايير يتوقف على عامل جوهري ألا وهو التفسير بحسن نية.

### 1.2.2- الأثر القانوني للإعلان الانفرادي.

يعد الأثر القانوني الذي تقصده الدولة صاحبة الإعلان إحداً من معايير جوهريا لتحديد طبيعة الإعلان في كونه تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، وقد ترجمت لجنة القانون الدولي هذا المعيار بشكل صريح ضمن المبادئ التوجيهية الواردة ضمن دليل ممارسة الدول المتعلقة بالتحفظات، حيث جاء في المبدأ التوجيهي رقم 1-3 المعنون بالتمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية على أنه: "يحدد طابع الإعلان الانفرادي كتحفظ أو إعلان تفسيري بالأثر القانوني الذي يقصد صاحب الإعلان إحداثه."<sup>(5)</sup>

إضافة إلى ما ورد في هذا المبدأ التوجيهي رقم 1-3 يمكننا أن نستخلص هذا المعيار أيضا بمجرد إجراء مقارنة بسيطة بين تعريف كل من التحفظ والإعلان التفسيري، فبينما التحفظ يشير حسب ما جاء في تعريف لجنة القانون الدولي إلى كل "إعلان من جانب واحد أي كانت صيغته أو تسميته (... ) مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة"، يشير الإعلان التفسيري في مفهومه إلى كل "إعلان انفرادي أي كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة (... ) تهدف به تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها".

فكما يبدو من تعريف التحفظ الوارد ضمن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول لعام 1969 بموجب المواد من (2-19)، وكذا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية لعام 1986 وحتى اتفاقية فيينا بشأن خلافة الدول في المعاهدات لسنة 1978 فهو إعلان من جانب غايته استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة التي أبدت ذلك التحفظ، أو لبعض الجوانب المحددة من المعاهدة ككل، وعلى الخلاف من ذلك فإن الإعلانات التفسيرية، وكما يبدو من تسميتها فإنها ترمي لغاية مختلفة تماما تنصب على تفسير المعاهدة ككل أو أحكام معينة من المعاهدة.

### 2.2.2- الصيغة والتسمية.

تعتبر لجنة القانون الدولي كذلك بأن الصيغة أو التسمية التي يرد عليها الإعلان الانفرادي توفر مؤشر للأثر القانوني المقصود من الإعلان<sup>(1)</sup>، بل يمكن اعتبار هذا المعيار ذا أهمية خاصة بل وحاسمة أحيانا وليس دائما كما لو قامت الدولة بإبداء تحفظات وإعلانات تفسيرية في الوقت نفسه وعلى ذات المعاهدة، أو عندما تقوم المعاهدة نفسها بتحديد طبيعة الإعلان الانفرادي الذي تجيزه ضمن بنودها.

مع هذا يبقى معيار الصيغة والتسمية كما سبق وأشرنا معيار نسبي نوعا ما وقد ترجمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه النسبية بشكل بارز بمناسبة قضية بيليلوس *Belilos*، حيث رأت المحكمة الأوروبية أن "مسألة ما إذا كان الإعلان يعتبر تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً يبدو صعباً على وجه الخصوص في حال صاغت الدولة تحفظات وإعلانات

<sup>(5)</sup> أنظر المبدأ التوجيهي رقم 4-1 من دليل الممارسة العملية المتعلقة بالمعاهدات، تقرير لجنة القانون الدولي، الفصل الرابع، المرجع السابق، ص 111.

<sup>(1)</sup> محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 3، 2007، ص 293.

تفسيرية في نفس الصك وبخصوص ذات المعاهدة"، ونظرا لهذه الصعوبة امتنعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مناقشة ما إذا كان الإعلان الذي قامت سويسرا بصياغته بخصوص نص المادة 1/6 تحفظا أو إعلانا تفسيريا.<sup>(2)</sup>

3.2.2-التفسير بحسن نية.

الإعلان الانفرادي الذي تصوغه الدولة بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظا أو إعلانا تفسيريا يفهم من أن تحديد طبيعة الإعلان يخضع لتفسير الدول الأطراف في المعاهدة نفسها، ولأجل ذلك تؤكد لجنة القانون الدولي على ضرورة مراعاة مبدأ حسن النية، ومعنى ذلك وجوب أن يكون تفسير الإعلان بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يعطى لشروطه وفي سياق المعاهدة المعنية، ويتعين أيضا النظر في نية الدولة التي تصدر البيان في ذلك الوقت، وفي حالة المعاهدة ثنائية، فإن الإعلان التفسيري الذي يقدمه أحد الأطراف والذي يقبله الطرف الآخر سيشكل تفسيراً موثوقاً لتلك المعاهدة.<sup>(3)</sup>

وتشير السوابق القضائية كذلك إلى اعتماد هذا المعيار كأساس لتحديد طبيعة الإعلان الانفرادي الصادر عن الدولة فيما إذا كان تحفظا أو إعلانا تفسيريا، وهذا ما ذهبت إليه على وجه الخصوص محكمة التحكيم في النزاع الحدودي بين فرنسا والمملكة المتحدة والمتعلق باتفاقية جنيف لعام 1958 الخاصة بالجرف القاري، حيث كانت فرسا قد أبدت تحفظا على نص المادة 1 من هذه الاتفاقية، غير أن المملكة المتحدة عند عرض النزاع على محكمة التحكيم اعتبرت الإعلان الصادر عن فرنسا مجرد إعلان تفسيري، وهو ما عارضته محكمة التحكيم في قرارها عندما اعتبرت بأن الإعلان الصادر عن فرنسا هو عبارة عن تحفظ يرمي إلى إحداث أثر قانوني باستبعاد نص المادة 1، وإن كان الإعلان الصادر عن فرنسا قد تضمن عناصر تفسيرية.<sup>(1)</sup>

وليس من المستغرب اشتراط هذا المبدأ كمعيار يرجع إليه لتحديد طبيعة الإعلان الانفرادي ما بين التحفظ والإعلان التفسيري خاصة إذا علمنا أن مبدأ حسن النية يحظى في قانون المعاهدات الدولية بمكانة مميزة ترجمتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيث ورد مصطلح (حسن النية) في خمس مرات في بنود الاتفاقية في قانون المعاهدات يجد مبدأ حسن النية تطبيقات واسعة النطاق تغطي كافة مراحل إبرام المعاهدات ويمتد ليشمل أيضا تنفيذ المعاهدات وتفسيرها أيضا.<sup>(2)</sup>

#### IV. الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة نخلص للقول بأن تقنين القانون الدولي للمعاهدات للتحفظ كحق مكفول للدول أو المنظمات الدولية، إنما تولد عن رغبة في ضمان عالمية وشمولية المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف التي تشكل مصدرا أساسيا لقواعد القانون الدولي، الذي يتسم بطابع لامركزي نتيجة غياب سلطة للتشريع الدولي، غير أن هذا الحق وعلى الرغم من طابعه القانوني قد أصبح يستخدم لغير أهدافه والغاية المرجوة منه، بسبب الجوانب السياسية التي تحكم

<sup>(2)</sup> تقرير لجنة القانون الدولي، التحفظات على المعاهدات الفصل الرابع، المرجع السابق، ص 105.

<sup>(3)</sup> (Minyem) Jean-Benoit, op.cit, pp 15,18.

<sup>(1)</sup> (Shqarri) Fjorda, op.cit, p 99.

<sup>(2)</sup> راجع المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول المعتمدة في 1969/5/23، على الرابط التالي:

مسوغات إبداءه من جهة، وبسبب الفجوات العميقة في النظام القانوني المقرر للتحفظ من جهة أخرى، وهي أمور ساهمت في تعميق الهوة بين ما قرره القانون الدولي للمعاهدات وبين الممارسة الدولية.

وقد سمحت لنا هذه الدراسة بالتوصل إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

1- افتقار القانون الدولي للمعاهدات لأحكام تنظم الإعلانات التفسيرية، التي نشأت كما رأينا عن طريق الممارسة الدولية، ونتيجة التأويلات لنصوص اتفاقيات فيينا الثلاث، هذا إذا ما استثنينا ما توصلت إليه لجنة القانون الدولي في تقريرها لسنة 2011، الذي اشتمل على جملة من المبادئ الإرشادية للدول توطر الإعلانات التفسيرية.

2- أن الإعلانات التفسيرية حسب تعريف لجنة القانون الدولي هي عبارة عن إعلانات انفرادية شأنها شأن التحفظات غير أنها بخلاف التحفظ لها طبيعة تفسيرية تستهدف تحديد أو توضيح معنى حكم أو بعض أحكام المعاهدة، يمكن للدولة إصدارها في أي وقت تشاء، بخلاف التحفظ الذي تقيد الدولة بإبدائه إما في مرحلة التوقيع، التصديق القبول أو الانضمام.

3- أن المعيار الجوهرى في التفرقة بين التحفظ والإعلان التفسيري حسب لجنة القانون الدولي، يكمن دائما في الأثر القانوني الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من وراء صياغة الإعلان الانفرادي، مع إمكانية الاستعانة بمعيار التسمية والصياغة مع مراعاة مبدأ حسن النية الذي يلعب دور بالغ الأهمية في تحديد طبيعة الإعلان الانفرادي الصادر عن الدولة، على الرغم من الصعوبة التي تعترى تطبيقه؛ ذلك أن اعتماده يتطلب أولا البحث في النية الحقيقية للدولة صاحبة الإعلان.

وعلى ضوء هذه النتائج المتوصل إليها والتي تظهر جوانب من النقص والقصور في نظام التحفظات كما هو وارد في اتفاقيات فيينا الثلاث لقانون المعاهدات، فإننا نوصي بالمقترحات الآتية:

1- وضع تعريف واضح للتحفظات، وذلك من خلال إعادة صياغة التعريف الذي جاءت به اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا سيما عبارة إعلان انفرادي أي كانت صيغته أو تسميته.

2- ضرورة تقيد الدول عند صياغتها لإعلاناتها التفسيرية على وجه الخصوص بمبدأ حسن النية

3- أما أهم سبيل لسد الفجوات المتعلقة بنظام التحفظات الالتباس مع الإعلانات التفسيرية، يتوقف بالأساس على ضرورة تقنين قواعد دولية تضم أحكام تنظم الإعلانات التفسيرية، التي تعتبر نموذج آخر للتطور المضطرد الذي تشهده قواعد القانون الدولي، وعدم قدرة القواعد الكلاسيكية لاتفاقيات فيينا الثلاث عن مسايرة هذا التطور خاصة بالنظر للدور بالغ الأهمية الذي يمكن أن تؤديها هذه الإعلانات التفسيرية في تفسير المعاهدات الدولية، ومن ثم لا مناص من تقنين قواعد دولية تنظم الإعلانات التفسيرية.

## قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- محمد سيد المصري، التحفظ على المعاهدات رؤية تحليلية، أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي، القاهرة، الطبعة الأولى 2019.

-محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 3، 2007.

## 2- الرسائل والمذكرات

-إيمان تومي، التحفظات والإعلانات التفسيرية المتعلقة باتفاقيات حقوق الإنسان-حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير الطور الأول في مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.  
-علا شكيب باثي، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، رسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة، الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2008.

## 3-المجلات:

-عادل أحمد الطائي، قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة-دراسة في قانون المعاهدات، مجلة الشريعة والقانون العدد 46، افريل 2011.  
-عادل عبد الله حسين المسدي، النظام القانوني للإعلانات التفسيرية التي تصدرها الدول بخصوص المعاهدات مجلة دراسات قانونية، البحرين، ع 2، مارس 2019.  
- ليث الدين صلاح حبيب، التحفظات الدولية على اتفاقيات حقوق الإنسان، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق المجلد 2، 2013.

## 4-الاتفاقيات والمواثيق الدولية

-اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعتمدة في 1969/5/23، على الرابط التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

-اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المعتمدة في 1982/12/10، دخلت حيز النفاذ في 1994/11/16، متاحة على الرابط التالي: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_a.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf)

-المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة المتعلقة بالتحفظ على المعاهدات، تقرير لجنة القانون الدولي، التحفظات على المعاهدات الفصل الرابع، وثائق الأمم المتحدة، نيويورك 2012، متاح على الرابط التالي:

[reports > arabic > addendum legal.un.org > ilc](http://www.un.org/rep/repn/repn/arabic/addendum_legal.html)

-التعليق العام للجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية رقم 24 / 1994، المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدي لدى التصديق على العهد أو البرتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد، اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية. الدورة 52. متاح على الرابط التالي:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc24.html>

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

-Aydogan ozman, Le problème de l'interprétation des réserves a la lumière de la convention de vienne sur le droit des traites, Ankara Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi, Vol 27, Issue 3-4, pp 71-96.

-Gildas Mazi, Les déclarations interprétatives conditionnelles :quel régime juridique applicable?, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2020 N 1, pp 247-275.

- Minyem Jean-Benoit, Les déclarations interprétatives en droit international public, En ligne, <https://www.memoireonline.com/12/10/4159/Les-declarations-interpretatives-en-droit-international-public.html>.

- Shqarri Fjorda, Reservations to Treaties, Prohibited Reservations and some Unsolved Issued Related to Them, Mediterranean Journal of Social Sciences, Rome-Italy, Vol 6 N 2, 2015, p p 97-102.

اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين -قراءة في دستوري 2020  
وأحكام القانون العضوي رقم 19-22

The jurisdiction of the Constitutional Court to consider pleading the  
unconstitutionality of laws - a reading of the constitutional of 2020 and the provisions  
of Organic Law No. 22-19

جنادي نسرين\*

كلية الحقوق جامعة بلجاج بوشعيب عين تموشنت -

مخبر القانون الخاص المقارن

nesrine.djenadi@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/11/19

**ملخص:**

استحدثت المؤسسة الدستورية الجزائرية المحكمة الدستورية التي حلت محل المجلس الدستوري بموجب تعديل الدستور سنة 2020، وأنيطت بها جملة من الاختصاصات من بينها الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية.

وتعد هذه الآلية من أهم الآليات الدفاعية المقررة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، تم تنظيم أحكامها وطرق اللجوء إليها على ضوء أحكام المادة 195 من التعديل الدستوري، كما فصل القانون العضوي 19-22 في كلياتها وإجراءاتها، لذلك سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية التعرف على شروط وكليات وإجراءات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، وكذا الآثار القانونية المترتبة عنها.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية؛ الدفع بعدم دستورية القوانين؛ الإخطار عن طريق الإحالة.

**Abstract:**

The Algerian constitutional founder created the Constitutional Court, which replaced the Constitutional Council by amending the constitution in 2020. It was entrusted with a number of competencies, including oversight of the constitutionality of laws by arguing that they were unconstitutional. This mechanism is considered one of the most important defensive mechanisms established to protect the rights and freedoms of individuals. Its provisions, methods of application and methods of resorting to it were regulated in the light of the provisions of Article 195 of the constitutional amendment, and Organic Law 19-22 detailed its modalities and procedures. Therefore, we will try through this research paper to identify Conditions, modalities, and procedures for notification by means of the referral used in the field of pleading unconstitutionality before the Constitutional Court, as well as the legal implications arising therefrom.

**Keywords :** ; Constitutional Court ; Unconstitutionality of Laws ; Notification by referral.

\* المؤلف المراسل.



مقدمة:

تحتل القواعد الدستورية قمة القواعد القانونية في الدولة، فالدستور هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القواعد القانونية الأخرى ويساعد في ترسيخ معنى مبدأ الشرعية وإخضاع الحكام والمحكومين للقانون، لذلك فإن مبدأ سمو الدستور من خصائص الدولة القانونية لأنه لا سبيل لتحقيق خضوع الحكام للقانون والتزامهم بقواعد عليا تحد اختصاصاتهم وتحد من سلطاتهم أن لم تبوأ للنصوص الدستورية مكانة عالية تسمو على هؤلاء الحكام وتخضعهم لأحكامها<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الإطار تعد الرقابة الدستورية حلا قانونيا فعالا وهاما لضمان سيادة الدستور، وإحدى الآليات الضرورية التي تعول عليها الدستورية الحديثة في حراسة النظام الديمقراطي وتأمين حماية الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>، كما تعتبر أيضا الوسيلة الأنجع في ضمان الالتزام بالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية ومن ثم احترام الدستور نصا وروحا، كما تمثل الجزاء المنطقي على خروج السلطات عن القيود والحدود التي يفرضها الدستور، وإذا ما عدنا إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجدها تختلف من حيث طرق الرقابة فمنها من يجعل مهمة رقابة دستورية القوانين منوطة بهيئة قضائية<sup>(3)</sup> ومنها من يوكلها إلى سياسية<sup>(4)</sup>.

وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري اعتمد في أول تجربة له المجلس الدستوري كهيئة دستورية رقابية ذات طبيعة سياسية، وأنيطت به مجموعة من الصلاحيات والضمانات الدستورية، إلى أن استحدثت في آخر تعديل دستوري سنة 2020<sup>(5)</sup>، المحكمة الدستورية لتحل محل المجلس في إطار الإصلاحات الدستورية والتي حاول من خلالها أن يكرس بعض الضمانات، خاصة الدستورية منها بغية تحقيق استقلال هذه المؤسسة الرقابية مع التوسيع في مجال تدخلها، حيث منحت لها صلاحيات لم تكن ممنوحة للمجلس الدستوري في السابق<sup>(6)</sup>، لتصبح المحكمة الدستورية اليوم الجهة المكلفة بحماية الدستور وحقوق وحريات الأفراد في الجزائر،

(1) - سنبل عبد الجبار أحمد، "مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 06، العدد 21، 2017، ص.286.

(2) - قرساس مروة- بوكوبة خالد، "آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص.102.

(3) - يعد مصطلح الرقابة القضائية في الأصل مصطلحا ذو منشأ غربي، حيث عرف لأول مرة بمناسبة صدور الدستور الفيدرالي الأمريكي، وبعد ذلك استقر في الفقه الدستوري الأمريكي والغربي عموما باصطلاح "المراجعة الدستورية للمزيد يراجع: أحمد إيمان، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022، ص.83 وما بعدها.

(4) - حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الافتراضية السورية، سورية، 2018، ص.186.

(5) - صدر التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

(6) - منصف شرقي، "المحكمة الدستورية على ضوء تعديل الدستور لسنة 2020 بين تكريس الإستقلال العضوي وتوسيع في الصلاحيات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 02، سبتمبر 2022، ص.87.

وتعد الرقابة على دستورية القوانين أهم اختصاص تمارسه المحكمة الدستورية بمقتضى التعديل الدستوري سنة 2020، من خلاله يتم التحقق من مخالفة القوانين للدستور أو عدم مخالفتها له تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر بعد أو إلغائها أو الإمتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها، حيث يتعلق الأمر بالتأكد من مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان وكذلك المعاهدات والتنظيمات، وهذه الرقابة قد تكون قبلية أو لاحقة ووجوبية أو إختيارية، هذا وتتم الرقابة أيضا عن طريق الدفع بعدم الدستورية<sup>(1)</sup>، وهذا ما جاء به التعديل الدستوري 2020 والقانون العضوي رقم 19-22 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية المؤرخ في 25 جويلية 2022<sup>(2)</sup>، والذي يعتبر موضوع ورقتنا البحثية، حيث يكتسي أهمية بالغة كونه موضوع يتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمواطنين، من خلال "الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي، منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية"<sup>(3)</sup>. بواسطتها يمكن تنقية القوانين واستبعاد تلك النصوص التي تمس بتلك الحقوق والحريات.

على ضوء ما تقدّم من معطيات نطرح الإشكالية التالية:

ما هو النظام القانوني لآلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية على ضوء التعديلات المكرسة للدستور سنة 2020 والقانون العضوي رقم 19-22؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي والذي من خلاله قمنا بتحليل مختلف المواد التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 والقانون العضوي رقم 19-22 المتعلقة بالدفع بعدم دستورية النصوص القانونية أمام المحكمة الدستورية، وسنقوم بذلك من خلال محورين رئيسيين: تناولنا في المحور الأول شروط وإجراءات آلية الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام الدستور والقانون العضوي 19-22، أما المحور الثاني تطرقنا فيه لأهم الآثار المترتبة على ممارسة المحكمة الدستورية لاختصاصها بالنظر في الدفع بعدم الدستورية.

### المحور الأول: شروط وإجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

(1)-عرّف المجلس الدستوري الفرنسي الدفع بعدم الدستورية بأنه ذلك الحق الذي بمقتضاه يتمكن كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع للمزيد يراجع: بن عودة حسكر مراد، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2019، ص 156.

(2)- القانون العضوي رقم 19-22 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 25 يوليو 2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 02 محرم 1443 الموافق ل 31 يوليو 2022.

(3)-باهي هشام- ماحي وسيلة، "ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 18-16"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص 223.

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة أساسية لتحريك الدعوى الدستورية ومن أهم الآليات الدفاعية المقررة لحماية حقوق الأفراد وحريةهم أمام المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>، الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى تنظيم أحكامها وكيفية تطبيقها وطرق اللجوء إليها في التعديل الدستوري لسنة 2020 وفصل في الإجراءات المتبعة لذلك في القانون العضوي 19-22، لذا سنحاول من خلال هذا المحور التعرف على شروط وكيفية وإجراءات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

#### أولاً: الشروط والضوابط المقررة للدفع بعدم دستورية القوانين

تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر جملة من الاختصاصات الموكلة للمحكمة الدستورية، كجهة رقابة على دستورية القوانين من خلال اختصاصها بالنظر في الدفع بعدم الدستورية طبقاً للمادة 195 فقرة 01 التي جاء فيها «يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور» وأحالت المادة 196 منه كيفية وإجراءات ممارسة الدفع بالدستورية إلى قانون عضوي صدر تحت رقم 19-22 في 25 جويلية 2022<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة هو إخطار جوازي، غير أنه مقيد بشروط وضوابط نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 195 وفي القانون العضوي رقم 19-22 نتعرف عليها فيما يلي:

#### 1- تقديم الدفع بعدم دستورية نص قانوني من أحد أطراف الدعوى أو كل ذي مصلحة

باستقراء المواد 195 من دستور 2020 والمواد 15 فقرة 01 و19 و22 من القانون العضوي 19-22 يتبين أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري (سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم متداخلين أو مدخلين في الخصام، المتهم، الطرف المدني) أو بصفة عامة لكل طرف ذي مصلحة بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة تحت طائلة عدم القبول<sup>(3)</sup>.

فالدفع بعدم الدستورية مخول فقط لهؤلاء فلا يسوغ للقاضي أو النيابة العامة أو محافظ الدولة إثارته من تلقاء أنفسهم إذ أن المادة 195 من الدستور والمادة 17 من القانون العضوي 19-22 خولت ذلك لأطراف الدعوى دون غيرهم، غير أنه يمكن لقضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة بناء على طلب المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول

(1) -بوزيدي عائشة، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني، 2019، ص: 119.

(2) -المادة 195 فقرة 1 والمادة 196 من التعديل الدستوري 2020.

(3) -يراجع المواد: 15 فقرة 02 و16 و17 من القانون العضوي رقم 19-22.

الدفع بعدم الدستورية، وتطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وهذا ما أكدته المادة 18 من القانون العضوي<sup>(1)</sup>. هذا ويمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني لأول مرة في مرحلة الاستئناف أو الطعن بالنقض، أما إذا أثير في مرحلة التحقيق القضائي فإن غرفة الاتهام تقوم بالنظر فيه، كما يمكن إثارته أمام المحكمة الجنائية الابتدائية وأمام المحكمة الجنائية الإستئنافية وتنظر محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة<sup>(2)</sup>. وعليه منح المؤسس الدستوري الجزائري الحق لأحد أطراف الدعوى المعروضة أمام القضاء عادي كان أو إداري إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني يمس بحقوقهم وحررياتهم المكفولة في الدستور، إذا كان هذا النص القانوني محل الدفع يتوقف عليه مآل النزاع، غير أن ممارسة هذا الحق لا يكون بصفة مباشرة أمام المحكمة الدستورية<sup>(3)</sup>، وهو ما سنشرحه لاحقا في هذه الورقة البحثية.

## 2- أن ينصب عدم الدستورية على نص قانوني

نصت المادة 195 فقرة 01 من دستور 2020 على أن الدفع بعدم الدستورية وجب أن ينصب على نص قانوني سواء أكان حكم تشريعي أو تنظيمي، يتضح من خلال ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وسّع من نطاق ممارسة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية، حيث لم يعد الدفع يقتصر على الحكم التشريعي فقط بل يمتد حتى إلى الأحكام التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية والحكومة، وهذه تعتبر نقطة إيجابية تحسب للمؤسس الدستوري، ذلك أن التنظيمات عادة هي التي تتضمن أحكاما لها علاقة مباشرة بحقوق وحرريات الأفراد<sup>(4)</sup>.

## 3- أن يتسم الوجه المثار بالجدية

يرتكز الدفع بعدم دستورية نص قانوني على عدم خضوع الدولة للقانون وعدم احترام الحقوق والحرريات، مما يفترض أن يكون هناك مساسا بهذه الحقوق والحرريات المحمية دستوريا ضمن التنظيمات والقوانين العادية<sup>(5)</sup>، وهنا اشترطت المادة 21 من القانون العضوي 19-22 أن يكون الدفع بعدم الدستورية يتسم الوجه المثار بالجدية من حيث: ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه يتوقف عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة؛ وألا يكون أيضا قد سبق التصريح بمطابقته من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية باستثناء في حال تغير الظروف<sup>(6)</sup>.

## 4- إرجاء الفصل في الدعوى لحين الفصل في مسألة الدفع بعدم دستورية النص القانوني

(1)-يراجع المواد: 17 و18 من القانون العضوي رقم 19-22.

(2)-يراجع المواد: 15 فقرة 2 و3 والمادة 16 من القانون العضوي 19-22.

(3)-طبي عبد الرشيد، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، الندوة الدولية الموسومة بـ"حماية الحقوق والحرريات"، المجلس الدستوري، الجزائر، 23-24 فيفري 2020، ص.06.

(4)-يراجع المواد: 25 و26 من القانون العضوي رقم 19-22.

(5)-يراجع المواد: 25 و26 من القانون العضوي رقم 19-22.

(6)-يراجع المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22.

نصت المواد 25 و26 من القانون العضوي 19-22 بأنه على الجهة القضائية إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها، غير أنه لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة، ولا يمكن إرجاءها عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية مالم يعترض المعني عن ذلك، وأيضا في حالة نص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال.<sup>(1)</sup>

#### ثانيا: إجراءات وكيفيات الإخطار عن طريق الإحالة المتبعة في مجال الدفع بعدم الدستورية

نصت المادة 195 من الدستور لسنة 2020 على الجهات القضائية المخول لها إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية، وهما: المحكمة العليا قمة هرم القضاء العادي ومجلس الدولة قمة الهرم القضائي الإداري وهذا على سبيل الحصر، إذ يقتصر إخطار المحكمة بناء على الإحالة من المحكمة العليا ومجلس الدولة، حيث وبمفهوم المخالفة لا يحق لجميع الجهات القضائية الأخرى المنتمية للنظام القضائي العادي وحتى الإداري ممارسة الإخطار عن طريق الإحالة، ويمتد المنع أيضا لمحكمة التنازع، وعليه إذا أخطرت المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحاكم العادية أو الإدارية أو المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية للإستئناف أو محكمة التنازع، فإنها ترفض هذا الإخطار من حيث الشكل لعدم دستوريته، فهو لا يتطابق مع المادة 195 من الدستور لسنة 2020.<sup>(2)</sup>

لذلك حدد القانون العضوي 19-22 طبقا لما تضمنته المادة 195 من الدستور لسنة 2020 كما سبق شرحه، الأحكام والإجراءات المطبقة أمام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع وكذا المحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما جهتين يخول لهما إخطار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني وذلك على النحو التالي:

#### 1- الأحكام المطبقة على مستوى الجهة القضائية المثارة أمامها الدفع بعدم الدستورية

ذكرنا سابقا بأنه يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني من أحد أطرف الدعوى أو كل شخص ذو مصلحة بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، هذا وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي 19-22، تفصل الجهة القضائية المثارة أمامها الدفع فورا، وبموجب قرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة، وإذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم.<sup>(3)</sup>

يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة مع عرائض الأطراف ومذكراتهم بعد استيفاء الشروط المطلوبة حسب القانون العضوي 19-22 السالف شرحها، خلال 10 أيام من صدوره، ويبلغ للأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن حسب المواد 21 و23 من القانون العضوي.<sup>(4)</sup>

(1)-يراجع المواد: 25 و26 من القانون العضوي رقم 19-22.

(2)-أحسن غربي، "آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري"، مجلة دفاتر المتوسط، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص.21.

(3)-يراجع المادة 20 من القانون العضوي رقم 19-22.

(4)-يراجع المادة 21 و23 من القانون العضوي رقم 19-22.

يبلغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ صدوره، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه، ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومفصلة ومعللة، وفي حال عدم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع<sup>(1)</sup>.

## 2- الأحكام المطبقة على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة

حسب القانون العضوي 19-22 تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية، ونفس الأمر في حالة إذا ما أثير الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة، تفصل الجهة القضائية المعنية في نفس الأجل، وفي حالة عدم الفصل ضمن هذه الأجل يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائياً إلى المحكمة الدستورية<sup>(2)</sup>.

وفي حال رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة إحالة الدفع بعدم الدستورية على المحكمة الدستورية تستلم هذه الأخيرة نسخة من قرارها معللاً، وبدورها ترسل المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة القرار المتضمن رفض الإحالة إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع والتي تتولى تبليغه في أجل لا يتجاوز خمسة أيام إلى أطراف القضية قصد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة<sup>(3)</sup>.

## 3- الأحكام المطبقة أمام المحكمة الدستورية

توصلنا فيما سبق إلى أنه تتم الإحالة على المحكمة الدستورية بشأن عدم دستورية نص قانوني ما يتعلق بالحقوق والحريات المكرسة في الدستور، من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة، وعند تلقها للإحالة وعلى الفور تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 195 من دستور 2020، كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة مرفقاً بعرائض ومذكرات الأطراف الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروض عليها<sup>(4)</sup>.

تصدر المحكمة الدستورية قرارها بشأن الدفع بعدم الدستورية المحال عليها قضائياً خلال الأربعة أشهر التي تلي إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار<sup>(5)</sup>.

(1) -يراجع المادة 24 من القانون العضوي رقم 19-22.

(2) -يراجع المواد 30، 31، 36 من القانون العضوي رقم 19-22.

(3) -يراجع المادة 37 من القانون العضوي رقم 19-22.

(4) -يراجع المادة 38 من القانون العضوي رقم 19-22.

(5) -يراجع المادة 195 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020.

تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية إلا في حالات استثنائية والمحددة في النظام الذي يحدد قواعد عملها، ويمكن لممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محامهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا، أمام المحكمة الدستورية دون أن يؤثر انقضاء الدعوى التي تمت بمناسبة إثارة الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان على الفصل في الدفع بعدم الدستورية التي تمت إحالته على المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>.

نتوصل في نهاية هذا المحور بالقول أن ترسيخ آلية الدفع بعدم دستورية نص قانوني وإحالة ذلك أمام المحكمة الدستورية هو تعبير صريح عن نية المؤسس الدستوري الجزائري عبر عنها من خلال تعديل الدستور سنة 2020، بحيث يمكن لأي متقاضٍ من الدفاع عن حقوق وحرياته المكفولة دستوريا بمناسبة أي دعوى قضائية عن طريق المنازعة في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه والذي يتوقف عليه مآل النزاع وبالتالي يمكن اعتبار المحكمة الدستورية الجهة المكلفة بحماية الدستور وحقوق حريات الأفراد ومقوم من مقومات الدولة الجزائرية الديمقراطية الجديدة.

#### المحور الثاني: الآثار المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالنظر في الدفع بعدم دستورية نص قانوني

باحترام الشروط واتباع الإجراءات والكيفيات المتعلقة بطلب الدفع بعدم دستورية نص قانوني أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ومن ثم إحالته أمام المحكمة الدستورية، تقوم هذه الأخيرة بإصدار قرارها في هذا الشأن، فإما تقضي بدستورية أو عدم دستورية النص محل الدفع.

وعليه سنحاول من خلال هذا المحور التعرف على الآثار المترتبة عن قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالنظر في الدفع بعدم دستورية نص قانوني.

#### أولاً: فقدان الأثر القانوني للنص التشريعي أو التنظيمي

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص قانوني تشريعي كان أو تنظيمي يفقد أثره القانوني<sup>(2)</sup>، والمقصود بذلك أن يصبح النص التشريعي أو التنظيمي عديم المفعول من الناحية القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 198 فقرة 04 من دستور 2020، والجدير بالذكر أن المؤسس الدستوري استخدم عبارة "فقدان الأثر القانوني" عن قصد من أجل التعبير عن فكرة جوهرية تجعله في منأى عن شبهة التدخل في صميم اختصاصات المشرع التي تناط به حصريا إلغاء الأحكام التشريعية السارية المفعول أو السلطة التنفيذية التي من صلاحياتها مراجعة تنظيماتها، ولذا فإن اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في عزل آثار الحكم التشريعي أو التنظيمي وجعله غير مرتب لآثاره القانونية<sup>(3)</sup>.

أما بخصوص النطاق الزمني لفقدان النص التشريعي أو التنظيمي لأثره القانوني جراء قرار المحكمة القاضي بعدم دستوريته يكون ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية وهذا ما أكدت عليه المادة 198 فقرة 04 من

(1)-يراجع المواد 40، 41، 42، 43 من القانون العضوي رقم 19-22.

(2)-يراجع المادة 198 فقرة 04 من التعديل الدستوري 2020.

(3)-الهاشمي براهمي، "الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات"، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، أشغال الملتقى الدولي حول: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020، يومي 05 و06 أكتوبر 2020، العدد 14، 2020، ص.55.

دستور 2020، والواضح من استخدام عبارة "اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية" أن المؤسس الدستوري ترك سلطة تقديرية واسعة من أجل تحديد التاريخ الذي يبدأ فيه فقدان الأثر القانوني للنص التشريعي أو التنظيمي المصح بعدم دستوريته، فللمحكمة حرية في تحديد التاريخ المناسب الذي يصبح فيه قرارها ساري المفعول، فلها إمكانية التقرير فقدان أثره فوراً ويسري مباشرة بعد نشره في الجريدة الرسمية، كما يسوغ لها أن تؤجل الأثر القانوني لقرار التصريح بعدم الدستورية إلى أجل مسعى تحده، ويرجع ذلك إلى طبيعة عمل المحكمة الدستورية الذي يستوجب الحذر عن تجريد النص التشريعي أو التنظيمي من أثره القانوني من أجل عدم المساس بالمراكز القانونية والحفاظ على الأمن القانوني<sup>(1)</sup>.

وعليه للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تحديد اليوم الذي يترتب عليه فقدان النص القانوني لأثره، إذ يمكن أن يكون متزامناً وتاريخ قرار المحكمة أو سابقاً له، كأن يكون تاريخ رفع النزاع أمام الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية، أو أي تاريخ تراه المحكمة الدستورية مناسباً يضمن حماية للحقوق والحريات ولا سيما الحقوق المكتسبة<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: حجية قرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية نص قانوني

عندما تصدر المحكمة الدستورية قرارها بشأن عدم دستورية النص القانوني المخاصم من طرف أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، فإن أهم أثر قانوني يترتب على هذا القرار هو أن النص التشريعي أو التنظيمي غير الدستوري يفقد أثره مباشرة في الخصومة التي أثير الدفع بمناسبة من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها. وطبقاً للمادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فقرة 4 و5 فإن أثر فقدان النص القانوني لآثاره نهائي وملزم لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية<sup>(3)</sup>.

#### ثالثاً: آثار قرار المحكمة الدستورية اتجاه السلطة القضائية والتشريعية

في كل الأحوال سواء قررت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص القانوني أو بدستوريته، قضت المادة 198 فقرة 05 من دستور 2020 بأن قرارها هذا نهائي وملزم لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية كما ذكرنا آنفاً، ويبلغ قرارها هذا إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وإلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يبلغ أيضاً إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها وفقاً لأحكام المادة 43 فقرة 03 من القانون العضوي 19-22.

#### 1- قرار المحكمة الدستورية اتجاه السلطة القضائية

تعتبر الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية الشريك المباشر للمحكمة الدستورية في إعطاء القرارات المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية الصبغة التنفيذية الملزمة لها، فبمجرد صدور قرار المحكمة الدستورية

(1)- الهاشمي براهمي، المرجع السابق، ص.56.

(2)- أحسن غربي، المرجع السابق، ص.56.

(3)- يراجع المادة 198 فقرة 04 و05 من التعديل الدستوري 2020.

القاضي بعدم الدستورية بشأن النص القانوني الذي تمت مخصصته، يتم إعلام الجهات القضائية والتي تقع عليها الالتزامات التالية:<sup>(1)</sup>

✓ تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية مباشرة في إطار النزاع أو المحاكمة التي طرح بمناسبة الدفع بعدم الدستورية وذلك من أجل الفصل في الدعوى الأصلية، وفق مقتضيات قرار المحكمة الدستورية.

✓ تنفيذ قرار التصريح بعدم الدستورية في إطار النزاعات أو المحاكمات المماثلة التي تكون مطروحة أمامها وقت التصريح بعدم الدستورية، لا سيما عندما يتعلق قرار التصريح بعدم الدستورية بجانب من الجوانب الإجرائية التي يطبق فيها وفق المبادئ العامة لنفاذ القوانين مبدأ الأثر الفوري.

✓ استبعاد تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي المصريح بعدم دستوريته على النزاعات أو المحاكمات التي تعرض عليها بعد صدور قرار التصريح بعدم الدستورية.

## 2- قرار المحكمة الدستورية اتجاه السلطة التشريعية أو التنفيذية

قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص قانوني سيترك فراغا قانونيا في الفترة الممتدة بين تاريخ هذا القرار وتاريخ بداية سريانه، كما يخلق فراغا قانونيا حتى في حالة بداية سريانه منذ تاريخ صدوره، وذلك في انتظار تدخل المشرع من أجل إلغاء الحكم التشريعي، أو السلطة التنفيذية في مراجعة الحكم التنظيمي ووضع التدابير التشريعية الضرورية لإزالة الآثار التي ترتبت عنه، مع مراعاة اعتبارات الأمن القانوني والحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة.

"هذا وتجدر الإشارة إلى أن "تصريح المحكمة بعدم دستورية النص القانوني إن كان، يستوجب في الأصل إعدام القاعدة فورا، إذ لا يسوغ ترك قاعدة قانونية ثبت عدم دستورتها وهي تمس بالحقوق والحريات المخولة دستوريا، غير أنه يتعين على المحكمة الدستورية التنبؤ للآثار التي ستنتج عن الإلغاء وتقدير كل ما سيترتب عنها في الميدان السياسي القانوني والتسيير لأجل المحافظة على المصالح الأمة والمصالح الخاصة، وفي حالة ضرورة التأجيل ينبغي أن يكون في حدود المعقول إذ لا يسوغ ترك نص تشريعي ثبت عدم دستوريته يطبق لمدة طويلة مع أنه لا يمكن وضع معيار أو قاعدة مسبقة حول إشكالية الفورية أو التأجيل، بل على المحكمة التحلي بالحكمة في معالجة كل حالة على حدى" على رأي الأستاذ الهاشمي براهي<sup>(2)</sup>.

وعليه نتوصل في نهاية هذا المحور بالقول أن قرار المحكمة بشأن دستورية نص قانوني لا ينتج آثارا كونه لا يؤثر سلبا على مكانة النص القانوني ضمن المنظومة القانونية على عكس قرارها القاضي بعدم دستوريته فهو قرار منتج لآثار تتمثل في إنهاء الأثر القانوني له بالنسبة لصاحب الدفع وبالنسبة للغير إلى جانب ترتيبه لالتزامات تقع على عاتق السلطات في الدولة.

## الخاتمة:

<sup>(1)</sup>-الهاشمي براهي، المرجع نفسه، ص.60.

<sup>(2)</sup>-الهاشمي براهي، المرجع السابق، ص.62.

نتوصل في نهاية ورقتنا البحثية هذه والموسومة ب "اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين -قراءة في التعديل الدستوري 2020 وأحكام القانون العضوي رقم 19-22" إلى القول:  
- تعديل الدستور سنة 2020 يعد محطة هامة في تاريخ الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر من خلال ما تضمنه من إصلاحات شاملة سيما ما يتعلق باستحداث المحكمة الدستورية وتوسيع نطاق اختصاصها والذي يشمل النظر في الدفع بعدم دستورية نص قانوني تشريعي كان أو تنظيمي وهذا نقطة إيجابية والذي يعد ضمانا أساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ويكون ذلك وفق شروط وإجراءات معينة حددها دستور 2020 والقانون العضوي 20-19.

- الإحالة على المحكمة الدستورية للنظر بالدفع بعدم الدستورية يستوجب شروط شكلية وموضوعية عديدة سيما الجهات المسموح لها اخطار المحكمة والمحددة بموجب الدستور وهي المحكمة العليا ومجلس الدولة حسب الحالة، ولا شك هذا سينعكس إيجابا على فعالية دور المحكمة الرقابي، إذ من خلاله تتم عملية غربلة الدفع قبل إحالتها عليها وبالتالي عدم إرهاق المحكمة الدستورية بدفوع غير جديدة.  
- من ناحية أخرى يبقى السؤال مطروحا حول إثارة مسؤولية الدولة ومطالبتها بالتعويض في حالة إذا ما قررت المحكمة عدم دستورية نص قانوني خاصة لو تسبب هذا الأخير في إلحاق ضرر ناتج عن تطبيقه.

في الأخير لا يسعنا إلا التقدم بجملة من التوصيات المتواضعة أهمها:

لقد تم اعتماد آلية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو نص تنظيمي بموجب دستور 2020 وتنظيم ذلك بموجب القانون العضوي 19-22 وعهد اختصاص النظر في ذلك للمحكمة الدستورية بناء على اخطار مقدم من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لذلك:

➤ ندعو المحكمة الدستورية وفقا لكامل سلطتها التقديرية التي منحها إياها المادة 198 فقرة 04 من التعديل الدستوري 2020 بخصوص تحديد تاريخ فقدان النص القانوني لأثاره، أن يكون بصفة مباشرة وفورية متزامنا مع صدور قرارها القاضي بعدم دستوريته حفاظا على الحقوق والحرريات.

➤ ندعو لضرورة لإعادة النظر في الآجال المتعلقة بالفصل في الدفع بعدم الدستورية سواء على مستوى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة أو على مستوى المحكمة الدستورية كما سبق الإشارة إليها، كونها آجال طويلة.  
➤ من المستحسن نشر الثقافة الدستورية بين المواطنين سيما ما يتعلق بحقوقهم وحررياتهم وتعريفهم بآلية الدفع بعدم الدستورية كحق مكفول لهم، وعلى المعنيين والمتخصصين في ميدان القانون المساهمة في نشر هذه الثقافة ليتمكن أي شخص من معرفة أنه لا يمكن المساس بحقوقه وحرياته ولو كان ذلك على حساب إبطال الأثر القانوني لنص تشريعي كان أو تنظيمي.

➤ نوصي المحامين بالسعي من أجل تنقية النصوص التشريعية والتنظيمية الماسة بحقوق وحرريات المواطنين المضمونة دستوريا، فهم أهل الاختصاص والأكثر احتكاكا بالمجال.

## قائمة المصادر المراجع:

### 1- المصادر:

#### النصوص القانونية:

- التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- القانون العضوي رقم 19-22 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 25 يوليو 2022 يحدد إجراءات وكيفية الإخطار وإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 02 محرم 1443 الموافق ل 31 يوليو 2022.

### 2- المراجع:

#### الكتب:

- حسن البحري، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجامعة الافتراضية السورية، سورية، 2018.

#### المجلات:

- أحسن غربي، "آلية إخطار المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري"، مجلة دفاتر المتوسط، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021.
  - باهي هشام- ماحي وسيلة، "ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16-18"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020.
  - بن عودة حسكر مراد، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لتنفيذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02.
  - بوزيدي عائشة، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، عدد خاص بأشغال الملتقى الوطني، 2019.
  - سنبل عبد الجبار أحمد، "مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 06، العدد 21، 2017.
  - فرساس مروة- بوكوبة خالد، "آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022.
  - منصف شرقي، "المحكمة الدستورية على ضوء تعديل الدستور لسنة 2020 بين تكريس الإستقلال العضوي وتوسيع في الصلاحيات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 02، سبتمبر 2022.
  - الهاشمي براهمي، "الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق والحريات"، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، أشغال الملتقى الدولي حول: الدستور في خدمة المواطن المحاور الكبرى للتعديل الدستوري 2020، يومي 05 و06 أكتوبر 2020، العدد 14، 2020.
- #### المذكرات والرسائل الجامعية:
- أحمد إيمان، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022.
- #### الملتقيات:
- طي عبد الرشيد، دور الهيئات القضائية في تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، الندوة الدولية الموسومة ب"حماية الحقوق والحريات"، المجلس الدستوري، الجزائر، 23-24 فيفري 2020 .

## الحماية القانونية للمعطيات الشخصية بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني

Legal protection of personal data between international conventions  
and national legislation

بشكورة أحلام

كلو هشام\*

- جامعة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق

- جامعة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق

مخبر العقود و قانون الأعمال

مخبر العقود و قانون الأعمال

hichem.kellou@umc.edu.dz

ahlem.bekhouira@doc.umc.dz

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإبداع: 2022/11/22

**ملخص:**

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الجهود الدولية والوطنية من خلال سن تشريعات لضمان الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية، وتبلورت هذه الجهود في الاتفاقيات الدولية بدءاً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى غاية النظام العام الأوروبي، أما بالنسبة على المستوى الوطني فقد حاول المشرع مساندة التوجه الدولي بسنّه للعديد من النصوص القانونية سواء كانت قواعد عامة وما طرأ منها من تعديلات أو قواعد خاصة لحماية هذا المجال. فهل هي كافية لتغطية جميع أنواع الإعتداء التي قد تتعرض له خصوصية الفرد في عالم تقنيات المعلومات مما ينجم عنه أضراراً تصيب بحرمة الحياة الخاصة.

الكلمات المفتاحية: المعطيات الشخصية؛ البيانات؛ الخصوصية؛ الاتفاقيات الدولية؛ التشريع الوطني.

**Abstract:**

This study aims to highlight the international and national efforts through the enactment of legislation to ensure the necessary protection for personal data, and these efforts crystallized in international conventions starting with the Universal Declaration of Human Rights to the end of the European public order. Legal rules, whether they are general rules and the amendments thereto, or special rules to protect this field. Is it sufficient to cover all kinds of attacks on the privacy of the individual in the world of information technologies, which result in damage to the sanctity of private life.

**Keywords :**

Personal data; data; privacy; international agreements; national legislation.

\* المؤلف المراسل..



إن التوسع الكبير الذي اجتاح العالم جراء التقدم العلمي والتكنولوجي أصبحت خدمة التواصل سريعة بين الأفراد في تبادل المعلومات فيما بينهم . وهذا التطور الواقع قد أثر في المعطيات الشخصية بشكل كبير نظرا للخصوصية التي تتضمنها بيانات كل شخص، كون التقنيات الحديثة قد مست في تركيبة الإنسان وإشتدت المخاطر المرتبطة بالمعطيات لإتصالها بالحواسب الآلية ليصبح الفرد بين ليلة وضحاها معرض للخطر.

لذا حاولت الجهود الدولية والوطنية تدارك الأمر من خلال سن تشريعات لضمان الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية. فلقد كرسست غالبية التشريعات الوطنية و الدولية حماية الحياة الخاصة للأفراد و شددت على ضرورة إحترام خصوصياتهم و مراسلاتهم ، و ردع كل ما من شأنه المساس بسمعتهم بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية المصادق عليها عام 1966 . ومن بين ما جاء فيه المادة 17 منه نصت على : " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، أو لأي حملات يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس ". أما بالنسبة على المستوى الوطني فقد حاول المشرع مساندة التوجه الدولي بسننه للعديد من النصوص القانونية سواء كانت قواعد عامة وما طرأ منها من تعديلات أو قواعد خاصة لحماية هذا المجال. و قد كرس الدستور الجزائري التأكيد على حماية المعطيات الشخصية بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المعاد تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ، بموجب المادة 47 منه و التي نصت في فقرتها الرابعة على أن : "حماية الأشخاص الطبيعيين عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي"<sup>1</sup>. و مع هذا التكريس الدستوري أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. و الذي أنشأ ما يسمى : "السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي " التي تشكل آلية مهمة لحماية المعطيات في إطار إحترام الحياة الخاصة للأشخاص. هذا و قد جاء إنشاء هذه اللجنة لوضع حد للفوضى التي سادت لوقت طويل مجال إستغلال المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين حيث أسند إليها القانون مهام رقابية و أخرى ردعية لمنع المساس بالحقوق في حرمة الحياة الخاصة. لذا فإن الإشكالية التي نراها مناسبة تتمحور حول ما يلي: ما مدى فعالية الجهود الدولية والوطنية في تحقيق الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية؟.

و من أجل الإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم الخطة إلى مبحثين وكل مبحث قسمناه إلى مطلبين وفقا لما يلي:

المبحث الأول: التوجه الدولي نحو حماية المعطيات الشخصية.

المطلب الأول: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات ذات الطابع العالمي.

المطلب الثاني: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات الأوروبية

المبحث الثاني: التوجه الوطني نحو حماية المعطيات الشخصية

المطلب الأول: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في الدستور الجزائري.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المتضمن للدستور الجزائري لسنة 2020.

## المطلب الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية وفق القوانين الخاصة

### 1- المبحث الأول: التوجه الدولي نحو حماية المعطيات الشخصية.

لقد أصبح الإستعمال المتزايد للتكنولوجيا المعلوماتية وبالتحديد في مجال معالجة المعطيات الشخصية التي تمثل الجانب المعنوي من الحياة الخاصة للإنسان، عرضة للخطر في العالم التقني وما ينتج عنه من المساس بحرمة الحياة الخاصة. فكان موضوع حماية المعطيات الشخصية مجال لاهتمام دولي من خلال الاتفاقيات والمنظمات العالمية التي برزت بشكل كبير في هذا المجال، وعليه سوف نتكلم في هذا المبحث من خلال مطلبين في (المطلب الأول) سندرس فيه الحماية القانونية على المستوى الاتفاقيات العالمية العامة، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق للحماية الدولية على مستوى الإتفاقيات الأوروبية كالاتي:

#### 1.1- المطلب الأول: حماية المعطيات الشخصية في الإتفاقيات العالمية.

يتصل التوجه الدولي لحماية المعطيات الشخصية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فبالنظر لتطور الحياة الخاصة في القرن الماضي دفع التشريع الدولي لمواكبة التطورات الواقعة من أجل التكفل بحماية المعطيات الشخصية خاصة أصبحت عابرة للحدود الجغرافية، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب للنقاط التالية:

#### الفرع الأول: حماية المعطيات الشخصية في اتفاقيات حقوق الإنسان.

يعتبر الحق في الحياة الخاصة حقا عالميا من بين أهم الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948<sup>1</sup>، وكذا ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966. حيث تضمن ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لجميع البشر حقوق متساوية وثابتة لا فرق بين أحد على آخر، وهذا ما وضحته المادة الأولى التي نصت على: " أن كل الناس يولدون أحرار ومتساويين في الكرامة والحقوق"<sup>2</sup>.

وأن تحقيق الكرامة وضمان الحقوق يمر من خلال ضمان كافة الحقوق والحريات التي جاء بها الإعلان، ومن بين هذه الحقوق هو الحق في الحياة الخاصة طبقا للمادة 12 منه أن: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو شؤون أسرته، أو مسكنه، أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون". أما فيما يخص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد وضحت المادة 17 منه على أن: " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته، أو بيئته، أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، من حق أن يحميه، القانون من مثل هذا التدخل أو المساس". من خلال التعريفين يوجد بينهما تشابه كبير يتمثل في تأكيدهم للحماية القانونية للمعطيات، إلا أنه يوجد إختلاف بينهما ففي

<sup>1</sup>الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 1 ديسمبر 1948، اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (A/RES/3/217) بتاريخ

10 ديسمبر 1948

<sup>2</sup>المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد هذا العهد وعرض للتوقيع والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم (A/RES/2200)، بتاريخ 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحمي فقط من التدخل التعسفي للحياة الخاصة، بينما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يضيف إلى جانب ذلك الحماية ضد التدخل غير المشروع<sup>1</sup>.

وعليه يتضح لنا أن الحماية القانونية للمعطيات الشخصية، كعنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة، تستمد مشروعيتها الأولية من أهم المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان.

### الفرع الثاني: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات الدولية الخاصة.

إن التطور التي عرفته البشرية وخاصة في جانب الحياة الخاصة وتأثرها بتقنية المعلومات، إستوجب بالضرورة وضع قواعد تحفظ وتضبط البيانات الشخصية، ومسألة حماية الخصوصية بصفة عامة والمعطيات بصفة خاصة قد أثارته إهتمام العديد من المنظمات العالمية، مؤكدة لحق الإنسان في حماية خصوصياته من أي اعتداء على بياناته الشخصية، وظهرت في هذا الإطار العديد من الجهود تمثلت في مجلس دول أوروبا و منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية ومنظمة الأمم المتحدة<sup>2</sup> ومنظمة العمل الدولية.

1/ اتفاقية رقم 108 لمنظمة مجلس دول أوروبا: تعتبر أول اتفاقية عالمية لحماية البيانات والمعطيات الشخصية، فقد لعبت الدول الأوروبية دورا كبيرا في وضع اتفاقية عالمية بشأن حماية الخصوصية، ففي سنة 1981 أعلنت لجنة وزراء مجلس أوروبا اتفاقية "حماية الأفراد في نطاق المعالجة الآلية للبيانات الشخصية"، والمعروفة باتفاقية ستراسبورغ ثم سميت لاحقا باتفاقية 108 نسبة للرقم التي تحمله. هاته الإتفاقية، وقد عملت هذه الإتفاقية على خلق نظام قانوني يضمن حماية للمعطيات الشخصية، ووضعت المبادئ والقواعد الأساسية للحماية وتركت المجال مفتوحا لترجمة هذه الاتفاقية في القوانين الوطنية للدول الأعضاء، وتحسينها بقواعد المسؤولية والتجريم والعقاب لكل منتهك لأصول الحماية.

وأهم المبادئ التي تضمنتها الإتفاقية تتمثل في وجوب مراعاة صحة ودقة البيانات، تحديد المدة الزمنية لحفظ البيانات، عدم إفشاء البيانات، حق الشخص المعني في التعرف على البيانات، توفير الحماية الأمنية، تحديد الأشخاص والجهات المرخص لهم، أن تكون السياسة العامة للتطوير والتطبيق المتعلقة بالبيانات معلنة ومتاحة، مساءلة الأشخاص والجهات المرخص لهم، فأهمية تبادل المعلومات بين الدول حيث يخلف تدفق للبيانات عبر الحدود ولتقوية حماية المعطيات تم تعديل هذه الاتفاقية عن طريق البروتوكول بتاريخ 2001/11/8 الذي أكد على نقطتين أساسيتين:

- تأسيس لجان متخصصة لمراقبة حسن تطبيق الاتفاقية الأصلية الصادرة سنة 1891.

- تدفق البيانات عبر الحدود الدولية بشرط أن تكون الدولة المرسل إليها متمتعة بمستوى مماثل من الحماية

المقررة.

<sup>1</sup> الكوزي عبد المجيد: الحماية القانونية للبيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، سنة 2014-2015، ص81.

<sup>2</sup> طارق عثمان: الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2006-2007، ص88.

2/ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E) هذه المنظمة تضم 34 دولة، تأسست في 30 سبتمبر 1961، وقد ساهمت هذه المنظمة بشكل كبير في وضع المبادئ الأساسية لحماية الحياة الخاصة، حيث أصدرت بتاريخ 23 سبتمبر 1980 توصيات تتعلق بشأن حماية الحياة الخاصة غير أن هذه التوصية لا تتمتع بأي قوة إلزامية إتجاه أعضاء المنظمة، غير أنها تحث دول الأعضاء على إقرار نوع من التوازن في هذا المجال وهذه التوصية تتضمن مبادئ حماية الحياة الخاصة تتمثل فيك نوعية البيانات، تحديد الغرض، حدود الاستخدام، الوقاية الأمنية والانفتاح، المشاركة الفردية والمحاسبة والمساءلة.<sup>1</sup>

3/ منظمة الأمم المتحدة: تبنت منظمة الأمم المتحدة توصيات المؤتمر الدولي الأول لحقوق الإنسان الخاص بحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968، ومن أهم ما جاء فيها أن الحاسبات الآلية تمثل تهديد كبير للحياة الخاصة والحرية الشخصية، كونها تعد من أجهزة التجسس والتطفل، وتحتوي على مبادئ مماثلة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية تقريبا، تتمثل في: مبدأ النزاهة، مبدأ عدم التمييز، مبدأ الأمن، ومبدأ الرقابة والعقوبات، إلى جانب مبدأ حماية تدفق البيانات عبر الحدود، غير أنه يستثنى منها المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني والنظام العام والأمن الصحي، لأن كل دولة عضوة في المنظمة وتضع سلطة للمراقبة مستقلة ومحيدة.<sup>2</sup>

#### 4/ منظمة العمل الدولية:

تعمل منظمة العمل الدولية على ضمان التزام الحقوق الأساسية في العمل والمساعدة على توفير مناصب شغل للرجال والنساء، بالإضافة إلى ضمان الحماية الاجتماعية لكل عامل وتقوية الحوار الأطراف المهنية. وعليه فاختصاص منظمة العمل الدولية في مجال حماية المعطيات الشخصية يرتبط بحماية الخصوصية المعلوماتية للمأجرين، حيث تركز هذه الحماية في القطاعين العم أو الخاص، فهذه التوجهات أصبحت تحظى بأهمية كبيرة لها تضمن كرامة وحماية حياة الخاصة للعامل.

#### 2.1- المطلب الثاني: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات الأوروبية.

صدر الإرشاد الأوروبي سنة 1995 أي بعد صدور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عام 1980، والهدف من هذه الاتفاقيات تمثل في عامل أساسي هو منع التناقض بين القوانين الأوروبية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية، وبالفعل قد أصدر مبادئ وقواعد واضحة يمكن الاسترشاد بها، ولهذا سنتطرق توضيحها في النقاط التالية:

الفرع الأول: النظام الأوروبي لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. لقد صدر عن الاتحاد الأوروبي مجموعة من الأدلة التوجيهية المتكاملة حول حماية البيانات الشخصية، بدأ بالتوجيه الصادر سنة 1995 إلى غاية ما أصدرته في سنة 2018 وهو ما يتضح من خلال ما يلي:

#### 1/ الدليل التوجيهي الأوروبي رقم 46/95.

<sup>1</sup> بن قارة مصطفى عائشة: الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات تقنية وواقع الحماية القانونية، مجلة الفقه والقانون، العدد 42، سنة 2016، ص 44.

<sup>2</sup> بن سعيد صبرينة: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015، ص 221.

التوجيه الأوروبي رقم CE/46/95 حيث يمثل هذا التوجيه بالأمر التشريعي الخاص بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ونقلها عبر الحدود الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 1995/10/24، هدفها إلزام دول الأعضاء بتأمين حماية الحريات والحقوق الأساسية لأشخاص الطبيعيين<sup>1</sup>، وعلى وجه الخصوص حياتهم الخاصة حسب ما أكدته المادة الأولى من هذا التوجيه<sup>2</sup>.

## 2/ اللائحة العامة الأوروبية لحماية المعطيات الشخصية .

اللائحة العامة أو النظام العام الأوروبي بشأن حماية البيانات رقم 679/2016، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 2016/04/27، ودخل حيز النفاذ في 2016/05/24، أي بعد 20 يوم من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، والذي سيتم تطبيقه من طرف دول الأعضاء ابتداء من 2015/05/25 تحت عنوان " القواعد العامة لحماية البيانات"، والذي يعرف<sup>3</sup> بـRGPD في اللغة الفرنسية، وGDPR في الإنجليزية<sup>4</sup>، ويعوض ويلغي هذا النظام الجديد التوجيه الأوروبي رقم CE/46/95 بهدف إلى مواكبة التطورات التكنولوجية عن طريق توحيد وتعزيز حماية المعطيات الشخصية في أوروبا. أتاح هذا التشريع فرصة لصاحب البيانات لاستعادة السيطرة عليها، ويفتح أمامه مجالاً أوسع لمتابعة ما ينشر منها وما يتم تبادله، مع الإقرار عدد من الحقوق الجديد كالحق في النسيان والحق في معرفة أهداف المعالجة، حتى قبل المراقب أو المسؤول عن المعالجة الذي لم يتولى شخصياً جمع البيانات، كما يمنح هذا التشريع للمواطن المقيم في بلدان الاتحاد في طلب نسخة الكترونية عن بياناته للاطلاع عليها<sup>5</sup>.

كما يهدف هذا التشريع إلى التنسيق حول حماية البيانات على جميع أراضي دول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، غير أنه لا ينحصر مفعوله على هذه الأراضي فقط لأن الالتزام يبقى تابع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الشركات التي تعمل خارج الاتحاد.

## الفرع الثاني: اتفاقية شينغن واتفاقية درع الخصوصية الأوروبية الأمريكية.

تعتبر كل من اتفاقية شينغن واتفاقية درع الخصوصية الأوروبية الأمريكية من المجهودات الأوروبية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لذا سندرس هذا المجال من خلال النقاط التالي:

1/ اتفاقية شينغن: تدرج اتفاقية شينغن إلى المجهودات الأوروبية باعتبارها رمزا من رموز الوحدة الأوروبية، وهي اتفاقية تسمح بالتنقل الحر عبر حدود دول الأعضاء أي حاملي التأشيرة، وفي سنة 1990 وقعت معاهدة ثانية حددت الآليات القانونية للتنفيذ، والغاية من هذه الاتفاقية هو إزالة المراقبة على الحدود المشتركة بين الدول الأعضاء، وتقوية

<sup>1</sup> العربي جنان: معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للحماية القانونية في التشريع المغربي والمقارن، دط، مراكش، سنة 2010، ص33.

<sup>2</sup> المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم CE/46/95

<sup>3</sup> Le Règlement général Européen sur la protection des Données.

<sup>4</sup> General data protection Régulation.

<sup>5</sup> منى الأشقر جبور ومحمود جبور: البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم والأمن وحقوق الأفراد، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، لبنان، 2018، ص55.

التعاون ما بين السلطات بهدف محاربة الجريمة والهجرة هي فرض إنشاء نظام معلوماتي أطلق عليه اسم " نظام شينغن للمعلومات " المعروف اختزالا بـ SIS.<sup>1</sup>

2/ إتفاقية درع الخصوصية الأوروبية الأمريكية: هي إتفاقية بين الاتحاد الأوربي والولايات المتحدة لحماية البيانات الشخصية، حيث كان هدفها لتسهيل عمل المنظمات في نقل البيانات عبر المحيط الأطلسي وتمثل النقاط الأساسية لهذه الإتفاقية في:

- تشكل الولايات المتحدة هيئة للتعامل مع شكاوى مواطني الاتحاد بشأن الأميركيين الذين يتجسسون على بياناتهم الخاصة.

-التأكيد على أن هيئة الشكاوى ستكون مستقلة عن الأجهزة الأمنية الوطنية.

- يقدم المكتب لمدير الاستخبارات الوطنية الأمريكية التزامات كتابية بأن البيانات الشخصية للأوروبيين لن تخضع للرقابة الجماعية.

- يجري الاتحاد الأوربي مراجعة سنوية للتأكد من فعالية النظام الجديد.

- تعهد من البيت الأبيض تأكيده على أن البيانات المرسله من الاتحاد للولايات لا يحدث إلا وفق شروط محددة مسبقا.

- يتعين على الشركات حاليا حذف البيانات التي لم تعد تخدم الغرض الذي جمعت من أجله.<sup>2</sup>

## 2- المبحث الثاني: التوجه الوطني نحو حماية المعطيات الشخصية.

عمل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة سواء غربية أو عربية على حد سواء، الإعتراف بحماية المعطيات الشخصية ونظمها في العديد من النصوص القانونية وحث على ضرورة حمايتها بدءا بالدستور الذي إعتبرها حق وواجبا، ولم يقف عن هذا الحد بل أكد الأهمية البالغة بتعديل وإستحداث العديد من القواعد والنصوص القانونية التي ينصب مضمونها لحماية البيانات الشخصية باعتبارها حق خاص لكل إنسان، وعليه سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين ففي (المطلب الأول) سنوضح اعتراف المشرع بحماية المعطيات في الدساتير التي توالى في الجزائر أما في (المطلب الثاني) سنتطرق فيه للتشريعات المختلفة سواء عامة والخاصة لحماية هذا المجال كالاتي:

### 1.2- المطلب الأول: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في الدستور.

اعترف المشرع الجزائري بحماية المعطيات الشخصية في الدستور وأولى لها اهتمام بالغ الأهمية، باعتباره من الحقوق الدستورية المطلقة التي تتمتع بالحرمة، بل وقد أكد على ادراجه ضمن الواجبات الدستورية التي تفرض على كل فرد احترامه، وهو ما سنحاول توضيح كالتالي:

### الفرع الأول: حماية المعطيات الشخصية كحق دستوري.

<sup>1</sup> العربي جنان: المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> العربي جنان: المرجع السابق، ص 32.

لقد أضفى المشرع الجزائري الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في كل الدساتير المتعاقبة أي بعد الاستقلال مباشرة بدءا من دستور 1963 من خلا نص المادة 14 التي نصت على: "لا يجوز الاعتداء على حرمة المسكن ويضمن حفظ سر المراسلة لجميع المواطنين"<sup>1</sup>، وبعد ذلك في سنة 1976 اعترف المشرع صراحة بالحماية من خلال نص المادة 49 التي نصت على أن: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونهما، سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"<sup>2</sup>، وهو نفس الأمر الذي أعاد وأقره المشرع في دستور سنة 1996 من خلال المادة 39 منه، التي أكدت هي أيضا على حماية الحق الخاصة حيث نصت على أن: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة بكل أشكالها مضمونة"<sup>3</sup>.

ثم في التعديل الدستوري لسنة 2016، رغبة المشرع في مواكبة التطور الحاصل في مجال حماية المعطيات الشخصية حيث وضحت المادة 46 على أن: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. كما أضاف في الفقرة 3 و4 من نفس المادة أنه لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"<sup>4</sup>، والمعاد تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، بموجب المادة 47 منه. وعليه فإن المشرع الجزائري قد اعتبر حماية المعطيات الشخصية من الحقوق الدستورية المطلقة.

#### الفرع الثاني: حماية المعطيات الشخصية واجب دستوري.

إن كان المشرع الجزائري قد اعترف صراحة بحماية المطلقة للمعطيات الشخصية، غير أنه لم يكتف بالإقرار للحماية بل اعتبره واجبا من الواجبات التي تفرض على الفرد عند ممارستهم لحقوقهم مراعاتها، وألزمهم بالمحافظة على سترها، وذلك حسب نص المادة 60 من دستور سنة 1989 على أن<sup>5</sup>: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة، ..... وهو نفس المعنى الذي ورد في نص المادة 63 من دستور 1996 حيث يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة، ويأتي هذا التكريس استجابة للالتزامات الدولية التي فرضتها مصادقة الجزائر على العهد الدولية للحقوق المدنية والسياسية"<sup>6</sup>. وهو نفس الشيء الذي وضحته المادة 77 من دستور سنة 2016.

<sup>1</sup> بن حيدة محمد: حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص95.

<sup>2</sup> دستور الجزائري سنة 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

<sup>3</sup> الأمر رقم 97-76، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94، المتضمن دستور الجزائري لسنة 1976.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76، المتضمن دستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>5</sup> قانون رقم 06-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07 مارس 2016، العدد 14، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>6</sup> المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 01 مارس 1989، العدد 09، المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1989.

## 2.2 المطلب الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري نظم حماية المعطيات الشخصية في العديد من النصوص القانونية المختلفة، وأكد على ضرورة حمايته من خلال القواعد العامة السارية أو القواعد الخاصة المنظمة لهذا المجال، ومن هذا المنطلق سنحاول توضيح النصوص التي فرضت الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية على النحو الآتي:

**الفرع الأول: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في القواعد القانونية العامة.** سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح النصوص القانونية العامة التي تعلقت بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال النقاط التالية:

### 1/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في قانون العقوبات الجزائري.

لقد تبني المشرع الجزائري<sup>1</sup> محاولة مواكبته للتطورات الجارية نظرا لخطورة الجريمة الإلكترونية من خلال تعديل قانون العقوبات سنة 2004 حيث أضاف في القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 7".

من خلال هذه المواد نجد أن المشرع لا يتعرض صراحة للجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية ولم ينص على أحكاما خاصة، وإنما اكتفى بإيراد أحكام تتعلق بالأفعال المجرمة في العالم السيبراني، غير أنه يمكن من خلال المادة 394 مكرر 2 من ق ع، أن يفهم معاقبة كل من يجمع أو يتاجر بمعلومات متصلة بالمنظومة المعلوماتية، حيث هذه الأخيرة يمكن أن تكون شخصية فهنا منح الحماية للمعطيات بطريقة غير مباشرة.

### 2/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في قانون الإجراءات الجزائية.

وفق لما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية حول الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة، من خلال القانون 06-22 المعدل والمتمم لقانون إج، حيث حدد بموجب المادة 65 مكرر 07 ضمانات الواجب توافرها عند المساس بحق الحياة الخاصة والضوابط التي تخضع لها للمراقبة<sup>2</sup>.

### 3/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في القانون المدني الجزائري.

لقد أقر القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة باعتبارها من المعطيات الشخصية، وذلك بمقتضى المادة 47 التي نصت على أن: "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه ضرر". كما قد كرس المشرع حماية قانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية طبقا للمادة 124 لضمان حماية واسعة من مختلف الجوانب.

**الفرع الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في القواعد القانونية الخاصة.** إلى جانب القواعد العامة من أجل حماية المعطيات الشخصية، فإن المشرع الجزائري بادر بسن ترسانة من النصوص القانونية الخاصة بغية

<sup>1</sup> بن حيدة محمد: المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

<sup>3</sup> بن حيدة محمد: المرجع السابق، ص 99.

مواكبة التطورات التقنية وما ينجم عنها من أخطار التي تصيب في خصوصية الشخص، وهذا ما سنحاول دراسته في النقاط التالية:

1/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال.

وفقا لقانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها<sup>1</sup>، قد أقر المشرع بمقتضى المادة 03 منه على ضرورة سرية الاتصالات والمراسلات عند وضع الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية، كما قد حدد في المادة 04 الحالات التي يتقيد فيها الحق ويتعلق الأمر في الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب، التخريب، جرائم ماسة بأمن الدولة، بشرط أن يكون إذن المراقبة مكتوبا صادرا من السلطة القضائية المختصة.

2/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية المقررة في قانون الإعلام.

نظرا للخطورة التي قد تسببها وسائل الإعلام بكافة أشكالها على المعطيات الشخصية لكل شخص، فقد اهتم المشرع بموجب قوانين الإعلام توفير الحماية جراء ممارسة الإعلام، فبمقتضى القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام<sup>2</sup>، من خلال المادة 93 منه التي أكدت على الامتناع من انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم، وكذا للشخصيات العمومية اما بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وكذا القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري<sup>3</sup>، من خلال المادة 48 حيث أكد على حماية الحياة الخاصة بالنسبة للشخصيات العامة أو الأشخاص الطبيعية.

3/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية وفقا لقانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي: لقد صدر قانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>4</sup> فكان هدفه الرئيسي هو حماية الهوية والحقوق والحريات الفردية والجماعية والحياة الخاصة من كل ما من شأنه أن يمس بها عبر استخدام المعلوماتية وهو ما نصت عليه المادة 02. ولضمان تطبيق هذه القواعد أنشأت سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي حددت مهامها من المادة 22 إلى المادة 31، وتعتبر هذه السلطة سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى رئيس الجمهورية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ووضح المشرع مهامها وحددها في المادة 25 من هذا القانون أهمها: من التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بالمعطيات، تلقي الاحتجاجات والطعون والتحقق منها، تقديم الاستشارات، إصدار عقوبات إدارية وغيرها من المهام حيث تمثلت في ثلاثة عشر مهمة.

<sup>1</sup> الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتم بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20-06-2005، الجريدة الرسمية ال عدد44 لسنة 2005.

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 05-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

قانون رقم 04-14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية العدد 16، المؤرخة في 23 مارس 2014.

قانون رقم 07-18، المؤرخ في 01 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

وفي هذا القانون نجد أن المشرع قد قسم العقوبات من خلال المادة 46 إلى المادة 74، وهي نوعين عقوبات إدارية تمثلت في الانذار والغرامة وسحب الترخيص المؤقت أو النهائي وأخرى إجرائية كالمعاينات والتحريات التي تقوم بها السلطة الوطنية. وتكون هذه القرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، كما تستطيع السلطة الوطنية فرض غرامة مالية قدرها 500 ألف دج ضد كل مسؤول معالجة وقع في حالات معينة حدتها المادة 47 من ذات القانون. كما لها الحق في الولوج إلى أي معطيات معالجة وجميع المعلومات والوثائق مهما كانت دعواتها. ولها الإستعانة بأعوان رقابة من أجل بحث و معاينة جرائم الإعتداء على المعطيات الشخصية تحت إشراف وكيل الجمهورية وهذا طبعا إلى جانب ضباط و أعوان الشرطة القضائية حسب المادة 50 منه.

و هناك عقوبات جزائية فقد شدد المشرع من خلال القانون 07-18 في فصل معنون ب "الأحكام الجزائية" و تتمثل في عقوبات سالبة للحرية وغرامات مالية حسب صنف الجريمة إن كانت جنح أو مخالفات. و تتراوح الحبس فيها من شهرين إلى 5 سنوات و تتراوح الغرامة من 20.000 دج إلى 1.000.000 دج. أما الشخص المعنوي الذي يقوم بخرق القانون فقد أحال المشرع إلى قانون العقوبات، كما قرر و من خلال المادة 73 لأي محاولة ارتكاب إحدى الجنح المذكورة آنفا .

#### الخاتمة:

لقد خالصنا من خلال هذه الدراسة المتعلقة بالحماية القانونية للمعطيات الشخصية على المستوى الدولي والوطني إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

- مبادرة الجهود الدولية في وضع الركائز الأولى لحماية المعطيات الشخصية وضمانها على أوسع نطاق.  
- اهتمام المشرع الجزائري بفرض الحماية من خلال دستورته، مع تسخير جميع القواعد القانونية عامة أو خاصة المتعلقة بهذا المجال لتجسيد عدم جواز المساس به. و تجلى ذلك في إصدار القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي و الذي جاء ليكرس حماية الحياة الخاصة للمعطيات الشخصية للأشخاص و الحد من الآثار السلبية التي نتجت عن التكنولوجيا و الإعلام الحديث خاصة منصات التواصل الإجتماعي التي يتم فيها تبادل و بشكل كبير الملفات الحاملة للمعطيات الشخصية و السرية للأفراد مما يشكل تهديدا و شيكا للحرية الفردية و العامة.

- أن القانون 07-18 جاء ليعزز المنظومة التشريعية الرامية إلى حماية المعطيات الشخصية و الحريات و يتجلى ذلك من خلال نصه على ضرورة موافقة الشخص الصريحة و القبلية للمعني صاحب المعطيات التي سيتم معالجتها و قبل بداية عملية المعالجة. كما أن لهذا الشخص الحق في التراجع عن الموافقة في الوقت الذي يشاء .

أما بالنسبة للتوصيات التي نراها فتتلخص فيما يلي:

- من الواجب ربط جميع المرافق سواء عامة أو خاصة بشبكة معلوماتية لسرعة نقل المعلومات من خلال انشاء مراكز تخزين البيانات محليا لتسهيل الدخول لها و ضمان حمايتها داخليا و دوليا.  
- الاهتمام بالبنية التحتية للتكنولوجيا بتهيئة الأرضية التقنية مناسبة لوضع حماية فعالة من خلال تفعيل برامج حماية، فلا يكفي سن النصوص دون تطبيقها على أرض الواقع.

-لا يكفي الإعتماد الكلي على السلطة الوطنية كهيئة رقابية على المعطيات الشخصية، بل يجل أيضا الحث على الإمام بتقنيات البرامج و التطبيقات الرقمية و على العموم العمل على مواجهة التحديات التي يفرضها العصر الرقمي. -ضرورة تكوين القضاة في هذا المجال الحساس خاصة مع المستجدات التكنولوجية و العلمية التي تعرف تطورا يوما بعد يوم.

- لا يكفي تطوير النص القانوني فقط لحماية المعطيات الشخصية بل يجب نشر الوعي لتفادي التعدي عن طريق الحملات الإعلامية.

و عليه يجب على السلطات العمومية العمل على الإكثار من التوعية و التحسيس و إشراك كل الفاعلين الإجتماعيين و الإعلاميين و كذا الحقوقيين و كل المجتمع المدني و تجنيدهم لحماية الحريات العامة و الحياة الخاصة للأفراد و معطياتهم الشخصية.

#### قائمة المراجع :

##### 1-الكتب:

-العربي جنان، معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للحماية القانونية في التشريع المغربي والمقارن، د ط، مراكش، سنة 2010.

##### 2-المجلات

-بن قارة مصطفى عائشة، الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات تقنية وواقع الحماية القانونية، مجلة الفقه والقانون، العدد 42، سنة 2016.

-منى الأشقر جبور ومحمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم والأمن وحقوق الأفراد، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، لبنان، 2018.

##### 3-الأطروحات والرسائل

-بن حيدة محمد: حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017.

-بن سعيد صبرينة: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015.

-الكوزي عبد المجيد: الحماية القانونية للبيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، سنة 2014-2015.

-طارق عثمان: الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2006-2007.

##### 4-النصوص القانونية:

- الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94، المتضمن دستور الجزائري لسنة 1976.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 01 مارس 1989، العدد 09، المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1989.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76، المتضمن لدستور الجزائري لسنة 1996.
- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن للتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07 مارس 2016، العدد 14، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المتضمن للدستور الجزائري لسنة 2020.
- قانون عضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، الجريدة الرسمية ال عدد44 لسنة 2005.
- قانون رقم 14-04، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية العدد 16، المؤرخة في 23 مارس 2014.
- قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- قانون رقم 18-07، المؤرخ في 01 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

## الحماية القانونية للمعطيات الشخصية بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني

Legal protection of personal data between international conventions  
and national legislation

بشكورة أحلام

كلو هشام\*

- جامعة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق

- جامعة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق

مخبر العقود و قانون الأعمال

مخبر العقود و قانون الأعمال

hichem.kellou@umc.edu.dz

ahlem.bekhouira@doc.umc.dz

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإبداع: 2022/11/22

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الجهود الدولية والوطنية من خلال سن تشريعات لضمان الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية، وتبلورت هذه الجهود في الاتفاقيات الدولية بدءاً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى غاية النظام العام الأوروبي، أما بالنسبة على المستوى الوطني فقد حاول المشرع مساندة التوجه الدولي بسن العديد من النصوص القانونية سواء كانت قواعد عامة وما طرأ منها من تعديلات أو قواعد خاصة لحماية هذا المجال. فهل هي كافية لتغطية جميع أنواع الإعتداء التي قد تتعرض له خصوصية الفرد في عالم تقنيات المعلومات مما ينجم عنه أضراراً تصيب بحرمة الحياة الخاصة.

الكلمات المفتاحية: المعطيات الشخصية؛ البيانات؛ الخصوصية؛ الاتفاقيات الدولية؛ التشريع الوطني.

**Abstract:**

This study aims to highlight the international and national efforts through the enactment of legislation to ensure the necessary protection for personal data, and these efforts crystallized in international conventions starting with the Universal Declaration of Human Rights to the end of the European public order. Legal rules, whether they are general rules and the amendments thereto, or special rules to protect this field. Is it sufficient to cover all kinds of attacks on the privacy of the individual in the world of information technologies, which result in damage to the sanctity of private life.

**Keywords :**

Personal data; data; privacy; international agreements; national legislation.

\* المؤلف المراسل..

إن التوسع الكبير الذي اجتاحت العالم جراء التقدم العلمي والتكنولوجي أصبحت خدمة التواصل سريعة بين الأفراد في تبادل المعلومات فيما بينهم . وهذا التطور الواقع قد أثر في المعطيات الشخصية بشكل كبير نظرا للخصوصية التي تتضمنها بيانات كل شخص، كون التقنيات الحديثة قد مست في تركيبة الإنسان وإشتدت المخاطر المرتبطة بالمعطيات لإتصالها بالحواسب الآلية ليصبح الفرد بين ليلة وضحاها معرض للخطر.

لذا حاولت الجهود الدولية والوطنية تدارك الأمر من خلال سن تشريعات لضمان الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية. فلقد كرست غالبية التشريعات الوطنية و الدولية حماية الحياة الخاصة للأفراد و شددت على ضرورة إحترام خصوصياتهم و مراسلاتهم ، و ردع كل ما من شأنه المساس بسمعتهم بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية المصادق عليها عام 1966 . ومن بين ما جاء فيه المادة 17 منه نصت على : " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، أو لأي حملات يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس ". أما بالنسبة على المستوى الوطني فقد حاول المشرع مساندة التوجه الدولي بسننه للعديد من النصوص القانونية سواء كانت قواعد عامة وما طرأ منها من تعديلات أو قواعد خاصة لحماية هذا المجال. و قد كرس الدستور الجزائري التأكيد على حماية المعطيات الشخصية بداية من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المعاد تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ، بموجب المادة 47 منه و التي نصت في فقرتها الرابعة على أن : "حماية الأشخاص الطبيعيين عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي"<sup>1</sup>. و مع هذا التكريس الدستوري أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. و الذي أنشأ ما يسمى : "السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي " التي تشكل آلية مهمة لحماية المعطيات في إطار إحترام الحياة الخاصة للأشخاص. هذا و قد جاء إنشاء هذه اللجنة لوضع حد للفوضى التي سادت لوقت طويل مجال إستغلال المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين حيث أسند إليها القانون مهام رقابية و أخرى ردعية لمنع المساس بالحقوق في حرمة الحياة الخاصة. لذا فإن الإشكالية التي نراها مناسبة تتمحور حول ما يلي: ما مدى فعالية الجهود الدولية والوطنية في تحقيق الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية؟.

و من أجل الإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم الخطة إلى مبحثين وكل مبحث قسمناه إلى مطلبين وفقا لما يلي:

المبحث الأول: التوجه الدولي نحو حماية المعطيات الشخصية.

المطلب الأول: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات ذات الطابع العالمي.

المطلب الثاني: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات الأوروبية

المبحث الثاني: التوجه الوطني نحو حماية المعطيات الشخصية

المطلب الأول: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في الدستور الجزائري.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المتضمن للدستور الجزائري لسنة 2020.

## المطلب الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية وفق القوانين الخاصة

### 1- المبحث الأول: التوجه الدولي نحو حماية المعطيات الشخصية.

لقد أصبح الإستعمال المتزايد للتكنولوجيا المعلوماتية وبالتحديد في مجال معالجة المعطيات الشخصية التي تمثل الجانب المعنوي من الحياة الخاصة للإنسان، عرضة للخطر في العالم التقني وما ينتج عنه من المساس بحرمة الحياة الخاصة. فكان موضوع حماية المعطيات الشخصية مجال لاهتمام دولي من خلال الاتفاقيات والمنظمات العالمية التي برزت بشكل كبير في هذا المجال، وعليه سوف نتكلم في هذا المبحث من خلال مطلبين في (المطلب الأول) سندرس فيه الحماية القانونية على المستوى الاتفاقيات العالمية العامة، أما في (المطلب الثاني) سنتطرق للحماية الدولية على مستوى الإتفاقيات الأوروبية كالاتي:

#### 1.1- المطلب الأول: حماية المعطيات الشخصية في الإتفاقيات العالمية.

يتصل التوجه الدولي لحماية المعطيات الشخصية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فبالنظر لتطور الحياة الخاصة في القرن الماضي دفع التشريع الدولي لمواكبة التطورات الواقعة من أجل التكفل بحماية المعطيات الشخصية خاصة أصبحت عابرة للحدود الجغرافية، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب للنقاط التالية:

#### الفرع الأول: حماية المعطيات الشخصية في اتفاقيات حقوق الإنسان.

يعتبر الحق في الحياة الخاصة حقا عالميا من بين أهم الحقوق التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948<sup>1</sup>، وكذا ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966. حيث تضمن ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لجميع البشر حقوق متساوية وثابتة لا فرق بين أحد على آخر، وهذا ما وضحته المادة الأولى التي نصت على: " أن كل الناس يولدون أحرار ومتساويين في الكرامة والحقوق"<sup>2</sup>.

وأن تحقيق الكرامة وضمان الحقوق يمر من خلال ضمان كافة الحقوق والحريات التي جاء بها الإعلان، ومن بين هذه الحقوق هو الحق في الحياة الخاصة طبقا للمادة 12 منه أن: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة، أو شؤون أسرته، أو مسكنه، أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون". أما فيما يخص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد وضحت المادة 17 منه على أن: " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته، أو بيئته، أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته، من حق أن يحميه، القانون من مثل هذا التدخل أو المساس". من خلال التعريفين يوجد بينهما تشابه كبير يتمثل في تأكيدهم للحماية القانونية للمعطيات، إلا أنه يوجد اختلاف بينهما ففي

<sup>1</sup>الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في 1 ديسمبر 1948، اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (A/RES/3/217) بتاريخ

10 ديسمبر 1948

<sup>2</sup>المعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد هذا العهد وعرض للتوقيع والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم (A/RES/2200)، بتاريخ 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحمي فقط من التدخل التعسفي للحياة الخاصة، بينما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يضيف إلى جانب ذلك الحماية ضد التدخل غير المشروع<sup>1</sup>.

وعليه يتضح لنا أن الحماية القانونية للمعطيات الشخصية، كعنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة، تستمد مشروعيتها الأولية من أهم المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان.

### الفرع الثاني: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات الدولية الخاصة.

إن التطور التي عرفته البشرية وخاصة في جانب الحياة الخاصة وتأثرها بتقنية المعلومات، إستوجب بالضرورة وضع قواعد تحفظ وتضبط البيانات الشخصية، ومسألة حماية الخصوصية بصفة عامة والمعطيات بصفة خاصة قد أثارته إهتمام العديد من المنظمات العالمية، مؤكدة لحق الإنسان في حماية خصوصياته من أي اعتداء على بياناته الشخصية، وظهرت في هذا الإطار العديد من الجهود تمثلت في مجلس دول أوروبا و منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية ومنظمة الأمم المتحدة<sup>2</sup> ومنظمة العمل الدولية.

1/ اتفاقية رقم 108 لمنظمة مجلس دول أوروبا: تعتبر أول اتفاقية عالمية لحماية البيانات والمعطيات الشخصية، فقد لعبت الدول الأوروبية دورا كبيرا في وضع اتفاقية عالمية بشأن حماية الخصوصية، ففي سنة 1981 أعلنت لجنة وزراء مجلس أوروبا اتفاقية " حماية الأفراد في نطاق المعالجة الآلية للبيانات الشخصية"، والمعروفة باتفاقية ستراسبورغ ثم سميت لاحقا باتفاقية 108 نسبة للرقم التي تحملها. هاته الإتفاقية، وقد عملت هذه الإتفاقية على خلق نظام قانوني يضمن حماية للمعطيات الشخصية، ووضعت المبادئ والقواعد الأساسية للحماية وتركت المجال مفتوحا لترجمة هذه الاتفاقية في القوانين الوطنية للدول الأعضاء، وتحسينها بقواعد المسؤولية والتجريم والعقاب لكل منتهك لأصول الحماية.

وأهم المبادئ التي تضمنتها الإتفاقية تتمثل في وجوب مراعاة صحة ودقة البيانات، تحديد المدة الزمنية لحفظ البيانات، عدم إفشاء البيانات، حق الشخص المعني في التعرف على البيانات، توفير الحماية الأمنية، تحديد الأشخاص والجهات المرخص لهم، أن تكون السياسة العامة للتطوير والتطبيق المتعلقة بالبيانات معلنة ومتاحة، مساءلة الأشخاص والجهات الرخص لهم، فأهمية تبادل المعلومات بين الدول حيث يخلف تدفق للبيانات عبر الحدود ولتقوية حماية المعطيات تم تعديل هذه الاتفاقية عن طريق البروتوكول بتاريخ 2001/11/8 الذي أكد على نقطتين أساسيتين:

- تأسيس لجان متخصصة لمراقبة حسن تطبيق الاتفاقية الأصلية الصادرة سنة 1891.

- تدفق البيانات عبر الحدود الدولية بشرط أن تكون الدولة المرسل إليها متمتعة بمستوى مماثل من الحماية

المقررة.

<sup>1</sup> الكوزي عبد المجيد: الحماية القانونية للبيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، سنة 2014-2015، ص81.

<sup>2</sup> طارق عثمان: الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2006-2007، ص88.

2/ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (O.C.D.E) هذه المنظمة تضم 34 دولة، تأسست في 30 سبتمبر 1961، وقد ساهمت هذه المنظمة بشكل كبير في وضع المبادئ الأساسية لحماية الحياة الخاصة، حيث أصدرت بتاريخ 23 سبتمبر 1980 توصيات تتعلق بشأن حماية الحياة الخاصة غير أن هذه التوصية لا تتمتع بأي قوة إلزامية إتجاه أعضاء المنظمة، غير أنها تحث دول الأعضاء على إقرار نوع من التوازن في هذا المجال وهذه التوصية تتضمن مبادئ حماية الحياة الخاصة تتمثل فيك نوعية البيانات، تحديد الغرض، حدود الاستخدام، الوقاية الأمنية والانفتاح، المشاركة الفردية والمحاسبة والمساءلة.<sup>1</sup>

3/ منظمة الأمم المتحدة: تبنت منظمة الأمم المتحدة توصيات المؤتمر الدولي الأول لحقوق الإنسان الخاص بحقوق الإنسان المنعقد في طهران سنة 1968، ومن أهم ما جاء فيها أن الحاسبات الآلية تمثل تهديد كبير للحياة الخاصة والحرية الشخصية، كونها تعد من أجهزة التجسس والتطفل، وتحتوي على مبادئ مماثلة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية تقريبا، تتمثل في: مبدأ النزاهة، مبدأ عدم التمييز، مبدأ الأمن، ومبدأ الرقابة والعقوبات، إلى جانب مبدأ حماية تدفق البيانات عبر الحدود، غير أنه يستثنى منها المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني والنظام العام والأمن الصحي، لأن كل دولة عضوة في المنظمة وتضع سلطة للمراقبة مستقلة ومحيدة.<sup>2</sup>

#### 4/ منظمة العمل الدولية:

تعمل منظمة العمل الدولية على ضمان التزام الحقوق الأساسية في العمل والمساعدة على توفير مناصب شغل للرجال والنساء، بالإضافة إلى ضمان الحماية الاجتماعية لكل عامل وتقوية الحوار الأطراف المهنية. وعليه فاختصاص منظمة العمل الدولية في مجال حماية المعطيات الشخصية يرتبط بحماية الخصوصية المعلوماتية للمأجرين، حيث تركز هذه الحماية في القطاعين العم أو الخاص، فهذه التوجهات أصبحت تحظى بأهمية كبيرة لها تضمن كرامة وحماية حياة الخاصة للعامل.

#### 2.1- المطلب الثاني: حماية المعطيات الشخصية في الاتفاقيات الأوروبية.

صدر الإرشاد الأوروبي سنة 1995 أي بعد صدور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عام 1980، والهدف من هذه الاتفاقيات تمثل في عامل أساسي هو منع التناقض بين القوانين الأوروبية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية، وبالفعل قد أصدر مبادئ وقواعد واضحة يمكن الاسترشاد بها، ولهذا سنتطرق توضيحها في النقاط التالية:

الفرع الأول: النظام الأوروبي لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. لقد صدر عن الاتحاد الأوروبي مجموعة من الأدلة التوجيهية المتكاملة حول حماية البيانات الشخصية، بدأ بالتوجيه الصادر سنة 1995 إلى غاية ما أصدرته في سنة 2018 وهو ما يتضح من خلال ما يلي:

#### 1/ الدليل التوجيهي الأوروبي رقم 46/95.

<sup>1</sup> بن قارة مصطفى عائشة: الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات تقنية وواقع الحماية القانونية، مجلة الفقه والقانون، العدد 42، سنة 2016، ص 44.

<sup>2</sup> بن سعيد صبرينة: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015، ص 221.

التوجيه الأوروبي رقم CE/46/95 حيث يمثل هذا التوجيه بالأمر التشريعي الخاص بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ونقلها عبر الحدود الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 1995/10/24، هدفها إلزام دول الأعضاء بتأمين حماية الحريات والحقوق الأساسية لأشخاص الطبيعيين<sup>1</sup>، وعلى وجه الخصوص حياتهم الخاصة حسب ما أكدته المادة الأولى من هذا التوجيه<sup>2</sup>.

## 2/ اللائحة العامة الأوروبية لحماية المعطيات الشخصية .

اللائحة العامة أو النظام العام الأوروبي بشأن حماية البيانات رقم 679/2016، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بتاريخ 2016/04/27، ودخل حيز النفاذ في 2016/05/24، أي بعد 20 يوم من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، والذي سيتم تطبيقه من طرف دول الأعضاء ابتداء من 2015/05/25 تحت عنوان " القواعد العامة لحماية البيانات"، والذي يعرف<sup>3</sup> بـRGPD في اللغة الفرنسية، وGDPR في الإنجليزية<sup>4</sup>، ويعوض ويلغي هذا النظام الجديد التوجيه الأوروبي رقم CE/46/95 بهدف إلى مواكبة التطورات التكنولوجية عن طريق توحيد وتعزيز حماية المعطيات الشخصية في أوروبا. أتاح هذا التشريع فرصة لصاحب البيانات لاستعادة السيطرة عليها، ويفتح أمامه مجالاً أوسع لمتابعة ما ينشر منها وما يتم تبادله، مع الإقرار عدد من الحقوق الجديد كالحق في النسيان والحق في معرفة أهداف المعالجة، حتى قبل المراقب أو المسؤول عن المعالجة الذي لم يتولى شخصياً جمع البيانات، كما يمنح هذا التشريع للمواطن المقيم في بلدان الاتحاد في طلب نسخة الكترونية عن بياناته للاطلاع عليها<sup>5</sup>.

كما يهدف هذا التشريع إلى التنسيق حول حماية البيانات على جميع أراضي دول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، غير أنه لا ينحصر مفعوله على هذه الأراضي فقط لأن الالتزام يبقى تابع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الشركات التي تعمل خارج الاتحاد.

## الفرع الثاني: اتفاقية شينغن واتفاقية درع الخصوصية الأوروبية الأمريكية.

تعتبر كل من اتفاقية شينغن واتفاقية درع الخصوصية الأوروبية الأمريكية من المجهودات الأوروبية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لذا سندرس هذا المجال من خلال النقاط التالي:

1/ اتفاقية شينغن: تدرج اتفاقية شينغن إلى المجهودات الأوروبية باعتبارها رمزا من رموز الوحدة الأوروبية، وهي اتفاقية تسمح بالتنقل الحر عبر حدود دول الأعضاء أي حاملي التأشيرة، وفي سنة 1990 وقعت معاهدة ثانية حددت الآليات القانونية للتنفيذ، والغاية من هذه الاتفاقية هو إزالة المراقبة على الحدود المشتركة بين الدول الأعضاء، وتقوية

<sup>1</sup> العربي جنان: معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للحماية القانونية في التشريع المغربي والمقارن، دط، مراكش، سنة 2010، ص33.

<sup>2</sup> المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم CE/46/95

<sup>3</sup> Le Règlement général Européen sur la protection des Données.

<sup>4</sup> General data protection Régulation.

<sup>5</sup> منى الأشقر جبور ومحمود جبور: البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم والأمن وحقوق الأفراد، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، لبنان، 2018، ص55.

التعاون ما بين السلطات بهدف محاربة الجريمة والهجرة هي فرض إنشاء نظام معلوماتي أطلق عليه اسم " نظام شينغن للمعلومات " المعروف اختزالا بـ SIS.<sup>1</sup>

2/ إتفاقية درع الخصوصية الأوروبية الأمريكية: هي إتفاقية بين الاتحاد الأوربي والولايات المتحدة لحماية البيانات الشخصية، حيث كان هدفها لتسهيل عمل المنظمات في نقل البيانات عبر المحيط الأطلسي وتمثل النقاط الأساسية لهذه الإتفاقية في:

- تشكل الولايات المتحدة هيئة للتعامل مع شكاوى مواطني الاتحاد بشأن الأميركيين الذين يتجسسون على بياناتهم الخاصة.

-التأكيد على أن هيئة الشكاوى ستكون مستقلة عن الأجهزة الأمنية الوطنية.

- يقدم المكتب لمدير الاستخبارات الوطنية الأمريكية التزامات كتابية بأن البيانات الشخصية للأوروبيين لن تخضع للرقابة الجماعية.

- يجري الاتحاد الأوربي مراجعة سنوية للتأكد من فعالية النظام الجديد.

- تعهد من البيت الأبيض تأكيده على أن البيانات المرسله من الاتحاد للولايات لا يحدث إلا وفق شروط محددة مسبقا.

- يتعين على الشركات حاليا حذف البيانات التي لم تعد تخدم الغرض الذي جمعت من أجله.<sup>2</sup>

## 2- المبحث الثاني: التوجه الوطني نحو حماية المعطيات الشخصية.

عمل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة سواء غربية أو عربية على حد سواء، الإعتراف بحماية المعطيات الشخصية ونظمها في العديد من النصوص القانونية وحث على ضرورة حمايتها بدءا بالدستور الذي إعتبرها حق وواجبا، ولم يقف عن هذا الحد بل أكد الأهمية البالغة بتعديل وإستحداث العديد من القواعد والنصوص القانونية التي ينصب مضمونها لحماية البيانات الشخصية باعتبارها حق خاص لكل إنسان، وعليه سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين ففي (المطلب الأول) سنوضح اعتراف المشرع بحماية المعطيات في الدساتير التي توالى في الجزائر أما في (المطلب الثاني) سنتطرق فيه للتشريعات المختلفة سواء عامة والخاصة لحماية هذا المجال كالاتي:

### 1.2- المطلب الأول: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في الدستور.

اعترف المشرع الجزائري بحماية المعطيات الشخصية في الدستور وأولى لها اهتمام بالغ الأهمية، باعتباره من الحقوق الدستورية المطلقة التي تتمتع بالحرمة، بل وقد أكد على ادراجه ضمن الواجبات الدستورية التي تفرض على كل فرد احترامه، وهو ما سنحاول توضيح كالتالي:

### الفرع الأول: حماية المعطيات الشخصية كحق دستوري.

<sup>1</sup> العربي جنان: المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> العربي جنان: المرجع السابق، ص 32.

لقد أضفى المشرع الجزائري الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في كل الدساتير المتعاقبة أي بعد الاستقلال مباشرة بدءا من دستور 1963 من خلا نص المادة 14 التي نصت على: "لا يجوز الاعتداء على حرمة المسكن ويضمن حفظ سر المراسلة لجميع المواطنين"<sup>1</sup>، وبعد ذلك في سنة 1976 اعترف المشرع صراحة بالحماية من خلال نص المادة 49 التي نصت على أن: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونهما، سرية المراسلات والموصلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"<sup>2</sup>، وهو نفس الأمر الذي أعاد وأقره المشرع في دستور سنة 1996 من خلال المادة 39 منه، التي أكدت هي أيضا على حماية الحق الخاصة حيث نصت على أن: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة بكل أشكالها مضمونة"<sup>3</sup>.

ثم في التعديل الدستوري لسنة 2016، رغبة المشرع في مواكبة التطور الحاصل في مجال حماية المعطيات الشخصية حيث وضحت المادة 46 على أن: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. كما أضاف في الفقرة 3 و4 من نفس المادة أنه لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"<sup>4</sup> و المعاد تأكيده بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، بموجب المادة 47 منه.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد اعتبر حماية المعطيات الشخصية من الحقوق الدستورية المطلقة.

#### الفرع الثاني: حماية المعطيات الشخصية واجب دستوري.

إن كان المشرع الجزائري قد اعترف صراحة بحماية المطلقة للمعطيات الشخصية، غير أنه لم يكتف بالإقرار للحماية بل اعتبره واجبا من الواجبات التي تفرض على الفرد عند ممارستهم لحقوقهم مراعاتها، وألزمهم بالمحافظة على سترها، وذلك حسب نص المادة 60 من دستور سنة 1989 على أن<sup>5</sup>: "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة، ..... وهو نفس المعنى الذي ورد في نص المادة 63 من دستور 1996 حيث يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة، ويأتي هذا التكريس استجابة للالتزامات الدولية التي فرضتها مصادقة الجزائر على العهد الدولية للحقوق المدنية والسياسية"<sup>6</sup>.

وهو نفس الشيء الذي وضحته المادة 77 من دستور سنة 2016.

<sup>1</sup> بن حيدة محمد: حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص95.

<sup>2</sup> دستور الجزائري سنة 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963.

<sup>3</sup> الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94، المتضمن دستور الجزائري لسنة 1976.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76، المتضمن لدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>5</sup> قانون رقم 06-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن للتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07 مارس 2016، العدد 14، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>6</sup> المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 01 مارس 1989، العدد 09، المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1989.

## 2.2 المطلب الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري.

إن المشرع الجزائري نظم حماية المعطيات الشخصية في العديد من النصوص القانونية المختلفة، وأكد على ضرورة حمايته من خلال القواعد العامة السارية أو القواعد الخاصة المنظمة لهذا المجال، ومن هذا المنطلق سنحاول توضيح النصوص التي فرضت الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية على النحو الآتي:

**الفرع الأول: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في القواعد القانونية العامة.** سنحاول من خلال هذا الفرع توضيح النصوص القانونية العامة التي تعلقت بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال النقاط التالية:

### 1/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في قانون العقوبات الجزائري.

لقد تبني المشرع الجزائري<sup>1</sup> محاولة مواكبته للتطورات الجارية نظرا لخطورة الجريمة الإلكترونية من خلال تعديل قانون العقوبات سنة 2004 حيث أضاف في القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 7".

من خلال هذه المواد نجد أن المشرع لا يتعرض صراحة للجرائم الماسة بالمعطيات الشخصية ولم ينص على أحكاما خاصة، وإنما اكتفى بإيراد أحكام تتعلق بالأفعال المجرمة في العالم السيبراني، غير أنه يمكن من خلال المادة 394 مكرر 2 من ق ع، أن يفهم معاقبة كل من يجمع أو يتاجر بمعلومات متصلة بالمنظومة المعلوماتية، حيث هذه الأخيرة يمكن أن تكون شخصية فهنا منح الحماية للمعطيات بطريقة غير مباشرة.

### 2/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في قانون الإجراءات الجزائية.

وفق لما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية حول الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة، من خلال القانون 06-22 المعدل والمتمم لقانون إج، حيث حدد بموجب المادة 65 مكرر 07 ضمانات الواجب توافرها عند المساس بحق الحياة الخاصة والضوابط التي تخضع لها للمراقبة<sup>2</sup>.

### 3/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في القانون المدني الجزائري.

لقد أقر القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة باعتبارها من المعطيات الشخصية، وذلك بمقتضى المادة 47 التي نصت على أن: "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه ضرر". كما قد كرس المشرع حماية قانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية طبقا للمادة 124 لضمان حماية واسعة من مختلف الجوانب.

**الفرع الثاني: الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في القواعد القانونية الخاصة.** إلى جانب القواعد العامة من أجل حماية المعطيات الشخصية، فإن المشرع الجزائري بادر بسن ترسانة من النصوص القانونية الخاصة بغية

<sup>1</sup> بن حيدة محمد: المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

<sup>3</sup> بن حيدة محمد: المرجع السابق، ص 99.

مواكبة التطورات التقنية وما ينجم عنها من أخطار التي تصيب في خصوصية الشخص، وهذا ما سنحاول دراسته في النقاط التالية:

1/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في قانون الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال.

وفقا لقانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها<sup>1</sup>، قد أقر المشرع بمقتضى المادة 03 منه على ضرورة سرية الاتصالات والمراسلات عند وضع الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية، كما قد حدد في المادة 04 الحالات التي يتقيد فيها الحق ويتعلق الأمر في الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب، التخريب، جرائم ماسة بأمن الدولة، بشرط أن يكون إذن المراقبة مكتوبا صادرا من السلطة القضائية المختصة.

2/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية المقررة في قانون الإعلام.

نظرا للخطورة التي قد تسببها وسائل الإعلام بكافة أشكالها على المعطيات الشخصية لكل شخص، فقد اهتم المشرع بموجب قوانين الإعلام توفير الحماية جراء ممارسة الإعلام، فبمقتضى القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام<sup>2</sup>، من خلال المادة 93 منه التي أكدت على الامتناع من انتهاك الحياة الخاصة للأشخاص وشرفهم واعتبارهم، وكذا للشخصيات العمومية اما بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وكذا القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري<sup>3</sup>، من خلال المادة 48 حيث أكد على حماية الحياة الخاصة بالنسبة للشخصيات العامة أو الأشخاص الطبيعية.

3/ الحماية القانونية للمعطيات الشخصية وفقا لقانون حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي: لقد صدر قانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>4</sup> فكان هدفه الرئيسي هو حماية الهوية والحقوق والحريات الفردية والجماعية والحياة الخاصة من كل ما من شأنه أن يمس بها عبر استخدام المعلوماتية وهو ما نصت عليه المادة 02. ولضمان تطبيق هذه القواعد أنشأت سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي حددت مهامها من المادة 22 إلى المادة 31، وتعتبر هذه السلطة سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى رئيس الجمهورية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ووضح المشرع مهامها وحددها في المادة 25 من هذا القانون أهمها: من التراخيص وتلقي التصريحات المتعلقة بالمعطيات، تلقي الاحتجاجات والطعون والتحقق منها، تقديم الاستشارات، إصدار عقوبات إدارية وغيرها من المهام حيث تمثلت في ثلاثة عشر مهمة.

<sup>1</sup> الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتم بقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20-06-2005، الجريدة الرسمية ال عدد44 لسنة 2005.

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 05-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

قانون رقم 04-14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية العدد 16، المؤرخة في 23 مارس 2014.

قانون رقم 07-18، المؤرخ في 01 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

وفي هذا القانون نجد أن المشرع قد قسم العقوبات من خلال المادة 46 إلى المادة 74، وهي نوعين عقوبات إدارية تمثلت في الانذار والغرامة وسحب الترخيص المؤقت أو النهائي وأخرى إجرائية كالمعاينات والتحريات التي تقوم بها السلطة الوطنية. وتكون هذه القرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، كما تستطيع السلطة الوطنية فرض غرامة مالية قدرها 500 ألف دج ضد كل مسؤول معالجة وقع في حالات معينة حدتها المادة 47 من ذات القانون. كما لها الحق في الولوج إلى أي معطيات معالجة وجميع المعلومات والوثائق مهما كانت دعواتها. ولها الإستعانة بأعوان رقابة من أجل بحث و معاينة جرائم الإعتداء على المعطيات الشخصية تحت إشراف وكيل الجمهورية وهذا طبعا إلى جانب ضباط و أعوان الشرطة القضائية حسب المادة 50 منه.

و هناك عقوبات جزائية فقد شدد المشرع من خلال القانون 07-18 في فصل معنون ب "الأحكام الجزائية" و تتمثل في عقوبات سالبة للحرية وغرامات مالية حسب صنف الجريمة إن كانت جنح أو مخالفات. و تتراوح الحبس فيها من شهرين إلى 5 سنوات و تتراوح الغرامة من 20.000 دج إلى 1.000.000 دج. أما الشخص المعنوي الذي يقوم بخرق القانون فقد أحال المشرع إلى قانون العقوبات، كما قرر و من خلال المادة 73 لأي محاولة ارتكاب إحدى الجنح المذكورة آنفا .

#### الخاتمة:

لقد خالصنا من خلال هذه الدراسة المتعلقة بالحماية القانونية للمعطيات الشخصية على المستوى الدولي والوطني إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

- مبادرة الجهود الدولية في وضع الركائز الأولى لحماية المعطيات الشخصية وضمانها على أوسع نطاق.  
- اهتمام المشرع الجزائري بفرض الحماية من خلال دستورته، مع تسخير جميع القواعد القانونية عامة أو خاصة المتعلقة بهذا المجال لتجسيد عدم جواز المساس به. و تجلى ذلك في إصدار القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي و الذي جاء ليكرس حماية الحياة الخاصة للمعطيات الشخصية للأشخاص و الحد من الآثار السلبية التي نتجت عن التكنولوجيا و الإعلام الحديث خاصة منصات التواصل الإجتماعي التي يتم فيها تبادل و بشكل كبير الملفات الحاملة للمعطيات الشخصية و السرية للأفراد مما يشكل تهديدا وشيكا للحريات الفردية و العامة.

- أن القانون 07-18 جاء ليعزز المنظومة التشريعية الرامية إلى حماية المعطيات الشخصية و الحريات و يتجلى ذلك من خلال نصه على ضرورة موافقة الشخص الصريحة و القبلية للمعني صاحب المعطيات التي سيتم معالجتها و قبل بداية عملية المعالجة. كما أن لهذا الشخص الحق في التراجع عن الموافقة في الوقت الذي يشاء .

أما بالنسبة للتوصيات التي نراها فتتلخص فيما يلي:

- من الواجب ربط جميع المرافق سواء عامة أو خاصة بشبكة معلوماتية لسرعة نقل المعلومات من خلال انشاء مراكز تخزين البيانات محليا لتسهيل الدخول لها وضمان حمايتها داخليا ودوليا.  
- الاهتمام بالبنية التحتية للتكنولوجيا بتهيئة الأرضية التقنية مناسبة لوضع حماية فعالة من خلال تفعيل برامج حماية، فلا يكفي سن النصوص دون تطبيقها على أرض الواقع.

-لا يكفي الإعتماد الكلي على السلطة الوطنية كهيئة رقابية على المعطيات الشخصية، بل يجل أيضا الحث على الإمام بتقنيات البرامج و التطبيقات الرقمية و على العموم العمل على مواجهة التحديات التي يفرضها العصر الرقمي. -ضرورة تكوين القضاة في هذا المجال الحساس خاصة مع المستجدات التكنولوجية و العلمية التي تعرف تطورا يوما بعد يوم.

- لا يكفي تطوير النص القانوني فقط لحماية المعطيات الشخصية بل يجب نشر الوعي لتفادي التعدي عن طريق الحملات الإعلامية.

و عليه يجب على السلطات العمومية العمل على الإكثار من التوعية و التحسيس و إشراك كل الفاعلين الإجتماعيين و الإعلاميين و كذا الحقوقيين و كل المجتمع المدني و تجنيدهم لحماية الحريات العامة و الحياة الخاصة للأفراد و معطياتهم الشخصية.

#### قائمة المراجع :

##### 1-الكتب:

-العربي جنان، معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للحماية القانونية في التشريع المغربي والمقارن، د ط، مراكش، سنة 2010.

##### 2-المجلات

-بن قارة مصطفى عائشة، الحق في الخصوصية المعلوماتية بين تحديات تقنية وواقع الحماية القانونية، مجلة الفقه والقانون، العدد 42، سنة 2016.

-منى الأشقر جبور ومحمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم والأمن وحقوق الأفراد، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، لبنان، 2018.

##### 3-الأطروحات والرسائل

-بن حيدة محمد: حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017.

-بن سعيد صبرينة: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال"، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2014-2015.

-الكوزي عبد المجيد: الحماية القانونية للبيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، سنة 2014-2015.

-طارق عثمان: الحماية الجنائية للحياة الخاصة عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2006-2007.

##### 4-النصوص القانونية:

- الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، العدد 94، المتضمن دستور الجزائري لسنة 1976.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 01 مارس 1989، العدد 09، المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1989.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76، المتضمن لدستور الجزائري لسنة 1996.
- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن للتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 07 مارس 2016، العدد 14، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المتضمن للدستور الجزائري لسنة 2020.
- قانون عضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية العدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، الجريدة الرسمية ال عدد44 لسنة 2005.
- قانون رقم 14-04، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، الجريدة الرسمية العدد 16، المؤرخة في 23 مارس 2014.
- قانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.
- قانون رقم 18-07، المؤرخ في 01 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

واقع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في ظل مناخ متغيّر: العالم العربي نموذجاً  
The Reality of Food Production and Agricultural Development in a Changing Climate:  
the Arab World as a Case

فاتن صبري سيد الليثي

تيفرين زهيرة\*

جامعة باتنة-01- / الجزائر

جامعة باتنة-01- / الجزائر

مخبر الأبحاث والدراسات متعدد التخصصات في القانون، التراث، والتاريخ

faten.sabrielleiss@univ-batna.dz

Zahira.tigrine@univ-batna.dz

تاريخ القبول: 2023/02/08

تاريخ المراجعة: 2023/02/07

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

### ملخص:

أدى وقوع موجات الجفاف الشديد واتساع رقعة التصحر، الى جانب حدوث أعاصير وفيضانات بشكل مفاجئ وعدم انتظام الهطول المطري بفعل تغير المناخ، الى النقص الكمي والنوعي للغذاء وتراجعته في معظم الدول العربية في السنوات الأخيرة.

تهدف هذه الدراسة الى الوقوف على الآثار البيئية لتغير المناخ، ودورها في تراجع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية، ومدى قدرتها على مواجهتها، من خلال استعراض بعض الأمثلة التي تؤثر على إنتاج الغذاء وعلى مناطقه، كالإجهاد الحراري، وانتشار الجفاف، ثم بيان الاجراءات التي وضعتها لمواجهتها، كتقليل الانبعاثات الضارة وللجوء إلى زراعات تتأقلم مع ندرة المياه.

وقد توصلنا إلى أن الدول العربية تواجهها العديد من المعوقات، منها ما يتعلق بالموقع الجغرافي للدول العربية ومحدودية قدراتها، ومنها ما يتعلق بظاهرة التغيرات المناخية في حد ذاتها، والتي تتطلب جهود دولية ووطنية من أجل الحفاظ على هذا الكوكب الذي تشترك فيه البشرية جمعاء.

الكلمات المفتاحية: الآثار البيئية، إنتاج الغذاء، الزراعة الذكية، التغيرات المناخية، الأمن الغذائي، الدول

العربية.

### Abstract:

The occurrence of severe droughts, the expansion of desertification, sudden hurricanes, floods, and irregular rainfall, led to a quantitative and qualitative shortage and reduction in food production in most Arab countries in recent years.

This study stands on the environmental effects of climate change, its role in the decline of food production, and agricultural development in Arab countries, and how they can confront them, by showing examples related to food production, such as heat stress and the spread of drought, then explaining the procedures taken to confront these problems, such as, reducing harmful emissions, and resorting to agricultures that adapt to water scarcity.

It is concluded that Arab countries face many obstacles, some of which are related to their geographical location and their limited capabilities, or to the climate change in itself, which requires international and national efforts in order to preserve this planet, which is shared by all humankind.

**Keywords:** environmental impacts, food production, smart agriculture, climate change, Food security, Arab countries.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

شهد العالم العربي تزييدا مستمرا في عدد الكوارث التي تغزى الى تغير المناخ، كالفيضانات والاعاصير وموجات الحر والجفاف وحرائق الغابات ارتفاع مستويات مياه البحار والمحيطات، صاحبها انعكاسات طالت مختلف ميادين الحياة على الأخص القطاع الاقتصادي بمختلف مجالاته. بالرغم من أن نسبة مساهمته في انبعاث الغازات المسببة للاحتباس الحراري ضئيلة، إذ ما تمت مقارنتها بالنصف الشمالي من الكرة الأرضية.

إذ أدى وقوع موجات الجفاف الشديد واتساع رقعة التصحر، الى جانب حدوث أعاصير وفيضانات بشكل مفاجئ وعدم انتظام الهطول المطري بفعل تغير المناخ، الى النقص الكمي والنوعي للغذاء وتراجعته في معظم الدول العربية في السنوات الأخيرة.

فالتغير المناخي من شأنه التأثير على إنتاج الغذاء بطرقا شتى، خاصة من خلال التغيرات التي تحدث في معدلات الحرارة ما يضر بجودة الغذاء، وكذا إنتاجية المحاصيل، وما يصاحبها من زيادة في أسعار المواد الغذائية و تفاقم أزمة انعدام الأمن الغذائي والفقر والنزوح في الدول العربية على الأخص الفقيرة منها.

ويستمد موضوع المقال أهميته انطلاقا من أن معظم الدول العربية عرفت في السنوات الأخيرة تراجعا فظيحا في معدلات إنتاج الغذاء بفعل الآثار البيئية الناجمة عن التغيرات المناخية كالفيضانات والاعاصير وموجات الجفاف والتصحر وانخفاض الهطول المطري وغيرها من الظواهر المتطرفة التي ساهمت بشكل أو بآخر في نقص الغذاء، لاسيما في البلدان الفقيرة منها، والذي ترتب عنه تفاقم أزمة انعدام الأمن الغذائي والفقر والنزوح في الدول العربية.

وبناء على ذلك تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بمختلف الآثار البيئية للتغيرات المناخية وانعكاساتها الضارة على الإنتاج الغذائي والتنمية الزراعية في الدول العربية، مع رصد مختلف التدابير والمعيقات التي واجهتها في تحقيق ذلك، وهذا بغرض تقييم مدى قدرة هذه الدول على مواجهتها الى جانب اقتراح بعض الحلول التي من الممكن أن يكون لها صدى في مواجهة هذه التحديات.

وانطلاقا من ذلك نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت الآثار البيئية لتغير المناخ في تراجع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي في وصف وتشخيص المفاهيم العامة ذات الصلة بموضوع الدراسة، واعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل المعارف المتداولة في هذا البحث وتفكيكها الى أجزاء ثم إعادة تركيبها وربطها وفق بناء منطقي سليم، من خلال خطة ثنائية اشتملت على محورين: الآثار البيئية لتغير المناخ وانعكاساتها الضارة على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية كمحور أول، والتدابير المتخذة لمواجهة الانعكاسات الضارة لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في ظل الاستراتيجية العربية كمحور ثاني.

## المحور الأول: الآثار البيئية للتغيرات المناخية وانعكاساتها الضارة على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية:

شهدت الدول العربية العديد من الآثار البيئية التي تؤدي إلى التغير المناخي، كالفيضانات والأعاصير وموجات الحر والجفاف وحرائق الغابات، ارتفاع مستويات مياه البحار والمحيطات، تغير نمط هطول الأمطار والتي ساهمت بشكل أو بآخر في تراجع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية، ما فاقم أزمة انعدام الأمن الغذائي والفقر والنزوح في معظم الدول العربية في السنوات الأخيرة. حيث أشارت دراسة تقييمية للمنطقة العربية أن تغير المناخ يعد أحد التحديات الرئيسية التي... تضعف قدرة المنطقة المحدودة على إنتاج غذاء يلبي متطلبات سكانها المتزايدين.\*  
وعليه تنطرق للآثار البيئية لتغير المناخ على الدول العربية (أولاً)، ثم انعكاساتها الضارة على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية (ثانياً).

### أولاً: الآثار البيئية لتغير المناخ على الدول العربية.

المنطقة العربية في معظمها قاحلة أو شبه قاحلة، حيث تقع على خطوط العرض التي يهيمن عليها هبوط الهواء الجفاف وارتفاع درجات الحرارة، إلى جانب تدهور الموارد الطبيعية والاعتماد على الأنشطة المرتبطة بالمناخ كالزراعة مثلاً، ما جعلها من أكثر المناطق عرضة للتأثيرات المحتملة للتغيرات المناخية وتفاعلاتها المختلفة على الأخص ما تعلق منها بإنتاج الغذاء والتنمية الزراعية.

إذ جاء في تقرير المنتدى العربي للبيئة لسنة 2009 "أن الدول العربية تعد من أكثر الدول تأثراً بالتغيرات المناخية، إذ عرفت العديد من المشكلات البيئية، بالرغم من أن نسبة مساهمة هذه الأخيرة في انبعاث الغازات ضئيلة<sup>(1)</sup>، ويتجلى أهم مظاهر أو الآثار البيئية. للتغيرات المناخية على الدول العربية فيما يلي:

#### 1- ارتفاع درجات الحرارة:

حيث أشارت اللجنة الدولية المعنية بتغير المناخ إلى أن عدد موجات الحر قد ازداد وأن عدد الليالي الحارة، قد ارتفع في جميع أنحاء العالم وبشكل كبير في المنطقة العربية<sup>(2)</sup>، إذ في عام 2010 تم تسجيل 19 دولة عرفت ارتفاع كبيراً في درجة الحرارة، من ضمنها خمس دول عربية، منها الكويت التي سجلت رقماً قياسياً بلغ 52.6 درجة مئوية<sup>(3)</sup>، كما جاء في تقرير التقييمي الرابع لها أن المنطقة العربية تظل في الغالب قاحلة وأن العديد من المناطق فيها ستصبح أعلى حرارة وأكثر جفافاً<sup>(4)</sup>، إذ من المتوقع أن ترتفع معدلات الحرارة في معظم المناطق العربية ما بين 0.5 و 1.5°، وما بين 2.5 و 4° حتى

\* دراسة تقييمية للمنطقة العربية أصدرها برنامج الأمم المتحدة للبيئة في إطار اعداده تقريره السادس حول توقعات البيئة العالمية لسنة 2018.

(1) - المنتدى العربي للبيئة والتنمية، تقرير حول "أثر تغير المناخ على البلدان العربية"، بيروت، 2009.

(2) - خالد السيد حسن، التغيرات المناخية والأهداف العالمية للتنمية المستدامة، القاهرة، مكتبة جزيرة الورد، 2021، ص 16.

(3) - البنك الدولي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير، تقرير حول "التكيف مع مناخ متغير في البلدان العربية - دراسة للقادة في بناء القدرة إزاء تغير المناخ-

تنمية الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، منشورات البنك الدولي للإنشاء والتعمير. واشنطن، ص 20، 2012.

(4) - الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ (تقرير التقييم الرابع) تغير المناخ 2007، الطبعة الأولى، جوفيف، 2008.

نهاية هذا القرن، وسيكون أشد في المغرب العربي وشمال ووسط شبه الجزيرة العربية خلال فصل الصيف بأكثر من 3°C إلى 4°C.<sup>(5)</sup>

## 2- تغيير نمط هطول الأمطار وتوزيعها:

إن بفعل ارتفاع درجات حرارة الأرض سيعرف نظام تساقط الأمطار اضطرابا، حيث تصبح بعض أجزاء الكرة الأرضية تشهد تساقط كميات كبيرة من الأمطار، فيما تعاني مناطق أخرى من أجزاء الكرة الأرضية جفاف<sup>(1)</sup>، وعلى ذلك سوف تعرف المنطقة العربية تباين كبير في هطول الأمطار السنوي إلى جانب تباين في توزيعها خلال العام، حيث تتلقى مساحة 66% أقل من 100 مم سنويا، ومساحة 20% تتلقى بين 200 إلى 300 مم ومساحة 14% فقط تتلقى أكثر من 300 مم.<sup>(2)</sup>

## 3- الجفاف والتصحر:

ساهم ارتفاع درجات حرارة الأرض إلى جانب انخفاض هطول الأمطار في بعض المناطق في زيادة مساحات الأراضي الجافة، لاسيما في المنطقة العربية التي هي واحدة من أكثر مناطق العالم هشاشة في نظامها البيئي، حيث تصنف حوالي 90% من مساحتها ضمن المساحات الجافة وشديدة الجفاف.<sup>(3)</sup> ونتيجة للجفاف المتكرر و التقلبات المناخية الشديدة الناتجة عن ارتفاع درجات الحرارة، تفاقمت مشكلة التصحر في المنطقة العربية<sup>(4)</sup>، إذ تقدر مساحة الأراضي المهتدة بالتصحر فيها بحوالي 3.6 مليون كلم<sup>2</sup> أي ما يعادل 25% من المساحة الاجمالية للدول العربية.

## 4- ارتفاع مستوى البحار والمحيطات:

أدى ارتفاع درجات حرارة الأرض عن معدلها الطبيعي إلى ذوبان مساحات واسعة من الجليد وتراجعها في مختلف مناطق العالم بما في ذلك العالم العربي، حيث أشار تقرير دولي صادر عن الهيئة الدولية المعنية بتغير المناخ في أواخر سنة 2017، إلا أن مدينة الاسكندرية بمصر تقع ضمن قائمة المدن المهتدة بالغمر بفعل ارتفاع مستويات مياه البحار، وكذا بالنسبة لمدينتنا عدن والحديدة باليمن، فهي الأخرى من ضمن المدن العربية المهتدة بالعمر بسب ارتفاع منسوب مياه المحيط الهندي، ما يفرض ضرورة اتخاذ إجراءات وقائية.<sup>(5)</sup>

## 5- ارتفاع وتيرة الكوارث الطبيعية:

(5) - برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)، تقرير حول " توقعات البيئة للمنطقة العربية، البيئة من أجل التنمية ورفاهية الانسان"، نيروبي، كينيا، 2010.

(1) - خالد السيد حسن، المرجع السابق، ص 16.

(2) - شماني وفاء، التصحر في الجزائر أسبابه وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان مير، بجاية، 2012، ص 16.

(3) - علي أحمد علي ضيف الله، التغيرات المناخية وآثارها المستقبلية على اليمن، مجلة رؤى في الآداب والعلوم الإنسانية، ISSN/2716-8417، رقم الإيداع الوطني 2020/09، ص 101.

(4) - سلافة عبد الكريم الشعلان، الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو، بيروت- لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 24.

(5) - حازم بدر (2019)، تغير المناخ في العالم العربي... المخاطر والحلول العلمية متاح على الموقع: <http://al-ain.com>، في 2022/05/14

على 10.45.

عرفت الدول العربية زيادة مستمرة في عدد الفيضانات خاصة في المناطق الساحلية، فمن كارثة خلال سنة 1980 إلى 400 كارثة خلال سنة 2006، ما يعني أن عددها قد تضاعف بفعل التغيرات المناخية. وما لذلك من خسائر مادية وبشرية لا قبل للإنسان بها، ومن ضمن الدول العربية التي عانت من ويلاتها الجزائر التي عرفت فيضانات مدمرة سنوات 1969، 1974، 2001، وكان آخرها سنة 2008 بولاية غرداية.<sup>(1)</sup>

مما لا يدع مجال للشك أن كل هذه التأثيرات البيئية لتغير المناخ، لها انعكاسات ضارة على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في معظم الدول العربية لاسيما الفقيرة منها، لما تشهده من زيادة حادة في الجفاف و الفيضانات والأعاصير إلى جانب ضعف قدرتها على مواجهتها، وهو ما سوف يتم بيانه في العنصر الموالي.

### ثانياً: الانعكاسات الضارة للتغيرات المناخية على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية:

تعد الآثار البيئية للتغيرات المناخية من المخاطر الاستراتيجية التي تهدد البلدان العربية بشكل عام، فارتفاع درجات الحرارة وانخفاض التهاطل وارتفاع مستوى البحار والمحيطات وتدهور الأراضي الزراعية بسبب الفيضانات والتصحر، لها انعكاسات ضارة على معدلات إنتاج الغذاء وتحقيق التنمية الزراعية، من خلال تخفيض انتاجية المحاصيل، والثروة الحيوانية، ومصائد الأسماك، وتربية الأحياء المائية، وهو ما سوف نوضحه من خلال ما يلي:

تعتبر التنمية الزراعية من أهم الآليات التي يتم تبنيها والاعتماد عليها لتطوير وتنمية الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، لدورها الفعال في تقليل التبعية للخارج وتوفير الأمن الغذائي، ويعد عامل المناخ عامل مهم من عوامل نجاحها، باعتبارهما عمليتان مترابطتان يؤثر كل منهما في الآخر.

### 1- يظهر تأثير المناخ على الزراعة:

من خلال أن الزراعة تخضع بشكل كبير للمناخ، ذلك أن للمحاصيل التي نزرعها كي تنمو لتوفير الأغذية والألياف والطاقة تحتاج لظروف محدد بما فيها الحرارة الأمثل والمياه الكافية، فإذا كانت بعض المحاصيل تنمو في درجات حرارة عالية، فهناك بعض المحاصيل تتطلب درجات حرارة ملائمة كي تنمو، كما أنه إذا لم تتوافر كمية المياه والمغذيات الكافية للنمو فإنه من المحتمل أن تتراجع الغلات.<sup>(2)</sup>

فلو انخفضت معدلات الحرارة في البصرة مثلاً درجتان أو ثلاث عن معدلها الحالي، بالنتيجة وفي أفضل الظروف سيقول معدل انتاجية النخيل من التمور أو أن النخيل ستموت أصلاً إذا لم تستطيع مقاومة انخفاض الحرارة، كما أن هنالك أنواع أخرى من النباتات سوف تتأثر إما بانخفاض انتاجيتها أو اختفائها تماماً، بمقابل ذلك تنمو نباتات أخرى في تلك المواقع، ومنه يمكن أن نقيس عمق الأزمة التي يسببها التغير المناخي بالقياس على الأزمات التي يسببها التذبذب المناخي في التأثير على انتاجية بعض المحاصيل.<sup>(3)</sup>

فتغير نمط هطول الأمطار ودرجات الحرارة إلى جانب الظواهر المتطرفة نتيجة تغير المناخ خاصة منها الفيضانات والجفاف والتصحر، تؤدي حسب بعض الدراسات إلى تراجع انتاجية بعض المحاصيل والذي يمكن أن يصل إلى نسبة

(1) - بريشي بلقاسم، الحماية الدولية لمواجهة ظاهرة الاحتباس الحراري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2018، ص 30.

(2) - قصي عبد المجيد السامرائي، المناخ والاقاليم المناخية، عمان-الأردن، دار اليازوري، 2008، ص-ص 449-450.

(3) - المرجع نفسه، ص-ص 451-452.

30 % في بعض المناطق العربية<sup>(4)</sup> بالإضافة إلى نمو العديد من الأعشاب الضارة وانتشار الطفيليات والأمراض لدى الماشية<sup>(1)</sup> ما يهدد الثروة الحيوانية مع مرور الوقت، فيما ستعاني المناطق التي يزداد فيها هطول المطار من تكاثر العوامل المرضية الناشئة عن الرطوبة، وإن كانت ستعرف زيادة في إنتاج المحاصيل الزراعية.

وما يزيد من حدة هذه الأزمة هو ممارسات طرق الري غير المستدامة، كاستخراج المياه السطحية والجوفية وسيادة أساليب الري التقليدية إلى جانب زيادة نسبة فقد المياه في القطاع عن 50 %، إضافة إلى زراعة محاصيل مستهلكة بكثافة للمياه<sup>(2)</sup>، كما هو الحال في الجزائر التي تعتمد على زراعات تستهلك كميات كبيرة من المياه مثل الحبوب.

إلى جانب ذلك يعتبر الجفاف من أكثر المخاطر الاستراتيجية التي تهدد البلدان العربية بشكل عام، لما يسببه من انخفاض في الإنتاج الزراعي بنسبة تصل إلى 40 %<sup>(3)</sup> مثل ما حدث في سوريا، حيث مرت بموجات جفاف حادة استمرت عامين متتاليين، أجبرتها على استيراد الحبوب لأول مرة عام 2008، كما شهد السودان عدة موجات جفاف في العقود الأخيرة، أضرت بالأمن الغذائي وأدت إلى نزوح بشري إلى جانب أنها كانت سببا في نشوب صراعات داخلية. كالتزاع القائم في إقليم "دارفور" جنوب السودان.<sup>(4)</sup>

ضف إلى ذلك أدى ارتفاع مستوى البحار والمحيطات نتيجة ذوبان الجليد إلى حدوث الفيضانات التي قضت على المحاصيل والمنتجات الزراعية، كما سببت خسائر في الأراضي الزراعية ومساحات الرعي وسبل المعيشة الريفية إلى جانب تملح الأراضي والمياه، وهو ما شكل خطرا على مصائد الأسماك وتربية الأحياء المائية. حسب ما أشارت له الهيئة الدولية للمناخ.<sup>(5)</sup>

فمصر مثلا، نتيجة لذوبان الثلوج في المناطق القطبية بفعل ارتفاع درجات الحرارة، وارتفاع منسوب المياه البحار الذي نجم عنه غمر مساحات شاسعة من الأراضي منها دالتا نهر النيل، وتدمير الأراضي الزراعية بفعل تآكل الأراضي وانخفاض خصوبتها، ما دفع السكان إلى الهجرة الجماعية.<sup>(6)</sup>

## 2- يظهر تأثير الزراعة على المناخ:

من خلال أن الزراعات الصناعية المكثفة تتسبب في انبعاث كميات هائلة من غازات الدفيئة المقاومة لظاهرة التغيرات المناخية، ذلك أن إنتاج الأسمدة الكيماوية المستعملة فيها يتطلب في أمريكا وحدها سنويا مئة (100) مليون برميل من النفط، ضف إلى ذلك الطاقة المستخدمة في إنتاج المبيدات الحشرية أو في استعمال الآلات الزراعية، فوفقا

(4) - الأمم المتحدة، تقرير حول الأفق العربي 2030 "أفاق تعزيز الأمن الغذائي في المنطقة العربية"، منشورات الإسكوا، بيروت-لبنان، 2017، ص 4.

(1) - وثيقة عايشة، أهمية الزراعة في ظل تغير المناخ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 23، 2020، ص-ص 214-

(2) - برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)، المرجع السابق.

(3) - علي أحمد علي ضيف الله، المرجع السابق، ص 102.

(4) - سماح عوايجية، التحولات البيئية والمخاطر المجتمعية وانعكاساتها على المجتمعات العربية، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد

32، 2018، ص 165.

(5) - الهيئة الدولية لتغير المناخ، المرجع السابق.

(6) - سماح عوايجية، المرجع السابق، ص 165.

لتقييمات الانبعاثات الغازية التي تقدمها الحكومات إلى الهيئة، المسؤولة عن تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية للتغير المناخ، فإن الزراعة مسؤولة عن إطلاق حوالي 15% من الغازات المسببة للاحتباس الحراري.<sup>(7)</sup>

إذن مظاهر تغير المناخ أصبحت ملموسة بالفعل، حيث شهدت العديد من الدول العربية انخفاض ملحوظ في هطول الأمطار على أجزاء كبيرة، كما أن عدد الكوارث المتعلقة بالطقس قد تضاعف مثل الفيضانات والجفاف، ما أثر بشكل سلبي على إمدادات المياه العذبة وبالتالي تقليص الإنتاجية الزراعية والحيوانية، ما أدى بدوره إلى ضعف الأمن الغذائي وتفاقم مشكلة الفقر والنزوح في البلدان العربية، أمام هذه التحديات الخطيرة اتخذت الدول العربية جملة من الإجراءات لمواجهةها وهذا ما سوف نوضحه في المحور الموالي:

### المحور الثاني: التدابير المتخذة لمواجهة الانعكاسات الضارة للآثار البيئية لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في ظل الاستراتيجية العربية.

في إطار مواجهة الآثار البيئية للتغيرات المناخية على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية، قامت الدول العربية بالأخذ بجملة من التدابير يأتي في مقدمتها الزراعة الذكية مناخيا إلى جانب تدابير أخرى، غير أن ذلك لم يكن كافيا وهو ما يعني فشلها في التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة لوجود جملة من العقبات حالت دون قدرتها على مواجهتها.

وعليه نتطرق إلى التدابير المتخذة من طرف الدول العربية لمواجهة الانعكاسات الضارة لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية (أولا)، ثم العراقيل التي حالت دون قدرتها على مواجهتها (ثانيا).

أولا: التدابير المتخذة من طرف الدول العربية لمواجهة الانعكاسات الضارة للآثار البيئية لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية.

في إطار مواجهة ما تطرحه هذا الظاهرة الخطيرة من تداعيات وخيمة تهدد إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية بدرجة أولى لهذه الدول، وسعيا منها لحد منها وضعت سواء بصفة منفردة أو بصفة جماعية جملة من التدابير والإجراءات التي من الممكن أن يكون لها صدى في مواجهتها.

1- الزراعة الذكية مناخيا كأهم التدابير لمواجهة الانعكاسات الضارة للآثار البيئية لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية.

تعد الزراعة الذكية مناخيا أحد المناهج الحديثة تم وضعها من طرف منظمة الأغذية والزراعة سنة 2010، هذا النهج الذي أشادت به العديد من المنظمات العالمية والدول، لما يحققه من زراعة مستدامة من شأنها تحقيق نمو زراعي مستدام، يساهم في تحقيق الأمن الغذائي من جهة وكنظام مرن لمواجهة مختلف الأزمات الراهنة والمتوقعة والتي يأتي في مقدمتها التغير المناخي من جهة أخرى، وبما أن الدول العربية من أكثر المناطق تضررا بالتأثيرات المحتملة للتغير المناخي، فقد سارت على النهج الجديد.

#### 1-1-تعريف الزراعة الذكية مناخيا

(7) - عشاشي محمد، التغيرات المناخية وأثارها على التنمية في الجزائر، الحوار الفكري، جامعة قسنطينة3، ص 247.

تعرف الزراعة الذكية مناخا حسب منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة بأنها "هي النهج الذي يساعد على توجيه الإجراءات اللازمة لتحويل وإعادة توجيه النظم الزراعية لدعم التنمية بصورة فعالة وضمان تحقيق الأمن الغذائي في وجود مناخ متغير".<sup>(1)</sup>

وتساهم الزراعة الذكية في التصدي لظاهرة التغيرات المناخية والحد من تأثيراتها السلبية على الإنتاج الغذائي والتنمية الزراعية من خلال ما يلي:

الزيادة في إنتاج الغذاء بشكل مستدام، من خلال زيادة الانتاج الزراعي والمداخيل من الأسمك والمواشي ما يحسن من درجة الأمن الغذائي وضمان الغذاء، فضلا عن زيادة الدخل بالنسبة لحوالي 65% للعاملين في الزراعة والقدرة على التكيف مع التغير المناخي، من خلال زيادة القدرة على التكيف والصمود في وجه الأزمات في مختلف المستويات كالحد من التعرض للجفاف والصدمات الأخرى، ومساعدة المجتمعات الريفية والمزارعين على التكيف مع آثار تغير المناخ ما يعزز قدرتهم على الاستجابة.<sup>(1)</sup>

ضف إلى ذلك الحد من انبعاث الغازات الدفيئة، من خلال تجنب إزالة الغابات، وإدارة التربة والغطاء النباتي، بالإضافة إلى البحث عن سبل امتصاص الكربون من الغلاف الجوي، والتقليل من المدخلات الزراعية غير الآمنة كالمبيدات والأسمدة الكيماوية التي تؤثر سلبا على البيئة.<sup>(2)</sup>

#### 2-1- مسارات الدول العربية في تبني ممارسات الزراعة الذكية مناخيا:

أ- اتباع نظم الإنتاج المستدامة: والتي تهدف إلى تكثيف واستدامة إنتاج المحاصيل الزراعية والإنتاج الحيواني من خلال تبني الزراعة الحافظة، الزراعة العضوية، الزراعة المائية، وكذا الزراعة في البيوت المحمية، وقد حققت هذه التقنيات نجاحا في عدة دول عربية "سوريا، العراق، شبه الجزيرة العربية، عمان، الامارات، قطر، البحرين" بإضافة إلى تطبيق نظم تربية الاحياء المائية وإدارة المستدامة للمراعي وتجنبها الإجهاد الحراري.<sup>(3)</sup>

ب- الإدارة المستدامة للمياه: من خلال رفع كفاءة الري بالاعتماد على أساليب الري المستدامة، ففي الجزائر مثلا تم وضع عدة تقنيات، كالتقطير، وإعادة استخدام المياه بعد معالجتها، إتباع نموذج الساقيات للاستفادة من مياه الوديان، القيام بزراعة الأشجار لجلب الأمطار.<sup>(4)</sup>

ج- اعتماد أنظمة الحوافر: من خلال تشجيع المزارعين على اعتماد المحاصيل التي تستهلك كمية قليلة من المياه من أمثلة ذلك استبدال زراعة عشب الرودس كثيف الاستهلاك للمياه الذي يعتبر علفا للحيوانات بعشب أقل استهلاكا للمياه، حيث وفر للمزارعين في عمان 55% من المياه، وفي الإمارات وفر للمزارعين 850 متر مكعب من الماء لكل طن من المادة الجافة المنتجة مقارنة بعشب الرودس أي زيادة بمعدل 545 دولار للهكتار سنويا وهو ما شجع المزارعين على إنهاء

(1) - بوتلجة عائشة، المرجع السابق، ص 218.

(1) - منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، تقرير حالة الاغذية والزراعة حول "تغير المناخ، الزراعة والأمن الغذائي"، 2016، ص 15.

(2) - بوتلجة عائشة، المرجع السابق، ص 220.

(3) - منظمة الأغذية والزراعة، المرجع السابق، ص 16.

(4) - صبري مقيم وآخرون، الزراعة الذكية مناخيا لمواجهة أثر التغيرات المناخية على التنمية الزراعية بالجزائر، مجلة اقتصاد المال والأعمال، العدد 01،

زراعة عشب الرودس<sup>(5)</sup>، ومن الأمثلة كذلك نجد استبدال زراعة القمح الذي هو من المحاصيل الأكثر استهلاكاً للمياه بمحصول آخر كالشعير مثل الذي هو أقل استهلاكاً للمياه.<sup>(6)</sup>

د- زيادة إنتاجية المحاصيل: تعد زيادة الانتاجية أمر مهم بالنسبة للدول العربية لما تتميز به من نقص في الانتاج مقارنة بدول أخرى، وخاصة في ظل الزيادة السكانية الكبيرة التي تعرفها، ومن بين السبل لتحسين إنتاجها الزراعي ضمن ما يدخل في إطار الزراعة الذكية مناخياً، توسيع الأراضي الصالحة للزراعة، إذ أن الأراضي المتاحة للزراعة في الدول العربية محدودة ومنه كان لابد من العمل على توسيعها، بما يحقق الزيادة الانتاجية في المحاصيل الزراعية. زيادة الانتاجية الزراعية من خلال الاعتماد على الأصناف محسنة ومقاومة للجفاف والحرارة والآفات ومثال ذلك الزيادة المتحصل عليها في إطار مشروع ممول من عدة جهات عربية كل من مصر، والمغرب، وتونس، والسودان، واليمن، الأردن، سورية، حيث سجل المزارعون زيادات معتبر في إنتاجية القمح وتراوحت الزيادة الإجمالية في إنتاجية القمح في جميع تلك البلدان 28%.<sup>(1)</sup>

هـ- استعمال التقنيات الوراثية: حيث حققت البذور المحسنة وراثياً نجاحاً ملحوظاً في العديد من الدول العربية والتي تتميز بكونها مقاومة للإجهادات اللاحيوية (الجفاف، الحرارة المرتفعة، البرد، الملوحة)، والإجهادات الحيوية<sup>(2)</sup> ومن صور تطبيق هذه التقنية في الدول العربية نجد:

الزراعات الجافة أو زراعات تتحمل الجفاف، وهي النباتات المحتملة للحرارة، إذ تجري مراكز البحث جهودها لإدخال الجينات المسؤولة عن تحمل الحرارة في النباتات المميّزة بذلك إلى النباتات الأخرى الغذائية، فعلى سبيل المثال في أكتوبر تشرين الأول من العام الماضي أعلنت مصر الاتجاه نحو المحاصيل الوفيرة للمياه، وتقليص المساحات المزروعة من النباتات المستهلكة للمياه كالأرز وقصب السكر وطرح نبات "الاستيفيا" كبديل عن قصب السكر في هذا الإطار<sup>(3)</sup> كما جرت عدة جهود بحثية في هذا الإطار لإنتاج أصناف من الأرز المقاومة للجفاف، حيث نجح باحث بكلية الزراعة جامعة الزقازيق في إنتاج صنف مقاوم للجفاف أسماه "عرايبي"، وزرع في أكثر من 200 ألف فدان بالمحافظات وحقق نجاحاً كبيراً.<sup>(4)</sup>

الزراعات الملحية ومن الجهود المبذولة أيضاً اتجاه بعض الدول العربية منها الإمارات إلى الزراعات الملحية، وهي الزراعات التي تروى بمياه البحار، في محاولة للتغلب على نقص المياه بسبب التغيرات المناخية، وبهذا الخصوص أظهرت

(5) - رياض موساوي - ورفيق يوسف،، مساهمة الزراعة الذكية مناخياً في تحقيق الأمن الغذائي في الوطن العربي، مجلة العلوم الانسانية، العدد 01،

2020، ص 919.

(6) - البنك الدولي للإنشاء والتعمير، المرجع السابق، ص 40.

(1) - رياض موساوي - ورفيق يوسف، المرجع السابق، ص 920.

(2) - منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 19.

(3) - علي حدادة، الزراعة الذكية ومجالات تطبيقها في العالم، دائرة البحوث الاقتصادية اتحاد العرف العربية، تاريخ الاطلاع 2022/09/15، 2018، متاح

على الموقع: <<HTTP://WWW.ABHACCI.ORG.SA

(4) حازم بدر، المرجع السابق.

تجارب نفذها المركز الدولي للزراعات الملحية بدبي بالتعاون مع الحكومة الاماراتية نجاح زراعة نبات الساليكورنيا باستخدام مياه البحار.<sup>(5)</sup>

زراعات تتحمل الفيضانات في ظل تعزيز القدرة على الصمود في وجه التغير المناخي، تم زراعة أصناف جديد من المحاصيل تتحمل الفيضانات، إذ هنالك حوالي 4 ملايين مزارع في جنوب آسيا يزرعون أصناف من أرز تتحمل الفيضانات.<sup>(6)</sup>

و- إدارة الطاقة: حيث تعمل عدة دول عربية على إدراج كفاءة الطاقة والطاقات المتجددة على طول سلسلة الإنتاج الغذائي من أجل توفير الطاقة، وتقليل الانبعاثات الملوثة، وتقليل خسائر الطاقة، ومن أمثلة ذلك استعمال المضخات الشمسية التي بدأت تنتشر في عدة دول عربية كالجزائر، مصر، المغرب، تونس، لبنان، اليمن، سورية، الامارات.<sup>(1)</sup>

2- تدابير أخرى في إطار مواجهة الانعكاسات الضارة للأثار البيئية لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في العالم العربي.

وتتمثل في بعض التدابير المتخذة من طرف الدول العربية في إطار مواجهة الانعكاسات الضارة للأثار البيئية لتغير المناخ على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية والتي تقوم على أساس التنسيق والتعاون بين الدول من أجل إنجاحها وهي كالاتي:

#### 1- في إطار مواجهة الأضرار التي يسببها ارتفاع مستوى البحار والمحيطات:

تم إقامة مشروع تعاون مشترك بين كل من مصر، تونس، المغرب، موريتانيا، وذلك في أواخر شهر أكتوبر / تشرين الأول الماضي، بتمويل من الاتحادين الإفريقي والأوروبي بهدف مراقبة السواحل المشتركة بين تلك الدول والاستعداد لمواجهة تلك المشكلة، وذلك من خلال قيام خبراء الدول المشاركة في المشروع بتحليل البيانات المتعلقة بالتغيرات في منسوب المياه، تيارات المد والجزر، درجة حرارة مياه البحر، وكذا الملوحة، الأس الهيدروجيني، تركيز الأكسجين، حيث يتم طرح النتائج على مستوى الهواتف والمواقع الالكترونية وهذا لمساعدة الجهات الحكومية على إدارة السواحل والاستعداد للمواجهة.<sup>(2)</sup>

#### 1- في إطار مواجهة الزيادة المستمرة في حدوث الكوارث الطبيعية بالعالم العربي:

إذ أظهرت البيانات زيادة مضطردة في عدد الفيضانات السريعة الحاصلة لاسيما في المناطق الساحلية والتي أدت إلى تعرض ما يصل إلى 25 مليون من السكان للخطر، كما ترتب عنها انخفاض في نسبة المياه من 30 إلى 50%، الأمر الذي فاقم شح المياه الموجود في المنطقة، طبعا نقص المياه له انعكاسات سلبية على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية وبالتالي تحقيق الامن الغذائي.

<sup>(5)</sup> - على حدادة، المرجع السابق، ص 12.

<sup>(6)</sup> - رياض موساوي، المرجع السابق، ص 925.

<sup>(1)</sup> - صبري مقمب وأخرون، المرجع السابق، ص 188.

<sup>(2)</sup> - حازم بدر، المرجع السابق.

استجابة لهذه التهديدات، أطلقت الدول العربية "الاستراتيجية العربية للحد من مخاطر الكوارث" التي تم وضعها لمدة عشر سنوات، وذلك بهدف الحد من الخسائر الناجمة عن الكوارث من خلال تحديد الأولويات الاستراتيجية، وتعزيز الآليات المؤسسية وآليات التنسيق وإجراءات الرصد والمراقبة على المستويات الإقليمية والوطنية والمحلية.<sup>(3)</sup>

### 3- في إطار التقليل من الانبعاث الضارة:

تمثلت الجهود العربية في عقد عدة مؤتمرات عربية ودولية، منها مؤتمر الرأي العام العربي والبيئة الذي عقد في بيروت عام 2006، حيث أوصى بضرورة التقيد بالقوانين البيئية الدولية<sup>(4)</sup> إلى جانب ذلك تم اتخاذ عدة تدابير هادفة إلى خفض انبعاث الغازات الدفيئة كاستعمال الطاقة الشمسية لتسخين المياه على نطاق واسع في فلسطين والمغرب وتونس، إنشاء أول مجلس عربي للأبنية الخضراء في الإمارات والمدينة الأولى الخالية من الكربون "مصدر" بأبوظبي، المشروع الرائد لاحتجاز الكربون وتخزينه في الجزائر وغيرها.

### 4- في إطار مواجهة شح المياه الذي تعانيه الدول العربية:

تم إقامة السدود الكبيرة والخزانات التي توفير نصيب وفير من طاقة تخزين المياه خصوصا في مصر والعراق، غير أنها تعاني من ارتفاع خسائر التبخر من مياه السدود، هذا الأخير الذي من المرجح أن تزداد معدلاته بفعل تغير المناخ، ومع ذلك فإن سعة التخزين غير كافية في الكثير من البلدان العربية، فحول الخليج مثلا على الرغم من أن لديها إمكانات عالية لتحلية المياه إلا أن سعة التخزين الموجود محدودة للغاية، ويجري حاليا استخدام خزانات المياه الجوفية كاحتياطي استراتيجي للمياه المحلاة.<sup>(1)</sup>

ثانيا: العراقيل التي حالت دون قدرة الدول العربية على مواجهة تداعيات التغير المناخي على الإنتاج الغذائي والتنمية الزراعية .

إن الدول العربية قد حققت نتائج إيجابية من خلال جملة التدابير المتخذة في سبيل مواجهة التداعيات التي يطرحها التغير المناخي على إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية، خاصة من خلال تبنيها ممارسات الزراعة الذكية مناخيا إلى جانب التدابير الأخرى. إلا أنها كانت محدودة وغير كافية، وذلك يعود إلى وجود جملة من العقبات منها ما يتعلق بالموقع الجغرافي للدول العربية ومحدودية قدراتها، ومنها ما يتعلق بظاهرة التغيرات المناخية في حد ذاتها، هذه العقبات التي نوجزها على النحو التالي:

### 1- العراقيل المتعلقة بالموقع الجغرافي للدول العربية ومحدودية قدراتها:

#### أ- العراقيل المتعلقة بالمواقع الجغرافية للدول العربية:

جاء في ديباجية اتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ " أن البلدان المنخفضة وغيرها من البلدان الجزرية الصغيرة والبلدان ذات المناطق الساحلية المنخفضة والمناطق الجافة وشبه الجافة أو المناطق المعرضة للفيضانات والجفاف والتصحر، والبلدان النامية ذات النظم الأيكولوجية الجبلية معرضة بصفة خاصة للآثار الضارة لتغير المناخ<sup>(2)</sup> والمنطقة

(3) - البنك الدولي للإنشاء والتعمير، المرجع السابق، ص-ص 35-36.

(4) - منذر خدام، الأمن المائي العربي: الواقع والتحديات، ط01، مركز دراسات الوحدة العربية، 2001، ص125.

(1) - البنك الدولي للإنشاء والتعمير، المرجع السابق، ص 58.

(2) - اتفاقية الامم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، متاح على الموقع: <http://unfccc.int/convarabic>

العربية وكما وسبق التنويه له أعلاه في معظمها قاحلة أو شبه قاحلة، إذا تقع على خطوط العرض التي يهيمن عليها هبوط الهواء الجفاف وارتفاع درجات الحرارة، ما يجعلها من ضمن المناطق المقصودة حسب ما أشارت له ديباجية اتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ.

## 2- العرا قيل المتعلقة بمحدودية الإمكانيات المادية والتكنولوجية:

إذ تعاني غالبية الدول العربية من نقص في الإمكانيات المادية والتكنولوجية المتطورة لمواجهة هذه الظاهرة خاصة الفقيرة منها، من ذلك نخص بالذكر:

أ-محدودية مساحة الأراضي الزراعية: حيث تعاني من نقص المساحات الصالحة لزراعة مقارنة بالزيادة السكانية، إذ بلغ المعدل السنوي للسكان(4)2.9<sup>(3)</sup> عن شحية الموارد المائية والذي تضاعف أكثر بفعل التغير المناخي.

ب-عدم توافر متطلبات إرساء الزراعة ذكية مناخيا: حيث أن غالبية الدول العربية لا تتوافر على المتطلبات اللازمة لإرساء الزراعة الذكية مناخيا نخص بالذكر :

أن عدد محطات الأرصاد الجوية محدود جدا مقارنة مع الأجراء الأخرى من العالم<sup>(1)</sup> أن المزارعين العاملين في القطاع الزراعي في الدول العربية غير متعلمين وهو ما يقلل من قدراتهم على التكيف مع التغير المناخي، إلى جانب أن عدد المتخرجين في المجال الزراعي ضئيل جدا مقارنة بباقي التخصصات الأخرى<sup>(2)</sup>، ضف الى ذلك عدم توافر الاستثمارات المالية اللازمة، عدم الاعتماد على التقنيات الحديثة في هذا المجال وذلك لقلة البحوث، إذ أن عدد منشورات الأبحاث الزراعية في الدول العربية ضئيل جدا مقارنة بالدول المتقدمة التي تتفوق على العديد من الدول العربية في هذا المجال<sup>(3)</sup>، وإن دل ذلك على شيء إنما يدل على قلة أهمية هذا النوع من الأبحاث بالدول العربية رغم منافعها.

ج-ارتفاع تكاليف الطاقة في الدول النامية منها الدول العربية: حيث تشير الاحصائيات الى أن حصة تكاليف الطاقة في إنتاج المحاصيل الزراعية في الدول النامية تتراوح ما بين 8% و 12% في حين لا تتعدى 4% في الدول المتقدمة<sup>(4)</sup>، وهذا طبعا ما أدى الى ارتفاع تكاليف إنتاج الغذاء في الدول العربية، مما ساهم في ارتفاع أسعار المواد الغذائية الى جانب زيادة الآثار السلبية على المناخ.

## 2-العرا قيل التي تتعلق بظاهرة التغيرات المناخية:

أ-الطابع الدولي لظاهرة التغير المناخي الذي يفرض ضرورة التعاون الدولي لمواجهتها:

إذ تعد ظاهرة التغيرات المناخية من المشاكل البيئية ذات الطابع العالمي، وأن أضرارها تختلف من دولة إلى أخرى، وبالتالي فإنه لا طاقة لدولة واحدة بمفردها مهما كانت قدراتها وإمكانياتها مواجهة تداعياتها، وهو ما يجعل التعاون الدولي أمر لا مفر منه لاسيما في المجالات العلمية والفنية خاصة بين الدول النامية والمتقدمة.

<sup>(3)</sup> - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية " معالجة الأزمة الغذائية العالمية، الأمم المتحدة، نيويورك، 2008، ص 7.

<sup>(1)</sup> - البنك الدولي للإنشاء والتعمير، المرجع السابق، ص 55.

<sup>(2)</sup> - رياض موساوي- وتوفيق يوسف، المرجع السابق، ص 922.

<sup>(3)</sup> - البنك الدولي للإنشاء والتعمير، المرجع السابق، ص 56.

<sup>(4)</sup> - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المرجع السابق، ص 8.

إذا جاء في ديباجية اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ "أن الطابع العالمي لتغير المناخ يتطلب أقصى ما يمكن من التعاون من جانب جميع البلدان ومشاركتها في استجابة دولية فعالية وملائمة"، كما نصت المادة 4 (ج) و (هـ) منها على " ضرورة العمل و التعاون...نقل التكنولوجيات والممارسات تخفض الانبعاثات في جميع القطاعات بما في ذلك الزراعة....التعاون التكيف مع آثار التغير المناخي، من خلال تطوير واعداد خطط ملائمة ومتكاملة لإدارة المناطق الساحلية، والموارد المائية والزراعية، لاسيما في افريقيا، متضررة بالجفاف والتصحر والفيضانات".<sup>(5)</sup>

#### ب- الطابع التشاركي لظاهرة التغير المناخي الذي يفرض ضرورة اشراك المواطن وتوعيته بخطورتها:

أنها من المشاكل التي لا يكفي سن النصوص القانونية، وإبرام الاتفاقيات الدولية لحلها، بل تتطلب إلى جانب ذلك ضرورة إشراك المواطن وتوعيته بخطورتها، ذلك أن موضوع التغيرات المناخية موضوع خطير جدا ومهم جدا بالنسبة للجميع، وبالتالي فالتوعية بخطورته لا تقتصر فقط على الساسة والحكومات والجهات المعنية بل يجب أن تشمل كذلك المواطن البسيط لأن الكل معني بهذا الموضوع ، فكل معني بكيف يتعامل مع الموارد الطبيعية الموجودة حوله، وكيف يستطيع أن يكيف أوضاعه بدليل أن الفيضانات مثلا التي اجتاحت العديد من الدول كيف أن المواطنين هم الأكثر تضررا نتيجة هذه الظاهرة، وعلى ذلك من المهم جدا أن يكون المواطن العربي واعيا للخطورة القادمة عليه.

وبالتالي فهي تحتاج إلى تكاتف الجهود، وفي الدول العربية على الرغم من كثرة النصوص القانونية التي تحت على ضرورة إشراك المواطن في حماية البيئة إلا أن هذه النصوص لا تلقي تفعيل لها في غالبية هذه الدول منها الجزائر التي تعاني من نقص الوعي البيئي وعدم مشاركة المواطن في حماية البيئة بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على ذلك في المادتين 5 و7 من القانون 10/03<sup>(1)</sup>.

إذن فالتمسك بهذه الظاهرة لا يقتصر فقط على التعاون الدولي بل لابد أن يشمل الى جانب ذلك ضرورة التعاون أفراد كل دولة على حدى لتحقيق هذا المطلب، إذ جاء في المادة 4 (ط) منها " ضرورة التعاون على التعليم والتدريب والتوعية العامة فيما يتصل بتغير المناخ، وتشجيع المشاركة على أوسع نطاق...بما في ذلك المشاركة من جانب المنظمات غير الحكومية".<sup>(2)</sup>

#### الخاتمة:

في الأخير يمكن القول أن تغير المناخ ساهم بشكل كبير في تراجع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية في الدول العربية، لما تعانيه من مناخ جاف وندرة مصادر المياه إلى جانب هشاشة اقتصادها في مواجهة التغيرات هذه الظاهرة، فالتغيرات في معدلات الحرارة و انخفاض التهاطل المطري وتدهور الأراضي الزراعية بسبب الجفاف والتصحر، إلى جانب زيادة وتيرة حدوث الكوارث الطبيعية خاصة منها الفيضانات وارتفاع مستوى البحار والمحيطات، كلها عوامل ساهمت في تراجع إنتاج الغذاء والتنمية الزراعية بالعالم العربي، وهذا من خلال ما سببته من انخفاض في انتاجية المحاصيل والثروة الحيوانية ومصائد الأسماك وتربية الأحياء المائية إلى جانب الإضرار بجودة الغذاء ودخل المزارعين وما صاحب ذلك من

<sup>(5)</sup> - المادة 4 (ج) و(هـ) من اتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ المرجع السابق.

<sup>(1)</sup> - المادتين 5 و7 من القانون 10/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة ، ج ررقم 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

<sup>(2)</sup> - المادة 4 (ط) من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المرجع السابق.

زيادة في أسعار المواد الغذائية، ما بدوره أدى إلى ضعف الأمن الغذائي ومنه التسبب في سوء التغذية المفضي لوفاة ملايين البشر كل سنة، إلى جانب زيادة الهجرات الجماعية في الدول العربية.

وعليه توصلنا إلى الاستنتاجات التالية:

1. أن الآثار البيئية للتغيرات المناخية على الدول العربية وخيمة تتولد عنها عدة تحديات، ما يعكس مدى خطورة هذه الظاهرة على هذه البلدان

2. أن الانعكاسات الضارة للآثار البيئية لتغير المناخ على الدول العربية، تتجاوز مسائل توفير الغذاء ودخل المزارعين إلى مسائل أهم من ذلك كالتسبب في حدوث النزاعات والهجرات الجماعية.

3. أن كل من الزراعة والمناخ متربطان بينهما تأثير متبادل إيجابا وسلبا. وعليه فالقطاع الزراعي هو المعول عليه في مجابهة تغير المناخ من خلال تبني ممارسات إنتاجية خضراء والتي تمثل ممارسات الزراعة الذكية مناخيا أهم صورها.

4. أن بعض الدول العربية حققت نجاحات في إطار تبنيها ممارسات الزراعة الذكية من خلال تحسين الانتاجية الزراعية، تحقق الوفرة في الطاقة والمياه، حماية الأراضي الصالحة لزراعة والاستغلال الأمثل لها، رفع دخول المزارعين وبالتالي تأمين سبل معيشتهم، التقليل من الانبعاثات الضارة وغيرها.

5. أن العديد من الدول العربية سعت لانتهاج مسار الزراعة الذكية مناخيا، إلا أنها مازالت أقل من إمكاناتها المتاحة لعدم توافر المتطلبات.

6. أن الدول العربية تواجهها جملة من العقبات حالت دون الاستجابة الفعالة لهذه الظاهرة.

7. أن التصدي لهذه الظاهرة يتطلب تعاون على كل المستويات وطني فيما بين الأفراد، وإقليمي بين الدول المتجاورة، ودولي بين جميع الدول.

وعليه نقدم المقترحات التالية:

1. وضع استراتيجية محكمة لإدارة المياه، نظرا للتحديات المرتقبة التي يطرحها هذا الموضوع من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية.

2. توسيع الشبكات لرصد التغيرات المناخية، واستغلال وتثمين الامكانيات التي تتيحها تكنولوجيا الاعلام والاتصال والتقنيات الفضائية.

3. إقامة شبكة لتبادل ورصد المعلومات المناخية فيما بين الدول العربية نظرا لتشابه الكبير بينها في معطيات الطبيعة والمناخ.

4. ضرورة تطوير البحوث الزراعية لتعزيز فهم تأثيرات تغير المناخ وتطوير الاستجابات التكنولوجية.

5. إنشاء مراكز بحثية مختصة في المجالات ذات العلاقة بالتغير المناخي.

6. تقدم المساعدات المادية والتكنولوجية للدول الأكثر تأثر بالكوارث، ما يسمح بتعزيز قدراتها على الاستجابة بفعالية للتحديات التي يطرحها تغير المناخ.

7. أن رفع التحديات التي تطرحها ظاهرة التغيرات المناخية يتطلب جهود دولية، وسياسات حكومية، ومسؤولية فردية من أجل الحفاظ على هذا الكوكب الذي تشترك فيه البشرية جمعاء".

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: قائمة المصادر

#### أ- القوانين:

(1) القانون 10/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر رقم 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

#### ب- الاتفاقيات:

(1) اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية بشأن تغير المناخ، متاح على الموقع [HTTP:UNFCCC.INT/CONVARABIC](http://UNFCCC.INT/CONVARABIC);  
(2) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حول " معالجة الأزمة الغذائية العالمية، الأمم المتحدة، نيويورك، 2008.

#### ج- التقارير:

(1) المنتدى العربي للبيئة والتنمية، تقرير حول " أثر تغير المناخ على البلدان العربية"، بيروت، 2009.  
(2) البنك الدولي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير، تقرير حول " التكيف مع مناخ متغير في البلدان العربية-دراسة للقادة في بناء القدرة إزاء تغير المناخ- تنمية الشرق الأوسط وشمال افريقيا، منشورات البنك الدولي للإنشاء والتعمير. واشنطن، 2012.  
(3) الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ (تقرير التقييم الرابع) تغير المناخ 2007، الطبعة الأولى، جونييف، 2008.  
(4) برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)، تقرير حول " توقعات البيئة للمنطقة العربية، البيئة من أجل التنمية ورفاهية الانسان"، نيروبي، كينيا، 2010.  
(5) الأمم المتحدة، تقرير حول "الأفق العربي 2030: آفاق تعزيز الأمن الغذائي في المنطقة العربية: منشورات الإسكوا، بيروت-لبنان، 2017.  
(6) منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، تقرير حالة الاغذية والزراعة حول "تغير المناخ، الزراعة والأمن الغذائي"، 2016.

### ثانياً: قائمة المراجع

#### أ- الكتب:

(1) خالد السيد حسن، التغيرات المناخية والأهداف العالمية للتنمية المستدامة، مكتبة جزيرة الورد، ط01، القاهرة، 2021.  
(2) سلافة عبد الكريم الشعلان الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الاحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010. قصي عبد المجيد السامرائي، المناخ والاقاليم المناخية، دار اليازوري عمان-الأردن، 2008.  
(3) منذر خدام، الأمن المائي العربي: الواقع والتحديات، ط01، مركز دراسات الوحدة العربية، 2001.

#### ب- الأطروحات:

1) بريشي بلقاسم، الحماية الدولية لمواجهة ظاهرة الاحتباس الحراري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2018.

2) شماني وفاء، التصحر في الجزائر أسبابه وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

#### ج- الملتقيات:

1) علي أحمد علي ضيف الله، التغيرات المناخية وآثارها المستقبلية على اليمن، مجلة رؤى في الآداب والعلوم الإنسانية، LSSN/2716-8417، رقم الإيداع الوطني 2020/09.

2) وثلجة عائشة، أهمية الزراعة في ظل تغير المناخ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 2020، 23.

3) عشاوي محمد، التغيرات المناخية وآثارها على التنمية في الجزائر، الحوار الفكري، جامعة قسنطينة3.

4) سماح عوايجية، التحولات البيئية والمخاطر المجتمعية وانعكاساتها على المجتمعات العربية، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 32، 2018.

5) صبري مقيم وأخرون، الزراعة الذكية مناخيا لمواجهة أثر التغيرات المناخية على التنمية الزراعية بالجزائر، مجلة اقتصاد المال والأعمال، العدد 01، 2020.

6) رياض موساوي - ورفيق يوسف، مساهمة الزراعة الذكية مناخيا في تحقيق الأمن الغذائي في الوطن العربي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 01، 2020.

#### د- المواقع الالكترونية:

1) حازم بدر (2019)، تغير المناخ في العالم العربي... المخاطر والحلول العلمية، في 14/05/2022 على 10.45، متاح على الموقع: [HTTP://AL-AIN.COM>ARTICLE>CLIMATE](http://AL-AIN.COM>ARTICLE>CLIMATE).

2) علي حدادة، الزراعة الذكية ومجالات تطبيقها في العالم، دائرة البحوث الاقتصادية اتحاد العرف العربية، 2018، تاريخ الاطلاع 2022/09/15، متاح على الموقع: [HTTP://WWW.ABHACCI.ORG.SA](http://WWW.ABHACCI.ORG.SA)

## خطاب الكراهية بين جدلية التجريم وحرية التعبير في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري

Hate speech between the controversy of criminalization and freedom of expression

In international charters and Algerian legislation

بن زيان سعادة\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر

Saada.benziane@univ-mascara.dz

تاريخ القبول: 2023/02/12

تاريخ المراجعة: 2023/02/11

تاريخ الإيداع: 2022/11/11

### ملخص:

تعتبر حرية التعبير من حقوق الإنسان الأساسية تكفله الدولة حماية دستوريا وقانونيا بما يتطابق مع الاتفاقيات والعهود الدولية المصادق عليها و لكن انحراف هذه الحرية في شكل خطابات الكراهية والدعوة إلى الفتنة والعنف على أساس اللون أو العرق أو الجنس أو النسب أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الحالة الصحية دفعت الجزائر إلى ضبط حق التعبير و إعلان بحزم حربا على الفاعلين والمعرضين على هذه الأفعال عن طريق إصدار منظومة قانونية تختص بالوقاية من جرائم خطاب الكراهية و التمييز ومكافحتها مهما كان شكل التي تتخذها سواء كان شفويا أو مطبوعا أو منشورا عبر المنصات الإلكترونية بما فيها شبكة الانترنت ومواقع شبكات التواصل الاجتماعي أو عبر إلقاء بالرموز و الإشارات و الصور.

الكلمات المفتاحية: حرية التعبير ؛ خطاب الكراهية ؛ الجزء الجنائي.

### Abstract:

Freedom of expression is considered one of the basic human rights. The state guarantees its constitutional and legal protection in accordance with the ratified international conventions and covenants, But its deviation in the form of hate speech and calls for sedition and violence on the basis of color, race, sex, ancestry, language, geographical affiliation and health status, prompted Algeria to control this right and firmly declare war on the perpetrators and instigators of these acts by issuing a legal system specialized in the prevention of Crimes of discrimination and hate speech and combating them, whatever the form they take, whether it is oral or printed or published via electronic platforms, including the Internet and social networking sites, or through the use of symbols, signs and images..

**Keywords:** Freedom of expression; hate speech; criminal penalty.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

تشكل حرية التعبير أحد المميزات التي توصف بها الديمقراطية في ضمان للمواطنين حرية الوصول للمعلومات وتلقيها وإبداء الآراء المختلفة مما يشجع على خلق السلم الاجتماعي في بيئة ترسخ الحوار والتواصل بين مختلف شرائح أفراد المجتمع الواحد مما يعزز في وجود الديمقراطية التشاركية عن طريق مشاركة المواطنين في بناء الدولة ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تزويد هذا الأخير بآليات ووسائل للتعبير عن أفكارهم وحمايتهم، وهذا ما أقرت به المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم اعتماده في عام 1948 بقولها "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل واستثناء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية" وكذلك نجد الجمعية الأولى للأمم المتحدة في القرار 59 الذي اعتمده في سنة 1946 يقضي بقولها أن حرية التعبير "تمثل حرية تداول المعلومات حقا أساسيا من حقوق الإنسان وحجر الزاوية لكل الحريات التي تتركس الأمم المتحدة جهودها للدفاع عنها"

إن مسألة الدفاع على حرية التعبير تعتبر مسألة جوهرية لما يتصل بها العديد من الحقوق الأخرى وانتهاكه يمثل التعدي على القانون نفسه الذي أقره و/أو أنشأه، ولكن هذا الحق لا يمكن إطلاق عنانه بما يضر الطرف الآخر في نفسه أو ذاته أو أملاكه بل تقيده ضوابط ملزمة بمقتضى القانون، وهذا تتناوله معظم الصكوك والإعلانات الدولية والقوانين الوطنية بما فيها الجزائر، في تشديد ممارسة هذا الحق بما يتلاءم مع احترام حقوق الآخرين، وعدم الدعوة إلى الكراهية المبنية على القومية أو العنصرية أو الدينية.

تعتبر الجزائر كباقي الدول، بسبب ذبوع ظاهرة خطاب الكراهية في الفترة الأخيرة بشكل ملفت غير مسبوق عن طريق مختلف وسائل التواصل والإعلام والذي أصبح يشكل تهديدا للنظام العام والآداب العامة، أضحي ضروري تجريم هذا الفعل والتصدي له فصدر قانون رقم 20-05 ليضع الآليات الردعية والوقائية لمكافحة هذه الظاهرة والوقاية منها. أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في أن تأصيل حرية التعبير وفق معايير موضوعية تتوافق مع الكرامة الإنسانية وتحترم قيم الإنسان ومبادئه يجعل الدولة تكفل حمايته دستوريا وقانونيا بما يتطابق بالاتفاقيات والعهود الدولية المصادق عليها ولكن انحراف آراءه وأفكاره عن مسارها في خطابات والدعوة إلى الكراهية التي تتميز بالحقد والعداوة بما يحرض على العنف، عملت الجزائر إلى تقويض هذا الحق ومكافحة هذا الخطاب الكراهية والوقاية منه بموجب القانون رقم 20-05 وهذا القانون جاء لتصدي لكل أشكاله لذي أمسى يمس بحقوق الأشخاص الآخرين والمؤسسات.

## منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي عن طريق توصيف وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بتجريم خطاب الكراهية والتعرف على مواطن النقص والثغرات التي تعتمرها وأيضا على المنهج المقارن في تحديد وجوه التقابل والتعارض في موضوع حرية التعبير وخطاب الكراهية بين التشريع الجزائري والعهود والاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية

## الإشكالية:

تثير لنا هذه الدراسة إشكالية قانونية هي: ما هي التدابير والآليات التي قررها المشرع الجزائري لمكافحة جريمة خطاب الكراهية والوقاية منها كضابط على حرية التعبير في الجزائر؟ وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة الموضوع من خلال الخطة التي سنتناولها في بحثين بحيث نتعرض في المبحث الأول لجدلية حرية التعبير وخطاب الكراهية في الصكوك الدولية والإقليمية وأما في المبحث الثاني نتوقف لمعرفة موقف التشريع الجزائري من خطاب الكراهية كضابط على حرية التعبير.

### 1- المبحث الأول: جدلية حرية التعبير وخطاب الكراهية في الصكوك الدولية والإقليمية

تقوم مختلف المنظمات الوطنية والدولية وكذا اللجان الدولية التي تعمل في حقل حقوق الإنسان بتصنيف الدول إلى دول ديمقراطية و دول غير ديمقراطية على أساس مدى احترامها لحق التعبير، وتحت كل دولة على ضرورة تكريس هذا الحق في دساتيرها وقوانينها مع وضع آليات تسهل العمل به تماشيا مع المواثيق والعهود الدولية التي تصون هذه الحرية وتدافع عنها.

ولكن نظرا لتطور تكنولوجيا الإعلام والاتصال وعودة المعلوماتية عن طريق الأنترنت والفايسبوك وكل شبكات التواصل جعلت العالم قرية صغيرة تحظى فيها بتنقل الأخبار والآراء بدون حدود أو قيد، هذا الموضوع شغل اهتمام المشرع الدولي و الوطني عن طريق تنظيم و رسم الإطار العام لممارسة حرية الرأي و التعبير ونبد الخطابات الكراهية فحدد ضوابط لها تتعلق بالنظام العام والآداب العامة وبالأخلاق<sup>(1)</sup>.

#### 1.1- المطلب الأول: الأساس القانوني لحرية التعبير في اتفاقيات الدولية والإقليمية.

لقد صادقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948 على قرار رقم 217 الذي بمقتضاه تبنت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وضع الحجر الأساس للمبادئ العامة لهذه الحقوق وحمايتها والتي من بينها حرية التعبير والرأي والتي نصت المادة 19 منه بقولها "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة وفي البحث عن الأنباء والأفكار وتلقاها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودون اعتبار للحدود، وكذلك حرية الإعلام والحق فيه"<sup>(2)</sup>.

ومن استقراء مضمون نص هذه المادة نستنتج أن مفهوم هذه الحقوق في الإعلان جاء مفهوما واسعا من دون قيود ولا ضوابط وجعل تفصيلها وشرحها من صلاحية القوانين الوطنية، ونظرا لأهمية التي توليها الأمم المتحدة لهذا الموضوع نجدها بتواتر سنت بتاريخ 16 ديسمبر 1966 قرارا رقم 200 بموجبه صادقت جمعيتها العامة على العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والتي جاءت أكثر شرحا من سابقتها في مسألة حرية التعبير فنجد المادة 19 من هذا الإعلان تقضي بحسب التالي:

<sup>1</sup> المؤتمر الإسلامي التاسع لوزراء الثقافة، نحو ثقافة وسطية تنموية للهوض بالمجتمعات الإسلامية، دراسة حول المضامين الإعلامية الغربية حول الإسلام في ضوء القانون الدولي، عمان، ص 37، 2015

<sup>2</sup> القرار 59 للجمعية العامة للأمم المتحدة التي نصت فيه على أن حرية الإعلام هي حق من حقوق الإنسان الأساسية وهي المعيار التي يقاس به جميع الحريات التي تتركس الأمم المتحدة جهودها لها ويقصد بحرية الإعلام الحق في جميع الأنباء ونقلها ونشرها في أي مكان دون قيود

- لكل إنسان الحق في اعتناق الآراء دون مضايقة.

- ولكل إنسان الحق في حرية التعبير في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها للآخرين دون اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في أي قالب فني أو بأي وسيلة أخرى يختارها للتعبير حتى باللغة غير اللفظية مثل الصور والقطع الفنية، وتشمل أدوات التعبير الكتب والصحف والمنشورات والملصقات واللافتات والملابس وكذلك الجميع الوسائل البصرية والسمعية والشبكية الإلكترونية.

وكما تناولت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة في تعليقها العام رقم 34 باستفاضة لمعنى حرية التعبير و اعتبرته الحق في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين ودونما اعتبار للحدود وأن يشمل هذا الحق التعبير عن المعلومات التي تشمل أي شكل من أشكال الأفكار والآراء التي يمكن نقلها إلى الآخرين أو استلام تلك المعلومات، و كما يشمل الحق في الخطاب السياسي والتعليقات الذاتية والتعليق على الشئون العامة واستطلاع الرأي ومناقشة حقوق الإنسان والصحافة والتعبير الثقافي والفني والتدريس والخطاب الديني<sup>(1)</sup>.

وحدت نفس الحدو الاتفاقيات الإقليمية في تقرير هذا الحق وتوصى به دول الأعضاء كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تم اعتمادها في نوفمبر 1950 ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1953 وصادقت عليها 47 دولة في أوروبا، والتي تقضي في مضمون المادة 10 منها بأن لكل شخص الحق في حرية التعبير الذي يشمل حرية الرأي وحرية تلقي المعلومات أو الأفكار وإذاعها من دون تدخل السلطات العامة للدول ومن دون تقييد بالحدود الجغرافية ولا تمنع هذه الدول من إخضاع نشاط مؤسسات الإذاعة أو السينما أو التلفزة لطلبات الترخيص، ولا يجوز ممارسة هذا الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة بل يمكن أن تكون موضوعا لفرض مسئولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة، ولا يجوز تقييد حق التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة كالتعسف في استعمال الإشراف الحكومي أو غير الرسمي على ورق الصحف أو تردد موجات الإرسال الإذاعية أو التلفزيونية أو الآلات أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات أو بأي وسيلة أخرى من شأنها أن تعرقل الأفكار والآراء وتداولها وانتشارها<sup>(2)</sup>.

وأیضا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تم اعتمادها في 22 نوفمبر 1969 و أصبحت سارية المفعول في عام 1978 وصادقت عليها 25 ولاية أمريكية بدورها تناولت مفهوم حق التعبير والرأي، فنصت المادة 13 من الاتفاقية بأنه: "لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء شفاهة أو كتابة أو طباعة أو في قالب فني أو بأي وسيلة يختارها ولا يجوز أن تخضع ممارسة هذا الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة بل يمكن أن تكون موضوعا لفرض مسئولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان احترام الآخرين وسمعتهم وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العمومية أو الأخلاق العامة و كما لا يجوز تقييد حرية التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة كالتعسف في استعمال الإشراف الحكومي أو غير الرسمي، على الورق الصحف أو تردد موجات الإرسال الدعائية أو

<sup>1</sup> الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة 66، الملحق رقم 40/66/140، المجلد الأول، 2011، ص 299، 300.

<sup>2</sup> سفيان فوكة، أزمة الحرية في العالم العربي حرية الرأي والتعبير نموذجا، مجلة أكاديميا للدراسات السياسية، المجلد 06 العدد 04، 2021، ص 55.

تلفزيونية أو الآلات أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات، أو بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعرقل نقل الأفكار والآراء وتداولها وانتشارها".

وفي نفس السياق عهده الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي عقد بنبروبي عاصمة كينيا سنة 1981 والذي دخل حيز التنفيذ في 1986 والذي نص في مادته 09 أن لكل شخص الحق في الانتفاع بالمعلومات، ويحق لكل شخص في تعبير عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين والنظم النافذة.

## 2.1- المطلب الثاني: قياس حرية التعبير بحضر خطاب الكراهية في صكوك حقوق الإنسان الدولية.

تعتبر حرية التعبير والرأي من الحقوق الأساسية لأي مجتمع وتشكل حجر الأساس لكل كيان مجتمع تسوده الحرية والديمقراطية، ولا يمكن الاستغناء عن هذا الحق نتيجة مساهمته في تكوين الفرد ونموه، وكما يعد المرجع الأساسي التي تستند عليه كافة الأنماط الحقوق الإنسانية الأخرى وجزء لا يتجزأ منها، و على سبيل المثال حق التعبير كجزء من الحق في حرية الانتخاب والتصويت، حرية التعبير لبنة من الحق في حرية الاحتجاجات والتجمعات السلمية والحق في تكوين الجمعيات<sup>(1)</sup>.

وبالتالي للمحافظة على هذا الحق وصيانه اعتنت جميع الاتفاقيات الدولية (الفرع الأول) والإقليمية (الفرع الثاني) على استبعاد منه كل الخطابات التي تدعو للكراهية والعداوة ومنعها، وحثت جميع دول الأعضاء على ضرورة تجسيدها في نظمها القانونية والدستورية.

### 1.2.1- الفرع الأول: حظر خطر خطاب الكراهية في الإتفاقيات الدولية.

يترتب على ممارسة هذا حق التعبير واجبات ومسئوليات خاصة وعلى ذلك ثم إخضاعها لبعض القيود في الاتفاقيات الدولية، ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت المادة 29 منه على عدم إخضاع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا لقيود التي يقرها القانون منها ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحرريات الآخرين واحترامها والوفاء بمقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاهية الجميع في مجتمع ديمقراطي، الأمر الذي يبين أن هذا الإعلان العالمي لم يشير بشكل صريح ومباشر لخطابات الكراهية وما يترتب عنها من تحريض بصورها المختلفة

<sup>1</sup> الجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية وعشرون، التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقرير المفوضية السامية والأمن العام، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والتنمية، التدابير الفعالة والممارسات الفضلى لضمان تعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق الاحتجاجات السلمية، A/HRC/22/28، 21 جانفي 2013، ص 04،05

بينما نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قضى في الفقرة 03 من المادة 19 بأن تكون حقوق حرية التعبير محددة بنص القانون على نحو دقيق يسمح وفقه تمييز أنواع التعبير التي تخضع للتقييد والأخرى التي لا تقيد وأن تكون ضرورية ومشروعة بهدف تحقيق احترام حقوق الآخرين وسمعتهم<sup>(1)</sup> وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العمومية أو الآداب العامة<sup>(2)</sup>.

و ثم يستتبع هذا العهد الدولي أسلوبا أكثر تحديدا لحرية التعبير والرأي ويقوضه بتجريم الخطاب الكراهية في الفقرة 2 من المادة 20 التي تنص على أنه "تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية التي تشكل تحريضا على التمييز أو العداوة أو العنف" ولكن يلاحظ أن هذه القيود المفروضة على حرية التعبير وما تضمنته هذه المادة 20 من منع للخطاب الكراهية جاءت بمفاهيم فضفاضة وغامضة غير دقيقة في صياغتها القانونية الأمر الذي أستدرك في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965 والذي بدأ تنفيذها سنة 1969 والتي تعتبر أول معاهدة دولية و أوسعها نطاقا تناولت مسألة خطاب الكراهية بشكل مباشر وصرح والتي نصت في المادة الرابعة(04) منها على أنه: "تشجب الدول الأطراف جميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني واحد، أو التي تحاول تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الرامية إلى القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله، وتتعهد خاصة، ومع المراعاة للمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللحقوق المقررة صراحة في المادة 5 من هذه الاتفاقية، أن تعاقب فعليا كل الأشخاص أو الجماعات التي تقوم بمايلي:  
- نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية بأي شكل من الأشكال

- أو تحريض على الكراهية يستند على التمييز العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو احتقارهم

- أو توجيه تهديد بالعنف أو التحريض عليه بسبب التمييز المشار أعلاه

- أو التحريض على الكراهية المفضية إلى الشتم والسخرية من الأشخاص والتشهير بهم واحتقارهم لأسباب المذكورة

أعلاه.

<sup>1</sup> غير أن هذه القيود يتم الغض عنها عندما المسألة تتعلق بتشويه الإسلام والمسلمين والمقدسات الإسلامية بحجة حرية التعبير والرأي مثل ما نشرت في الجريدة الدنماركية -جيلاندرينوستن- والجريدة الفرنسية -شارل بيدو- في نشر صور ورسومات كاريكاتورية مشينة حول رسول الله محمد-ص- وكذلك نشر كتاب -آيات شيطانية- لسلطان رشدي، كتابات تسليمه نسرين، وتتبعه الأفلام المسيئة للإسلام التي تخدش مشاعر المجتمع المسلم ك فيلم -الخصوع- للمخرج الهولندي تيوفان جوخ، وفيلم الفتنة الذي بين أن القرآن يشير إلى العصبية والإرهاب وفلم براءة المسلمين الذي يشين لسمعة الرسول، كل هذه الأفلام الغربية كانت تروح وتدعو إلى الكراهية والحقد للدين للمسلمين الذي ترتب عنه رد الفعل هذا الأخير في الدعوة إلى العنف والقتل من هؤلاء فنفتت إعتيالات في حقهم كإعتيال المخرج تيوفان جوخ، وسفك دم السفير الولايات المتحدة في ليبيا بسبب عرض فيلم الفتنة الذي أحدث رد فعل قوي لدى الجاليات الإسلامية هناك، لكن حينما الحال يمس بمعاداة السامية اليهودية أو التشكيك في عدد ضحايا المحرقة النازية من اليهود أثناء الحرب العالمية -قضية الهولوكس ضد اليهود - يصبح المجتمع الدولي الأوروبي قلق إزاء المسألة ويعتبرها جريمة ويندد بمعاقبة أطرافها بعقوبة الحبس والغرامات مثل ماوقع للكاتب الفرنسي -روجيه كارودي- الذي طعن في نسبة ستة ملايين من اليهود في محرقة النازية أعتبرها كذب وافتراء على الرأي العالمي لاستمالاته لإقامة دولة إسرائيل، وأيضا المؤرخ البريطاني -ديفيد إيرفينج- الذي أنكر بشكل قطعي بوجود أفران الغاز في تلك الفترة، ولا يمكن لهؤلاء التمسك بحرية التعبير والرأي لأنها تخالف مضمون الوثائق الشرعية الدولية لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للأمم المتحدة في دورتها 66، المرجع السابق، ص 303

- أو النشاطات الدعائية المنظمة التي تقوم بالترويج للتمييز العنصري والتحريض عليه، وحظر هذه المنظمات والنشاطات واعتبار الاشتراك في أيها جريمة يعاقب عليها القانون و أيضا عدم السماح للسلطات العامة أو المؤسسات العامة أو القومية أو المحلية بالترويج للتمييز العنصري أو التحريض عليه"<sup>(1)</sup>.

ومما يلاحظ أنه بالرغم من أن هذه الاتفاقية في نصها لم تنص صراحة على مصطلح خطاب التحريض على الكراهية ولكن لها الدور في إبراز وتحديد للظواهر التي تشكل خطاب التحريض على الكراهية.

و يبدو جليا أن كل الاتفاقيات الدولية المذكورة أعلاه تتبنى فكرة تقييد حرية التعبير بمنع التحريض على الكراهية ولكن تختلف في تحديد مجال هذا التقييد بين التوسيع والتضييق، فالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضمنت نطاق أوسع في التعريف بهذا التقييد بينما كل الاتفاقيات الأخرى بما فيها العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية ضيقت من نطاقه وتعاملت معه بحذر.

#### 2.2.1- الفرع الثاني : منع خطاب الكراهية وفق الإتفاقيات الإقليمية

وإلى جانب هذه الاتفاقيات الدولية المشار أعلاه لعبت كذلك الاتفاقيات الإقليمية دور هام في إحداث المفارقات بين حرية التعبير ومنع التحريض على الكراهية منها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1969 التي تنص حصرا على تصدي لخطاب الكراهية في مادتها 13 فقرتها 05 بقولها أنه: "يحظر القانون كل دعاية لصالح الحرب وكل دعوة إلى الكراهية الوطنية أو العنصرية أو الدينية، اللذين يشكلان تحريضا عن العنف وكذلك كل عمل آخر غير قانوني مشابه لهذه الأعمال يمارس ضد أي شخص أو مجموعة أشخاص مهما كان سببه، ويستند إلى اعتبارات تتعلق سبب العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الأصل القومي، تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون"

وأما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لم يتطرق بشكل صريح إلى خطاب الكراهية ولكن هذا لا ينفي أنه ربط ممارسة حرية التعبير في المواد 27 و28 و29 بقيود يمكن اعتمادها ضمنا في تبرير مكافحته لخطاب الكراهية تتعلق باحترام حقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والمصلحة العامة وحضر المساس بالأمن القومي والمحافظة على استقلالية الدولة<sup>(2)</sup>.

و نفس المسار يعتري الاتفاقية الأوروبية في تحاشيها تضمين حكما صريحا يحظر خطاب الكراهية والدعوة له وإنما تستند على بنود تقييد لحق التعبير والحريات الأخرى المقترنة به بضابط حماية النظام العام و الصحة العامة ومراعاة الأخلاق أو الآداب العامة وحقوق الآخرين أو سمعهم<sup>(3)</sup>.

ومن خلال الدلالات السابقة يتبين أن هناك جهود دولية متعددة من المنظمات والمؤسسات لتحديد مفهوم خطاب الكراهية ورفع اللبس عليه. إلا أن عدم وجود تعريف دقيق في القانون الدولي يجعل منه مصطلحا فضفاضيا يصعب معه

<sup>1</sup> الأمم المتحدة، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، لجنة القضاء على التمييز العنصري، مكافحة خطاب التحريض على الكراهية العنصرية، التوصية رقم 35، 2013/09/26، ص 05 و06

<sup>2</sup> وريده جندي بنت مبارك، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري، التكريس القانون والسبل الوقائية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد 37 العدد 01، 2021، ص 117

<sup>3</sup> الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان، التحريض على الكراهية العنصرية والدينية وتعزير التسامح، الدورة الثانية، البند 2 من الجدول، أ.ش.ر.س. 6/2، 20 سبتمبر 2006، ص 10

تحديد ما يمكن اعتباره خطاب الكراهية الأمر الذي ينعكس بشكل بين على الاختلاف الكبير في القوانين والأساليب التي تنهجها الدول في سبل مواجهته والحد تبعاته<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير نستنتج أن حق حرية التعبير مكفول من قبل القانون الدولي ولكن إذا كان يحوي على أفعال ترمي إلى تحريض الآخرين على الكراهية وما يترتب عنها من انتهاكات فإنه يرخص للدولة أن تفرض قيود عليه بموجب القانون فيلزم أن يكون هذا القانون منشورا و معلوما لدى الجميع بعيد عن السرية ليتيح لكل المخاطبين العلم به تصرفاتهم وعدم تذرع الجهل به<sup>(2)</sup>.

وبالتالي الأمر الذي يدفع إلى البحث في ردود القانون الجزائري و موقف المشرع الجزائري في معالجة مسألة خطاب الكراهية وكيفية مكافحته(المبحث الثاني).

## 2- المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من موضوع خطاب الكراهية.

توافقا مع الاتفاقيات الدولية الراعية لحقوق الإنسان والتي اعتمدها الجزائر وصادقت عليها كلها تقريبا<sup>(3)</sup> تكفل الدستور الجزائري الصادر لعام 2020 في الفقرة 01 مادته 51 والفقرة 2 من المادة 52 بضمان حق حرية الرأي و التعبير وصيانتها من كل أشكال التعدي التي يمكن أن تواجهها، ولا يمكن تقييد هذا الحق دستوريا إلا بموجب القانون و لأسباب مرتبطة بحماية النظام والأمن العموميين وكذلك تلك الضرورية لحماية حقوق وحرريات أخرى يكرسها الدستور<sup>(4)</sup>.

ونظرا لما آلت إليه الظروف في المجتمع الجزائري من تصعيد من خطاب الكراهية والتمييز في فترة الأخيرة من العشرينيات التي أفضت إلى جريمة شنعاء كان ضحيتها إحراق شاب بتهمة إشعال النيران في غابات القبائل، وهي التهمة التي وضفتها مجموعة معينة من الأشخاص من خلال دعاوة تحرض على العدوانية والعصبية في المجتمع، ناهيك على المساس بالمقدسات والثوابت الوطنية وتاريخها المجيد، جاء القانون 05/20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها يضع حد فاصلا ما بين فكرة حرية التعبير وخطاب الكراهية، وجرم هذا الفعل مع توقيع جزاءات صارمة على فاعليه<sup>(5)</sup>.

### 1.2- المطلب الأول: الآليات الردعية لتجريم خطاب الكراهية.

<sup>1</sup> خيرية علي العمري، سبل مواجهة خطاب الكراهية، ط 01، الرياض، السعودية، 2021، ص 15  
<sup>2</sup> منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، اليونيسكو، حفظ النظام العام واحترام حرية التعبير، دليل تعليم، طبع بتونس، 2014، ص.ص 22، 21  
<sup>3</sup> الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة 1965 وقعت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 في 15 ديسمبر 1966  
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 12/1966 صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية العدد 20 بتاريخ 17 ماي 1989  
<sup>4</sup> مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.  
<sup>5</sup> قانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أبريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 29 أبريل 2020

يعد خطاب الكراهية جريمة قائمة مستقلة بذاتها في القانون الجزائري، وبالرغم أن المشرع تناول في قانون العقوبات تجريمه لأفعال شبيهة لها أو تدخل في سياقها كالجرائم التي تتعلق بالشتيم والسب والقذف والمساس بالمقدسات الدينية والتحريض على العصيان.

الشيء الذي يدفعنا إلى دراسة تعريف خطاب الكراهية (الفرع الأول) ثم أركان جريمة خطاب الكراهية (الفرع الثاني) وأخيرا العقوبات المقررة في هذه الجريمة (الفرع الثالث).

### 1.1.2 الفرع الأول: تعريف خطاب الكراهية في القانون الجزائري

اعتمد المشرع في القانون 05-20 في تعريف خطاب الكراهية على تقديم أشكاله وظواهره وليس على التعريف ذاته وذلك من خلال المادة 02 منه التي تقضي على أن: "جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز و كذا تلك التي تتضمن الازدراء أو الإهانة أو العداوة أو البغض أو العنف الموجهة إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية".

وبالتالي، نلاحظ على متن النص أن المشرع ركز في تعريف الكراهية من خلال المصطلحات وهي الازدراء، الإهانة، والعداء، والبغض، والعنف، وهي مصطلحات في حد ذاتها تحتاج إلى تعريف وتوضيح أكثر لعدم وقوع في التباس أو خطأ يترتب عنه تجريم الفعل ومعاقبة صاحبه<sup>(1)</sup>.

وكما أن عبارة وصف الكراهية بعبارة جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع تبدو غير مفهومة لأنه يمكن لهذا التعبير أن يحمل في مضمونه أفعال مشروعة ولا يدعو إلى الكراهية أو يحرض عليها فمن غير المعقول تجريمه فليس كل خطاب كراهية يشكل تحريضا<sup>(2)</sup>.

وفي سياق ذاته، نرى أن المشرع لما أشار إلى الأسس التي يركز عليها في تجريم خطاب الكراهية فمن جهة حسنا فعل لما أضاف في نص المادة أسس أخرى لم تتناولها الاتفاقيات الدولية وهي اللغة والانتماء الجغرافي و الحالة الصحية بينما لم يوفق من جهة أخرى عندما أقصى واستبعد الأساس الديني من خطاب الكراهية بالرغم من أن جميع الصكوك الدولية والإعلانات تشير إليه وتقريبا ضمنته جميع الدول العربية والإسلامية في نصوصها.

### 2.1.2 الفرع الثاني: أركان جريمة خطاب الكراهية.

تنعقد هذه الجريمة إذا توفرت على الأركان التالية:

أ/الركن المادي: و يقصد به تلك الوسائل التي يستعملها المحرض المتهم في الخطاب مهما كانت طبيعتها سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مقروءة أو غير ذلك. أي أيا كان الشكل الذي يتخذه خطاب التحريض شفويا كان أو مطبوعا أو نشر من خلال وسائل الإعلام الإلكترونية بما فيها شبكة الأنترنت وشبكة التواصل الاجتماعي، وكذا أشكال التعبير غير الشفوية من قبيل إبداء الرموز والصور وأنواع السلوك العنصرية في التجمعات العامة

<sup>1</sup> الأزهر لعبيدي، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، المؤرخة في مايو 2020، ص.ص 33، 34.

<sup>2</sup> خيرية علي العمري، المرجع السابق، ص 14

ب/الركن المعنوي: يتعلق بقصد الجنائي لدى المتهم وتوجه نيته وإرادته إلى مهاجمة الآخرين بخطاباته تستند على الازدراء أو الإهانة أو البغض أو العنف موجه ضد شخص معين أو فئات معينة بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، مع الوعي والعلم أن هذا الأخير قد يؤدي إلى خلق الكراهية والتحريض عليها التي يمكن أن يترتب عنها ارتكاب جريمة تشكل جنحة يعاقب عليها القانون.

غير أنه يلاحظ أن كلا من الفقرة 2 من المادة 20 من العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية والسياسية وكذا من المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، يستوجب إدانة المحرض إثبات إرادته في غرس الكراهية ،عكس مثلا الاتفاقية الدولية لقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري فإن فقرة 4 من المادة 4 تجعل مجرد مسألة نشر الأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية بأي شكل من الأشكال جريمة يعاقب عليها القانون دون البحث في نية أو قصد المحرض<sup>(1)</sup>.

ولكن بسبب خصوصية هذه الجريمة وصعوبة تكييف القانوني لخطاب الكراهية لكونه من الأفعال المعنوية التي يستعصى فيها إثبات نية مرتكبها وإدانته عليها فإنه يمكن أن نعتد على بعض العناصر في تحديد طبيعة خطاب الكراهية واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون :

\* سياق الخطاب وشكله والذي يتعلق بمضمون الخطاب ومدى قبوله من قبل المخاطبين ،وما إذا كان استفزازيا ومباشرا يتعلق بمواضيع ذات صلة بصراعات قائمة أصلا، والطرق والأساليب التي يقدم بها هذا الخطاب.

\* موقع المخاطب ومرتبته لدى الأشخاص الذين يخاطبهم بحيث يجب أن يكون المخاطب ذو منزلة في نفوس الموجه لديهم الخطاب وشديد التأثير والإقناع في ذهنية عقولهم وتحريك مشاعرهم ولديهم قابلية قبول خطاب التحريض على الكراهية وتنفيذ ما يحتمل وقوعه من أفعال غير مشروعة.

\* نطاق الخطاب ومداه الذي يرتبط بتواتر الخطاب التحريض للكراهية وتنقله بين الأشخاص ضد فئات عرقية أو أقليات الدينية أو أثنية<sup>(2)</sup>.

\* نية المخاطب التي يمكن التعرف عليها من خلال الإرادة والعلم بأن الخطاب يدعو للكراهية واحتقان الحقد والعداوة وبالرغم من ذلك تتجه نيته إلى إحداث سلوك عدواني بالخطاب يتولد عنه فعلا أو احتماليا ارتكاب جريمة، يعاقب عليها القانون<sup>(3)</sup>.

### 3.1.2 الفرع الثاني: العقوبات المقررة في جريمة خطاب الكراهية.

<sup>1</sup> الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان، التحريض على الكراهية العنصرية والدينية وتعزيز التسامح، الدورة الثانية، البند 2 من الجدول، أ.ش.س/6/2، 20، سبتمبر 2006، ص 12

<sup>2</sup> الأمم المتحدة، لجنة القضاء على التمييز العنصري، مكافحة التحريض على الكراهية العنصرية، التوصية 35 الفقرة 15 المؤرخ 2013/09/26 ص 06

<sup>3</sup> أحمد عزت، فهد البنا، نهاد عبود، خطابات التحريض وحرية التعبير، الحدود الفاصلة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة مصر، 2013، ص 4

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية على مجموعة من الأحكام الجزائية يجرم فيها كل أشكال خطابات الكراهية التي تستند على التمييز والكراهية مع تشديد العقوبات في بعض الأفعال التي تستوجب ذلك (الفقرة أ) وفي حالات أخرى التخفيف منها أو الإعفاء منها لأعداد معينة (الفقرة ب).

أ/الحالات والعقوبات المقررة بمقتضى القانون:

قرر المشرع على إدانة الجاني في جريمة خطاب التمييز والكراهية بعقوبات أصلية و أخرى عقوبات تكميلية وهي بحسب الآتي:

1أ- العقوبات الأصلية: ونقصد بها العقوبات التي عقدها المشرع في قانون 20-05 الذي يتضمن الوقاية من جرائم التمييز و الخطاب الكراهية ومكافحتها بحسب الحالات والأفعال التي جرمها وهي كالآتي:

- الحالات العادية وهي الحالات من الخطابات الكراهية التي لا تقتزن بأي سلوك إجرامي يشدد من العقوبة ولكن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإدانة نشر الأفكار القائلة بالتفوق العرقي أو الكراهية العنصرية، ويحصر المشرع مدتها من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات، وبغرامة مالية من 60.000 دج إلى 300.000 دج، وأما إذا كان خطاب على الكراهية صادر بطريقة علنية أو باستخدام وسائل دعائية مهما كانت طبيعتها تتعلق بتحريض على التمييز والكراهية يتعرض مرتكبها لعقوبة من سنة إلى 3 سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج.

- حالة استغلال أهلية الضحية إذا كان طفلاً أو هوان صحتها وضعفها بسبب المرض والعجز أو الإعاقة البدنية أو التعسف في استعمال السلطة قانونية كانت أو فعلية اتجاهها أو صدور التحريض بالكراهية من مجموعة من الأشخاص كفاعلين بصفة أصلية أو مشاركين فإن العقوبات تشدد أكثر فتتراوح من سنتين 02 إلى خمس 05 سنوات حبس إضافة لغرامة مالية مشددة تقدر من 200.00 دج إلى 500.000 دج، و نفس العقوبة يوقعها المشرع إذا صدر الفعل عن مجموعة أشخاص سواء كفاعلين أصليين أو مشاركين إذا ارتكبت الجريمة باستعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال.

-حالة إذا كان خطاب الكراهية يحرض على العنف فإن العقوبة بالحسب تتراوح من ثلاث 03 سنوات إلى سبع 07 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 700.00 دج.

- حالة التمويل أو تشجيع الأشخاص التي تحرض على التمييز والكراهية يعاقب الجاني بالحسب بمدة تتراوح بين سنتين 02 إلى خمس 05 سنوات وبغرامة من 500.00 دج إلى 1.000.000 دج

- حالات إنتاج أو بيع أو عرض ، منتجات أو بضائع تتعلق بمطبوعات أو أقراص مضغوطة أو أشرطة أو اسطوانات تنشر خطابات أو أفكار تولد في ذهن المتلقي الرغبة في ارتكاب جرائم التمييز والكراهية.

- حالة إنشاء حسابات أو مواقع إلكترونية أو إدارتها تنشر أفكار أو برامج أو صور بشكل يدعو المجتمع وأفراده إلى التمييز و الكراهية وترويج لها يعاقب بالحسب بمدة من خمس 05 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.00 دج (1).

<sup>1</sup>المواد من 30 إلى 38 من القانون رقم 20-05 السابق الذكر

- حالة العود في ارتكاب جريمة التمييز والإكراه ويقصد بالعود في القانون الجنائي معاودة المجرم الجريمة أي أن المحكوم قد سبق أن صدرت ضده أحكام إدانة من أجل نوع معين من الجرائم ثم كرر ارتكابه جريمة لها نفس موضوع الجريمة السابقة أو مماثلة لها و يشترط في العود أن يصدر حكم قطعي سابق بالعقاب على الجاني، ولا يؤخذ بعين الاعتبار العود في حالة المخالفات بل يؤخذ فقط في جرائم الجرح والجنايات<sup>(1)</sup>، وعلى أن يكون العود ضمن الفترة الزمنية التي حددها المشرع بين الحكم النهائي القاضي بالعقوبة والجريمة أو الجرائم التالية له<sup>(2)</sup>.

- الحكم بمصادرة كل الوسائل والمعدات المستخدمة في ارتكاب الجريمة والأموال التحصل عليها من جراء ذلك وأيلولتها لصالح الدولة، وكذلك الحكم بإغلاق الشبكات والمواقع والحسابات الإلكترونية والسيرانيا المستعملة في نشر والترويج للكراهية والتمييز والتحريض عليهما مع إقفال المحل أو المكان التي تمارس فيه هذه الأنشطة الدعائية إذا كان الجاني مالكة أو كان الغير مالكة على علم بذلك.

2- العقوبات التكميلية:يجوز للقضاء أن يحكم على المرتكب جريمة التمييز وخطاب الكراهية بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات تطبيقا للمادة 41 التي تقضي بقولها أنه ( يمكن الجهة القضائية المختصة الحكم على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون عقوبات ) وتتمثل العقوبات التكميلية فيمايلي:

- يمنع المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبات الأصلية، وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

-الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والتي تتمثل في العزل والإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح ومن حمل أي وسام،عدم الأهلية لأن يكون المساعد محلفا أو خبير أو شاهد على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلى على سبيل الاستدلال، والحرمان من الحق حمل الأسلحة وكذا التدريس أو إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذ أو مدرسا أو مراقبا وأيضا عدم الأهلية بأن يكون وصيا أو قيما، وسقوط الحقوق الولاية كلها أو بعضها.

-تحديد الإقامة و هي إلزام المحكوم عليه بأن يقوم في نطاق إقليم يعنه الحكم لمدة لا تتجاوز خمسة (05) سنوات ويعاقب الشخص الذي يخالف أحد التدابير الإقامة بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 300000 دج

-المنع من الإقامة لفترة لا تفوق (5) سنوات في مواد الجرح كما هو الحال في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ويطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.  
-المصادرة الجزئية للأموال.

<sup>1</sup> ar.wikipedia.org/wiki/ ( قانون ) عود vu le 18/01/2022 a 12 :14

<sup>2</sup> خالد ضو ،الأحكام الجزائية لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري ضمن القانون 20-05 مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد03 العدد 04 المؤرخ في 2021/12، ص.ص 117

-المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بصفة مباشرة أو غير مباشرة نهائيا إذا ثبت للهيئة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بممارستها ، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسة لأي منهما، و المنع يكون لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

-الإقصاء من الصفقات العمومية إما نهائيا أو لمدة لا تفوق خمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة.

-المنع من استعمال الشيكات وبطاقات الدفع ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات أو بغرامة من 1000000 دج إلى 5000000 دج كل من اصدر شيكا أو أكثر أو استعمال بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك.

-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة دون أن تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس (5) سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، وكما يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة سحب جواز السفر: يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات في حالة الإدانة بالجنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم ويبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.

-نشر الحكم وتعليقه و يلصق لمدة شهر على باب قاعة المحكمة.

ب/الأعدار المعفية أو المخففة من العقوبة في جريمة التمييز وخطاب الكراهية:

يستفيد مرتكب الجريمة من خلال إمكانية الإعفاء من العقوبة أو التخفيض منها حسب الشروط المحدد في القانون نفسه و لاسيما إذا قام بتبليغ السلطات الإدارية والقضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية عن الجريمة وساعد على الكشف عن مرتكبها أو سهل معرفتهم و يشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة من قبل الهيئات القضائية وأما في حالة إذا كان التبليغ أو المساعدة بعد تحريك الدعوى العمومية فإن مرتكب الجريمة أو مشاركيه يستفيد فقط من تخفيض العقوبة إلى نصفها<sup>(1)</sup>.

## 2.2-المطلب الثاني: الآليات الوقائية والعلاجية لجريمة التمييز وخطاب الكراهية.

ليتمكن المشرع الجزائري الموازة بين حرية التعبير وتجريم خطاباتها التي تثير مشاعر التمييز والعنصرية والدعوة لها، وقبل أن يسلك آليات الردع بواسطة أحكام و عقوبات جزائية ضد مرتكبها انتهج أسلوبا حضاريا مطابقا ما تدعو إليه الموائيق الدولية والنظم الديمقراطية الحضارية من الوقاية من هذه الظاهرة قبل حدوثها والإنذار المبكر لتفاديها (الفرع الأول) وفي حالة حدوثها اتخذ المشرع طريقا لعلاج آثارها من خلال مساعدة ضحاياه والتعويض عنهم ( الفرع الثاني)

### 1.2.2 الفرع الأول: الآليات الوقائية من جريمة التمييز وخطاب الكراهية.

من أجل محاربة جميع مظاهر التمييز العنصري وجميع أشكال الخطابات المتعلقة التحريض على الكراهية والدعوة إليها بقصد نشر العنف في أوساط المجتمع الجزائري وضع المشرع الجزائري تدابير تتضمن خطة إستراتيجية وطنية وإقليمية لاحتواء الجريمة والوقاية منها (الفقرة أ) مع إنشاء هيئة المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية (الفقرة ب)

<sup>1</sup> القانون 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية

العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006

أ/ استراتيجية وطنية لدعوة إلى التسامح وحظر خطاب الكراهية وأثاره:

يوجد اتفاق جامع بين جميع الديانات والتشريعات والأعراف على أهمية العيش في وسط اجتماعي ينعم والرضا بين مختلف شرائح أفراد المجتمع مهما كانت انتماءاتهم الفكرية والعقائدية والسياسية أو اختلاف ألوأنهم، وهذا التنوع والاختلاف وقبول الطرف الآخر يؤدي إلى ترقية ثقافة العيش المشترك وديمقراطية الحوار بين المجتمع وصد كل ما يعكس صفة هذا التفاهم من التمييز وخطابات الكراهية أو الدعوة لها<sup>(1)</sup> وتعتبر فلسفة التسامح من أهم المبادئ التي تستند عليها علاقات المجتمعات الدولية المعاصرة التي تقوضت بسبب عولمة النظام الدولي الجديد حيث تلاشت فيه جميع الحدود بين الشعوب والأمصار وتداخلت فيه مصالح أفراد المجتمعات وثقافتهم و حضاراتهم ، وهذه قيم ومبادئ التسامح ولدت مع مرور الزمن قواعد قانونية ملزمة تم صياغتها في الاتفاقيات الدولية وهذا ما أكده فعلا منذ ميلاد منظمة الأمم المتحدة ميثاقها في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منه على أنه ( يجب تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية جميعا، وتشجيعها بدون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين) وساهمت في ذلك كل الإعلانات الدولية الصادرة عن جمعيتها العادية وكذا قرارات لجان حقوق الإنسان على تأكيد مبدأ التسامح و منع التمييز بمختلف أشكاله وصوره و نبد الدعوة إلى الكراهية والتحريض على العنف<sup>(2)</sup>.

و تبعا لذلك، فإن الجزائر كغيرها من الدول الأخرى صادقت على جميع هذه الاتفاقيات والإعلانات وجسدها في تشريعاتها الوطنية بحيث نص الدستور لعام 2020 صراحة في متن ديباجته على تمسك الجزائر بالقيم التسامح والسلم واحترام حقوق الإنسان و نبد الكراهية وخطابات الكراهية بقوله (لقد عززت مقاومة الشعب الجزائري ضد محاولات العنيفة التي هددت وحدة واستقرار الدولة، تمسكه بقيم التسامح والسلم، وقرر بفضل إيمانه وتمسكه الثابت بوحدته وبكل سيادة تحقيق سياسة السلم والمصالحة الوطنية، يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر...) وبسبب ما عانته الجزائر في السنوات الأخير من تصعيد في خطاب الكراهية وتنامي صور التمييز بين أوساط الشعب الجزائري بشكل غير مسبق وخاصة عبر منصات وسائل الاجتماعي بمختلف أنواعها والذي اعتبرها وزير العدل ظواهر مخالفة للدين الإسلامي ودخيلة على المجتمع الجزائري ومخافة مما آلت إليه الظروف من ضرب لاستقرار الوطني وبث الفتنة بين الشعب الواحد وزرع العنف وثقافة عدم التسامح سارع المشرع الجزائري بمقتضى قانون 20-05 في تشديد على الدولة وكل الإدارات والمؤسسات العمومية وبمشاركة المجتمع المدني والقطاع الخاص على ضرورة وضع إستراتيجية وطنية لأخلقة الحياة العامة ونشر ثقافة التسامح و نبد العنف تتضمن برامج تعليمية وتكوينية للتحسيس والتوعية ونشر ثقافة حقوق الإنسان والمساواة وتكريس ثقافة التسامح والحوار وقبول الآخر و أيضا اعتماد آليات لليقظة والإنذار

<sup>1</sup> ساعد إلهام حورية، خطاب الكراهية وتطور مفهوم المواطنة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 149 صادرة في أكتوبر 2021، ص 30

<sup>2</sup> المؤتمر الإسلامي التاسع لوزراء الثقافة، المرجع السابق، ص 43

والكشف المبكر عن خطاب الكراهية والتمييز و الإعلام والتحسيس حول مخاطر التمييز وخطاب الكراهية وآثار استعمال وسائل وتكنولوجيات الإعلام والاتصال في نشرهما، وترقية التعاون المؤسساتي.

ب/ إنشاء المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية:

أنشأ القانون رقم 20-05 آلية جديدة تكرس حماية حقوق الإنسان وتحارب كل صور الدعوة للكراهية والتحريض عليها تسمى بالمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية و يعتبر هيئة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي. و تنصب لدى رئاسة الجمهورية والذي يرفع تقريراً كل سنة بصفة دورية إلى رئيس الجمهورية عن تقييم تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية مرفق بتوصياته لتعزيز خطط العمل في هذا المجال، ونلاحظ أن وضع المرصد لدى رئيس الجمهورية لا يعني إطلاقاً التبعية الإدارية له وإنما هي تبعية شكلية لا تخول لرئيس الجمهورية حق ممارسة الرقابة الرئاسية أو الوصاية على المرصد<sup>(1)</sup>، ودليل ذلك أن هذا الأخير يعد نظامه القانوني الداخلي دون تدخل أية سلطة ويصادق عليه وينشره في الجريدة الرسمية لاضطلاع الرأي العام عليه بصفة مستقلة<sup>(2)</sup>.

ويعمار المرصد صلاحيات استشارية تتعلق لاسيما برصد المبكر لكل أشكال ومظاهر التمييز وخطاب الكراهية وتحليلهما وتحديد أسبابهما واقتراح التدابير والإجراءات اللازمة للوقاية منهم، قيام بالدارسات والبحوث لبحث عن أسباب وجود هذه الأخطار وتقديم الإقتراحات والحلول المناسبة لمعالجة هذه المسألة و لتعزيز الترسنة القانونية وتحسينها، للوقاية من خطورة التمييز وخطاب الكراهية، ويطلع بتطوير الخبرة الوطنية في هذه القضية و بترقية التعاون وتبادل المعلومات مع مختلف الهيئات الوطنية والدولية، ولتسهيل مهمة المرصد حول المشرع له إمكانية طلب من أي هيئة أو مؤسسة أو مصلحة كل المعلومات أو الوثائق الضرورية التي تساعد في إنجاز مهامه والتي يجب أن توافيه بها خلال فترة لا تتعدى ثلاثين 30 يوماً، ولكن لم يحدد المشرع الجزاء الذي يترتب عن فوات هذا الأجل وعدم استجابة هذه المؤسسات لطلبه، باعتبار أن هذه الطلبات الصادرة عن المرصد لا تتمتع بميزة القرارات الإدارية وسلطة نفاذها وتنفيذها وبالتالي التساؤل الذي يبقى مطروحا حول تصرفاتها التي تقوم بها تنفيذا للقانون هل يعبر عن وجود مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة المعترف بها في القانون الإداري للسلطات الإدارية<sup>(3)</sup>. أم مجرد هيئة إدارية استشارية مجردة من كل سلطة وتكون ملحقة بالسلطة التنفيذية.

وكما تجدر الإشارة، أن هذا المرصد لا يحوز على أي سلطة في تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي إذ ثبت لديه أي خرق في مجال حقوق الإنسان أو ارتكاب جرائم التمييز وخطاب الكراهية ويبقى دوره فقط في تبليغ وإعلام الجهات القضائية المختصة بهذه الجرائم التي لها سلطة التحريك أو عدم تحريكها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> أحسن غربي، الطبيعة القانونية للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35 العدد 04 المؤرخ 2021، ص171

<sup>2</sup> المواد من 09 إلى 15 من القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية المرجع السابق

<sup>3</sup> بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 22.

<sup>4</sup> مجلس الأمة، القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، العدد88 المؤرخ في 7/2020، صص 29، 28.

و نشير في الأخير أنه كان من المفروض ترتيب هذا المرصد، نظرا لأهمية مهامه، في مصاف المؤسسات الدستورية الاستشارية والنص عليه في الدستور، ولكن و بسبب الحالات الاستثنائية الحرجة التي عاشتها الجزائر من جراء هذه الجرائم جعل المشرع على وجه السرعة يسنها بتشريع عادي<sup>(1)</sup> في انتظار صدور مراسيم تنفيذية تبين حقيقة استقلال هذا المرصد وطبيعته القانونية.

#### 2.2.2 الفرع الثاني: الآليات العلاجية من جريمة التمييز و خطاب الكراهية.

ويقصد بالآليات العلاجية الحماية اللاحقة على قيام الجريمة التي يوفرها المشرع لضحايا جرائم التمييز وخطاب الكراهية قصد جبر الضرر اللاحق بهم والتعويض عنهم<sup>(2)</sup>.

بحيث تكفل القانون 05-20 النص صراحة على العناية بهؤلاء الضحايا من جميع النواحي الصحية والنفسية والاجتماعية والسلامة الجسدية والأمنية، ضف أنه يسهل عليهم اللجوء إلى الجهات القضائية في طلب المساعدات القضائية وكما يضمن لهم الحق في طلب إجراءات خاصة تتعلق بحماية الشهود والضحايا.

وزيادة على ذلك يجيز القانون لهؤلاء الضحايا من مباشرة إجراءات إستعجالية في حالة السرعة أمام القضاء الإستعجالي لاتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة لكف ووضع حد لأفعال التمييز وخطاب الكراهية الممارس عليه مع إجبار المجني عليه بدفع غرامات مالية يومية إلى غاية الكف على هذا الفعل أو الحكم في موضوع الشكوى المودعة من طرفه الضحية إن وجدت.

وفي نفس السياق، فإن هذه الحماية لا تقتصر على الضحايا المقيمين في الجزائر فقط بل تمتد حتى بالنسبة لضحايا جريمة التمييز وخطاب الكراهية المقيمين في الخارج أو الأجانب المقيمين بالجزائر<sup>(3)</sup>.

#### الخاتمة:

نظرا لما يخلفه خطاب الكراهية، الذي يستند على التمييز والعنصرية على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ولاسيما إذا كان مصحوبا بالعداوة أو العنف، من تداعيات على استقرار البنية الاجتماعية والسياسية للدول، فإن القوانين الدولية والوطنية اعتبرته جريمة جنائية يعاقب المجني عليه عليها وفق فوانين دولته.

وتعتبر الجزائر كغيرها من الدول العالم لم تسلم من بذور الفتنة و الدعوة للكراهية التي طالت الهوية الجزائرية وتاريخ ثورتها المجيدة والتشكيك في رموزها، هذا المنحدر الخطير التي لم تشهد الجزائر من قبل، جعلها تعلن بحزم حربا على القائمين عليها والمحرضين على هذه الأفعال عن طريق إصدار منظومة قانونية تختص بالوقاية من جرائم التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها مهما كان شكل التي تتخذها سواء أكان شفويا أو مطبوعا

<sup>1</sup> الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 54

<sup>2</sup> قاسمي سمير، التمييز وخطاب الكراهية بين القانون 05-20 والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجليلي بنعامه خميس مليانة العدد 05 المؤرخة في مارس 2021، ص 163

<sup>3</sup> المواد من 16 إلى 20 من قانون 05-20 المرجع السابق

أو نشر عبر المنصات الإلكترونية بما فيها شبكة الانترنت ومواقع شبكات التواصل الاجتماعي أو عبر إلقاء بالرموز والإشارات والصور،

وأهم التوصيات التي يمكن رصدها في هذا الموضوع هي كالآتي:

- تشجيع احترام التنوع و الاختلاف بين أفراد المجتمع عبر تعزيز قبول الآخر داخل الأوساط الاجتماعية والسياسية من خلال برامج التوعية والتسامح باستعمال كل الوسائل المشروعة المتاحة إذاعية وتلفزيونية، مؤتمرات وندوات، معارض وصور، مسرحيات وأفلام

- يجب تعبئة كل المؤسسات والإدارات إلى خلق روح الاحترام والتفاهم عند ممارسة وظيفتها سواء في العلاقات الوظيفية بين الموظفين أو في علاقاتها بالمواطنين.

- تضمين المنظمات و الهيئات والمؤسسات مهما كان طابعها قضائي أو سياسي أو اقتصادي أو تجاري أو مهني، في قوانينها وأنظمتها الداخلية فواعد السلوك أو مدونات أخلاقية تدعو للأخوة بين الأشخاص والمحبة والتفاهم المتبادل ونبذ خطاب الكراهية و التمييز، واتخاذ إجراءات تأديبية ضد الأخطاء التي تحرض على خطاب الكراهية وإثارة العف والعداوة بسببه.

- تدريب وتكوين قضاة متخصصين في مجال الحكم في القضايا المتعلقة بخطاب الكراهية نظرا لخصوصية الجريمة وأركانها، والخشية من المساس بحق حرية التعبير.

- ترتيب المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية في الدستور ضمن مصاف المؤسسات الدستورية الاستشارية.

## قائمة المراجع:

### أولا- القوانين والتنظيمات:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.
  - 2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/12/1966 صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 17/05/1989.
  - 3- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المؤرخة 1965 وقعت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 48-66 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966.
  - 4- قانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أبريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 29 أبريل 2020
  - 5- القانون 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- ثانيا- التقارير الدولية والتوصيات:

- 1- منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم والثقافة، اليونسكو، حفظ النظام العام واحترام حرية التعبير، دليل تعليم، طبع بتونس، 2014
- 2- التقرير السنوي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقرير المفوضة السامية والأمين العام، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والتنمية، التدابير الفعالة والممارسات الفضلى لضمان تعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق الاحتجاجات السلمية الجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية وعشرون، A/HRC/22/28، 2013/01/21،
- 3- لجنة القضاء على التمييز العنصري الأمم المتحدة، ، مكافحة التحريض على الكراهية العنصرية، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، التوصية 35 الفقرة15، المؤرخ في 2013/09/26
- 4- الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة 66، الملحق رقم 40/66/أ40، المجلد الأول، 2011
- 5- تقرير المفوضة السامية لحقوق الإنسان، التحريض على الكراهية العنصرية والدينية وتعزيز التسامح، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، الدورة الثانية، البند 2 من الجدول أ. ش. ر. س /6/2، المؤرخ في 20/09/2006.

#### ثالثا- الكتب:

- 1- أحمد عزت، فهد البنا، نهاد عبود، خطابات التحريض وحرية التعبير، الحدود الفاصلة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، 2013.
- 2- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011
- 3- خيرية علي العمري، سبل مواجهة خطاب الكراهية، ط 01، الرياض، السعودية، 2021

#### رابعا- المجلات:

- 1- أحسن غربي، الطبيعة القانونية للمرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35 العدد 04 المؤرخ 2021.
- 2- خالد ضو، الأحكام الجزائية لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري ضمن القانون 20-05 مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 03 العدد 04، المؤرخ في 2021./12
- 3- درعي العربي، خصوصية إجراءات الضبط القضائي في جرائم التمييز وخطاب الكراهية وفق القانون 20-05 مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، مجلد 06، العدد 02، سنة 2021.
- 4- وريده جندي بنت مبارك، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري، التكريس القانون والسبل الوقائية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، المجلد 37 العدد 01، 2021.
- 5- قاسمي سمير، التمييز وخطاب الكراهية بين القانون 20-05 والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الجيلالي بنعامه خميس مليانة العدد 05 المؤرخة في مارس 2021.
- 6- سفيان فوكة، أزمة الحرية في العالم العربي حرية الرأي والتعبير نموذجا، مجلة أكاديميا للدراسات السياسية، المجلد 06 العدد 04، 2021.

7- ساعد إلهام حورية، خطاب الكراهية وتطور مفهوم المواطنة في التشريع الجزائري، مجلة الشرطة المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 149 صادرة في أكتوبر 2021.

8-الأزهر لعبيدي، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، المؤرخة في مايو 2020

9-مجلس الأمة، القانون المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، مجلة مجلس الأمة، العدد88 المؤرخ جويلية 2020.

### 3-الملتقيات والمؤتمرات:

1- المؤتمر الإسلامي التاسع لوزراء الثقافة، نحو ثقافة وسطية تنموية للنهوض بالمجتمعات الإسلامية، دراسة حول المضامين الإعلامية الغربية حول الإسلام في ضوء القانون الدولي، عمان، الأردن، 2015.

### خامسا-المواقع الالكترونية:

ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، نظر بتاريخ 18 جانفي 2022 الساعة 12:14 . [www.ar.wikipedia.org](http://www.ar.wikipedia.org)

## نحو التحول إلى المحكمة الرقمية

## Towards the digital court

بوقرة إسماعيل

-جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)

- كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

bouguerra.smail@univ-khenchela.dz

زراري نسرين\*

- جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)

- كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

zerari.nesrine@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/02/12

تاريخ المراجعة: 2023/02/12

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

ملخص:

توجه الجزائر نحو الإدارة الإلكترونية في مرافقها أدى بالضرورة إلى عصرنة مرفق العدالة وذلك استجابة للتطور التكنولوجي والاستخدام المتزايد للإنترنت في شتى المجالات.

يهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء في المبحث الأول على المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية وأهم مبررات التحول نحوهما وتداعيات هذا التحول المتمثلة في العيوب والتحديات التي تواجه كلا منهما. ثم التطرق إلى مظاهر بداية التحول نحو المحكمة الرقمية في الجزائر في المبحث الثاني، وأهم نتيجة توصلنا إليها: أن المحكمة الجزائرية لم تصل بعد إلى وصف المحكمة الرقمية وإنما هي فقط محكمة إلكترونية، وبالتالي المحكمة الإلكترونية تمثل أول خطوة من خطوات التوجه نحو المحكمة الرقمية التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي الذي يُستخدم في التقاضي الرقمي. الكلمات المفتاحية: المحكمة الإلكترونية؛ المحكمة الرقمية؛ القاضي الذكي؛ الذكاء الاصطناعي؛ العدالة الإلكترونية.

Abstract:

Algeria has recently adopted the electronic governance in all facilities. This has necessarily led to the modernization of justice sector to meet the technological development and the increased use of internet in various domains.

This study aims at shedding light on the digital court and the electronic one, the most important reasons behind this transformation and its results. We've firstly addressed the difficulties they faced. Then, we've tackled the aspects of the beginning of transformation towards the digital court. Finally, the most important attained result is that the Algerian court hasn't yet achieved the total digitalization. It's still an electronic court, which represents the first step towards the digital court that totally depends on the artificial intelligence techniques used in the digital litigation.

**Keywords:** the electronic court; the digital court; the intelligent judge; artificial intelligence; the electronic justice.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

ظهرت تداعيات التطور التكنولوجي في مختلف القطاعات فقطاع العدالة هو الأخر تجلت عليه هذه التداعيات، حيث تمت عصرنة هذا القطاع سواء من جانب الإدارة القضائية وكذلك أساليب التقاضي، وتم الانتقال من القضاء التقليدي إلى قضاء رقمي في العصر الحالي، والذي أصبح يطلق عليه عصر العدالة الرقمية. حيث تمت محاكاة العقلي البشري فأصبحت الروبوتات تشبه الإنسان في الذكاء والتفكير بل وتتفوق عليه أحيانا. فأصبحت هناك إمكانية الاستغناء عن العنصر البشري وتعويضه بالروبوتات الذكية التي تسيّر هذا القطاع من الخدمات إلى التقاضي بجميع مراحلها. وظهر مفهوم جديد يتمثل في القاضي الذكي الاصطناعي ومثاله ( القاضي الذكي الاصطناعي في الصين وأمريكا بشكل نموذجي).

لكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة الجد متطورة في استخدام التكنولوجيا في قطاع العدالة، لابد أن يمر قطاع العدالة بمرحلة تسبقها تتمثل في مرحلة القضاء الإلكتروني والتي لا تعتمد على التكنولوجيا بشكل كلي في القطاع وإنما في جوانب محددة فقط وهي ما تعرف بالمحكمة الإلكترونية.

والغالبية المطلقة من الباحثين لا يفرق بين المحكمة الإلكترونية التي يكون فيها التقاضي الإلكتروني والمحكمة الرقمية والتي يطلق عليها كذلك تسمية المحكمة الذكية التي تعتمد على التقاضي الرقمي لذا فإن دراستنا تتمحور حول التمييز بين كل من المحكمة الإلكترونية والمحكمة الرقمية. والبحث في النوع الذي اعتمده الجزائر.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية التحول نحو المحكمة الرقمية في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الورقة البحثية إلى مبحثين رئيسيين المبحث الأول موسوم بالمحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية وأسباب التحول نحوهما والمبحث الثاني معنون بمظاهر بداية التحول نحو المحكمة الرقمية في الجزائر.

## المبحث الأول: المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية وأسباب التحول نحوهما

الثورة المعلوماتية أدت إلى ظهور نوع جديد من التقاضي، يكون إما رقميا أو إلكترونيا يعتمد على نظام قضائي معلوماتي، والذي ينعكس على عملية وإجراءات التقاضي، ولغرض معرفة هذا التقاضي المستحدث سنبحث من خلال هذا المبحث عن مفهوم كلا من المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية ونبرز الاختلاف بينهما في المطلب الأول، ونتطرق إلى المبررات التي أدت إلى التحول نحو المحكمة الإلكترونية والمحكمة الرقمية وتداعيات هذا التحول في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: مفهوم كلا من المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية:

هناك خلط كبير وتداخل بين التقاضي الرقمي الذي يعتمد على المحكمة الرقمية، والتقاضي الإلكتروني الذي يصطلح عليه باصطلاح التقاضي عن بعد والذي يعتمد على المحكمة الإلكترونية، وعليه حتى يتم إزالة هذا الغموض لابد من التمييز بين المحكمة الإلكترونية والمحكمة الرقمية من خلال تعريف كلا منهما وتبيان نقاط الاختلاف بينهما من خلال التطرق ل تعريف المحكمة الرقمية: (المحكمة الذكية) (المحكمة الافتراضية) في الفرع الأول، و تعريف المحكمة الإلكترونية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

## الفرع الأول: تعريف المحكمة الرقمية: (المحكمة الذكية) (المحكمة الافتراضية)

المحكمة الرقمية ويطلق عليها تسمية المحكمة الذكية أو المحكمة الافتراضية التي تعتمد على التقاضي الذكي ويعرف بأنه نظام ذكي تتم فيه جميع إجراءات التقاضي من رفع الدعوى إلى مرحلة الحكم وحتى تنفيذه بواسطة التطبيقات الذكية الرسمية التي تستخدم تقنيات الذكاء الاصطناعي، حيث تعتمد الجهات القضائية عبر الشبكات المتخصصة والأمنة، ويتم من خلالها حفظ الملفات وأرشفتها بالسجلات الالكترونية الخاصة المعدة لذلك وإصدار الأحكام والقرارات رقمياً من خلال قاعدة البيانات والتحليل وصولاً إلى حكم رقمي قابل للتنفيذ تلقائياً وبضوابط محددة<sup>(1)</sup>.

ففي هذا النوع من التقاضي الرقمنة التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي هي التي تحل محل القاضي والمحامي، فتعوض الكفاءة الإنسانية بالذكاء الاصطناعي، بما ينتج عدالة قضائية تنبؤية تعتمد على الحوسبة والخوارزميات<sup>(2)</sup> ومثال ذلك التجربة الصينية حيث الصين توجد بها محكمة رقمية في مدينة (زيو) بإقليم (شانغونج) والتي أصدرت ألف حكم قضائي بالاعتماد على برنامج كمبيوتر متطور لحفظ كافة القوانين والأنظمة، والقضايا التي صدر فيها حكم سابقاً (الكمبيوتر القاضي الذي يصدر الأحكام بالاعتماد على تقنيات الذكاء الاصطناعي)، وتهتم الصين بإجراء عملية التقاضي بأكملها في محكمة الانترنت (Net Court) وعبر الانترنت بما في ذلك الوثائق القانونية، وتقديم الأدلة والمحكمة الفعلية نفسها<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص إلى أن المحكمة الذكية تعتمد على تفعيل تقنيات الذكاء الاصطناعي في التقاضي الرقمي، حيث تحل هذه التقنية محل البشر فتعوض القضاة والمحامين وموظفي الإدارة القضائية. فتكون هذه المحكمة في بدايتها محكمة الكترونية تعتمد على الانترنت فقط ومع استخدام التقنيات المستحدثة للذكاء الاصطناعي تتحول إلى محكمة رقمية.

## الفرع الثاني: تعريف المحكمة الإلكترونية

هناك من يعرفها بأنها: حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود (شبكة الربط الدولية + مبنى المحكمة)، يسمح بمرجعة الدعوى الإلكترونية، بحيث يتيح الظهور المكاني الإلكتروني لوحدات قضائية وإدارية، ويباشر من خلاله مجموعة من القضاة مهمة النظر في الدعوى والفصل فيها بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية مع اعتماد آليات تقنية فائقة الحدثة لتدوين الإجراءات القضائية. وعرفها آخرون بأنها: "عبارة عن موقع الكتروني يعمل بنظام إرسال وقبول المستندات الإلكترونية (E. D. A. R. S) والتي تعني "Electronic documents Acceptance end Routing System" فهذا النظام يسمح بفتح قنوات اتصال بين المتقاضين والمحكمة من خلال فتح النافذة الالكترونية وسداد الرسوم القضائية بالطريقة الالكترونية، والمسؤول عن النافذة الالكترونية هو موظف مختص تابع للمحكمة"<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> عبد الله محمد علي سليمان المرزوقي، التقاضي الإلكتروني (التقاضي الذكي)، والتقاضي الافتراضي (القضاء الذكي): دراسة مقارنة لتشريع دولة الإمارات العربية المتحدة مع بعض الأنظمة العربية والأجنبية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 18، العدد 2، ديسمبر 2021، ص 249 – 250.

<sup>2</sup> سعيد اشتاتو، المحاكم الرقمية...نحو شكل جديد في إنتاج العدالة، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 38، يناير 2022، ص 338.

<sup>3</sup> عبد الله محمد علي سليمان المرزوقي، المرجع نفسه، ص 252.

<sup>4</sup> زعزعة نجاه، بن قلة ليلي، المحكمة الإلكترونية بين المفهوم والتطبيق، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 97-98.

وما يجدر بنا الإشارة إليه في هذا الصدد أن المحكمة الإلكترونية تختلف عن المحكمة الرقمية حيث أن هذه الأخيرة (أي المحكمة الرقمية) تعتمد اعتماداً محضاً على التكنولوجيا والرقمنة والذكاء الاصطناعي في شتى مراحل الدعوى من مرحلة رفع الدعوى إلى غاية صدور حكم قضائي، وحتى خلال مرحلة التنفيذ، حيث يتم رفعها عبر الإيداع الإلكتروني وأداء المصاريف القضائية بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني بأشكالها المختلفة وتُقيد الدعوى إلكترونياً ويتم استدعاء المدعى عليه إلكترونياً، والدفع والطلبات يتم إبدائها إلكترونياً، ويصدر الحكم من ربوت والتمثيل أمامها يكون من المحامي الروبوت فهي تستغني استغناءً تاماً على العنصر البشري.

وبالتالي فهناك إختلاف بين المحكمة الرقمية والمحكمة الإلكترونية فالفاصل بينهما هو أن المحكمة الإلكترونية تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تحقيق الولوج لمرفق العدالة وتسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين في مجال القانون والقضاء وتقدم بعض الخدمات الإدارية عن بعد، أما المحكمة الرقمية فهي أشمل من المحكمة الإلكترونية كونها في بدايتها تكون محكمة إلكترونية ثم عند اعتمادها على الانترنت اعتماداً محضاً واستغنائها على العنصر البشري بتوفير تقنيات الذكاء الاصطناعي تتحول من محكمة إلكترونية إلى محكمة رقمية تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي.

وبمفهوم المخالفة فإن المحكمة الإلكترونية تشكل جزءاً من سابقتها (المحكمة الرقمية)، فالمحكمة الإلكترونية تعتمد على تكنولوجيا المعلومات في بعض جوانبها فقط ولا تستغني كلياً عن الوسائل التقليدية والعناصر البشرية<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: مبررات التحول نحو المحاكم الرقمية والمحاكم الإلكترونية وتداعيات هذا التحول

هناك العديد من المبررات والأسباب التي أدت إلى الانتقال من المحكمة التقليدية إلى المحكمة الرقمية، وللانتقال إلى هذه الأخيرة (المحكمة الرقمية) لا بد من المرور بمرحلة انتقالية وهي مرحلة المحكمة الإلكترونية، حيث أن المحكمة الرقمية تكون في البداية في شكل محكمة إلكترونية، ثم باستخدامها لتقنيات الذكاء الاصطناعي تتحول إلى محكمة رقمية، وهذا بغرض التماشي مع الفكر السياسي الجنائي المستحدث الذي يواكب التطور التكنولوجي والمعلوماتي، وبطبيعة الحال فإنه كما لهذه التقنيات المستحدثة في التقاضي إيجابيات عديدة فإنها تواجهها العديد من الصعوبات والإشكالات لذا سنطرق في هذا المطلب إلى أسباب التحول (الفرع الأول)، وأهم العيوب والإشكالات المتعلقة برقمنة العدالة سواء كانت المحاكم رقمية متطورة جداً تعتمد على الذكاء الاصطناعي، أم محاكم إلكترونية تعتمد على الانترنت في بعض الخدمات فقط (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: أسباب التحول

أولاً: التماشي مع التطور التكنولوجي الحاصل في العالم: التقدم العلمي يفرض الانتقال إلى واقع جديد، يتفق مع المعطيات التي فرضتها تداعيات التقدم وقوانينه، وآليات التعامل معه<sup>(2)</sup>، ففي البداية فرض هذا التطور استخدام الانترنت في مختلف مجالات الحياة، وحالياً ظهرت تقنية جديدة، وأصبحت واقعا بعد أن كانت ضرباً من الخيال وهي تقنيات الذكاء الاصطناعي التي أصبحت تستخدم في العديد من المجالات.

#### ثانياً: التحول نحو الإدارة الإلكترونية

<sup>1</sup> الحسين دكاير، محمد بوزديكا، حالة الطوارئ الصحية ورهان تفعيل المحكمة الرقمية، مجلة الباحث القانونية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 38، 2020، ص 47-49.

<sup>2</sup> صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية (المفهوم والتطبيق)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، ص 180.

يعتبر مصطلح المحكمة الالكترونية من المصطلحات الحديثة، حيث لم يظهر إلا بعد سنوات من انتشار مصطلح الحكومة الالكترونية الذي يعنى بالخدمات الالكترونية كافة، فإن المحكمة الالكترونية تختص بخدمات المحاكم<sup>(1)</sup>، فمن خلال هذا التحول يتم تحقيق العديد من الأهداف منها:

- تكريس الشفافية في الأداء والقضاء على البيروقراطية، والتقليل من الفساد الإداري، وتحقيق مبدأ العدالة في تقديم الخدمة بنفس الدقة والتكلفة والجودة والوقت، والمساواة في المعاملة والتقدير والاحترام، التقليل من الاعتماد على العمل الورقي و تخفيض تكلفة الأعمال الإدارية، توفير الجهد والوقت والنفقات<sup>(2)</sup>

- تخفيف الأعباء على المتقاضين والموظفين:

ثالثا: الرفع من فعالية القضاء

تعتبر الفعالية أحد معايير الحكامة وبالتالي فإن تبني الرقمنة يعتبر وسيلة للوصول إلى عدالة في تناول المواطن بأكثر فعالية وأكثر شفافية، لأنها تمنح لكل من المتقاضين وموظفي العدالة الوسائل التقنية اللازمة لإتمام مهامهم على أحسن وجه، يهدف ضمان الحق في محاكمة عادلة والذي يعتبر حق مكفول دستوريا بموجب المادة 14 من دستور سنة 2020 والتي تنص على ما يلي: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"<sup>3</sup> وفي حكم يصدر في آجال معقولة<sup>(4)</sup>.

وتبرز مظاهر فعالية القضاء في:

-جودة الخدمة المقدمة للمتقاضين: حيث يتم تقليل مشاكل ازدحام الجمهور في المحاكم، رفع جودة الخدمة المقدمة إلى جمهور المتقاضين، تخفيض مساحة أماكن تخزين الملفات في المحاكم، رفع فاعلية دورة العمل وإطلاع أفضل للجمهور وإمكانية ربط معلومات الدعاوى بين المحاكم، وكل هذا يتم بواسطة مجموعة من التطبيقات وقواعد البيانات التي تهدف إلى خدمة العمل داخل المحاكم<sup>(5)</sup>

-حلول الوثائق الالكترونية محل الوثائق الورقية: جميع الإجراءات والمراسلات بين طرفي التقاضي تكون إلكترونية دون استخدام أية ورقة، وهذا يتفق مع الهدف من التقاضي عبر الانترنت باستخدام الوسائط الإلكترونية، حيث تحل الدعاوى الإلكترونية محل الدعاوى الورقية، وبالتالي هذا يؤدي إلى تقليص ولما لا التخلص من الملفات الورقية للدعاوى<sup>(6)</sup>.

-تسليم المستندات والعرائض إلكترونيا عبر شبكة الاتصال.

<sup>1</sup> خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 60.

<sup>2</sup> الشيكري أيوب، الإدارة الإلكترونية في الجزائر تطبيقات وتحديات، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 285-286.

<sup>3</sup> المادة 41 من دستور 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82.

<sup>4</sup> محمد حزالك، دور الرقمنة في تيسير الولوج إلى العدالة - نظرة إستشرافية نحو المحكمة الرقمية-، مجلة الباحث، سلسلة الأبحاث المعمقة، العدد 72، 19 أغسطس 2022، ص 28.

<sup>5</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>6</sup> إلف سامية، التقاضي الإلكتروني بالجزائر في إطار التكنولوجيا الحديثة، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخاص، ديسمبر 2021، ص 21.

- سرعة تنفيذ إجراءات التقاضي: أهم عملية تتخذ وقتا طويلا في سير الخصومة القضائية هو تبادل الأوراق والملفات والاطلاع عليها بين طرفي الخصومة، وهو الأمر الذي يختصره التبادل الإلكتروني ويقلل من النفقات، وكذا مشاكل ازدحام جمهور المتعاملين في أروقة المحكمة مما يؤدي إلى رفع جودة الخدمات المقدمة بمبنى المحكمة<sup>(1)</sup>

- استخدام الوسيط الإلكتروني في التقاضي الإلكتروني: من خصائص التقاضي الإلكتروني الاعتماد على الوسائط الإلكترونية في تنفيذ إجراءات التقاضي عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، وفي العموم نظام التقاضي الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع الأطراف عن نظام التقاضي التقليدي ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة تنفيذه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية (الانترنت)<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: أهم العيوب المتعلقة بالمحاكم الرقمية والمحاكم الإلكترونية

كما توجد تداعيات إيجابية للتحول من التقاضي التقليدي إلى التقاضي الإلكتروني والتقاضي الرقمي، فإنه لهذا التحول كذلك تداعيات سلبية، حيث سنتطرق في هذا المقام بادئ ذي بدء إلى عيوب المحاكم الرقمية التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي، ثم نتطرق إلى عيوب المحاكم الإلكترونية التي تعتمد على الانترنت فقط.

#### أولا: عيوب المحاكم الرقمية

\_ إلغاء روح القانون: في كون التقاضي الرقمي يلغي روح القانون، فالمحكمة الرقمية تلغي حق المتهم في الاستفادة من المشاعر الإنسانية للقاضي، كما أنها تتناقض مع مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي والذي يعتبر مبدأ من المبادئ المستقرة في القوانين الإجرائية الحديثة، حيث أن القاضي الجنائي يجب أن يبحث على الحقيقة بكل الطرق القانونية<sup>(3)</sup>.

فالمحكمة الرقمية تلغي روح القانون خاصة إذا ما تم الاحتكام من خلال الوسائط الرقمية التي تحل محل الإنسان مثل الحاسوب القاضي والروبوت القاضي، كونها جل ما تقوم به هو تحليل مختلف البيانات المخزنة فيه وبعدها يحولها إلى معطيات في شكل حكم، وبالتالي فالمتهم في هذه الحالة لا يستفيد من المشاعر الإنسانية للقاضي البشري الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في منح الظروف المخففة<sup>(4)</sup>

وهذا يظهر جليا في الدول التي تعتمد على تقنية الذكاء الاصطناعي في المحاكمة كالصين مثلا والتي استغنت عن العنصر البشري في هذا المجال.

#### ثانيا: عيوب المحاكم الإلكترونية

تعتبر تجربة الجزائر في مجال المحاكم الإلكترونية تجربة فنية لا يمكن تقييمها والحكم عليها بالنجاح أو الفشل إلا بعد مرور مدة معينة من الزمن بعد تطبيقها. إلا أن هناك العديد من الإشكالات والصعوبات التي تعترض تطبيق هذه التقنية وتتمثل في:

<sup>1</sup> رشا علاء الدين أحمد، المحاكم الإلكترونية إلى أين؟، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد78، ديسمبر 2021، ص45-46.

<sup>2</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، ص16.

<sup>3</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع نفسه، ص92.

<sup>4</sup> صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص183.

\_ تمس بضمانات المحاكمة العادلة كمبدأ العلانية: والذي يقصد به انعقاد جلسات المحكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور دخوله وحضور إجراءات المحاكمة ومشاهدتها دون قيد أو شرط إلا ما يقتضيه النظام في الجلسة<sup>(1)</sup>، وبالتالي فهذا المبدأ يتم التأثير عليه من خلال المحكمة الرقمية كون حضور جلسات المحاكمة ومشاهدتها يصبح مقيد بشرط توفر الانترنت والولوج إلى مواقع إلكترونية معينة حتى يتم مشاهدتها افتراضا وغياب الحضور الواقعي.

\_ المخاطر المعلوماتية: فالتقاضي الرقمي بصفة عامة والالكتروني بصفة خاصة - كونه جزء من سابقه- يفرض ضمان أمن معلوماتي على مستوى أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات الخاصة بمرفق العدالة كون هذه الأنظمة في ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي نشهده أصبحت محل تهديد من قبل الجناة المعلوماتيين المرتكبين للجرائم المعلوماتية بمختلف أشكالها خاصة تلك التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجرائم المتعلقة بالمعطيات الشخصية للمتقاضين.

ومن خلال إنشاء منظومة تتعلق بالمعالجة الآلية للمعطيات بوزارة العدل، والمؤسسات التابعة لها من بينها المؤسسات القضائية<sup>(2)</sup>، أصبح لازما على المشرع الجزائري إضفاء حماية جزائية لهذه الأنظمة المعلوماتية حتى لا يكون هناك أي مساس بها وبالمعطيات الشخصية التي تتم معالجتها من خلالها.

حيث أن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كان مجرم منذ سنة 2004 في قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الذي استحدث القسم السابع مكرر الموسوم ب" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" والذي جرم مختلف الأفعال التي تمس بهذه الأنظمة والمتمثلة في الدخول والبقاء غير المشروع في منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو جزء من هذه المنظومة، وجرم كذلك الحذف والتغيير لمعطيات المنظومة وجعلها ظرف مشدد للجريمة التي سبق ذكرها، وجرم تخريب نظام اشتغال المنظومة<sup>(3)</sup>

جرم الاعتداء على سلامة البيانات من خلال إدخال معلومات لنظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طرق الغش وإزالة أو تعديل المعطيات التي يتضمنها نظام المعالجة الآلية للمعطيات بطريق الغش<sup>(4)</sup>.

ولحماية المعطيات المخزنة والمعالجة عن طريق منظومة معلوماتية فإن المشرع جرم كذلك تصميم وبحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية. وجرم حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم<sup>(5)</sup>

ونظرا لأهمية المعطيات التي تتم معالجتها من خلال أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والتي تتمثل في دراستنا في المعطيات الشخصية للمتقاضين، فإن القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات

<sup>1</sup> خالد حسن أحمد لطفي، المرجع السابق، 92-93.

<sup>2</sup> يوسف عبد الهادي، المحاكمة المرئية عن بعد، تكريس لعصرنة العدالة أم مساس بالضمانات؟، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 233.

<sup>3</sup> أنظر المادة 394 مكرر من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 يععدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ، عدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر سنة 2004.

<sup>4</sup> أنظر المادة 394 مكرر من القانون رقم 15-04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

<sup>5</sup> أنظر المادة 394 مكرر من نفس القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

ذات الطابع الشخصي، والذي جسد حماية جنائية لهذه المعطيات من مختلف الأفعال غير المشروعة التي تمس بالمعطيات الشخصية.

### المبحث الثاني: مظاهر بداية التحول نحو المحكمة الرقمية في الجزائر

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التجربة الجزائرية في مجال إصلاح العدالة، فالجزائر حاليا هي في المرحلة الانتقالية كونها تحولت من القضاء التقليدي إلى القضاء الإلكتروني، وبالتالي هذا يعتبر خطوة من الخطوات الأولى التي تمهد إلى التحول نحو المحكمة الرقمية (المحكمة الذكية التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي)، حيث جسدت الجزائر فقط المحكمة الإلكترونية التي لا تعتمد على تكنولوجيات المعلومات في جل مراحل الدعوى في الشق المدني، أو في جل مراحل الخصومة في الشق الجزائي، حيث أنه من خلال الاعتماد على الإدارة الإلكترونية وتجسيدها في مختلف المرافق العمومية بما في ذلك مرفق القضاء تم التحول بشأن بعض الخدمات الإدارية من الجانب التقليدي إلى الجانب الإلكتروني.

وتجسيدا لسياسة جنائية معاصرة تقوم على أساليب حديثة تعتمد على تكنولوجيات المعلومات تمت عصرنة قطاع العدالة بموجب القانون رقم 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة، لكن هذا القانون لم يساهم في مجال الرقمنة بشكل كبير كون هذه الثقافة شبه منعدمة لدى الشعب الجزائري.

وإنما هناك عوامل أخرى ساعدت في اعتماد تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الجزائر بصفة خاصة وفي بعض الدول العربية بصفة عامة وهي انتشار فيروس كورونا الذي عرقل الولوج لمرفق العدالة وعرقل غالبية الخدمات القضائية وعرقل حتى سير الجلسات، وبغرض ضمان سير مرفق العدالة خلال الجائحة تم النص على الأمر 20-04 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء بمختلف الأحكام الإجرائية المتعلقة مرحلة التحقيق والمحاكمة عن بعد. وبالتالي فالجزائر لم تصل بعد إلى المحكمة الرقمية التي تعتمد على تقنية الذكاء الاصطناعي، وإنما فقط اعتمدت على المحكمة الإلكترونية التي تعتبر أول خطوة من خطوات التحول نحو المحكمة الرقمية التي تعتمد على استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

وتبرز أهم مظاهر تجسيد المحكمة الإلكترونية، و السير نحو بداية التحول إلى المحكمة الرقمية في الجزائر فيما يلي:

#### المطلب الأول: في الجانب الإداري والخدمات للمحكمة

تمت عصرنة الإدارة القضائية حيث أصبحت الكثير من الخدمات القضائية متاحة عن بعد للمواطنين وللمتقاضين أو محامهم بهدف تسهيل اللجوء لمرفق العدالة ومن خلال هذا المطلب سنتطرق لأهم هذه الخدمات والتي تتمثل في سحب الوثائق القضائية عبر الانترنت واستخدام تقنية التوقيع الإلكتروني عليها (الفرع الأول)، وتوجيه الاستدعاءات ومتابعة القضايا والطعون ومعرفة مآلها إلكترونيا (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: سحب الوثائق القضائية عبر الانترنت واستخدام تقنية التوقيع الإلكتروني عليها.

فيما يخص شهادة الجنسية: تم تمكين الجالية الجزائرية بالخارج من الحصول على شهادة الجنسية، ممضاة إلكترونيا، وذلك عبر الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية بالخارج.

وبخصوص صحيفة السوابق القضائية: تم تمكين الجالية الجزائرية بالخارج والأجانب الذين سبق لهم الإقامة بالجزائر من الحصول على القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية، ممضاة إلكترونيا، وذلك عبر الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية بالخارج. وكذلك تمكين المواطنين من استخراج القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية وشهادة الجنسية ممضاتين إلكترونيا، عبر الإنترنت<sup>(1)</sup>.

وحتى يُستفاد من خدمة الحصول على شهادة الجنسية و صحيفة السوابق القضائية عبر الانترنت يجب على الشخص المعني الذي يريد أن يطلب هذه الخدمة أن يتقرب مرة واحدة فقط أمام شبك أقرب جهة قضائية سواء أم المحكمة أو المجلس القضائي ويكون مرفق ببطاقة الهوية وشهادة الميلاد رقم 12 ورقم الهاتف، فيسلم له مستند ورقي يحتوي على المعلومات الآتية: لقب وإسم هذا الشخص والحساب وإسم المستخدم وكلمة المرور المخصصة له، وكذلك الوثائق التي يمكنه سحبها إلكترونيا، ويتم تفعيل حسابه بعد 48 ساعة من الحصول على إسم المستخدم وكلمة المرور، وخلال هذه المدة يتلقى المعني من هاتفه رسالة نصية قصيرة SMS تتضمن كلمة مرور شخصية ثانية مخصصة له لتمكينه من الولوج إلى هذه الخدمة الإلكترونية المتاحة على موقع واب وزارة العدل من خلال الفضاء المخصص لهذا الغرض<sup>(2)</sup> أي على الموقع الرسمي لوزارة العدل.

سحب الأحكام والقرارات القضائية إلكترونيا: حيث كل محام تابع لإحدى المنظمات الجهوية للمحامين عبر التراب الوطني ومسجل فيها يمكنه سحب نسخ من الأحكام والقرارات والأوامر والمحركات القضائية لموكله بشكل آني عن طريق الموقع الإلكتروني لوزارة العدل وذلك بشرط إتباع مجموعة من الخطوات التقنية المحددة<sup>(3)</sup> وكذلك بخصوص التوقيع الإلكتروني للوثائق القضائية: تم استحداث مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الإلكتروني وإنشاء سلطة التصديق الإلكتروني، وتمكين كافة المتدخلين في نشاط القطاع، من إهمار الوثائق الإدارية والمحركات القضائية بتوقيع إلكتروني موثوق، بهدف إتاحة الخدمات القضائية عن بعد، وذلك بموجب القانون وفقا للقانون رقم 03-15، المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بعصرنة العدالة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: توجيه الاستدعاءات ومتابعة القضايا والطعون ومعرفة مآلها إلكترونيا

تندرج هذه الآلية في إطار تبسيط وتحسين الإجراءات الإدارية من خلال:

تمكين الجهات القضائية من إرسال الاستدعاءات إلكترونيا عوضا عن إرسالها بالطرق القانونية التقليدية (كالبريد العادي)، ويتم كذلك إعلام المتقاضين بمآل قضيتهم، ومختلف المعلومات التي تخصهم بواسطة مجرد رسالة نصية

<sup>1</sup> الموقع الرسمي لوزارة العدل على الرابط التالي: <https://www.mjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2/> تم الإطلاع عليه بتاريخ: 10 نوفمبر 2022 على الساعة 19:21.

<sup>2</sup> الهاشي مزهود، منظومة الخدمات الرقمية في قطاع العدالة الجزائرية في ظل مستجدات التسيير خلال أزمة كوفيد-19، مجلة التميز الفكري للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخاص للملتقى الافتراضي الدولي: الحوكمة الإلكترونية والتنمية المستدامة في الدول النامية الواقع والتحديات، نوفمبر 2021، ص14

<sup>3</sup> الطيب بلواضح، الذهبي حليفة، الخدمات الإلكترونية المتاحة في مجال عصرنة العدالة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2020، ص146.

<sup>4</sup> الموقع الرسمي لوزارة العدل على الرابط التالي: <https://www.mjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2/> تم الإطلاع عليه بتاريخ: 10 نوفمبر 2022 على الساعة 19:21.

قصيرة (sms)، وإعلام مودع طلب تصحيح الأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية عن بعد بمآل طلبه وبالوثائق الضرورية الواجب إرفاقها<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: في مجال التقاضي

جاء في الكتاب الثاني مكرر مختلف الأحكام المتعلقة باستعمال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية أثناء الإجراءات في مرحلتها التحقيقية القضائية والمحكمة في هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلى النيابة العامة الإلكترونية وفي الفرع الثاني نتطرق إلى استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي والمحكمة.

### الفرع الأول: النيابة العامة الإلكترونية

النيابة العامة الإلكترونية هي نظام قضائي معلوماتي يسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي ولوكيله إيداع شكوى على مستوى مصالح وكيل الجمهورية المختص أو النائب العام عبر الانترنت، وهذا الأخير ملزم قانونا بالرد عبر الانترنت على تلك الشكوى أو العريضة<sup>(2)</sup>

فأصبح يمكن تقديم الشكاوى والبلاغات الكترونيا في الجزائر حيث تم إنشاء أرضية النيابة الإلكترونية "e-nyaba" لتمكين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين (الإدارات والمؤسسات، الشركات الخاصة والجمعيات، ...) من تقديم الشكاوى أو العرائض أمام النيابة عن بعد<sup>(3)</sup>

فلغرض تقديم شكوى يدخل الشخص الطبيعي أو ممثل الشخص المعنوي إلى موقع النيابة الإلكترونية التالي: <https://e-nyaba.mjjustice.dz/choix.php> أو مباشرة من خلال ولوجه إلى الصفحة الرسمية لوزارة العدل الجزائرية على الموقع التالي: <https://www.mjjustice.dz/ar> ثم اختيار خيار الخدمات الإلكترونية، تظهر خانة النيابة الإلكترونية، فيقوم المشتكي بتسجيل شكواه، أو يقوم المدعي بتسجيل عريضة حيث تظهر استمارة تسجيل الشكوى/عريضة عن بعد يتم ملء ثم إرسال تلك المعلومات. ويمكن كذلك للمشتكي أو مقدم العريضة تتبع مآل شكوته أو عريضته من خلال نفس الموقع.

### الفرع الثاني: استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي والمحكمة

أولا: المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي

نصت المادة 441 مكرر2 من الأمر 04-20 على أن الجهات القضائية المنوط لها مهام التحقيق (قاضي التحقيق وغرفة الاتهام وجهة الحكم حيث أن هذا الأخير يمكنه إجراء تحقيق إذا تضح له أنه ضروري إجراء تحقيق تكميلي حسب ما نصت عليه م 356 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكنها استعمال المحادثة المرئية عن بعد عند استجواب أو

<sup>1</sup> زروالة كيلاني، مدير الإستشراف والتنظيم بالمديرية العامة لعصنة العدالة، عرض تقديمي، الخدمات المتاحة في مجال عصنة العدالة لفائدة المحامين والمتقاضين، بمناسبة اليوم الوطني للمحامي، 24 مارس 2018، على الموقع التالي: <http://www.unoa.dz/api/file/1436> تم الإطلاع عليه بتاريخ 10 نوفمبر 2022 على الساعة 20:01.

<sup>2</sup> نجاة زعزوعة، ليلى بن قلة، النيابة العامة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 296.

<sup>3</sup> الموقع الرسمي لوزارة العدل على الرابط التالي: <https://www.mjjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2> تم الإطلاع عليه بتاريخ: 10 نوفمبر 2022 على الساعة 21:19.

سماع شخص، وفي إجراء المواجهة بين الأشخاص وفي التبليغات التي يستوجب قانون الإجراءات الجزائية تحرير محاضر بخصوصها<sup>(1)</sup>

والمواد من م 441 مكرر 3 إلى م 441 مكرر 6 من الأمر 04-20 بينت إجراءات استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق القضائي.

حيث أنه يتم مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ويكون ذلك بما يتوافق والأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، وبأنه يتعين أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته، وأن يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات، وتدون تصريحات كاملة وحرفيا على محضر يتم توقيعه من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط، وبالنسبة للمتهم غير المحبوس يتم استجوابه باستعمال المحادثة عن بعد بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليميا وأمين الضبط، وبعد ذلك يقوم وكيل الجمهورية بالتحقق من هوية الشخص الذي يتم استجوابه ويتم تحرير محضر بذلك<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان الشخص المسموع محبوسا تكون المحادثة المرئية عن بعد من المؤسسة العقابية التي يوجد فيها المحبوس، بحضور أمين ضبط المؤسسة العقابية الذي يحضر محضرا بذلك.

وبخصوص الدفاع: فإنه يمكنه الحضور رفقة موكله بمكان سماعه و/ أو أمام جهة التحقيق المختصة وذلك بموجب المادة 441 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر رقم 04-11<sup>(3)</sup>

ثانيا: المحاكمة عن بعد

إن المحاكمة عن بعد التي تكون "مرئية عن بعد" وليست "محاكمة أون لاين"، حيث أن المحاكمة المرئية تتميز بأن جلساتها تكون في قاعات المحاكم بالطرق التقليدية، إلا أن الاتصال بأحد أطراف الدعوى أو كليهما يكون مرئيا وليس بحضوره الشخصي أي عن طريق الوسيط المرئي المسموع، وبالتالي هي تختلف عن المحاكمة أون لاين والتي تتم جميع إجراءاتها إلكترونيا من القيد حتى التنفيذ دون أن يعقد القاضي جلسة في قاعة المحاكمة<sup>(4)</sup>

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه نص عن المحاكمة عن بعد أول مرة في القانون 03-15 المتعلق بعصنة العدالة

حيث نصت المادة 15 منه على استخدام تقنية المحادثة المرئية في التحقيق والحكم.

ثم نص في الباب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المستحدث بموجب الأمر 04-20 عن استعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة المحاكمة في المواد من 441 مكرر 7 إلى غاية المادة 411 مكرر 11.

وتلجأ جهات الحكم لاستعمال المحادثة المرئية عن بعد إما:

<sup>1</sup> أنظر المادة 441 مكرر 2 من الأمر رقم 04-20 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> محمد حزيت، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، الطبعة الثالثة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022، ص 223 – 224.

<sup>3</sup> محمد حزيت، المرجع السابق، ص 224.

<sup>4</sup> عمر عبد المجيد مصبح، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الإتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ديسمبر 2018، ص 388.

\_ من تلقاء نفسها:

إن الأمر 04-20 بموجب المادة 441 مكرر 8 منح السلطة التقديرية لجهة الحكم وحدها لتقرر استعمال هذه الآلية في الحكم عن بعد، وعليه فإنه تم إلغاء شرط الموافقة المسبقة للمتهم الذي من خلال توفره يُسمح لجهة الحكم باستعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة المحاكمة الذي سبق وأن نص عليه القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة في المادة 14<sup>(1)</sup>.

ففي هذه الحالة تستطلع جهة الحكم رأي النيابة العامة، وتحيط باقي الخصوم علما بذلك، وفي حالة اعتراض النيابة العامة أو قام أحد الخصوم أو دفاعه أو المتهم الموقوف أو دفاعه بتقديم دفوعا بغرض تبرير رفضه لهذا الإجراء ورأت جهة الحكم عدم جدية هذا الاعتراض أو هذه الدفوع فإنها تصدر قرار غير قابل لأي طعن، باستمرار المحاكمة وفق هذه الإجراءات، ويقوم أمين ضبط المؤسسة العقابية محضرا عن سير عملية استعمال هذه التقنية، ثم يوقعه ويقوم بإرساله إلى الجهة القضائية المختصة بمعرفة رئيس المؤسسة ليتم إلحاقه بملف الإجراءات، ويحق للدفاع الحضور رفقة موكله بمكان سماعه، وأمام جهة الحكم المختصة<sup>(2)</sup>

\_ أو بناء على طلب النيابة العامة: حيث تقوم النيابة العامة

\_ أو أحد الخصوم أو دفاعهم، في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص<sup>(3)</sup>

فإذا طلب أحد الأطراف أو دفاعه من الجهة القضائية استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد، فإن هذه الجهة تبت في الطلب بالقبول أو الرفض بعد استطلاع رأي باقي الأطراف أو دفاعهم والنيابة العامة، غير أنه يجوز لها مراجعة قرارها إذا ظهرت ظروف جديدة بعد تقديم الطلب<sup>(4)</sup>.

## الخاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة الموسومة بـ " نحو التحول إلى المحكمة الرقمية " يتضح لنا الفرق جليا بين المحاكم الرقمية (الذكية) والمحاكم الالكترونية، حيث أن هذه الأخيرة تمثل أول خطوة نحو المحاكم الرقمية الذكية كونها تعتمد على الذكاء الاصطناعي وتستغني عن البشر كليا حيث أن الروبوتات تحل محله سواء في الجانب الإداري أو في الجانب القضائي فتكون المحاكم رقمية والخدمات الإدارية كذلك والقضاة يتم الاستغناء عنهم وإنما يتم الفصل في القضايا من خلال الذكاء الاصطناعي الذي يعتمد على الخوارزميات والحوسبة ليجد حل لكل قضية ويصدر حكما فيها. وغالبية الدول سواء الأوروبية أو العربية تعتمد على المحاكم الالكترونية ولم تصل إلى المحاكم الرقمية، كون هذه الأخيرة ظهرت في الصين وأمريكا فقط .

<sup>1</sup> بولوجون الزين، آلية المحاكمة عن بعد ومبادئ المحاكمة العادلة، مجلة بصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد خاص، ديسمبر 2021، ص 84.

<sup>2</sup> أنظر المادة 441 مكرر 8 من الأمر رقم 04-20.

<sup>3</sup> أنظر المادة 441 مكرر 7 من الأمر رقم 04-20.

<sup>4</sup> أنظر المادة 441 مكرر 9 من الأمر رقم 04-20.

والجزائر كغيرها من الدول واكبت التطور التكنولوجي واستخدمته في قطاع العدالة، وتبنت التقاضي الإلكتروني، في سنة 2015 قانون عصرنة العدالة وكانت استجابة نسبية في تطبيق الأحكام الخاصة بالتقاضي الإلكتروني، لكن جائحة كورونا فرضت الاستجابة لهذا النوع من التقاضي المستحدث وتم استخدام المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة التحقيق واستعمال المحادثة المرئية عن بعد في مرحلة المحاكمة .

والجزائر تعتبر من الدول التي خطت خطوة مهمة في مجال التقاضي الإلكتروني.

النتائج:

\_ المحكمة الرقمية تختلف عن المحكمة الإلكترونية فهذه الأخيرة تمثل أول خطوات الانتقال إلى المحكمة الرقمية (الذكية) التي تستغني عن العنصر البشري وتعوضه باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي.

\_ غياب ثقافة التعامل مع الإدارات الإلكترونية والاستفادة من الخدمات المتاحة إلكترونياً لدى نسبة كبيرة من المواطنين والمتقاضين الجزائريين .

\_ وجود قانونين منظمين للتقاضي عن بعد القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة والذي نص على إنشاء منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل، ونص على كيفية إرسال الوثائق والمحركات القضائية إلكترونياً واستعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية، والأمر 20-04 الذي جاء بالأحكام الخاصة باستعمال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية أثناء الإجراءات في الجانب الجزائري. وعليه فالمشروع الجزائري لم يسن تشريع خاص بالمحكمة الإلكترونية وإنما فقط نص على الإجراءات والخدمات الإلكترونية المستحدثة في هذين القانونين.

الاقتراحات:

\_ التوعية والتحسيس من خلال نشر ثقافة التعامل مع الإدارات الإلكترونية لدى المواطنين خاصة مرفق العدالة بخصوص استخراج الوثائق ومختلف الخدمات العمومية الإلكترونية، وكذا بخصوص التقاضي عن بعد.

\_ التدريب لموظفي قطاع العدالة على تكنولوجيات الإعلام والاتصال واستخدامها بما يتماشى واحتياجات هذا المرفق.

\_ إقرار تشريع خاص بالمحكمة الإلكترونية في الجزائر حتى يتم مواكبة هذا التطور في مجال التقاضي المدني والجزائي على حد سواء مثلما هو معمول به في غالبية الدول التي أقرت التقاضي الإلكتروني.

### قائمة المراجع:

\_ القوانين:

\_ دستور 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82.

\_ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج ، عدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر سنة 2004.

\_ الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.



-الكتب:

\_ محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والإجتهد القضائي، الجزائر، الطبعة الثالثة، دار بلقيس للنشر، 2022.

\_ خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2020.

-2-المجلات:

\_ الحسين دكاير، محمد بوزديكا، حالة الطوارئ الصحية ورهان تفعيل المحكمة الرقمية، مجلة الباحث القانونية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد38، 2020.

\_ الشيكير أيوب، الإدارة الإلكترونية في الجزائر تطبيقات وتحديات، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد 01، 2019.

\_ الطيب بلواضح، الذهبي حليفة، الخدمات الإلكترونية المتاحة في مجال عصنة العدالة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2020.

\_ الهاشمي مزهود، منظومة الخدمات الرقمية في قطاع العدالة الجزائرية في ظل مستجدات التسيير خلال أزمة كوفيد-19، مجلة التمييز الفكري للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد الخاص للملتقى الافتراضي الدولي: الحوكمة الإلكترونية والتنمية المستدامة في الدول النامية الواقع والتحديات، نوفمبر 2021.

\_ إخلف سامية، التقاضي الإلكتروني بالجزائر في إطار التكنولوجيا الحديثة، مجلة البصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد الخاص، ديسمبر 2021.

\_ بوخلوط الزين، آلية المحاكمة عن بعد ومبادئ المحاكمة العادلة، مجلة بصائر للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد خاص، ديسمبر 2021.

\_ رشا علاء الدين أحمد، المحاكم الإلكترونية إلى أين؟، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد78، ديسمبر 2021.

\_ زعزوعة نجاة، بن قلة ليلي، المحكمة الإلكترونية بين المفهوم والتطبيق، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 02، 2021.

\_ سعيد اشتاتو، المحاكم الرقمية...نحو شكل جديد في إنتاج العدالة، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 38، يناير 2022.

\_ صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية (المفهوم والتطبيق)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012.

\_ عبد الله محمد علي سليمان المرزوقي، التقاضي الإلكتروني (التقاضي الذكي)، والتقاضي الإلكتروني (القضاء الذكي): دراسة مقارنة لتشريع دولة الإمارات العربية المتحدة مع بعض الأنظمة العربية والأجنبية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 18، العدد2، ديسمبر 2021.

\_ عمر عبد المجيد مصبح، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الإتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في

دولة الإمارات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد4، العدد التسلسلي24، ديسمبر 2018.

\_ محمد حزلاك، دور الرقمنة في تيسير الولوج إلى العدالة – نظرة إستشرافية نحو المحكمة الرقمية-، مجلة الباحث،

سلسلة الأبحاث المعمقة، العدد 72، 19 أغسطس 2022.

\_ نجاة زعزوعة، ليلي بن قلة، النيابة العامة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية،

المجلد04، العدد02، 2021.

\_ يوسف عبد الهادي، المحاكمة المرئية عن بعد، تكريس لعصرنة العدالة أم مساس بالضمانات؟، مجلة إيليزا للبحوث

والدراسات، المجلد06، العدد 01، 2021.

### 3-المواقع الإلكترونية:

\_ الموقع الرسمي لوزارة العدل على الرابط التالي:<https://www.mjjustice.dz/ar/modernisation-2-2-2> تم الإطلاع

عليه بتاريخ: 10 نوفمبر 2022 على الساعة 19:21.

\_ زروالة كيلاني، مدير الإستشراف والتنظيم بالمديرية العامة لعصرنة العدالة، عرض تقديمي، الخدمات المتاحة في

مجال عصرنة العدالة لفائدة المحامين والمتقاضين، بمناسبة اليوم الوطني للمحامي، 24 مارس 2018، على الموقع التالي:

<http://www.unoa.dz/api/file/1436> تم الإطلاع عليه بتاريخ 10 نوفمبر 2022 على الساعة 20:01.

## المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والعدالة الجنائية الدولية

## Ad hoc tribunals and international criminal justice

سولاف سليم\*

- جامعة البليدة 2

soulefslime@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/13

تاريخ المراجعة: 2023/02/10

تاريخ الإيداع: 2022/11/04

ملخص:

يرتبط تحقيق العدالة الجنائية الدولية بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية، هذه الأخيرة التي قامت على أسس ومبادئ أقرت في مجملها ترسيخا لهذا المبدأ، الذي يعتبر واحدا من أهم المبادئ القارة في القانون الدولي. ويهدف من خلال هذا المقال إلى إبراز دور المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والتي سنحصرها في كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لروندا في إقرار مبدأ العدالة الجنائية الدولية، من خلال التطرق للاختصاص الموضوعي لها، وإقرارها للمسؤولية الجنائية الدولية الفردية، وتطرقها لمبدأ التكامل. الكلمات المفتاحية: المحاكم الدولية المؤقتة؛ العدالة الجنائية الدولية؛ الجرائم الدولية؛ المسؤولية الجنائية الفردية.

Abstract:

The achievement of international criminal justice is linked to the establishment of the International Criminal Courts, of which the latter relied on foundations and principles which have been approved in their entirety to establish this principle, which is considered to be one of the most important principles of international law.

Through this article, we aim to highlight the role of temporary international criminal tribunals, which we will limit to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda in establishing the principle of criminal justice international.

**Keywords :** tribunals Ad hoc; International criminal justice; International crimes; Individual criminal responsibility.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

لاشك أن تحقيق العدالة الجنائية الدولية يركز على منع الإفلات من العقاب، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق قضاء دولي جنائي مختص، يتضمن إنشاء محاكم جنائية دولية يتعلق اختصاصها الموضوعي بالجرائم الدولية المرتكبة، وإقرار المسؤولية الجنائية الفردية على مرتكبيها تماشياً مع مبدأ الشرعية الجنائية، مع تحديد العلاقة بينها وبين القضاء الوطني. وتعد المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة من أبرز المحطات القضائية الدولية لتحقيق العدالة الجنائية الدولية، وذلك لإقرارها جملة من الضمانات لترسيخ هذا المبدأ، فما هي أهم الضمانات التي قدمتها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة -محكمة يوغسلافيا السابقة وروندا- لتحقيق العدالة الجنائية الدولية؟.

نعتمد في هذه الدراسة على كل من المنهج التحليلي الذي نوظفه لدراسة العلاقة بين المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والعدالة الدولية، وكذا المنهج المقارن لتحديد مدى التباين بين ما تضمنته هذه المحاكم وغيرها من المحاكم في مجال تحقيق العدالة الدولية.

ولدراسة هذا الموضوع نتطرق إلى هذه الضمانات من خلال تحديد الاختصاص الموضوعي لهذه المحاكم، أي الجرائم التي تختص بها، وكذا إقرار المسؤولية الجنائية الفردية، وطبيعة مبدأ التكامل في هذه المحاكم، وهي العناصر التي نتبعها كمنهجية للدراسة.

## 1- الاختصاص الموضوعي للمحاكم الدولية المؤقتة كضمانة لإقرار العدالة الجنائية الدولية:

إن أولى الضمانات التي أقرتها المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة لتحقيق مبدأ العدالة الجنائية الدولية هو النص على الجرائم الدولية الأشد خطورة، والتي عرفها كل من النزاع في يوغسلافيا السابقة وروندا، محددًا أركان وشروط وضوابط تحقق كل جريمة من الجرائم المذكورة، وتتطرق لكل منها على النحو الآتي بيانه:

## 1.1- الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

نشير في البداية إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنشئت بعد الأحداث الدامية التي وقعت في يوغسلافيا السابقة، حيث أعلنت كل من "كرواتيا وسلوفينيا" استقلالهما بتاريخ 25 جوان 1991 عن جمهورية يوغسلافيا السابقة، مما أدى إلى إعلان يوغسلافيا الاتحادية بزعمارة الصرب الحرب على "الكروات والسلوفين"، وقد تعقد الوضع باعتراف الاتحاد الأوروبي بهما كدولتين مستقلتين بتاريخ 15 ديسمبر 1992<sup>1</sup>.

كما أعلنت كل من البوسنة والهرسك عن استقلالهما أيضا عن الاتحاد اليوغسلافي، الأمر الذي وسع من دائرة هذا النزاع، والذي ارتكبت فيه أبشع الجرائم من طرف الصرب في حق الكروات المسلمين، حيث انطوت على جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وإبادة جماعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 56، 58.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 64-96.

وعلى إثر ذلك تدخل مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup>، حيث أصدر القرار رقم 827 لعام (1993)، المتعلق بإنشاء المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة<sup>2</sup>.

ومنه حدد الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمتمثلة في كل من الانتهاكات الجسيمة لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، انتهاكات قوانين أو أعراف الحرب، جريمة الإبادة الجماعية، الجريمة ضد الإنسانية.

### 1.1.1- الانتهاكات الجسيمة لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949:

تضمنت المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة<sup>3</sup>، الانتهاكات الجسيمة لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وقد جاء في تقرير السكرتير العام أن هذه المادة تضمنت قوائم الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف لعام 1949<sup>4</sup>.

حيث نصت المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة على أن: «للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقية جنيف المؤرخة في 12 أغوت 1949، أيا من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات التي تتمتع بالحماية بموجب أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة: أ- القتل العمد، ب- التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية بما في ذلك إجراء التجارب البيولوجية، ج- التسبب عمدا في إحداث آلام شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة، د- إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وعلى نحو غير مشروع وبطريقة مستهترة، هـ- إرغام أي أسير حرب أو أي شخص مدني على الخدمة في قوات دولة معادية، و- تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص مدني من الحق في محاكمة عادلة وعادية، ز- الإبعاد أو النقل على نحو غير مشروع، والحبس غير المبرر لأي شخص مدني، ح- أخذ المدنيين كرهائن»<sup>5</sup>.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تتضمن نوعين من الانتهاكات الجسيمة هي: انتهاكات جسيمة تطال الإنسان الأعزل من جهة، وانتهاكات تطال المال غير الحربي أي الممتلكات من جهة أخرى، وهي بذلك مطابقة لما ورد في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

<sup>1</sup> - ميثاق الأمم المتحدة صدر بتاريخ: 26 جوان 1945، دخل حيز النفاذ بتاريخ: 24 أكتوبر 1945.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الأمن عن المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة، اتخذها مجلس الأمن في جلسته 3217، المعقودة في 25 ماي 1993، الأمم المتحدة، مجلس الأمن، وثيقة رقم S/RES/827، (1993).

<sup>3</sup> - Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Adopté le 25 mai 1993, Résolution 827, Nations Unies, septembre 2009.

<sup>4</sup> - محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 162.

<sup>5</sup> - Voir : Article (2), Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, op.cit.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة والمتعلقة بتطبيق المادة (2) من النظام الأساسي، أوضحت المحكمة في قضية (Tadic) عام 1999 أن: « هناك شرطين أساسيين لتطبيق المادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة، يتمثل الشرط الأول في أن يكون النزاع مسلح ذا طابع دولي في جميع الأوقات ذات الصلة، ويتمثل الثاني في أن يقع ضحايا الانتهاكات الجسيمة المدعى ارتكابها في إطار تعريف الأشخاص المشمولين بالحماية كما ورد في اتفاقية جنيف»<sup>1</sup>.

وعليه نرى أن المادة (2) من نظام المحكمة لا تنطبق إلا على الجرائم التي ارتكبت في سياق النزاعات المسلحة الدولية، ويقصد بالنزاع المسلح الدولي حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب<sup>2</sup>.

كما يجب أن ترتكب ضد الأشخاص المشمولين بالحماية، والمقصود بهم الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام احتلال ونزاع تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه، أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها<sup>3</sup>.

### 2.1.1 انتهاك قوانين أو أعراف الحرب:

نصت المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة على الجرائم التي تعتبر انتهاكات لقوانين أو أعراف الحرب، بقولها: « للمحكمة سلطة مقاضاة الذين ينتهكون قوانين أو أعراف الحرب، وهذه الانتهاكات تتضمن على سبيل المثال: أ- استخدام أسلحة سامة أو أسلحة أخرى يقصد بها التسبب في معاناة غير ضرورية، ب- تدمير المدن أو البلدان أو القرى بطريقة عابثة أو تخريبها دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية، ج- القيام بأي طريقة من الطرق بمهاجمة أو قصف البلدان أو القرى أو المساكن أو المباني التي تفتقر إلى وسائل دفاعية، د- المصادرة أو التدمير أو الإضرار المتعمد فيما يتصل بالمؤسسات المخصصة للأغراض الدينية والأعمال الخيرية والتعليم والفنون والعلوم والآثار التاريخية والأعمال الفنية والعملية، هـ- نهب الممتلكات العامة والخاصة»<sup>4</sup>.

وقد حدد قضاء المحكمة شروط انطباق هذه المادة كما يلي:

### 1.2.1.1 وجود نزاع مسلح:

اشتراط قضاء المحكمة لإدراج جريمة من الجرائم في اختصاص المحكمة بموجب المادة (3) ضرورة وجود نزاع مسلح، إذ قضت دائرة الاستئناف في قضية (Tadic) إلى أنه: « يكون ثمة نزاع مسلح متى كان هناك لجوء للقوة المسلحة بين الدول

<sup>1</sup> - TPIY : Le procureur C. TADIC, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, (La chambre d'appel), 2 octobre 1995, par 84, in : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>

- أنظر أيضا: سولاف سليم، مطبوعة دروس في مقياس الجريمة الدولية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2021/2020، ص 84.

<sup>2</sup> - المادة (2) من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقودة في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/أبريل إلى 12 آب/أغسطس 1949، تاريخ بدء النفاذ 21 تشرين الأول/أكتوبر 1950 وفقا لأحكام المادة (53) 1.

<sup>3</sup> - المادة (4/ف1)، اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - Voir : Art (3), Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, op.cit.

أو كان هناك عنف مسلح طويل الأمد بين السلطات الحكومية وجماعات منظمة أو بين هذه الجماعات داخل دولة من الدول<sup>1</sup>، مع الإشارة أنه يستوي أن يكون هذا النزاع المسلح ذا طابع دولي أو غير دولي، كما أن مصطلح "طويل الأمد" يقصد به على وجه الخصوص استبعاد الاضطرابات والتوترات الداخلية والأفعال المعزولة والمنفردة من نطاق حالات النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي وبالتالي استبعادها من قائمة جرائم الحرب طبقاً للمادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة<sup>2</sup>.

### 2.2.1.1 وجود ارتباط بين الجريمة المزعومة والنزاع المسلح:

من بين الشروط التي تضمنها قضاء محكمة يوغسلافيا السابقة حتى تعد الجريمة من جرائم الحرب طبقاً للمادة (3) من نظام المحكمة، ضرورة أن يكون ثمة ارتباط أو صلة بين الجريمة المدعاة والنزاع المسلح، حيث قضت دائرة الاستئناف في هذا الشأن بأنه: « يكفي أن تكون الجرائم المزعومة متصلة بالأعمال العدائية الجارية في أجزاء أخرى من الأقاليم الخاضعة لسيطرة أطراف النزاع »<sup>3</sup>.

إضافة إلى هذين الشرطين هناك أربعة شروط أخرى يجب توافرها في جريمة الحرب وهي:

- يجب أن ينطوي الانتهاك على خرق لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني.

- يجب أن تكون القاعدة عرفية بطبيعتها، فإذا كانت جزء من القانون التعاهدي فيجب توافر الشروط اللازمة في هذا الشأن.

- يجب أن يكون الانتهاك خطيراً بمعنى أن يشكل خرقاً لقاعدة تحمي قيمة هامة، كما يجب أن يؤدي هذا الخرق إلى

نتائج خطيرة بالنسبة للضحية.

- يجب أن يؤدي انتهاك القاعدة في ضوء القانون العرفي أو الاتفاقي إلى ترتيب المسؤولية الجنائية الفردية للشخص

المنسوب إليه الفعل<sup>4</sup>.

### 3.1.1 جريمة الإبادة الجماعية:

تم النص على جريمة الإبادة الجماعية في المادة (4/2) من نظام محكمة يوغسلافيا السابقة بقولها: « تعني إبادة الأجناس أي فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه بقصد القيام كلياً أو جزئياً بالقضاء على فئة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وذلك من قبيل: أ- قتل أعضاء الجماعة، ب- إلحاق أذى بدني أو عقلي جسيم بأعضاء الجماعة، ج- إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها كلياً أو جزئياً، د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، هـ- نقل الأطفال قسراً من جماعة إلى جماعة أخرى »<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - TPIY : Le procureur C. TADIC,(Chambre d'appel), op.cit, par 70.

- أنظر أيضاً: سولاف سليم، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> - TPIY: Le Procureur C. Dario KORDIC et Consorts, affaire n° IT-95-14/2-A (chambre d'appel), 17 décembre 2004, par 341.

<sup>3</sup> - TPIY: Le Procureur C. KUNARAK et consorts, Affaire n° T-96-23 & IT-96-23/1-A, (chambre d'appel), 12 juin 2002, par 64.

<sup>4</sup> - محفوظ سيد عبد الحميد محمد، مرجع سابق، ص 192، 193.

<sup>5</sup> - Voir : Article (4/2), Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, op.cit.

ونلاحظ في هذا الصدد أن جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في نظام المحكمة مطابق لما ورد في المادة (2) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948<sup>1</sup>.

#### 4.1.1 الجريمة ضد الإنسانية:

تضمن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة النص على الجريمة ضد الإنسانية في المادة (5) بقولها: «للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية: إذا ارتكبت أثناء نزاع مسلح سواء أكان طابعه دوليا أو داخليا، واستهدفت أي من السكان المدنيين: (أ) القتل، (ب) الإبادة، (ج) الاسترقاق، (د) الإبعاد، (هـ) السجن، (و) التعذيب، (ز) الاغتصاب، (ح) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، (ط) الأفعال اللاإنسانية الأخرى»<sup>2</sup>.

ومن هنا حددنا الجرائم التي اختصت بها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وعلى نفس المنوال نتطرق إلى الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا.

#### 2.1- الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا:

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية لروندا بعد الصراع القبلي الذي دام لعقود من الزمن، حتى قبل قيام جمهورية رواندا بين قبيلتي "الهوتو" و"التوتسي"، إذ أن قبيلة "الهوتو" لم تسمح لباقي القبائل الأخرى وعلى رأسها "التوتسي" من تسلم زمام السلطة في رواندا، أو المشاركة في نظام الحكم<sup>3</sup>.

وعليه تحول الصراع على السلطة في رواندا إلى نزاع داخلي، بين قبيلة "التوتسي" والقوات الحكومية بقيادة قبيلة "الهوتو"، ليمتد بعده إلى الدول المجاورة، وقد عرف هذا النزاع ارتكاب العديد من الجرائم.

ولمواجهة هذا الوضع طالبت الحكومة الرواندية منظمة الأمم المتحدة بالتدخل لوقف هذه المجازر، وعليه أصدر مجلس الأمن مجموعة من القرارات أدت إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لروندا<sup>4</sup>.

وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة<sup>5</sup> الاختصاص بالجرائم التالية:

#### 1.2.1 انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977:

نصت المادة (4) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا على أن: « للمحكمة سلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب انتهاكات جسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 أوت 1949 لحماية ضحايا الحرب، وانتهاكات بروتوكولها الإضافي الثاني المبرم في 8 جوان 1977، وتشمل هذه الانتهاكات على سبيل المثال لا الحصر ما يلي: أ- استخدام العنف ضد حياة الأشخاص أو سلامتهم البدنية أو العقلية وخاصة القتل أو المعاملة القاسية، مثل التعذيب أو التشويه أو أي شكل آخر من أشكال العقوبة الجسدية، ب- العقوبات الجماعية، ج-

<sup>1</sup> - اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 09 كانون الأول/ ديسمبر 1948، تاريخ بدأ النفاذ: 12 كانون الأول/ جانفي 1951، وفقا لأحكام المادة 13.

<sup>2</sup> - Voir : Art (5), Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, op.cit.

<sup>3</sup> - حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 99، 98.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 106، 109.

<sup>5</sup> - Statute of the International Tribunal for Rwanda, in: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict\\_rw\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_rw_EF.pdf)

أخذ الرهائن، د- أعمال الإرهاب، ه- الاعتداء على الكرامة الشخصية، ولاسيما المعاملة المذلة أو المهينة، أو الاغتصاب، أو الدعارة القسرية، أو أي شكل من أشكال هتك العرض، و- السلب والنهب، ز- إصدار أحكام وتنفيذ الإعدام دون صدور حكم قضائي سابق عن محكمة مشكلة حسب الأصول المرعية تكفل جميع الضمانات القضائية التي تعترف بها الشعوب المتحضرة بوصفها ضمانات أساسية، ح- التهديد بارتكاب أي من الأعمال السالفة الذكر».

اعتبرت المحكمة الجنائية لروندا في قضية (Akayesu) إلى أن مجلس الأمن عند تبنيه لنظامها الأساسي قد ذهب بعيدا مقارنة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث أدرج في التطبيق المادي للمحكمة آليات لم تكن تعتبر بالضرورة كجزء من القانون الدولي العرفي، فالمادة (4) من نظامها الأساسي تتضمن انتهاكات للبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، والذي لم يكن بعد معروفا في مجمله كجزء من القانون الدولي العرفي، وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة ولأول مرة أن انتهاكات المادة (3) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع تعد جرائم، كما أكدت على ضرورة التطبيق المنفصل للمادة (3) المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني على الوقائع المعروضة عليها على حسب الحالات<sup>1</sup>.

### 2.2.1 جريمة الإبادة الجماعية:

تنص المادة (2) من نظام محكمة رواندا على ما يلي: « تعني الإبادة الجماعية أي فعل من الأفعال التالية يجري ارتكابه بقصد تدمير جماعة قومية، أو إثنية، أو عرقية، أو دينية، بصفتها هذه تدميرا كليا أو جزئيا. أ- قتل أفراد هذه الجماعة، ب- إلحاق أذى بدني أو عقلي جسيم بأعضاء الجماعة، ج- إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها تدميرها كليا أو جزئيا، د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، هـ- نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى جماعة أخرى<sup>2</sup>».

وتنص المادة (3) على ما يلي: « تخضع الأفعال التالية للعقوبة:

أ- الإبادة الجماعية، ب- التآمر على ارتكاب الإبادة الجماعية، ج- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب الإبادة الجماعية، د- محاولة ارتكاب الإبادة الجماعية، هـ- الاشتراك في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية<sup>3</sup>. وتحمل هذه الأفعال الأخيرة وصف المساهمة الجنائية في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

### 3.2.1 الجريمة ضد الإنسانية:

تنص المادة (3) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا على ما يلي: « للمحكمة الدولية لرواندا سلطة محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التالية: إذا ارتكب كجزء من هجوم واسع أو منهجي ضد أي مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو إثنية أو عرقية أو دينية (أ) القتل، (ب) الإبادة، (ج) الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، (ط) الأفعال اللاإنسانية الأخرى».

<sup>1</sup> - طيب عيساوي، مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا وروندا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 44، 45.

<sup>2</sup> - Voir; Art (2), Statute of the International Tribunal for Rwanda, op.cit.

<sup>3</sup> - Voir : Art (3), Ibid.

ونذكر على سبيل المثال مثلا أن قضاء كل من محكمتي "يوغسلافيا السابقة ورواندا" استقرا على تعريف القتل على أنه: «وفاة إنسان (ضحية)، نتيجة فعل أو امتناع عن فعل من الجاني، انصرفت إرادته بهدف إحداث القتل، أو التسبب في إلحاق ضرر بدني جسيم في استطاعته (الجاني) أن يعلم وفقا للمجرى المعقول للأمر أن من شأن ذلك أن يفضي إلى إحداث الوفاة».

وتجدر الإشارة أن المحكمة في تطبيقها لأركان وشروط جريمة القتل قد قللت من أهمية التعمد في ارتكاب هذه الجريمة<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم يتضح أن المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا قد أرسنا واحدة من أهم الضمانات المقررة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية وهي اختصاصها بالجرائم الدولية الأشد خطورة، غير أن هذه الضمانة لا تكفي لوحدها لتفعيل مبدأ العدالة الجنائية بل لابد من توفر ضمانات أخرى مرتبطة بها تتعلق بمبدأ تكريس المسؤولية الجنائية الفردية على مرتكبي هذه الجرائم وهو ما نتطرق إليه في النقطة الموالية.

## 2- تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية كضمانة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية:

اعترف المجتمع الدولي بمسؤولية الفرد جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها والتي تعد اعتداء على الأسس التي يقوم عليها المجتمع الدولي، وقد تجسد هذا الاعتراف في قواعد القانون الدولي الجنائي ومنه في القضاء الدولي، إذ أقرت المحكمة الدولية لنورمبرغ أن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لقواعد القانون الدولي ترتكب بواسطة الأفراد الطبيعيين وليست بواسطة كيانات معنوية، وعليه يجب معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم<sup>2</sup>. كما تجسد هذا المبدأ في كل من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ونظام محكمة روندا والذي نتناولها كما يلي:

### 1.2- المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة:

تضمنت المادة (7) من نظام المحكمة النص على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ويمكن أن نستنج ما يلي من خلال هذا النص:

- تبني مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد بمختلف صورها، والتي قد تكون بالتخطيط أو التحريض أو إصدار الأوامر أو المساعدة على التخطيط والتنفيذ.
- عدم الاعتماد بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة
- ارتكاب هذه الأفعال من طرف المرؤوس لا يعفي رئيسه من المسؤولية الجنائية في حالة ما إذا كان هذا الرئيس قد علم أو يفترض أن يكون قد علم بأن المرؤوس تسبب بارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها، مع إخفاق الرئيس في اتخاذ التدابير اللازمة لمنعها أو معاقبة فاعلها.

<sup>1</sup> - David BOYLE, Génocide et crimes contre l'humanité: Convergences et divergences, in : La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, études des Law clinics en droit pénal international, DALLOZ, 2003, p. 127.

<sup>2</sup> - أحمد المعمري مدهش محمد، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، 2014، ص 343.

- تصرف مرتكب الجريمة بأمر من حكومته أو رئيسه لا يعفيه من المسؤولية مع إمكانية الأخذ بالاعتبار الظروف المخففة للعقوبة إن اقتضى تحقيق العدالة الدولية ذلك.

وبناء على ما تقدم يتضح أن محكمة يوغسلافيا السابقة قد أخذت بكل عناصر تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية الفردية والتي أقرها المجتمع الدولي.

أما عن بعض التطبيقات العملية لإقرار هذا المبدأ في إطار المحكمة، فنجد أنها في قضية (Delalic et Consorts)، عام 1998 قد أكدت على ضرورة توفر عدد من الشروط لإدانة المتهمين تطبيقاً لمبدأ مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم رؤوسهم، وتمثل هذه الشروط في:

- أن تكون هناك علاقة قائمة بين الرئيس بمؤوسه: ويعنى ذلك ضرورة وجود سلطة أو سيطرة من الرئيس أو القائد على أفعال رؤوسه حتى يسأل عن جرائمهم.

- أن يعلم هذا الرئيس أو أن يكون لديه من الأسباب ما يجعله يعلم أن رؤوسه على وشك ارتكاب جرائم أو أنهم ارتكبوها بالفعل: والتي تعني وجود النية الإجرامية " القصد الجنائي " لدى الرئيس أو القائد....

- إخفاق الرئيس في اتخاذ ما يلزم من تدابير لمنع رؤوسه من ارتكاب الجرائم أو معاقبتهم بعد ذلك: وهو ما يؤكد أيضاً وجود النية الإجرامية " القصد الجنائي " لدى الرئيس أو القائد<sup>1</sup>.

وفي إطار إقرار المسؤولية على جرائم الحرب أكدت المحكمة في قضية (Tadic) على مستوى دائرة الاستئناف إلى أن المادة (3) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع تقيم المسؤولية الفردية بالرغم من أنه لا توجد أية إشارة صريحة إلى المسؤولية الجنائية عن انتهاك أحكامها، حيث أن محكمة نورمبرغ توصلت في استنتاجها إلى أن غياب المعاهدة لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية الفردية، وهو ما أكدته أيضاً في قضية (Mucic) عام 2001<sup>2</sup>.

ومن القضايا التي نظرت فيها المحكمة وأدت إلى تفعيل مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، قضية (Krstic) الذي اتهم بارتكاب جريمة إبادة الجنس البشري والجريمة ضد الإنسانية وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب عند استيلاء الصرب على مدينة " سربرينيتشا"، وقد استند حكم محاكمته على الاعتبارات التالية:

- أن المتهم شغل منصباً رفيعاً في الجيش مما يعد ظرفاً مشدداً لأنه يفترض علمه بما يحدث، ولاستغلاله وضعه هذا في ارتكاب الجرائم التي وقعت.

- أن إصرار المتهم وعناده وعدم تسليمه بما ارتكبه من جرائم خطيرة، رغم وضوح الأدلة وتعدد ما يدل على عدم شعوره بأي ندم بخصوص ما ارتكبه من أفعال، ولاشك أن لذلك تأثير على تكوين عقيدة المحكمة وعلى العقوبة التي توقعها.

- أن القائد العسكري يكون مسؤولاً عن أفعال رؤوسه إذا اتخذ موقفاً سلبياً تجاه الجرائم التي يرتكبوها<sup>3</sup>.

## 2.2 المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في المحكمة الدولية لروندا:

<sup>1</sup> - TPIY: Le procureur C. DELALIC et Consorts, Affaire No.: IT-96-21-T (chambre de première instance), par 344.

<sup>2</sup> - طيب عيساوي، مرجع سابق، ص 41، 42.

<sup>3</sup> - أحمد المعمرى مدهش محمد، مرجع سابق، ص 412، 413.

تضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا النص على مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية في المادة (6) منه، والذي جاء مشابها لما ورد في المادة (7) من نظم محكمة يوغسلافيا السابقة من حيث إقامة مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على كل من قام بالتخطيط أو التحريض أو إصدار الأوامر أو المساعدة على التخطيط والتنفيذ، وكذا عدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة، ومسؤولية الرئيس أو القائد عن أفعال مرؤوسيه، وعدم الاعتداد بتنفيذ أوامر الحكومة أو الرئيس الأعلى.

ومن هنا تناولت المحكمة عدة قضايا أكدت على هذا المبدأ كضمانة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية، وتعد قضية (Akayesu) من أهم هذه القضايا، وقد ثار التساؤل في هذه الأخيرة حول ما إذا كان (Akayesu) بصفته عمدة لبلدة "تابا" مسؤولا جنائيا عن الجرائم التي وقعت في تلك البلدة طبقا لمبدأ مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم مرؤوسهم أم لا؟ وقد أجابت المحكمة كما يلي:

بالنسبة لصلاحيات العمدة، اعتبرت المحكمة أن المتهم يعد الشخص المسؤول عن تنظيم الشرطة المحلية وعملها والرقابة على أداؤها، وأنه في حالة الطوارئ فإن للعمدة الحق في إخلاء الأفراد وإبعادهم واحتجازهم، ومنه رأت المحكمة أن المتهم كانت له القدرة المادية للقيام بالتدابير اللازمة والمناسبة التي من شأنها منع الجرائم التي ارتكبتها ميليشيات "الهوتو" المحلية أو معاقبة مرتكبيها بعد ذلك.

- وفيما يتعلق بعلم المتهم ومعرفته بالجرائم المرتكبة من قبل الميليشيات، فوجدت المحكمة أنه بالرغم من أنه قد عارض نشاط هذه الميليشيات في البداية إلا أنه سرعان ما غير موقفه وقام بالتعاون معها، لذا فهو يعلم بطبيعة نشاطها. أما عن إخفاقه في منع هذه الجرائم وقمعها، وجدت المحكمة أن وجود الاستطاعة المادية للسيطرة والتدخل لمنع هذه الجرائم ليست له أي دلالة بما أن المتهم لم يحاول قط منع ارتكابها.

وانتهت المحكمة في الأخير إلى توافر الشروط الثلاث الخاصة بمبدأ مسؤولية القادة والرؤساء عن جرائم مرؤوسهم الدولية، إلا أنها اختارت مساءلته باعتباره شريكا مع الميليشيات في ارتكاب تلك الجرائم بسبب تشجيعه وتحريضه من خلال خطاباته وحضوره في أماكن اقترافها<sup>1</sup>.

من جهة أخرى تناولت الدائرة الابتدائية لمحكمة رواندا قضية (KAMBANDA) حيث اعتبرت أنه: «يعد مسؤولا عن جريمة الإبادة الجماعية لأسباب كان منها امتناعه عن القيام بواجبه بصفته رئيسا للوزراء في رواندا، والمتعلقة بوجود قيامه بوقف المذابح المرتكبة وحماية السكان من مذابح أخرى تم ارتكابها ضدهم<sup>2</sup>.

ومن هنا فإن اعتماد مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في نظام المحكمتين يعد كذلك ضمانة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية، خاصة أن إقرار المبدأ رسخ لعدة أسس أهمها عدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكب الجريمة وعدم تقادم الجرائم الدولية..

<sup>1</sup> - أحمد المعمرى مدهش محمد، مرجع سابق، ص 414، 415.

<sup>2</sup> - TPIR: Le procureur C. KAMBANDA, Affaire N° ICTR 97- 23- S, (chambre de 1ère instance), jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par 39, 40.

## 3. مبدأ التكامل كضمانة لإقرار مبدأ العدالة الجنائية الدولية:

لم تتضمن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية تعريفاً محدداً لمبدأ التكامل، في حين تم الإشارة إليه في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمادة الأولى منه<sup>1</sup>، إذ اعتبر أن هذه المحكمة تكون مكتملة للنظم القضائية الوطنية.

وعليه فإن المحكمة الجنائية الدولية لا يجوز لها النظر في أي دعوى قد سبق للمحاكم الوطنية إجراء التحقيق والمحاكمة فيها، وهو ما حددته المادة (2/17) من نظام المحكمة والمتعلق بالمقبولية، إذ ينص اختصاص المحكمة في حالة "عدم الرغبة"، بمعنى عدم رغبة الدولة في متابعة القضية على مستوى محاكمها الوطنية، ويتبين للمحكمة الجنائية الدولية ذلك من خلال القيام بالإجراءات التي ترمي إلى حماية الشخص المعني "المتهم" والعمل على إعفائه من المسؤولية، أو المماثلة في الإجراءات المتعلقة بتقديم المتهم للمحاكمة، إضافة إلى سبب يتمثل في عدم القيام بالإجراءات أو أنها لا تجري بشكل مستقل ونزيه.

أما فيما يخص "عدم القدرة" فيتعلق بانهيار كلي أو جوهري للنظام القضائي للدولة، أو عدم قدرتها على إحصار المتهم، أو بسبب عدم حصولها على الأدلة الضرورية، أو لأي سبب آخر يجعلها غير قادرة على الاضطلاع بالإجراءات الضرورية<sup>2</sup>.

وإذا رجعنا إلى مبدأ التكامل في كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وروندا فيمكن تحديده كآتي:

## 1.3 مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

نصت المادة (9/ف 1) من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على مبدأ التكامل بقولها: «يكون للمحكمة الدولية والمحاكم الوطنية اختصاص مشترك»، غير أن الحديث عن اختصاص هذه المحكمة، يجعلنا نبحث عن طبيعة هذا الاختصاص والذي يتميز بخصائص تتعلق أولاً بأنه اختصاص منافس للمحاكم الوطنية، بمعنى أنه إذا رفعت الدعوى أمام المحاكم الوطنية فإنه يجوز للمحكمة الدولية الجنائية وفي أي وقت وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، أن تطلب رسمياً من المحكمة الوطنية التوقف عن نظر تلك الدعوى، وأن تحيلها إليها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها، فضلاً عن ذلك فإنه لا يجوز للمحاكم الوطنية إعادة محاكمة شخص حوكم أمام المحكمة الدولية لذات الجرم، ذلك أن أحكام المحاكم الدولية ذات حجية مطلقة أمام المحاكم الوطنية، في حين أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية ذات حجية غير مطلقة أمام المحاكم الدولية، التي تستطيع محاكمة شخص حوكم أمام محكمة وطنية على أفعال تشكل انتهاكات جسمية للقانون الدولي الإنساني، كأن يكون الحكم الصادر في حق المتهم كيف على أنه جريمة عادية، أو إذا افتقرت المحاكم الوطنية إلى النزاهة والاستقلال<sup>3</sup>، وتم تدعيم ذلك من خلال المادة (9/ف 2) من نظام المحكمة الدولية.

وفيما يخص التطبيق الفعلي لهذه المادة فقد كان في قضية (Tadic)، حيث طلبت المحكمة الدولية رسمياً من المحكمة الوطنية التنازل عن اختصاصاتها، إلا أن هيئة الدفاع طعنت في هذا الطلب معتبرة أن المتهم قد مثل أولاً أمام

<sup>1</sup> - المادة (1) وديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مؤتمر الأمم المتحدة للدبلوماسيين المعنيين بإنشاء محكمة جنائية دولية، الأمم المتحدة، روما، إيطاليا، 15 جوان- 17 جويلية 1998، تاريخ بدء النفاذ 1 حزيران/ جوان 2001 وفقاً للمادة 126، وثيقة رقم: A/CONF.183/9.

<sup>2</sup> - المادة (2/17)، من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - Didier REBUT, Droit pénal international, DALLOZ, 2012, p. 526, 527.

المحاكم الألمانية، مما يعد خرقاً لسيادة الدولة، في حين رد المدعي العام للمحكمة الدولية على ذلك بأن المحاكم الألمانية كانت تحقق ولم تكن تحاكم، وهناك فرق شاسع بين التحقيق والمحاكمة، فضلاً على أن المتهم تم تقديمه أمام المحكمة الدولية ليس بناء على المادة (9/ ف 1) من نظامها بل بناء على المادة (9/ ف 3) من لائحة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تتعلق بالتحقيقات والإدعاء العام أمام المحكمة الدولية، وفي كل الأحوال فإن الأسبقية تكون للمحكمة الدولية<sup>1</sup>.

### 2.3 مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية لروندا

أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروندا أيضاً بمبدأ التكامل بين المحكمة الدولية لروندا والقضاء الوطني وهو ما أكدته المادة (8/ ف 1) منها مع تقرير السمو للمحكمة الدولية، وعليه فإنه وفي أي حالة تكون عليها الدعوى يمكن للمحكمة الدولية سحب القضية من القضاء الوطني، كما أنه في حال المحاكمة أمامها لا يجوز المحاكمة على نفس الفعل أما القضاء الوطني، في حين يجوز للمحكمة الدولية إعادة محاكمة شخص تمت محاكمته من قبل أمام المحاكم الوطنية في حالتين هما: أولاً- إذا كان الفعل الذي حوكم عليه أمام المحكمة الوطنية كيف على أنه جريمة عادية من جرائم القانون العام وليست جريمة دولية، وثانياً إذا كان القضاء الوطني لم يفصل بحياد أو باستقلالية، أو كانت الإجراءات المتخذة تهدف إلى إعفاء المتهم من المسؤولية الجنائية الدولية، أو كانت المحاكمة لم تجر بالسرعة المطلوبة<sup>2</sup>. ومن هنا يكون كل من النص على الجرائم الدولية في المحاكم السابق الإشارة إليها، وتقرير مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ومبدأ التكامل من الضمانات الأساسية لإقرار العدالة الجنائية الدولية.

### الخاتمة:

يشكل كل من إقرار النص على الجرائم الدولية الأشد خطورة وإقامة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، والتعاون بين القضاء الدولي والوطني عناصر تؤسس لتحقيق العدالة الجنائية الدولية، وهي عناصر مرتبطة فيما بينها لا يمكن الاستغناء عن أحدها أو التغاضي عنها.

وقد أخذ القضاء الدولي المؤقت ممثلاً في كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لروندا بهذه العناصر مجتمعة، مما عد مرحلة مهمة وجادة في سبيل إقرار العدالة الدولية، فقد شهد قضاء هاتين المحكمتين على العديد من القضايا التي اتهم فيها أشخاص بارتكاب جرائم دولية تدخل في اختصاص المحكمتين، مما أدى إلى تقديمهم إلى القضاء ومساءلتهم عن أفعالهم، فضلاً عن التعاون في سبيل تحقيق ذلك بين المحكمتين الدوليتين والقضاء الوطني على أن تكون الأسبقية والسمو لقضاء المحكمتين الدوليتين.

ومنه يمكن تحديد النتائج المتوصل إليها وفقاً لما يلي:

- أن المحكمتين ساهمتا في تحديد الجرائم الدولية، عن طريق تعداد صور هذه الجرائم وترتيب أركانها وشروطها المتعددة.

<sup>1</sup> - مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> - Statute of the International Tribunal for Rwanda , in: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf)

- أن المحكمتان أقرتا الأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية على مرتكبي هذه الجرائم واتضح ذلك من خلال مثول العديد من المتهمين أمامهما.
- أنهما أقرتا مبدأ التعاون المشترك بينها وبين المحاكم الدولية، مع سموها وأسبقيتها على المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بمبدأ التكامل.
- أما عن أهم الاقتراحات فتتمثل في:
- إن ما ورد في نظام المحكمتين الدوليتين وتطبيقاتهما لم يخل من النقص والتقصير، فبالنسبة لمبدأ التكامل كان لابد من إقرار مبدأ أولوية القضاء الوطني على الدولي وهو أقدر على إحقاق العدالة الجنائية الدولية، وإن كان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أقر ذلك، حيث لا تكون الأولوية للمحكمة الجنائية الدولية إلا في حالتين هما: حالتي الرفض والعجز.
- لا يتحقق مبدأ العدالة الجنائية الدولية دون وجود إرادة فعلية من الدول في تحقيق ذلك، إذ لا يكفي النص على الجرائم الدولية دون المحاكمة العادلة لمرتكبيها، كما أن إقرار المسؤولية الجنائية الفردية يتطلب أخذ حالات موانع المسؤولية المتعلقة مثلاً بالإكراه والجنون.

### قائمة المراجع:

#### 1- الكتب:

- 1 - أحمد المعمري مدهش محمد، المسؤولية الجنائية الدولية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، 2014.
- 2- أحمد عبد الظاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012.
- 3- حامد سيد محمد حامد، تطور مفهوم جرائم الإبادة الجماعية في نطاق المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
- 4- محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.
- 5- مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، القضاء الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- 6 - David BOYLE, Génocide et crimes contre l'humanité: Convergences et divergences, in : La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc, études des Law clinics en droit pénal international, DALLOZ, 2003.
- 7 - Didier REBUT, Droit pénal international, DALLOZ, 2012.

#### 2- الرسائل الجامعية

- 1- طيب عيساوي، مكانة جرائم الحرب في الاجتهاد القضائي للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين بيوغسلافيا سابقا وروندا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
- 3- المطبوعات

1- سولاف سليم، مطبوعة دروس في مقياس الجريمة الدولية، موجبة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2021/2020.

#### 4- JURISPRUDENCE

- 1 - TPIY: Le procureur C. DELALIC et Consorts, Affaire No.: IT-96-21-T (chambre de première instance).
- 2 - TPIR: Le procureur C. KAMBANDA, Affaire N° ICTR 97- 23- S, (chambre de 1ère instance), jugement portant condamnation, 4 septembre 1998.
- 3- TPIY: Le Procureur C. Dario KORDIC et Consorts, affaire n° IT-95-14/2-A (chambre d'appel), 17 décembre 2004.
- 4- TPIY: Le Procureur C. KUNARAK et consorts, Affaire n° T-96-23 & IT-96-23/1-A, (chambre d'appel), 12 juin 2002.

#### 5- القرارات

- 1- قرار مجلس الأمن عن المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة، اتخذها مجلس الأمن في جلسته 3217، المعقودة في 25 ماي 1993، الأمم المتحدة، مجلس الأمن، وثيقة رقم S/ RES /827، (1993).
- 6- المواثيق والاتفاقيات الدولية

- 1 - ميثاق الأمم المتحدة صدر بتاريخ: 26 جوان 1945، دخل حيز النفاذ بتاريخ: 24 أكتوبر 1945.
- 2- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 09 كانون الأول/ ديسمبر 1948، تاريخ بدأ النفاذ: 12 كانون الأول/ جانفي 1951، وفقا لأحكام المادة 13.
- 3 - اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقودة في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/أبريل إلى 12 آب/أغسطس 1949، تاريخ بدء النفاذ 21 تشرين الأول/ أكتوبر 1950 وفقا لأحكام المادة (53) 1.
- 4- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنيين بإنشاء محكمة جنائية دولية، الأمم المتحدة، روما، إيطاليا، 15 جوان- 17 جويلية 1998، تاريخ بدء النفاذ 1 حزيران/ جوان 2001 وفقا للمادة 126، وثيقة رقم: A/CONF.183/9

5- Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Adopté le 25 mai 1993, Résolution 827, Nations Unies, septembre 2009.

#### 7- المواقع الإلكترونية:

- 1- Statute of the International Tribunal for Rwanda , in: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict\\_r\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r_EF.pdf)
- 2- <sup>1</sup> - TPIY : Le procureur C. TADIC, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, (La chambre d'appel), 2 octobre 1995, par 84, in : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>



## الإبادة الثقافية في صورة جريمة إبعاد الأطفال قسراً

## Cultural genocide in the form of the crime of forced removal of children.

عبدلي حبيبة

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

Abdelli-HABIBA@hotmail.fr

بن علجية حياة\*

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

benaldjia.hayet@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/02/14

تاريخ المراجعة: 2023/02/12

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

جريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى من أخطر الجرائم التي ترتكب على الأطفال، لأنها تهدف إلى طمس هوية الأطفال وتغيير إنتمائهم ومعتقداتهم، وتحقيق عند إستهداف الأطفال الذين لا تتجاوز أعمارهم 18 سنة، والمنتمين إلى جماعة قومية أو دينية أو عرقية أو إثنية وإبعادهم قسراً عن جماعتهم الأصلية ونقلهم إلى جماعة أخرى تختلف في الدين واللغة والثقافة عن جماعتهم، وهو ما يشكل جريمة إبادة ثقافية. حيث أن هذا الفعل يعد جريمة دولية معاقب عليها بموجب إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، كما تم تجريمه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية المؤقتة، وكذا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتقرير عقوبات عليه، إلا أنه ورغم صدور إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية منذ 1948 ومحاكمة مجرمي الحرب ومرتكبي أفعال الإبادة في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، إلا أن هاته الجريمة لازالت ترتكب على الأطفال ولم تحقق لهم الحماية من تعرضهم لها.

**الكلمات المفتاحية:** نقل الأطفال؛ عنوة؛ جريمة الإبادة الجماعية؛ جماعة قومية.

Abstract:

The crime of genocide in the form of forcibly transferring the children of the group to another group is one of the most serious crimes committed against children because it aims to obliterate the identity of children and change their affiliation and beliefs their original group and transferring them to another group that differs in religion, language and culture from their group, which includes the crime of cultural genocide as this act is an international crime punishable under the 1948 convention of the prevention and punishment of the genocide and its criminalization in the statutes of the temporary international tribunals, as well as in the statute of the internal court and the report of penalties for it but despite the issuance of the convention the prevention of the crime of genocide since 1948 prosecuting war criminals and perpetrators of genocide in temporary international tribunals, this crime is still committed on children were not protected from exposure to it.

**Keywords:** Transporting children ; forcibly ; Crime of genocide ; a national group.

\* المؤلف المراسل.

يحظى الأطفال باهتمام بالغ من طرف المجتمع الدولي لإدراكه أن الأطفال مستقبل الأمم، لذا يجب أن يتمتعوا بالأمن والسلام خلال مراحل طفولتهم وأن يعيشوا في وسط أسرهم ومجموعتهم الأصلية، وأن نقلهم من مجموعتهم إلى مجموعة أخرى يشكل جريمة من أخطر الجرائم الدولية، ألا وهي جريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل الأطفال قسراً، وهو ما يعاقب عليه القضاء الدولي الجنائي المتمثل في المحكمة الجنائية الدولية، وهي الجريمة التي تناولتها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، وتناولها كذلك نظام روما الأساسي، وكذا النظام الأساسي للمحاكم الجنائية المؤقتة لمحكمة يوغسلافيا وروندا السابقتين، وخطورتها تتجلى في هدفها في فصل الأطفال عن أهلهم أو جماعتهم ليفقدوا بذلك تراثهم الثقافي وهو ما يسمى بالإبادة الثقافية، وذلك باستئصالهم من جذورهم للقضاء على ظاهرة تعاقب الأجيال، مما يحول دون اكتسابهم لغة آبائهم وعاداتهم وشعائرهم الدينية وإلغاء هويتهم، وهنا تكمن خطورة هذه الجريمة في أسبابها وأهدافها بل هي أخطر من الإبادة الجسدية، وتتجلى أهمية الموضوع في أن جريمة الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسراً لا زالت ترتكب على الأطفال سواء في السلم أو الحرب وتتزايد أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، رغم صدور اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية منذ 1948، إلا أن هاته الجريمة في تزايد مستمر على الأطفال ولم تحقق لهم الحماية من تعرضهم لها.

مما يتضح معه أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية لم تمنع من وقوع جرائم الإبادة ضف إلى أن العقوبات المقررة عن هاته الجريمة ضعيفة ولا تتناسب مع جسامة الجريمة ولا تحقق الردع اللازم، وللمعالجة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي للتعريف بجريمة الإبادة وأركانها والعقوبات المقررة لهاته الجريمة في القضاء الدولي الجنائي والمنهج الاستقرائي باستقراء وتحليل النصوص القانونية التي تناولت هذه الجريمة، وعليه فإن المنهج المتبع هو المنهج الوصفي الاستقرائي ومنه نطرح الإشكالية التالية: ما هي جريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى وما هي أركانها؟ وهل حققت اتفاقية منع الإبادة الجماعية والقضاء الدولي الحماية للأطفال من تعرضهم لجريمة الإبادة الجماعية؟

والإجابة عن هاته الإشكالية تكون في المحاور التالية:

**المحور الأول: التعريف بجريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى و أركانها.**

**المحور الثاني: المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية والعقوبات في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع ذكر بعض تطبيقات المحكمة في جرائم الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسراً.**

**المحور الأول: - التعريف بجريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى وأركانها:**

### 1- تعريف جريمة الإبادة الجماعية :

ورد تعريف الإبادة الجماعية في صورة نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى في إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، وكذا في الأنظمة الأساسية لمحكمة الجنايات الدولية ليوغسلافيا وروندا المؤقتة و هو نفس التعريف الذي جاء في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

### 1-1 تعريف جريمة الإبادة الجماعية في إتفاقية منع الإبادة الجماعية لعام 1948:

بعد الجرائم الفظيعة التي تعرضت لها البشرية خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية بإبادة ملايين المدنيين من بينهم الأطفال، جاءت إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي إعتمدت وعرضت للتصديق بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 1948/12/09 والتي دخلت حيز التنفيذ في: 1951/01/12 للحد من هاته الجريمة الخطيرة، إذ ورد في نص المادة الثانية من الإتفاقية بذكر الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة وقد جاءت على سبيل الحصر ويعد مرتكبها قد ارتكب جريمة إبادة الجنس البشري ويستوجب العقاب عليها<sup>(1)</sup>، و بالرجوع إلى المادة الثانية فإن تعريف الإبادة الجماعية يعني ارتكاب أي فعل من الأفعال الخمسة على النحو التالي: (...بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتهما هذه :

أ- قتل أعضاء الجماعة.

ب- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء الجماعة،

ج- إخضاع الجماعة عمدا، لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليا أو جزئيا،

د- فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة،

هـ- نقل أطفال من الجماعة، عنوة ، إلى جماعة أخرى<sup>(2)</sup>.

والفعل الخامس هو ما يسمى بالإبعاد أو النقل القسري للأطفال بوصفها جريمة إبادة جماعية و قد اتفق معظم فقهاء القانون الجنائي الدولي على أن مصطلح الإبعاد أو النقل أو الترحيل القسري هي تعبير عن مفهوم واحد و الإختلاف ناجم عن ترجمة المعاهدات الدولية للغة العربية<sup>3</sup>.

وهناك من يسميه بتشريد المدنيين عندما ، يكون فعل الإبعاد داخل إقليم الدولة و تشريد الأطفال داخلها يزداد أثناء النزاعات الداخلية ، ويكون بنقلهم قسرا من مناطق إقامتهم إلى مناطق أخرى داخل الدولة دون مبررات يسمح بها القانون الدولي ، وهو أيضا مفهوم واحد حسب تعريف المحكمة الجنائية الدولية.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الإبعاد القسري **forcibly displace** يرادف النقل القسري **forcibly or deport** وجريمة النقل القسري أو الإبعاد تتمثل في إبعاد السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية أين يتم الإبعاد القسري بالقوة أو الإكراه<sup>4</sup>.

وبما أن الأطفال فئة من المدنيين فإن هاته الجريمة تطالهم في صورة نقلهم قسرا بهدف إبعادهم عن أهاليهم وعوائلهم وتغيير هويتهم وثقافتهم مع مرور الزمن ، ولعل خير مثال على ذلك أطفال الجزائر اللذين أبعادوا أهاليهم إلى

<sup>1</sup> نوال أحمد سبيح، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، تقديم الدكتور محمد المجذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2018، بيروت لبنان، ص 270.

<sup>2</sup> راجع المادة الثانية من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بتاريخ 1948/12/09.

<sup>3</sup> صهيب خالد جاسم، جريمة التهجير القسري في القانون الدولي والقانون الوطني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 19، العدد 28، 2021، ص 288.

<sup>4</sup> صباح حسن عزيز، جريمة التهجير القسري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة النهريين، كلية الحقوق، 2015، ص 22.

كاليدونيا الجديدة بعد ثورة المقراني في 1871، إذ نشأ جيل إبتعد عن هويته وثقافة أجداده نتيجة الإبعاد والنفى في أقصى المحيط الهادي .

### 2-1 تعريف الإبادة الجماعية في النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا:

تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 الصادر بتاريخ 1993/5/25 لمحكمة المتهمين بإرتكاب جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا منذ 1991<sup>1</sup> ورد في المادة الرابعة من نظامها الأساسي تعريف جريمة الإبادة الجماعية وهو نفس التعريف الوارد في المادة الثانية من إتفاقية منع الإبادة الجماعية المعاقب عليها لعام 1948 وقد صدر عن المحكمة حكم بتاريخ: 2013/01/09 في قضية ( راتكو ميلاديتش) قضى بإدانتته لإرتكابه جريمة الإبادة الجماعية في حق جماعة البوسنة المسلمة القومية أو العرقية أو الدينية في الفترة الواقعة بين 1992/05/12 و 1996/12/22 بإعتباره كان قائدا لأركان العامة في جمهورية صربيا

وأعطى أوامر للوحدات التابعة له (القوات الصربية) التي إستهدفت جماعة من مسلمين البوسنة وتمت إبادتهم عمدا ، كما اتهم بإرتكاب أفعال التشريد والترحيل القسري لكل شخص ليس صربيا.<sup>(2)</sup> كما صدر حكم بتاريخ: 2016/03/24 في حق المتهم (رادوفان) وإدانتته بإرتكاب الإبادة الجماعية في بعض البلدان وفي سربرينتشا ضد مسلمي البوسنة، وحكم عليه بعقوبة السجن لمدة 40 عام وبذلك تكون المحكمة قد ساهمت بتحديد عقوبة جريمة الإبادة الجماعية.<sup>(3)</sup>

ولعل أهم ما جاء في الحكم أنه أشار إلى أن الإبادة الثقافية وإن لم تكن إحدى صور الإبادة الجماعية إلا أنه يمكن الإستناد عليها لإستنتاج مدى توفر نية التدمير المادي للجماعة ، حيث جاء فيه ( إن إتفاقية الإبادة الجماعية والقانون العرفي الدولي يمنع فقط الإبادة البدنية والبيولوجية للجماعة، وليس الهجمات على الممتلكات الثقافية أو الدينية أو على رموز الجماعة .... كما أن الترحيل القسري لوحده لا يكفي ليثبت نية " تدمير " جماعة ما لكنه إعتبار ذي صلة ويشكل جزءا من تقييم الحقائق الشامل للدائرة).<sup>(4)</sup>

### 3-1 تعريف الإبادة الجماعية في النظام الأساسي لمحكمة روندا :

إنعقدت المحكمة بموجب قرار مجلس الأمن رقم 955 بتاريخ 1994/11/08 المتضمن إنشاء محكمة راندا وملحق بالنظام الأساسي للمحكمة وتختص بالنظر في الجرائم التي إرتكبت في الفترة ما بين 1994/01/01 و 1994/12/31 وهي أول محكمة جنائية دولية.

لم تأت محكمة راندا بتعريف جديد لجريمة الإبادة إذ هو نفس التعريف الوارد في إتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 والذي تبنته أيضا محكمة يوغسلافيا السابقة.<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

<sup>2</sup> - زياد أحمد مجد العبادي، دور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تحديد جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص 87.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 95.

<sup>4</sup> - زياد أحمد العبادي، المرجع السابق ، ص 111.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 129-142.

وقد جاء بمقدمة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أنها إنشئت بغرض محاكمة المسؤولين عن أعمال الإبادة الجماعية في روندا عام 1994.<sup>(1)</sup>

ومن بين الأحكام التي صدرت عن المحكمة بإدانة المتهمين في ارتكاب جرائم إبادة في حق أطفال روندا حكم في 1998/09/02، وحكم في 1998/09/04 حكمت فيه على المتهم (جون كامباندا) رئيس وزراء رواندا بالسجن المؤبد لارتكابه جريمة الإبادة الجماعية ضد السكان المدنيين من شعوب التوتسي بهدف القضاء على هذه الجماعة وقد جاء في حيثياته أنه تم إستهداف الأطفال وتعقبهم حتى في المدارس وحكم عليه بالسجن لمدة الحياة.<sup>(2)</sup>

#### 1-4 تعريف جريمة الإبادة الجماعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

يعتبر نظام روما الأساسي الذي أعتد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الديبيلوماسي للمفوضين المنشئ للمحكمة الدولية الدائمة بتاريخ 1989/08/17، حديثا الغرض منه إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة لمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الخطيرة والجسيمة، التي تهدد الأمن والسلم الدولي واختصاصها بنظر الجرائم الدولية الأشد خطورة حسب نص المادة 5 منه وهي:

أ- جريمة الإبادة الجماعية.

ب- الجرائم ضد الإنسانية.

ج- جرائم الحرب.

د- جريمة العدوان.

وبما أن موضوع الدراسة هو جريمة النقل القسري للأطفال بوصفها جريمة إبادة جماعية فإن تعريف الإبادة الجماعية ورد في المادة 6 من نظام روما الأساسي كما يلي: (لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "الإبادة الجماعية" أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

أ- قتل أفراد الجماعة،

ب- إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة،

ج- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً،

د- فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة،

هـ- نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى)<sup>(3)</sup>.

والملاحظ أن مصطلح النقل الوارد في المادة 6 المذكورة أعلاه يفيد الإبعاو، ومصطلح عنوة يفيد القسر، على إعتبار أن نصوص نظام روما الأساسي ذكرت المصطلحين الإبعاو القسري أو النقل القسري في أكثر من موضع وإعتبرته له نفس المدلول وجريمة تستوجب العقاب، وهذا لتغطية كافة الأفعال المجرمة الناجمة عن فعل الإبعاو والنقل القسري حتى لا يفلت الجناة من العقاب.

<sup>1</sup> - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

<sup>2</sup> - سجا جواد عبد الجبار، المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي الجنائي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2019، ص 170/171/172.

<sup>3</sup> - راجع المادة 6 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 1998/08/17 بروما.

## 2- أركان جريمة الإبادة الجماعية :

كأي جريمة دولية فإن جريمة الإبادة الجماعية تتكون من الركن المادي و الركن المعنوي، بالإضافة إلى الركن الشرعي والركن الدولي وبدون توفر أحد هاتين الأركان تنفى معه قيام هاتين الجريمتين.

### 1-2 الركن الشرعي:

إن جريمة إبادة الجنس genocide يرجع تجريمها إلى العرف الدولي وليس إلى إنعقاد إتفاقية منع الإبادة الجماعية والركن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعية بنقل الأطفال عنوة من جماعتهم إلى جماعة أخرى نجده في نص المادتين الثانية من إتفاقية منع الإبادة الجماعية، والفقرة الأخيرة من المادة 6 من نظام روما الأساسي هذا فيما يخص نص التجريم وهو نفسه في المادتين الفعل الخامس من أفعال جريمة الإبادة "نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى"، أما العقوبة عن هاتين الجريمتين فقد تم النص عليهما بالمادة 77 طبقاً لأحكام المادة 23 من نظام روما الأساسي التي تنص على أنه (لا عقوبة إلا بنص).

### 2-2 الركن المادي:

يتطلب الركن المادي لهاتين الجريمتين قيام الجاني بالسلوك الإجرامي على النحو المحدد بالمادة 2 من إتفاقية منع الإبادة الجماعية بأن يكون المجني عليه الطفل منتمي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة تختلف عن الجماعة التي يتم نقل المجني عليه إليها، وأن يكون دون 18 سنة وأن يكون الجاني على علم بأنه دون هاتين السن أو يفترض أن يعلم بذلك.

وأن يكون الهدف من الإبعاد هو فصل الأطفال عن تاريخهم ودينهم ولغتهم وإكسابهم لغة وثقافة الجماعة الجديدة التي يتم نقلهم إليها.<sup>(1)</sup>

وكما أشرنا إليه سابقاً أن هذه الإبادة تعد من قبيل الإبادة الثقافية لأن الأطفال يتم إستئصالهم من جماعتهم الأصلية واقتلاع جذورهم وبمرور الزمن فإنهم يصبحون جزء من الجماعة الجديدة لأنهم يفقدون هويتهم بالتدرج وتزول مع الوقت، كما أن النقل أو الإبعاد قد يكون إما بالقوة أو التهديد بإستخدامها، كما يشترط أن يتم بطريقة ممنهجة بغرض إهلاك الجماعة جزئياً أو كلياً.<sup>(2)</sup>

### 3-2 الركن المعنوي:

الركن المعنوي طبقاً لما هو منصوص عليه بالمادة 30 من نظام روما الأساسي.<sup>(3)</sup> لجريمة الإبادة الجماعية يتوفر بتوفر القصد الجنائي العام وهو العلم والإرادة بالإضافة إلى توفر القصد الخاص وهي نية تدمير الجماعة بصفة كلية أو جزئية، وهو ما يجعل جريمة الإبادة صعبة الإثبات لأنها لا تقوم إلا بإثبات أن الجاني ينوي إهلاك الجماعة القومية أو

<sup>1</sup> - سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية (موسوعة القانون الدولي الجنائي 1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2011، ص 206.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 207.

<sup>3</sup> - راجع المادة 30 من نظام روما الأساسي.

الإثنية أو العرقية أو الدينية كلياً أو جزئياً، وأن يعلم أن الشخص أو الأشخاص دون السن الثامنة عشرة أي طفل وليس بالغ أو يفترض فيه أن يعلم أن الشخص أو الأشخاص دون السن الثامنة عشرة.<sup>(1)</sup> إن اشتراط توفر القصد الجنائي الخاص في جريمة الإبادة الجماعية كأساس لقيام المسؤولية عن جريمة الإبادة يعد أمراً يصعب إثباته، لأن عدم توافر الركن المعنوي المتمثل في نية إهلاك جماعة كلياً أو جزئياً لدى المتهم ينفي عنه قيام الجريمة.

#### 4-2 الركن الدولي:

وهو الركن الذي يميز الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية إذ يستوجب أن تكون الجريمة الدولية ارتكبت بإسم الدولة ولصالحها وبرضاها، أو بأمر من الدولة ولحسابها، ويشترط كذلك فيه أن يكون الجرم المرتكب يهدد مصالح المجتمع الدولي.<sup>(2)</sup>

وفي جريمة الإبادة الجماعية لا تقوم هاته الجريمة إلا بناء على أمر من الدولة وبموجب خطة مرسومة ينفذها المسؤولون الكبار فيها أو يشجعون على تنفيذها سواء من قبل الموظفين أو أفراد عاديين ضد مجموعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، وطبيعة المصلحة المحمية في هاته الجريمة هي المحافظة على الجنس البشري وحمايته.<sup>(3)</sup> وقد تولت العديد من الدراسات الأجنبية تسليط الضوء على هاته الجريمة المرتكبة على أطفال السكان الأصليين لأستراليا اللذين تم نقلهم و تغيير هويتهم، و كما طالبت بإعادة النظر في النتائج المترتبة على الإبادة أو ما بعد الإستعمار في استراليا، وذلك بإعادة التفكير في عملية التجريم والمسؤولية والتعويض الذي يتناسب مع الجريمة.<sup>(4)</sup>

**المحور الثاني: المسؤولية الجنائية عن جريمة الإبادة الجماعية و العقوبات المقررة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مع ذكر بعض تطبيقات المحكمة في جرائم الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسراً:**

وبإكتمال أركان جريمة الإبادة الجماعية وتوافرها نتناول في هذا المحور قيام المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في إتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها والعقوبات المقررة عن هاته الجريمة في نظام روما الأساسي.

#### 1- المسؤولية الجنائية الفردية عن جريمة الإبادة الجماعية في إتفاقية منع الإبادة الجماعية:

تشكل جريمة نقل الأطفال عنوة من جماعتهم الأصلية إلى جماعة أخرى جريمة إبادة جماعية تستوجب على مرتكبها مسؤولية دولية ويقصد بالمسؤولية الدولية الجنائية الفردية تحمل شخص طبيعي المسؤولية الجزائية نتيجة فعله المجرم الذي انتهك بموجبه قاعدة من قواعد القانون الدولي.

<sup>1</sup> - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup> - صلاح سعود الرقاد، جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية (إقليم دارفور نموذجاً)، مجلة المنارة، المجلد 21، العدد 4/ب، 2015، ص6.

<sup>3</sup> - نذير ثابت محمد علي قيسي، مدى كفاية الآليات الدولية والوطنية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مجلة ذهول، المجلد 24، العدد 1، 2021، ص 444.

<sup>4</sup> - Claus kreb , the crime of genocide under international law , international criminal law,review ; 2006, (461-502), p 670.

- chris cunnen ; criminology genocide and the forced removal of indigenous children from thier families ; volume32 ; issue 2 ; 22 july 2016, p27.

ونصت المادة الثالثة من إتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها على الأفعال التي تشكل جريمة إبادة جماعية والمادة 4 منها على من تقوم المسؤولية في إتيان هاته الأفعال إذ جاء في المادة الثالثة بتحديد الأفعال التي تستوجب العقاب وهي:

1- إبادة الجنس البشري.

2- الاتفاق أو التآمر على ارتكاب جريمة إبادة الجنس.

3- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة إبادة الجنس.

4- الاشتراك في الإبادة الجماعية والشروع في ارتكاب جريمة إبادة الجنس وكل صورة تعتبر جريمة مستقلة وقائمة

ويستوجب العقاب عليها.<sup>(1)</sup>

وعليه كل من يرتكب جريمة إبادة جماعية يعد مسؤولاً مسؤولية دولية ويحاكم بشكل فردي عن جرمته على اعتبار أنها جريمة دولية يختص القضاء الدولي بنظرها ومعاقبة مرتكبيها، سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء وبغض النظر عن كونهم حكام أو أشخاص عاديين، وبغض النظر أيضاً عن أسباب ارتكابهم لها، وقد دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء لسن القوانين الداخلية لمنع هذه الجريمة والمعاقبة عليها، كما أوصت على ضرورة التعاون الدولي وتسليم المجرمين.<sup>(2)</sup>

لكن ما يعاب على إتفاقية منع الإبادة الجماعية والعقاب عليها أنها لا تحتوي على آليات وقائية لمنع جريمة الإبادة الجماعية قبل وقوعها أو على الأقل التنبؤ بوقت وقوعها، كما أنه من بين العيوب التي شابها أنها لا تتمتع بالديموم إذ أنها نافذة لمدة 10 سنوات تتجدد لمدة 5 سنوات متعاقبة، وبالتالي فيها غير مستقرة وتخضع للظروف الدولية المتغيرة. كما أنها أجازت للدول الإنسحاب منها وبالتالي فإن الدول عندما ترى أن الإتفاقية متعارضة مع مصالحها فإنها تنسحب منها، مما قد يؤدي إلى هبوط عدد الأطراف إذا توالى عدد الإنسحابات منها إلى أقل من 16 دولة الأمر الذي يؤدي إلى إنقضاء نفاذ مفعول هاته الإتفاقية ابتداء من تاريخ بدء نفاذ آخر هذه الإنسحابات.

## 2- العقوبات المقررة عن جريمة الإبادة الجماعية في نظام روما الأساسي:

ورد في ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقرة 2 "..... أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها والتي هزت ضمير الانسانية بقوة، وأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم..... وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب.....". وقد جاء النص على العقوبات في الباب السابع من نظام روما الأساسي تحت عنوان العقوبات في المادة 77 منه المعنونة بالعقوبات الواجبة التطبيق على الشخص المدان بإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة 5 من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية:

أ- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها 30 سنة.

ب- السجن المؤبد حينما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

2- بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تأمر بما يلي:

<sup>1</sup> - نذير ثابت محمد علي قيسي، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 23.

أ- فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ب- مصادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية.<sup>(1)</sup>

والجدير بالذكر أن إقتصار العقوبات على عقوبة السجن المؤبد كأقصى عقوبة، والتي تم النص عليها بالمادة 77 المذكورة أعلاه دون تحديد عقوبة لكل جريمة على حدى يعد قصوراً في سن العقوبات في نظام روما الأساسي، إذ نعتبر أن جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية لذا لم تسمى بجريمة الجرائم عبثاً ولم يأتي ذكرها في المادة 5 من نظام روما الأساسي كأول جريمة تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية من فراغ، لذا وجب فرد عقوبات لها تتناسب مع جسامتها قد تصل إلى الإعدام لتحقيق العقوبة هدفها في الردع وللحد من إرتكابها.

كما نصت المادة 80 ( ليس في هذا الباب ما يمنع الدول من توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب).<sup>(2)</sup>

لذلك فإن مواثمة التشريعات الوطنية للتشريعات الدولية أصبح ضروريا بسن تشريعات داخلية تعاقب على الجرائم الدولية لتفاقمها، سيما جريمة الإبادة الجماعية التي ترتكب في حق الأطفال، مع وجوب إحداث محاكم جنائية وطنية مختصة للنظر في الجرائم الدولية، خاصة جريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل الأطفال الجماعية عنوة إلى جماعة أخرى.

### 3-تطبيقات المحكمة الجنائية الدولية في قضايا جرائم الإبادة:

بعد الحرب العالمية الثانية تمت محاكمة مجرمي الحرب ومسؤولين عن إرتكاب جرائم إبادة في المحاكم الجنائية المؤقتة وتمت إدانتهم بأحكام مختلفة تتراوح بين السجن المؤبد أو لمدة محددة، إلا أنه ماتزال هناك قضايا على مستوى التحقيق للمحاكمة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية لم يتم الفصل فيها من بينها:

(1) قضية أوغندا التي تعرضت للحرب الأهلية وتبين أثناء التحقيق أن سكان شمال أوغندا تعرضوا أثناء النزاع المسلح الداخلي لعدة انتهاكات وصلت لحد إرتكاب جرائم دولية، بعد وصول الرئيس الأوغندي يوييري ميو سيفني للحكم في 1986، وتم التحقيق من طرف المدعي العام في هذه الجرائم، وبعد إكمال التحقيقات من قبل المدعي العام أصدر أمر بالقبض في حق زعيم جيش الرب جوزيف كوني ومن معه، وهي القضية التي ما تزال أمام الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية.<sup>(3)</sup>

(2) قضية جمهورية إفريقيا الوسطى والتي هي الأخرى مازالت لم يتم الفصل فيها، وهي أمام الدائرة الابتدائية الثالثة للمحكمة الجنائية الدولية والتي صدر بشأنها أمر القبض على المتهم "جان بيير بيمبا" لمسؤوليته عن جرائم إرتكبت خلال النزاع المسلح الذي وقع في جمهورية إفريقيا الوسطى في الفترة ما بين 2002-2003، حيث إرتكبت هجمات واسعة النطاق

<sup>1</sup> - راجع المادة 77 من نظام روما الأساسي.

<sup>2</sup> - راجع المادة 88 من نظام روما الأساسي.

<sup>3</sup> سجا جواد عبد الجبار، المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، 188-189.

و ممنهجة ضد المدنيين طالت حتى الأطفال وبعد القبض على المتهم ،تم تحديد موعد للاستماع إلى تصريحاته والقضية ماتزال لم يفصل فيها.<sup>(1)</sup>

3) قضية دارفور التي أصدر فيها المدعي العام مذكرة اعتقال بحق الرئيس عمر البشير في 2008 ،لارتكابه جرائم إبادة جماعية والتي ما تزال هي الأخرى أمام الدائرة التمهيدية الأولى للمحكمة الجنائية الدولية للنظر فيها ،والذي ما يزال طليفاً، وتجدر الإشارة إلى أن السودان ليست طرف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، ولكن بالرغم من ذلك أحييت القضية للمدعي العام بموجب قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1539 بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لتهديده للسلم والأمن الدوليين، وبموجب المادة 13 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي لا يتطلب أن تكون الدولة طرفاً في الإتفاقية.

حيث أن طول الإجراءات في التحقيق في هاته القضايا يؤدي إلى إطالة أمد الفصل فيها و إستغراقها سنين طويلة للتوصل إلى محاكمة المتهمين، وأمام الإشكالات والعوائق التي تعيق عمل المحكمة الجنائية الدولية فإن الوصول إلى تحقيق العدالة الجنائية الدولية مازال بعيداً ،ويستلزم تظافر الجهود والتعاون الدولي وتسليم المجرمين لمحاكمة كل المتسببين في جرائم الإبادة الجماعية في حق الأطفال.

#### الخاتمة:

يعد نقل الأطفال عنوة من جماعة إلى أخرى صورة من صور جريمة الإبادة الجماعية، بنية منع أطفال الجماعة ما من إستخدام لغتهم أو ممارسة شعائرهم الدينية الثقافية الخاصة بجماعتهم ،وهو ما يسمى بالإبادة الجماعية الثقافية وبالرغم من خطورتها إلا أنه تم الإكتفاء بجريمة الإبادة في صورتها البيولوجية والمادية، دون الإبادة الثقافية مع أن إعتبار نقل أطفال من جماعة إلى جماعة أخرى عنوة ، جريمة وفعالاً يستوجب العقاب.<sup>(2)</sup>

وعلى الرغم من أن هذا النوع من الإبادة لا يقل خطورة عن صور الإبادة الأخرى، وإن كان نقل الأطفال قسراً من جماعة إلى أخرى يعد ضمن نوع من أنواع الإبادة الثقافية لأن هؤلاء الأطفال ،عندما يتربون في كنف جماعة أخرى غير الجماعة التي ينتمون إليها ستختفي الجماعة الأم على مر السنين بكل ما تحمله من لغة وثقافة وديانة.

ورغم تجريم هذا الفعل في إتفاقية منع جريمة الإبادة والعقاب عليها في نظام روما الأساسي إلا أن هاته الجريمة ماتزال ترتكب في حق الأطفال ،وخير مثال على ذلك أطفال ( فلسطين، وسوريا، والعراق وبورما ) مما يجعلنا نستنتج أن النصوص القانونية رغم كفايتها وغزارتها من حيث التجريم والعقاب ،لكن يبقى تفعيلها على أرض الواقع صعباً في ظل العوائق والإشكالات التي تواجه القضاء الدولي الجنائي وإنفاذها لتحقيق العدالة الجنائية الدولية للإنسان والطفل بصفة خاصة ومنه توصلنا إلى ثلة من النتائج والتوصيات:

#### أولاً:النتائج:

1. جريمة الإبادة الجماعية في صورة نقل الأطفال قسراً في إزدياد سيما أثناء النزاعات الدولية الداخلية .

<sup>1</sup> - سجا جواد عبد الجبار ،المرجع نفسه، ص 182.

<sup>2</sup> - وسيم أ، شاباس ، إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، جامعة إيرلندا القومية، عالواي، مدير المركز الإيرلندي لحقوق الإنسان، ص 2.

2. رغم تجريم جريمة النقل القسري للأطفال في إتفاقية منع جريمة الإبادة والعقاب علمها وفي نظام روما الأساسي إلا أن هاته الجريمة ماتزال ترتكب في حق الأطفال .
3. الجزاءات التي توقع على مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسراً ضعيفة وغير متناسبة مع حجم الجريمة الدولية والخطيرة التي تمس بهوية الأطفال سيما مع الإكتفاء بعقوبة السجن دون عقوبة الإعدام.
4. صعوبة إثبات جريمة النقل القسري للأطفال لصعوبة إثبات الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص وهو نية التدمير الكلي أو الجزئي للجماعة الإثنية أو العرقية.
5. إعتبار جريمة النقل القسري للأطفال جريمة إبادة جماعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

### ثانياً: التوصيات:

1. وضع آليات وقائية لمنع جريمة الإبادة الجماعية قبل وقوعها أو على الأقل التنبؤ بوقت وقوعها يقلل من ارتكاب هاته الجريمة .
2. مواثمة التشريعات الوطنية للتشريعات الدولية بسن تشريعات داخلية تعاقب على الجرائم الدولية التي ترتكب في حق الأطفال، مع ضرورة إنشاء محاكم جنائية وطنية مختصة بنظر هاته الجريمة.
3. تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسراً لتتناسب مع خطورة وجسامة الجريمة التي تمس بهوية الأطفال لتحقيق الردع اللازم .
4. حرمان المتهم بجريمة الإبادة الجماعية بنقل الأطفال قسراً من إستفادته من الظروف المخففة لخطورة الجريمة.

### قائمة المراجع:

#### 1.الاتفاقيات الدولية:

- (1) إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة علمها لعام 1948.
  - (2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا لعام 1993.
  - (3) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 1994.
  - (4) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ: 1998/07/17 بروما.
2. الكتب:

- (1) خالد مصطفى فهبى، المحكمة الجنائية الدولية، النظام الأساسي للمحكمة والمحاكمات السابقة والجرائم التي تختص المحكمة بنظرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- (2) سهيل حسين الفتلاوي، جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية (موسوعة القانون الدولي الجنائي 1) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2011.
- (3) سجا جواد عبد الجبار، المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي الجنائي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2019.

4) نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية شرح إتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2008.

3-المجلات:

- 1) زياد محمد ربيع، جريمة الإبادة، مجلة العلوم القانونية المجلد 30، العدد 1، 2015، ص 248-301.
- 2) محمود خليل، أركان جريمة الإبادة الجماعية في أحكام محكمة العدل الدولي والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين الخاصتين (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، المجلد 28، العدد 1، 2013، ص 1-344.
- 3) نذير ثابت محمد علي قيسي، مدى كفاية الآليات الدولية والوطنية لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مجلة ذهول، المجلد 24، العدد 1، 2021، ص 438-459.
- 4) صلاح سعود الرقاد، جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية (إقليم دارفور نموذجاً)، مجلة المنارة، المجلد 21، العدد 4 ب، 2015، ص 1-26.
- 5) صهيب خالد جاسم، جريمة التهجير القسري في القانون الدولي والقانون الوطني، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 19، العدد 28، 2021، ص 286/312.

4-المواقع الالكترونية:

5. وسيم أ، شاباس، إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، جامعة إيرلندا القومية، عالواى، مدير المركز الإيرلندي لحقوق الإنسان، ص 2. منشور على الموقع:

Copyright@United Nations,2010.A llrights reserved [www.org/Law/arl](http://www.org/Law/arl)

5- المراجع باللغة الأجنبية:

- 1 -Claus kreb , the crime of genocide under international law, international criminal law,review ; 2006, (461-502).
- 2- chris cunnen ; criminology genocide and the forced removal of indigenous children from thier families ;volume32 ;Issue 2 ; 22 julay 2016.

الحصول على المعلومات كحق انساني اساسي بين التكريس الدستوري والتنظيم القانوني  
"دراسة مقارنة بين التشريع الامريكي والجزائري"

Access to information as a basic human right between constitutional enshrinement and  
legal regulation "A comparative study between the American and Algerian legislation"

مهداوي عبد القادر

جامعة احمد دراية ادرار، الجزائر

mahdaouiaek@univ-adrar.dz

خالي خديجة\*

- جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر

khalikhadidja0408@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/14

تاريخ المراجعة: 2023/02/12

تاريخ الإيداع: 2022/11/25

**ملخص:**

يعتبر حق الحصول على المعلومات من الحقوق والحريات العامة التي تتفق اغلب الدساتير على منح المشرع صلاحية سن قوانين تبين كيفية ممارسته وتحديد نطاق ومجالات تطبيقه، وسواء كان ذلك بموجب قوانين خاصة او عامة، ولقد توصلنا من خلال استقراء النصوص القانونية الناظمة لحق الحصول على المعلومات في النظام الامريكي والجزائري أن إحالة مسألة تنظيم هذا الحق إلى القوانين العامة فقط لا تكفل حماية فعالة لهذا الحق لا من حيث الاجراءات ولا من حيث نطاق التطبيق.

الكلمات المفتاحية: الدساتير؛ التشريعات؛ المعلومات؛ الهيئات العامة؛ الانظمة الدستورية.

**Abstract:**

The right to information is one of the general rights and freedoms that most constitutions agree on granting the legislator the power to enact laws that show how to exercise it and determine the scope and areas of its application, whether under private or public laws, and we have reached through extrapolation of the legal texts regulating the right to obtain information in the system The American and the Algerian point out that referring the issue of regulating this right to general laws only does not guarantee effective protection for this right, neither in terms of procedures nor in terms of scope of application.

**Keywords :** constitutions; legislation; the information; public bodies; constitutional systems.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

يعتبر موضوع حق الحصول على المعلومات من المواضيع التي حظت ولا زالت تحظى باهتمام الباحثين لا سيما على المستوى الوطني، نظرا لحدثة الاعتراف الرسمي والصریح بهذا الحق في النظام الجزائري، ولقد طرح غياب الإطار القانوني الخاص الذي ينظم كيفية ممارسة هذا الحق؛ رغم تكريسه بنص صريح منذ دخول التعديل الدستوري لسنة 2016 حيز التنفيذ، والذي تم التأكيد عليه مرة أخرى في تعديل سنة 2020، اشكالات عديدة من حيث شروط واجراءات الممارسة.

ولأن حق الحصول على المعلومات يعتبر من الحقوق الحديثة النشأة نسبياً، سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الوقوف على جذور فكرة الحصول على المعلومات التي اصبحت اليوم تحظى باعتراف دولي وداخلي على انها من الحقوق والحريات الانسانية الاساسية، وذلك قبل البحث في آليات تكريسه على المستوى الداخلي، ثم نحاول تسليط الضوء على بعض التجارب الدولية الرائدة في مجال تكريس وتأطير ممارسة حق الحصول على المعلومات-على وجه الخصوص- النظام الأمريكي، وذلك بهدف الاستفادة من تجربتهم في هذا المجال، ومن ثم محاولة المساهمة في ايجاد بيئة ومناخ قانوني ملائم يكفل ممارسة فعلية لهذا الحق تتماشى مع التوجهات الحديثة في مجال كفالة حماية هذا الحق.

وبناء على ذلك ننطلق في هذه الدراسة من اشكالية تمت صياغتها على النحو التالي: في الوقت الذي يشق فيه حق الحصول على المعلومات طريقه نحو العالمية اعترافاً وتكريساً، هل وفق النظام الجزائري في ضمان ممارسة فعلية لهذا الحق في ظل عدم وجود اطار قانوني خاص ناظم له بالمقارنة مع نظيره الأمريكي؟

من اجل ايجاد اجابة للإشكالية المطروحة اعلاه سنحاول معالجة الدراسة بالاعتماد على المنهج التاريخ بغرض البحث عن الجذور التاريخية لحق الحصول على المعلومات، ونعتمد كذلك على المنهج التحليلي الذي نراه مناسباً لتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بحق الحصول على المعلومات، علاوة على ذلك نستخدم المنهج المقارن بغرض اجراء مقارنة بين النظام الجزائري ونظيره الأمريكي في مجال كفالة حماية حق الحصول على المعلومات.

بناء على ذلك قمنا بتقسيم الدراسة إلى محورين، تمحور المحور الاول حول الاطار النظري والتاريخي لحق الحصول على المعلومات، وتعلق المحور الثاني بالاطار الدستوري والقانوني المكرس لحماية وممارسة هذا الحق على الصعيد الوطني والأمريكي.

**المحور الاول: الحصول على المعلومات حق حديث النشأة ام حديث الاعتراف: قراءة في ظروف النشأة والمفهوم**

لقد حظي حق الحصول على المعلومات باهتمام الكثير من الفقهاء والباحثين في مجال الدراسات القانونية كونه يعد من الحقوق والحريات الحديثة نسبياً، ويعتبر موضوع البحث عن جذور نشأته من بين الموضوعات التي اثارت

اهتمام الكثيرين، كما طرحت حداثة نشأة هذا الحق في الاطر القانونية الدولية والداخلية اشكالات عديدة حول مفهوم وعناصر تطبيقه.

#### أولاً- نشأة وتطور حق الحصول على المعلومات:

كشفت الدراسات والأبحاث القانونية التي تناولت مسألة البحث في ظروف نشأة فكرة الحصول على المعلومات وتطورها إلى حق انساني اساسي أن جذور هذه الفكرة يرجع إلى مجموعة من التطورات والاحداث المتراكمة التي عاشتها شعوب العالم، وفي هذا الاطار ذهب بعض الفقهاء<sup>(1)</sup> إلى أن حق الحصول على المعلومات لم يكن هدية او منحة من المشرع وانما هو حق فرض وجوده بالقوة، تزامناً مع بروز مبدأ العلانية في الاعمال التي تقوم بها الدولة والذي تطور بفضل أفكار فلاسفة عصر التنوير على رأسهم جون لوك (John Locke 1704 - 1632)<sup>(2)</sup>، وجون ستيوارت ميل (John Stuart Mill)<sup>(3)</sup>، ولقد تجسدت صورة مبدأ العلانية جلياً من خلال كفالة حرية الرأي والتعبير للشعوب، وتفعيل دورهم في المشاركة في صنع القرار السياسي، الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في الوصول إلى المعلومات التي تمتلكها الدولة. من وجهة نظر أخرى يرى جانب فقهي ثان<sup>(4)</sup> أن جذور فكرة الحصول على المعلومات العامة تعود إلى ظهور فكرة الانتقال نحو اعمال قيم الديمقراطية في تسيير الشأن العام، نتيجة فشل وعجز الدول على أن تكون المحرك الرئيسي في التنمية، وهو الامر الذي دفعها نحو البحث عن نماذج جديدة لتسيير العمل الإداري يقوم على الشفافية وتفعيل دور الفرد في صنع القرار السياسي<sup>(5)</sup>، وبالتالي ما كان لتلك الدول إلا أن تقر بشكل رسمي بالحصول على المعلومات العامة وحرية تداولها، ويأتي ذلك انطلاقاً من رغبتها في تحسين صورتها، ذلك أن الحصول على المعلومات العامة لا يعتبر مجرد حاجة للمواطن فحسب، بل هو أيضاً حاجة أساسية لإثبات صلاح مؤسسات الدولة والذي لا يتأتى إلا من خلال توفير المعلومات العامة وتسهيل الحصول عليها<sup>(6)</sup>.

بناء على ما سقناه من آراء يمكن القول إذا كانت جذور فكرة حق الحصول على المعلومات تعود في أصلها إلى ظهور مبدأ العلانية كما يرى أصحاب الاتجاه الأول، أو أن وجودها مرتبط بظهور مبادئ وقيم الديمقراطية المعاصرة كما يرى أصحاب الاتجاه الثاني، فمن وجهة نظرنا نرى بأن فكرة الحصول على المعلومات التي انبثق منها هذا الحق لها جذور تاريخية عميقة استمدت وجودها من وجود الإنسان الذي ولد على فطرة حب معرفة ما يدور من حوله، وأن السبب في

(1) نهلاء عبد القادر المومني، الحق في الحصول على المعلومات في المعايير الإقليمية والدولية لحقوق الإنسان والنظام القانوني الوطني، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2019، ص 28.

(2) جون لوك، الحكومة المدنية، ترجمة محمود شوقي الكيال، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2012، ص 03.

(3) جون ستيوارت ميل، عن الحرية، ترجمة هيثم كامل الزبيدي، مكتبة الإسكندرية، مصر، 2010، ص 08.

(4) عبد الملك على محسن، المعايير الدولية لحرية تداول المعلومات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2018، ص 132.

(5) خالد جمعة محمد النجار، مدى ممارسة الأنماط القيادية الحديثة ودورها في تحقيق معايير الحكم الرشيد، رسالة ماجستير، تخصص القيادة والإدارة، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 2019، ص 32.

(6) بلال البرغوتي، الحق في الإطلاع أو حرية الحصول على المعلومات، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة مشروع تطوير القوانين، عدد 20، رام الله، فلسطين، 2004، ص 07.

تأخر الاعتراف به كحق إنساني أساسي إنما راجع إلى الظروف التي كانت تعيشها الشعوب في ظل حقبة أنظمة الاستبداد التي كانت تختبئ وراء غطاء السرية، و مع ظهور موجة الانتقال الديمقراطي أخذ هذا الحق يتطور شيئا فشيئا حتى أصبح اليوم يحظى باعتراف دولي واسع النطاق على أنه من الحقوق الانسانية الاساسية.

ثانياً- اثر حداثة الاعتراف بحق الحصول على المعلومات على ضبط مفهومه

يعد حق الحصول على المعلومات من الحقوق الحديثة نسبياً، نظراً لتأخر الاعتراف به في الاطر القانونية الدولية والداخلية إذا ما قورن ببعض الحقوق الأخرى، مما جعل الفقهاء والباحثين في مجال الدراسات القانونية، يولون مسألة البحث في مفهومه اهمية بالغة.

#### 1- الاختلاف الفقهي حول تحديد مدلول حق الحصول على المعلومات:

لقد كان لاختلاف الآراء الناجمة عن اختلاف وجهات النظر اثر في وضع تعريف موحد لحق الحصول على المعلومات، حيث ينصرف بعض الفقهاء والباحثين إلى الاعتماد على بيان النطاق الشخصي لهذا الحق المتمثل في تحديد الأشخاص التي يحق لها المطالبة بهذا الحق، أو من خلال تحديد الهيئة التي يتوجب عليها اتاحة المعلومات التي تمتلكها، ولقد تبني هذا الرأي الفقيه الأمريكي جيم سميث (James Smit)، الذي عرف حق الحصول على المعلومات على أنه "حق العامة في الحصول على المعلومات والسجلات التي تحوزها الفروع التنفيذية للدوائر والوكالات في الحكومة".<sup>(1)</sup> كما انصرف بيركينش (Birkinsh) إلى تعريف هذا الحق بأنه: "الوصول من قبل الأفراد باعتباره حقاً افتراضياً إلى المعلومات التي تحتفظ بها السلطات العامة"<sup>(2)</sup>.

لكن رغم أن تحديد نطاق تطبيق حق الحصول على المعلومات يعد في غاية الأهمية، كونه يحدد الأطراف المحركة له، إلا أن اقتصار تعريف هذا الحق على بيان نطاقه الشخصي دون الموضوعي يجعل منه تعريفاً ناقصاً ومبتوراً، ذلك أن تطبيق هذا الحق لا يقتصر فقط على الأشخاص المستفيدين منه والهيئات المكلفة بالكشف عن معلوماتها (النطاق الشخصي)، بل يشمل عناصر أخرى لا تقل اهمية عنها.

لذلك فضل فريق آخر تعريف حق الحصول على المعلومات من زاوية التركيز على تحديد المعلومات التي تمثل المحرك الرئيسي في ممارسة هذا الحق والتي تشكل بدورها النطاق الموضوعي له، نذكر من امثلة ذلك التعريف الذي جاء به الدكتور منصور كلوديو باريزي (Monsieur Claudio Parisi) الذي ذهب إلى تعريف حق الحصول على بأنه: "الحق الذي يضع التزاماً سلبياً على الإدارة بأن ترد على طلبات الحصول على المعلومات، على أن لا يستثنى من ذلك إلا ما كان

(1) عمر محمد سلامة العليوي، حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، الأردن، 2010/2011، ص70

(2) Irma Spahiu, The Nature And Value Of Access To Information Laws In Canada The eu: Ideals, Practices And Perspectives, A dissertation submitted to the faculty of graduate studies in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of philosophy, Graduate program in law York university Toronto, Ontario, Français , 2016., p33.

مشمول بأحد الاستثناءات المنصوص عليها في القانون والتي تجبز عدم الكشف عنها، وفي نفس الوقت يضع التزاما ايجابيا تبادر بموجبه الإدارة بإعلام العموم عن المعلومات التي تمتلكها دون إجراءات أو شكلية محددة<sup>(1)</sup>.

وإن كان تحديد المعلومات المشمولة بقاعدة الكشف له أهمية بالغة على اعتبار أن ممارسة حق الحصول على المعلومات تتوقف على إتاحة وكشف المعلومات أساساً، لكن الإشارة إلى النطاق الموضوعي دون الشخصي لا يكفي ولا يخدم كثيراً متطلبات تفعيل ممارسة هذا الحق من الناحية العملية، ومن منطلق القاعدة العامة التي تفيد بأن الحقوق والحريات نسبية وغير مطلقة، تبقى محاولات تعريف الفقهاء لحق الحصول على المعلومات ناقصة إذا ما اقترنت بالإشارة للقيود التي يمكن ان ترد على ممارسة هذا الحق.

لذلك نرى بأن حق الحصول على المعلومات يعتبر حق قانوني يكفل لكل شخص الحصول على المعلومات كيفما كان شكلها (مكتوبة أو شفاهة) و وعاء تخزينها، المحفوظة لدى الإدارات والهيئات المعنية بتقديم خدمات عامة سواء كانت هيئات عامة أو مؤسسات خاصة ولا يستثنى من ذلك إلا ما كان مشمولاً بأحد الاستثناءات المنصوص عليها قانوناً.

### المحور الثاني: الإطار الدستوري والتنظيمي لحق الحصول على المعلومات

لم تعد تطرح مسألة الاعتراف بحق الحصول على المعلومات أي اشكالية من حيث التكريس الدستوري والقانوني، ذلك ان العديد من الانظمة الدستورية على غرار النظام الأمريكي والجزائري، شرعت في ايجاد اساس دستوري لحق الحصول على المعلومات بغرض فرض وجوده وتحديد مداه وكيفية تطبيقه على المستوى التشريعي، سنحاول من خلال هذا المحور الوقوف على مظاهر تكريسه في الوثيقة الدستورية (أولاً)، وكذا البحث عن كيفية تنظيمه في الادوات التشريعية المؤطرة له (ثانياً).

#### أولاً- التكريس الدستوري لحق الحصول على المعلومات:

يعتبر الدستور اعلى وثيقة في الهرم التشريعي لأي دولة، فهو بذلك يحدد طبيعة الحكم في الدولة، وكيفية عمل السلطات والهيئات، وكذا كفالة حماية الحقوق والحريات، ولأن تنظيم هذه الأخيرة يختلف من دستور إلى آخر، سنحاول من خلال هذا البند الوقوف على كيف تم تنظيم الحق في الحصول على المعلومات في الدساتير محل الدراسة.

#### 1- الاقرار بدستورية حق الحصول على المعلومات: اقرار ضمني ام صريح؟

تتجه بعض الدساتير أثناء إقرارها بحق الحصول على المعلومات إلى تبني مواقف تعكس مدى تأثرها بمذهب معين أو دولة ما أو قد تكون متولدة عن رغبتها في الامتثال إلى الصكوك الدولية<sup>(2)</sup>، ولقد تبين من خلال استقراء النصوص

(1) Monsieur Claudio Parisi, L'information dans l'Union Européenne, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Faculté de droit, Université Jean Moulin-Lyon 03, 2004, p09.

(2) شايب نسرين، دسترة الحق في البيئة، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون البيئة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2017/2016، ص 115.

الدستورية المقررة بهذا الحق أن البعض منها تبني أسلوب الاقرار الضمني على نهج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية<sup>(2)</sup>، والاتفاقيتين الأوروبية<sup>(3)</sup> والأمريكية<sup>(4)</sup>.

فعلى الرغم من خلو الدستور الأمريكي من نص صريح يقر بحق الحصول على المعلومات، إلا أن المحكمة العليا قضت في هذا الخصوص بموجب قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1943 في قضية مارتين ومدينة ستروثرز ( Martin v. City of Struthers ) بأن: "التعديل الأول من الدستور الأمريكي يتضمن إقراراً دستورياً غير مباشر لحق الأفراد في الحصول على المعلومات على اعتبار أنه يمثل الوجه الآخر لحرية الرأي والتعبير المشار إليها في نص هذا التعديل"<sup>(5)</sup>.

بناء على ذلك يجد حق الحصول على المعلومات أساسه الدستوري في التعديل الأول من الدستور الأمريكي الذي نص على أن "لا يجوز للكونغرس أن يسن أي قانون...يحد من حرية الكلام أو الصحافة أو حق الناس في الاجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف"<sup>(6)</sup>، والذي اقر بحق الحصول على المعلومات حسب تفسير المحكمة العليا بطريقة ضمنية بالاستناد على الأساس الدستوري لحرية الرأي والتعبير التي تم التأكيد على حمايتها من خلال هذا التعديل.

على خلاف ذلك تبنت دساتير أخرى أسلوب الإقرار الصريح بهذا الحق أسوة ببعض الوثائق الدولية الأخرى مثل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(7)</sup>، ويعتبر الدستور الجزائري من بين الدساتير التي اقرت بحق الحصول على المعلومات بشكل صريح، ابتداءً من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نص في المادة 50 منه على أن "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن..."<sup>(8)</sup> وتم التأكيد عليه مرة أخرى وبنفس الأسلوب في التعديل الدستوري لسنة 2020، وإن كان بعدد وصياغة مغايرة، حيث أعيد التنصيص عليه في المادة 55 منه التي أصبحت تنص على "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني. يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق"<sup>(9)</sup>.

(1) انظر المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1946.

(2) انظر المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966.

(3) انظر المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950

(4) انظر المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1959.

(5) U.S. Supreme Court, Martin v. City of Struthers, 319 U.S. 141, No. 238, Argued March 11, 1943, Decided May 3, 1943. see on the site: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/319/141/> . on the date : 25/10/2021 00:11.

(6) التعديل الأول من الدستور الأمريكي 1788.

(7) انظر المادة 9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981.

(8) المادة 51 من التعديل الدستوري 2016.

(9) المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج، عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

في هذا الصدد نرى بأن الإقرار الصريح بحق الحصول على المعلومات في التعديل الدستوري 2016 و2020 يعكس المكانة الهامة والجوهرية التي منحها المؤسس الدستوري لهذا الحق، وذلك بالنظر إلى دوره الفعال في تكريس مقومات الديمقراطية الحديثة، وعلاقته الوثيقة بتفعيل الحقوق والحريات المكفولة للمواطن التي أكدت عليها ديباجة الدستور. لكن ذلك لا يعني عدم الإقرار بهذا الحق قبل ذلك، فالمتتبع للدساتير الجزائرية التي صدرت قبل عام 2016 يستشف بأن المؤسس الدستوري أقر بهذا الحق ولكن بأسلوب ضمني، فإذا كان الاتجاه المقرر بحق الحصول على المعلومات بشكل ضمني يستند على حرية الرأي والتعبير، فإن هذه الأخيرة عرفت تكريسا صريحا في كافة الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ صدور أول دستور للجزائر والمتمثل في دستور سنة 1963 حيث يستشف ذلك من خلال المادة 19 منه التي ورد فيها "تضمن الجمهورية حرية الصحافة، حرية وسائل الإعلام الأخرى، وحرية تأسيس الجمعيات، وحرية التعبير، ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع"<sup>(1)</sup>.

كما انتهج دستور 1976 الأسلوب ذاته في الإقرار بهذا الحق، مضيفاً على ذلك في المادة 170 منه التي تنص على: "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في الجلسات العلانية"<sup>(2)</sup>، فيشير تحليل هذه المادة أن المؤسس الدستوري أتجه نحو تكريس العمل بقواعد العلانية والشفافية على أعمال الإدارة من خلال تكريس حق المواطن في الاطلاع على الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية، ولم يختلف الأمر في دستور 1989، ودستور 1996 وبقية التعديلات اللاحقة عليه قبل تعديل 2016، حيث أكدت تلك الدساتير على نفس المبادئ التي جاءت بها الدساتير السابقة لذلك لم يتم الاعتراف بهذا الحق إلا ضمناً وبالاستناد على حرية الرأي والتعبير وبعض المبادئ المكرسة للعمل بقواعد الشفافية.

بناء على ما سبق نخلص إلى أن الإقرار بحق الحصول على المعلومات يعتبر من أولى خطوات التأسيس للحماية الدستورية لهذا الحق سواء كان ذلك بالإقرار الضمني أو بالنص الصريح، وإن كان لا بد من الإشارة إلى بعض الاختلافات الجوهرية بين أسلوب الإقرار الضمني والصريح، حيث أن نية المؤسس الدستوري تكون واضحة وصريحة في أسلوب الإقرار الصريح بشأن تحديد طبيعة حق الحصول على المعلومات وتحديد ضمانات حمايته وحدود ممارسته، على خلاف أسلوب الإقرار الضمني الذي يثقل كاهن المشرع العادي أثناء البحث في تفسير النية الضمنية للمؤسس الدستوري عندما يكون بصدد سن قوانين تنظم كيفية ممارسة هذا الحق.

لكن ذلك لا يعني أن الإقرار الضمني بحق الحصول على المعلومات ينقص من فعالية الحماية الدستورية لهذا الحق، وأن الإقرار الصريح به يكفل نجاعتها، ذلك أن البعض<sup>(3)</sup> ينبه إلى مسألة مهمة في هذا الخصوص، تتمثل في أنه

(1) المادة 19 من دستور 1963، الصادر في 8 سبتمبر 1963.

(2) الأمر رقم 79-76 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن دستور الجزائر 1976، والمعدل بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 12 شعبان عام 1399 الموافق 7 جوان سنة 1979.

(3) وليد محمد الشناوي، مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، نحو تكريس دستوري للحق في البيئة في الدستور المصري، المؤتمر الدولي الرابع عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 15، نقلا عن مهني وردة، التكريس الدستوري للحق في البيئة، دراسة مقارنة على ضوء نص المادة 68 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 15، العدد 27، 2018، ص 23-37، ص 28.

سواء بوجد نص صريح أو بعدمه في دستور دولة معينة لا يعد في حد ذاته المحدد لقوة الحقوق والحريات، فبعض الدول قد تتعرض نصوصها الدستورية الصريحة للانتهاك، بينما تقوم المحاكم في بعض الدول التي تفتقد لمثل هذه النصوص بتطبيق الحقوق الدستورية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وبسط مثالا على ذلك أنه رغم عدم وجود نص صريح يقر بحق الحصول على المعلومات في دستورها، إلا أنها شرعت في تطبيق هذا الحق بمراعاة المحكمة العليا مما ساهم في وضع منظومة قانونية تعد من أقوى الأنظمة حماية لهذا الحق حسب رأي البعض<sup>(1)</sup>.

في المقابل ذلك توجد دول عديدة استطاعت أن تكون لها تجربة بارزة في مجال تكريس حق الحصول على المعلومات بنص صريح ولكنها لم تبرز بالشكل المطلوب في مجال تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق كما هو الحال في الجزائر، حيث انه على الرغم من تكريس حق الحصول على المعلومات في الوثيقة الدستورية منذ عام 2016، إلا أن هذا الحق لا زال يعرف انتهاكاً صارخاً من قبل مؤسسات الدولة المعنية بممارسة هذا الحق، ويرجع السبب الرئيس في ذلك إلى عزوف المشرع الجزائري عن التأطير لكيفية ممارسة هذا الحق بموجب قانون خاص، تاركاً ذلك إلى بعض النصوص العامة، مما يجعل ممارسة هذا الحق قاصرة على بعض الجوانب وليس كلها، لذلك نهيب بالمشرع بأن يسرع في إصدار قانون خاص يوطر كيفية ممارسة هذا الحق مثل سائر الدول العربية على غرار تونس والمغرب.

## 2- التحديد الدستوري لطبيعة حق الحصول على المعلومات:

يتجه جانب من الفقه<sup>(2)</sup> إلى القول بأن النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية تكون قابلة للتنفيذ بغير حاجة إلى تدخل المشرع العادي بشأنها تنظيمها بينما يمنح الدستور للمشرع سلطة تنظيم الحقوق والحريات العامة، وفي هذا الخصوص يرى بعض الفقهاء<sup>(3)</sup> أن الحقوق العامة القابلة للتنظيم بموجب قانون تنقسم في أصلها إلى ثلاثة فئات: فئة أولى تتمثل في الحقوق والحريات غير القابلة للتنظيم التشريعي، وفئة ثانية تتمثل في الحقوق القابلة للتنظيم التشريعي مع تحديد ضوابط وقيود واضحة على سلطة المشرع، وفي غالب الأحيان تعرف هذه الحقوق عند إيرادها في النصوص الدستورية باقترانها بعبارة "في حدود القانون" أو "وفقاً للقانون"، أما الفئة الثالثة فتشمل الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي دون وضع حدود أو قيود على سلطة المشرع، وفي غالب الأحيان تعرف هذه الحقوق في الدساتير دون اقترانها بعبارة (في حدود القانون أو وفقاً للقانون... إلخ).

بناء على التقسيم الفقهي المشار إليه أعلاه نطرح نتساءل حول طبيعة حق الحصول على المعلومات، هل ينتهي إلى طائفة الحقوق والحريات الأساسية؟ أم ينتهي إلى طائفة الحقوق التي يجوز للمشرع تنظيم كيفية ممارستها؟ وإذا كان ينتهي إلى طائفة الحقوق والحريات العامة فهل يندرج تحت طائفة الحقوق التي يمنح للمشرع سلطة تنظيمها دون وضع

(1) توبي مندل، حرية المعلومات مسح قانوني مقارن، منظمة التربية والعلوم التابعة للأمم المتحدة، المكتب الإقليمي للاتصالات والمعلومات، اليونيسكو، نيودلهي، الهند، 2003، ص 128.

(2) حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام المعتمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012 / 2013، ص 16.

(3) وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربي، القاهرة، 1990، ص 27، 28.

قيود دستورية واضحة على سلطته تلك؟ أم ينتهي إلى فئة الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي مع وجوب مراعات المشرع اثناء وضع القيود على ممارسة حق الحصول على المعلومات للحدود والاحكام الدستورية المنصوص عليها؟

من خلال الرجوع إلى الاساس الدستوري لحق الحصول على المعلومات في النظام الأمريكي والجزائري لاحظنا انهما اتفقا على ان حق الحصول على المعلومات يعتبر من الحقوق والحريات العامة القابلة للتنظيم التشريعي، لكن الاختلاف الذي لاحظناه يكمن في مسألة وضع القيود على سلطة المشرع اثناء تنظيمه لهذا الحق.

بحيث يقر المؤسس الدستوري الجزائري بأن حق الحصول على المعلومات يعد من الحقوق العامة التي يجوز للمشرع العادي تنظيم كيفية ممارستها مع إقرار حدود على سلطة المشرع في ذلك، يظهر ذلك جليا في مضمون المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بالحياة الخاصة للغير وبحقوقهم، وبالمصالح المشروعة للمؤسسات، وبمقتضيات الأمن الوطني. يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق".

على خلاف ذلك امتنع الدستور الأمريكي عن وضع حكم دستوري يقيد الحقوق المكفولة بموجب نصوصه<sup>(1)</sup>، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة تقييده للحقوق والحريات، لكن في مقابل ذلك نجده نص في مادته الثالثة على أن "تكون للمحكمة العليا صلاحية النظر في جميع القضايا...الأخرى المذكورة آنفا، تكون للمحكمة العليا صلاحية النظر فيها استثناءً من ناحيتي الوقائع والقانون، مع مراعاة الاستثناءات والأنظمة التي يضعها الكونغرس"<sup>(2)</sup>.

يتبين أن الدستور الأمريكي وإن كان لم ينص على حدود حق الحصول على المعلومات إلا أنه منح للكونغرس سلطة وضع استثناءات على ممارسته، ومن أجل ضبط سلطته وضمان عدم انحرافه أو تعسفه في ذلك مكن الدستور صاحب الحق من اللجوء إلى طلب المراجعة القضائية<sup>(3)</sup> أمام المحكمة العليا عن طريق الاستئناف متى شكلت تلك الاستثناءات اعتداء على حقه في الحصول على المعلومات.

(1) المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، أحكام التقييد، نوفمبر، 2013، ص 06.

(2) الفقرة الثانية من القسم الثاني من المادة الثالثة من الدستور الأمريكي.

(3) يقصد بالمراجعة القضائية أو المراجعة الدستورية: ضمان الالتزام بالمبادئ والأحكام الدستورية في مواجهة أي تشريعات أو قوانين أو إجراءات حكومية قد تتعارض معها. ويختلف نطاق المراجعة القضائية بين بلد وآخر، ففي النموذج الأمريكي تعتبر المشاركة في المراجعة القضائية من صلب اختصاص جميع محاكم النظام القضائي، فحتى المحاكم الأدنى يجوز لها إصدار حكم بأن قانوناً أو إجراءً حكومياً معيناً يخالف الدستور مع قابلية خضوع أحكامها للاستئناف أمام المحكمة العليا التي لها صلاحية الفصل بخصوص دستورية القوانين المطعون فيها، وعلى خلاف ذلك يعتبر النظام الأوروبي المراجعة القضائية من اختصاص المحاكم الدستورية حصراً. ولمزيد من الاطلاع أنظر: نور هيدلينغ، دليل عملي لبناء الدساتير تصميم السلطة القضائية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، الترويج، 2011، ص 08.

### ثالثاً- التنظيم القانوني لحق الحصول على المعلومات

إدراكاً لأهمية حق الحصول على المعلومات في تفعيل قيم الديمقراطية التعددية القائمة على الشفافية والمشاركة العامة في اتخاذ قرارات الشأن العام، وتحقيق دولة الحق والقانون، عملت العديد من الدول على كفالة حماية هذا الحق من خلال تكريسه في صلب وثائقها الدستورية إلى جانب وضع أدوات تشريعية تبين كيفية تطبيقه ونطاق ممارسته.

#### 1- الاطار القانوني المنظم لممارسة حق الحصول على المعلومات اطار عام ام خاص؟

لقد سبق وأن اشرنا إلى أن من حق الحصول على المعلومات يعتبر من الحقوق والحريات العامة التي يخول للمشرع العادي سلطة تنظيم ممارسته بموجب قوانين يسنها بمراعاة أحكام الدستور، وبناء على ذلك شرع المشرع العادي في العديد من الانظمة في سن قوانين تبين كيفية ممارسة هذا الحق.

ومن خلال تفحص الادوات التشريعية الناظمة لهذا الحق تبين ان البعض من الانظمة اهتدت في ذلك إلى اراد قانون خاص بحق الحصول على المعلومات كما هو الحال في النظام الأمريكي الذي نظم كيفية ممارسة هذا الحق بموجب قانون حرية المعلومات الصادر سنة 1966 المعدل والمتمم<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى النصوص القانونية العامة ذات العلاقة.

بينما اكتفت انظمة اخرى عند حد التكريس الدستوري لهذا الحق دون ايجاد اطار قانوني خاص بهذا الحق، تاركة مسألة تنظيم كيفية ممارسته للقوانين العامة، ويصدق هذا القول على النظام الجزائري الذي لازال يُخضع ممارسة هذا الحق للقوانين العامة فقط رغم منح المؤسس الدستوري صلاحية اصدار قانون يحدد كيفية ممارسة هذا الحق إلى المشرع العادي منذ التعديل الدستوري لسنة 2016، نذكر من امثلة القوانين العامة التي تناولت بعض جوانب حق الحصول على المعلومات المرسوم رقم 131-88 المتعلق بتنظيم علاقة المواطن بالإدارة لعام 1988<sup>(2)</sup>، القانون رقم 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة لعام 2004<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> 5 U.S.C. § 552,(a)(3)(A)(2016), Code Public information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings, the FOIA Improvement Act of 2016, Public Law N° 114-185.

<sup>(2)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 131-88 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات مع الادارة والمواطن، ج ز ج عدد 27، الصادرة في 6 جويلية 1988.  
<sup>(3)</sup> القانون رقم 20-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ز ج عدد 84، الصادرة في 29 ديسمبر 2004.

بالإضافة إلى القانون رقم 10-03 المتعلق بالبيئة في طار التنمية المستدامة<sup>(1)</sup>، والقانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم<sup>(2)</sup>، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المحدد لكيفية استخراج مداوات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية<sup>(3)</sup>.

## 2- تنظيم كيفية الحصول على المعلومات:

تقر مختلف التشريعات بحق الحصول على المعلومات ولكن تميز في ذلك بين نوعين من المعلومات التي يسمح بالحصول عليها، معلومات يمكن للمواطن أو الجمهور الحصول عليها بطريقة استباقية أي يتم نشرها من قبل الهيئة المعنية من تلقاء نفسها، ومعلومات أخرى يتطلب الحصول عليها ضرورة اتباع مجموعة من الإجراءات الإدارية والقانونية، نلخصها حسب الآتي:

### أ- تقديم طلب إلى الهيئة المعنية بتطبيق حق الحصول على المعلومات:

ينص قانون حرية المعلومات الأمريكي على وجوب تحرير طلب الحصول على نسخة من سجلات الوكالات التابعة للسلطة التنفيذية في شكل مكتوب، ويتفق معه في ذلك المشرع الجزائري الذي اشترط لقبول طلب الحصول على نسخة من قرارات البلدية ومداوات المجلس الشعبي البلدي ضرورة تقديم طلب على أن يشتمل الطلب إسم ولقب، وعنوان المعني بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، والتسمية وعنوان المقر بالنسبة للأشخاص المعنويين، بالإضافة إلى تحديد العناصر الأساسية التي تمكن من تحديد الوثيقة أو الوثائق المطلوبة<sup>(4)</sup>، لكن تكمن المفارقة في أن المشرع الأمريكي وضع نموذج للطلب مع تسليم وصل الأيداع بينما اغفل المشرع الجزائري اعداد نموذج للتحرير للطلب.

### ب- وجوب تبرير المصلحة من المعلومة محل الطلب:

يميل القانون الدولي إلى تسهيل حصول الافراد على المعلومات من خلال تبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية، لكن من الناحية العملية تضع بعض من التشريعات على غرار المشرع الجزائري شروطاً غير مبررة على ممارسة حق الحصول على المعلومات، من بينها شرط وجوب الافصاح عن المصلحة من المعلومة المراد الحصول عليها، حيث أكد المشرع في قانون البلدية رقم 10-11 المعدل والمتمم<sup>(5)</sup>، والمرسوم التنفيذي رقم 16-190 المحدد لكيفية الاطلاع على مداوات

(1) المادة 7 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل19 جويلية سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

(2) رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432، الموافق 22 جوان 2011، المتعلق بقانون البلدية، ج ر ج ج، عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011، المعدل والمتمم بالأمر رقم 13-21 المؤرخ في 22 محرم عام 1443، الموافق 31 أوت 2021، ج ر ج ج، عدد 67، الصادرة في 31 أوت 2021.

(3) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جوان 2016، المحدد لكيفية الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج ر ج ج، العدد 11، الصادر في 27 جويلية 2016.

(4) طبقاً للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المحدد لكيفية الاطلاع على مداوات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية.

(5) طبقاً للمادة 14 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية.

المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية<sup>(1)</sup>، على أنه يمكن لأي شخص ذي مصلحة الحصول على نسخة من قرارات البلدية ومداولات المجلس الشعبي البلدي.

وفي هذا الإطار حيد لو يحدو المشرع الجزائري حدو المشرع الأمريكي الذي نص بموجب قانون حرية المعلومات لسنة 1966 المعدل على حق كل شخص في الحصول على نسخة من سجلات الوكالات الاتحادية دون الزامه بتقديم تبرير من السجل محل الطلب<sup>(2)</sup>، وبهذا يكون قد تلائم مع المعايير الدولية التي تعتبر المعلومات التي تمتلكها الاجهزة الحكومية التي هي في الاصل ملك للشعب<sup>(3)</sup> ومن هذا المنطلق لا يجوز حرمان اي شخص من حقه في الحصول على المعلومات تحت مبرر عدم توفر شرط المصلحة.

### ج- وجوب دفع تكلفة الحصول على نسخة من المعلومة محل الطلب:

تؤكد منظمة المادة 19 المعنية بتعزيز حماية حق الحصول على المعلومات على وجوب تحديد تكاليف معقولة وفي متناول طالبي الحصول على المعلومات على أن لا تتجاوز تكلفة الحصول على نسخة من الوثيقة محل الطلب سعر التصوير إعمالاً لمبدأ محدودية التكاليف<sup>(4)</sup>، وفي هذا الإطار ينص قانون حرية المعلومات في امريكا على أن تعفى وسائل الإعلام والمنظمات غير الحكومية إجمالاً من الرسوم، فيما يُفرض تسديدها على أصحاب الطلبات ذات الطابع التجاري<sup>(5)</sup>.

المشرع الجزائري بدوره نص في المادة 8 المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المحدد لكيفيات الاطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية على أنه "يمكن كل شخص ذي مصلحة الحصول، بناء على طلب خطي، على نسخة كاملة أو جزئية من القرارات البلدية على نفقته"<sup>(6)</sup>، كما نص في المادة 12 من نفس القانون على أن "تحدد مصاريف النسخ الكاملة أو الجزئية المنجزة من طرف مصالح البلدية بموجب مداولة".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد منح للمجلس الشعبي البلدي صلاحية تحديد تكلفة الحصول على نسخة من مداولاته دون تحديد سقف لذلك، وبالتالي يكون قد منح له سلطة تقديرية في تحديد رسوم وتكاليف النسخ، والذي يمكن ان يشكل عائقاً أمام ممارسة المواطنين لحقهم في الحصول على المعلومات المتعلقة بشؤونهم المحلية.

### الخاتمة:

(1) أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المحدد لكيفيات الاطلاع على مستخرجات قرارات البلدية ومداولات المجلس الشعبي البلدي

(2) 5 U.S.C. § 552,(a)(3)(A)(2016), Code Public information ; the FOIA Improvement Act of 2016, op cit.

(3) عمر سلامة عمر العليوي، مرجع سابق، ص 448.

(4) منظمة المادة (19): وهي منظمة دولية غير حكومية تعمل على تعزيز حرية الرأي والتعبير والحصول على المعلومات، أخذت اسمها استناداً إلى نص

المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية. أنظر:

Article 19, Law and policy. It has been found on the site: <https://www.article19.org/law-and-policy/>, Dated 08/11/2022 15:20.

(5) ديفيد باتيسار، الحكومة الشفافة، سلسلة أبحاث حول حكم القانون، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، 2005، لندن، ترجمة ناتالي

سليمان، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، بدون طبعة، بيروت لبنان، 2007، ص 18.

(6) الفقرة الأولى المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المحدد لكيفيات استخراج مداولات المجلس الشعبي البلدي وقرارات البلدية.

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى أن مسألة تكريس حق الحصول على المعلومات في الوثائق الداخلية لم تعد تطرح إشكالية في وقتنا الراهن بحيث ان اغلب الانظمة شرعت في تكريسه بشكل رسمي في انظمتها القانونية سواء بطريقة ضمنية او بطريقة صريحة، لكن المعضلة الحقيقية تكمن في مدى ضمان تسهيل القوانين لكيفية ممارسة هذا الحق من الناحية العملية، حيث توصلنا إلى أن اخضاع ممارسة حق الحصول على المعلومات للقوانين العادية لا يخدم ولا يكفل ممارسة فعلية لهذا الحق، لذلك نهيىب بالمشرع الجزائري بأن يحذو حذو المشرع الأمريكي وسائر التشريعات الاخرى بأن يعجل بإصدار قانون خاص يحدد كيفية تطبيق هذا الحق الذي كرسه الدستور، على أن يراعى في ذلك المعايير الدولية ويستفيد من التجارب الدولية في مجال تنظيم هذا الحق.

وفي هذا الاطار نرفع بعض الاقتراحات نلخصها فيما يلي:

- ضرورة تحديد المعلومات المشمولة بقاعدة الكشف ضمن قوانين حق الحصول على المعلومات على نحو يمكن تفسيرها على نطاق واسع لتشمل كافة المعلومات العامة الملموسة وغير الملموسة.
- التوسيع من آليات إتاحة المعلومات، ونعني بذلك استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في عملية نشر المعلومات المشمولة بمبدأ النشر الاستباقي مثل فتح مواقع ويب وغيرها من المواقع التي تكفل نشر واسع للمعلومات العامة.
- تبسيط اجراءات الحصول على المعلومات والغاء شرط المصلحة.
- تحديد تكلفة الحصول على نسخة من الوثيقة محل الطلب وفق ما تتطلبه عملية التصوير فقط.

### قائمة المراجع:

#### المراجع باللغة العربية:

#### 1- النصوص القانونية

- التعديل الأول من الدستور الأمريكي 1788.
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.
- الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن دستور الجزائر 1976، والمعدل بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 12 شعبان عام 1399 الموافق 7 جوان سنة 1979.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020. دستور 1963، الصادر في 8 سبتمبر 1963.
- المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقات مع الادارة والمواطن، ج ز ج ج عدد 27، الصادرة في 6 جويلية 1988.
- القانون رقم 04-20 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج عدد 84، الصادرة في 29 ديسمبر 2004.

- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 جويلية سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.
- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432، الموافق 22 جوان 2011، المتعلق بقانون البلدية، ج ر ج ج، عدد 37، الصادرة في 3 جويلية 2011، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-13 المؤرخ في 22 محرم عام 1443، الموافق 31 أوت 2021، ج ر ج ج، عدد 67، الصادرة في 31 أوت 2021.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جوان 2016، المحدد لكيفيات الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج ر ج ج، العدد 11، الصادر في 27 جويلية 2016.
- 2- الاعلانات والاتفاقيات الدولية:
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (03) 217 في 10 كانون الأول 1948.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب القرار 2200 أ (21)، في 16 كانون الأول 1966، دخل حيز التنفيذ في 23 أيار 1976.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، الصادر في 27 جوان 1981 بكينيا من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة، في دورته العادية رقم (18) دخل حيز التنفيذ في أكتوبر 8619.
- 3- الكتب:
- المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، أحكام التقييد، نوفمبر، 2013.
- بلال البرغوتي، الحق في الإطلاع أو حرية الحصول على المعلومات، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة مشروع تطوير القوانين، عدد 20، رام الله، فلسطين، 2004.
- توبي مندل، حرية المعلومات مسح قانوني مقارن، منظمة التربية والعلوم التابعة للأمم المتحدة، المكتب الإقليمي للاتصالات والمعلومات، اليونيسكو، نيودلهي، الهند، 2003.
- جون لوك، الحكومة المدنية، ترجمة محمود شوقي الكيال، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2012.
- جون ستيوارت ميل، عن الحرية، ترجمة هيثم كامل الزبيدي، مكتبة الإسكندرية، مصر، 2010.
- عبد الملك على محسن، المعايير الدولية لحرية تداول المعلومات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2018.
- ديفيد بانيسار، الحكومة الشفافة، سلسلة أبحاث حول حكم القانون، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، 2005، لندن، ترجمة ناتالي سليمان، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، بدون طبعة، بيروت لبنان، 2007.
- وجدي ثابت غبريال، حماية الحرية في مواجهة التشريع، دار النهضة العربي، القاهرة، 1990.
- نهلاء عبد القادر المومني، الحق في الحصول على المعلومات في المعايير الإقليمية والدولية لحقوق الإنسان والنظام القانوني الوطني، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، الأردن، 2019.

- نور هيدلينغ، دليل عملي لبناء الدساتير تصميم السلطة القضائية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، النرويج، 2011.

4- المجالات:

- مهني وردة، التكريس الدستوري للحق في البيئة، دراسة مقارنة على ضوء نص المادة 68 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري 2016، مجلة العلوم الإجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 15، العدد 27، 2018، ص ص 23-37، ص 28.

5- الرسائل والاطروحات

- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012 / 2013.

- خالد جمعة محمد النجار، مدى ممارسة الأنماط القيادية الحديثة ودورها في تحقيق معايير الحكم الرشيد، رسالة ماجستير، تخصص القيادة والإدارة، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 2019.

- عمر محمد سلامة العليوي، حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، الأردن، 2010/2011.

- شايب نسرين، دسترة الحق في البيئة، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون البيئة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2016/2017.

6- الملتقيات:

- وليد محمد الشناوي، مصطفى صلاح الدين عبد السميع هلال، نحو تكريس دستوري للحق في البيئة في الدستور المصري، المؤتمر الدولي الرابع عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بدون سنة انعقاد.

-المراجع باللغة الاجنبية:

- U.S. Supreme Court, Martin v. City of Struthers, 319 U.S. 141, No. 238, Argued March 11, 1943, Decided May 3, 1943. see on the site : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/319/141/>. on the date : 20/11/2022 00:11.

- Irma Spahiu, The Nature And Value Of Access To Information Laws In Canada The eu: Ideals, Practices And Perspectives, A dissertation submitted to the faculty of graduate studies in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of philosophy, Graduate program in law York university Toronto, Ontario, Français , 2016.

- Monsieur Claudio Parisi, L'information dans l'Union Européenne, Thèse pour le Doctorat en Droit public, Faculté de droit, Université Jean Moulin-Lyon 03, 2004.

- 5 U.S.C. § 552,(a)(3)(A)(2016), Code Public information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings, the FOIA Improvement Act of 2016, Public Law N° 114-185.

- Article 19, Law and policy. It has been found on the site: <https://www.article19.org/law-and-policy/>, Dated 08/11/2022 15:20.

## اختصاص محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية

The jurisdiction of the International Court of Justice in settling international disputes

بعاج محمد\*

- المركز الجامعي الشريف بوشوشة- آفلو

baadjmuhammed@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/11/14

ملخص:

إن موضوع حفظ السلم والأمن الدولي ركيزة أساسية في بناء علاقات أساسية وقوية، وهو من المبادئ الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة الذي يعتبر دستور العلاقات الدولية في العصر الحديث، ولعل الحفاظ على هذا المبدأ يستوجب منع أو الحد من النزاعات الدولية التي قد تؤدي إلى زعزعة الاستقرار والسلم العالميين.

إن الهدف من هذا البحث هو تناول اختصاص محكمة العدل الدولية بالتفصيل في تسوية النزاعات، ومنه الحيلولة دون قيام حرب عالمية، ولإبراز هذا الجانب استعنا بالمنهج الوصفي والتحليلي نظراً لأن الدراسة تقتضي بيان ماهية الاختصاصات الممنوحة للمحكمة وفق الفقه والقانون، ولقد توصلنا إلى اعتبار أن المحكمة جهة فاعلة في تسوية النزاعات بين الدول، وأنها تعتبر وفق ميثاق الأمم المتحدة الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة.

الكلمات المفتاحية: النزاعات الدولية؛ التسوية؛ محكمة العدل الدولية؛ الاختصاص؛ القانون الواجب التطبيق.

Abstract:

The subject of maintaining international peace and security is an essential pillar in building basic and strong relations, and it is one of the basic principles of the United Nations Charter, which is the constitution of international relations in the modern era. Perhaps preserving this principle requires preventing or limiting international conflicts that may lead to destabilization and peace global.

The aim of this research is to deal with the jurisdiction of the International Court of Justice in detail in the settlement of disputes, including the prevention of a global war, and to highlight this aspect we used the descriptive and analytical approach, given that the study requires a statement of what the competencies granted to the court according to jurisprudence and law, and we have come to consider that the court is a body It is effective in settling disputes between states, and it is considered, according to the Charter of the United Nations, the main judicial instrument of the United Nations.

**Keywords:** international disputes; settlement ; international justice Court; Jurisdiction ; Applicable law.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

إن الصلة بين مبدأ حل النزاعات الدولية حلا سلميا ومنع الحروب وحفظ السلام الدولي صلة قوية ومتلازمة، حيث لا يمكن تصوّر استتباب الأمن والسلم في المجتمع الدولي دون ضمان حل الخلافات التي تنشأ بوسائل بعيدا عن استخدام القوة، وأن من أولى مقاصد الأمم المتحدة التي وردت في المادة الأولى من الميثاق هي تحقيق السلم والأمن الدوليين، ولتحقيق هذه الغاية فإن المنظمة تتذرع بالوسائل السلمية لتسوية النزاعات الدولية وفقا لمبادئ العدل والقانون، كما أن ميثاق الأمم المتحدة<sup>(1)</sup> يوجب على الدول اللجوء إلى الوسائل السلمية في حل النزاعات الدولية التي من شأنها أن تهدد السلم والأمن الدوليين، ومما يؤكد الأهمية الكبيرة التي يوليها الميثاق لهدف المحافظة على الأمن هو ورود هذه العبارة أكثر من إحدى وثلاثين 31 مرة في الميثاق، وعلى الرغم من أن الميثاق ليس أول وثيقة دولية تدعو إلى تسوية النزاعات بطريقة سلمية، إذ سبق وأن دعت إلى ذلك اتفاقية لاهاي 1907 عندما نصت المادة الأولى على أنه " بغية تجنب النزاعات إلى القوة قدر الإمكان في العلاقات بين الدول، تتعهد ببذل أقصى جهودها لضمان الحل السلمي للخلافات الدولية، كما أكدت على ذلك المعاهدة المعقودة في باريس سنة 1928، والتي عرفت باسم ميثاق " بريان كيلوج " حيث نصت على أن " يتعهد أطراف المعاهدة بعدم تسوية أي خلاف أو نزاع بينهم بغير الطرق السلمية دون اعتبار لطبيعة الخلاف أو النزاع أو مصدره".

لقد أوردت المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة نصا مهما حيث جاء فيها أن محكمة العدل الدولية تعتبر الأداة الرئيسية للأمم المتحدة... " ومنه سنتناول في هذا الموضوع اختصاص محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية والذي تكون إشكاليته: ما مدى نجاعة محكمة العدل الدولية في تسوية النزاعات الدولية؟

## 1- الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية

تعتبر الدولة الشخص الدولي الوحيد الذي يصلح أن يكون طرفا في المنازعة الدولية وقد أكدت ذلك المادة (01/34) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بنصها على أن " للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع للمحكمة"، كما أكدت هذه القاعدة المادتين (62،63) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وعليه فالاختصاص القضائي هو حق حصري للدول دون سواها من أشخاص القانون الدولي ولا يجوز لهذه الأخيرة التقاضي أمام المحكمة مهما كانت طبيعة الخلافات القائمة بينها أو في علاقاتها بالدول رغم أن قواعد القانون الدولي تخاطبها مباشرة.<sup>(2)</sup> فمحكمة العدل الدولية لها سلطة واسعة للتأكد من توفر صفة الدولة في أطراف الدعوى بالمفهوم المتداول في القانون الدولي، لأن الأمر يتعلق بكيان سياسي منظم صاحب سلطة عليا في المجال الوطني واستقلال تام في علاقاته الخارجية، وبالتالي لا تعد كذلك، الوحدات المشكلة لدولة فيدرالية حيث يفتقر أعضاء الإتحاد الفدرالي إلى سلطة مباشرة الاختصاصات الخارجية بما فيها حق التقاضي أمام الأجهزة القضائية الدولية، ويسند هذا الاختصاص للحكومة الفيدرالية، كما لا يجوز للأقاليم الواقعة تحت نظام الوصاية مقاضاة الدول أمام محكمة العدل الدولية ويقتصر هذا

(1) حسين قادري، النزاعات الدولية، (دراسة تحليلية)، الأردن: دار الكتاب الثقافي، 2009، ص 165.

(2) يتعلق الأمر بالمنظمات الدولية الحكومية، وحركات التحرر، والشركات المتعددة الجنسيات، ومع تطور الفقه القانوني الدولي تدعمت القائمة بكيانات مستحدثة هي: الفرد، الشعوب وإن اختلفت الآراء الفقهية بشأن مدى تمتعها بالشخصية القانونية الدولية.

الحق على الدولة المكلفة بإدارة الإقليم المشمول بنظام الوصاية، وإذ ذلك تلتزم بحماية حقوق الشعوب الخاضعة لهذا النظام بما يتماشى والأهداف الواردة في المادة (76) من ميثاق الأمم المتحدة.

واستنادا إلى نص المادة (35) من النظام الأساسي يتضح وجود ثلاث فئات من الدول يمكنها أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع أمام محكمة العدل الدولية ولكل واحدة شروطها ومقتضياتها.<sup>(1)</sup>

- الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وفقا لنص المادة (1/93) من الميثاق.

- الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة.

- الدولة التي ليست عضوا في الأمم المتحدة ولا طرفا في النظام الأساسي للمحكمة.

أجازت ذلك المادة (02/35) من النظام الأساسي على أن يحدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى أن تتقاضى أمام المحكمة.

### 1.1- أولا: الإختصاص الاختياري لمحكمة العدل الدولية

محكمة العدل الدولية كما سبقت الإشارة إليها، ولايتها في الأصل إختيارية أي قائمة على رضا جميع المتنازعين بعرض أمر الخلاف عليها للنظر والفصل فيه، فإذا فقد التراضي بينهم جميعا استحال عرض النزاع على المحكمة، بل إن ما يطلق عليه بالإختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية لا يقلت هو الآخر من الإطار الإداري للدولة المعنية<sup>(2)</sup>، فالدول غير ملزمة بعرض النزاعات التي تثور بينها على هذه المحكمة، وإنما يتوقف الأمر على إرادتها المحضة، ذلك أن المادة (95) من ميثاق الأمم المتحدة أكدت على أنه " ليس في هذا الميثاق ما يمنح أعضاء الأمم المتحدة من أن يعهدوا بحل ما نشأ بينهم من خلاف إلى محاكم أخرى بناء على اتفاقات... "

وقد نصت المادة (36) من النظام الأساسي للمحكمة على أن " تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة عامة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات أو الاتفاقيات المعمول بها."<sup>(3)</sup>

والملاحظ من هذا النص أن المحكمة لها إختصاصات واسعة بالنظر في كل نزاع ينشأ بين الدول، ويتفق الأطراف على عرضه عليها للنظر والفصل فيه مهما كانت طبيعته سواء كان النزاع قانونيا أو سياسيا، والجدير بالملاحظة أن النزاعات السياسية إذا اعتزم الأطراف عرضها على المحكمة ينبغي أن يقترن هذا العزم بالإتفاق على أن تفصل فيه المحكمة وفقا لمبادئ العدل والإنصاف.

ويتجسد الإختصاص الإختياري في صيغة عمل أو تصرف رسمي كاتفاق كتابي يبرمه الأطراف أو تصريح حكومي يؤكد على شرط الموافقة وقبول الإختصاص.

#### ❖ حالات الإختصاص الإختياري

#### 1. الإختصاص بناء على تراضي الأطراف

(1) وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر: 2011، ص 12.

(2) محمد السعيد الدقاق، سلطة المحكمة في اتخاذ تدابير تحفظية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 1977، ص 15 و 16.

(3) محمد عزيز شكري، المرجع السابق الذكر، ص 257.

لاشك أن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه التسوية القضائية والتحكيم الدولي يتمثل في أن التقاضي في مجال النزاعات الدولية يتوقف بصفة كلية على إرادة الدول الأطراف في النزاع، حيث تعتبر موافقتها شرطا مسبقا وضروريا حتى تتمكن المحاكم الدولية من فحص ذلك النزاع والفصل فيه<sup>(1)</sup>، معنى ذلك أنه لا يمكن إجبار دولة طرف في نزاع ما على المثول أمام القضاء الدولي بغير رضاها.<sup>(2)</sup>

لقد اقترحت لجنة من الفقهاء سنة 1920 وهي بصدد تحضير المشروع الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، أن يكون اختصاص المحكمة ذو صبغة إجبارية في جميع النزاعات القانونية، بهدف تمكين القضاء الدولي من القيام بمهامه بصورة أكثر فاعلية في هذا المجال، أسوة بالقضاء الوطني غير أن هذه المبادرة قد لقيت معارضة شديدة من طرف الدول الكبرى كإيطاليا، فرنسا وبريطانيا، وبالتالي تم استبعاد هذا الاقتراح، وخلال انعقاد مؤتمر سان فرانسيسكو حاولت إيران من جهتها المطالبة باعتماد الإختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية غير أنها قوبلت كذلك بالمعارضة من طرف كل من الولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي (سابقا).

مما تقدم يبرز الإتجاه السائد والذي استقر عليه التعامل الدولي في أن اختصاص محكمة العدل الدولية يظل خاضعا لحرية اختيار الدول، ومدى قبولها باللجوء إليه أو عدمه، ذلك أن أول وظيفة للمحكمة كهيئة قضائية هي الفصل في النزاعات بين الدول، ولكن هذه النزاعات لا تقدم إلى محكمة العدل الدولية إلا بموافقة الدول صاحبة العلاقة إما قبل حدوث النزاع أو بعده، وهذا ما يميز النظام القضائي الدولي عن النظام القضائي الداخلي صاحب الولاية الإلزامية، ويعود السبب في ذلك إلى أن الدول لها سيادة والسيادة تحول بين الدولة وأية سلطة دولة أخرى إلا بموافقتها ورضاها.<sup>(3)</sup>

## 2. القبول الضمني لأحد أطراف النزاع

يمكن لدولة مدعية أن ترفع دعوى بصفة مباشرة أمام محكمة العدل الدولية من غير أن يحصل اتفاق في هذا الشأن مع الدولة الأخرى " المدعى عليها "، وبالتالي تستطيع المحكمة أن تعقد لنفسها الإختصاص في حالة ما إذا قبلت الدولة المدعى عليها الحضور أمامها، وإذا قبلت مناقشة مضمون النزاع من طرف المحكمة من غير أي اعتراض على إصدار قرار بهذا الشأن، ففي ظل هذه الأوضاع تعتبر المحكمة أن تصرفات الدولة المدعى عليها تفيد القبول الضمني لاختصاص المحكمة بصفة نهائية، وفي هذه الحالة لا يسمح بتراجع هذه الدولة عن اختصاص المحكمة في هذا الوضع، وقد طبقت هاته الحالة فعليا في قضية " مضيق كورفو " عندما فسرت المحكمة الرسالة الألبانية الموجهة إلى المحكمة وذكرت بقولها " ترى المحكمة أن خطاب الحكومة الألبانية في الثاني من جويلية عام 1948 يتضمن قبولاً إرادياً لا نزاع فيه لاختصاص المحكمة".

(1) عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، بغداد: 1996، ص 421.

(2) أحمد بلقاسم، المرجع السابق الذكر: 2005، ص 06.

(3) محمد عزيز شكري، " محكمة العدل العربية المرتقبة "، مجلس شؤون عربية، العدد الرابع (4) حزيران 1981، ص 168.

أخيرا يمكن القول أن الولاية الإختيارية لعرض النزاع على المحكمة تشكل نقطة ضعف في نظام المحكمة فيما يتعلق بممارسة إختصاصها بشأن تسوية النزاعات الدولية، مادام عرض النزاع يبقى معلقا على الموافقة المسبقة للدول المتنازعة، إذ لا يكفي إقامة الدعوى من قبل الدولة المتضررة من انتهاك قواعد القانون الدولي.

## 2.1- الإختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية

لقد ظل المبدأ العام لاختصاص المحكمة القضائي إختياريا وفقا لنص المادة (01/36)، أما الإختصاص الإلزامي فهو استثناء من هذا الأصل، وبالتالي أصبحت الولاية الإلزامية للمحكمة محصورة في بعض المسائل القانونية<sup>(1)</sup> التي ورد تعدادها في أربع فئات بالفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ذلك أن الإختصاص الإلزامي هو الإختصاص المستمر الذي تمارسه المحكمة بناء على نص في اتفاقية أو معاهدة، سواء كانت تلك الإتفاقية أو المعاهدة قد عقدت بشأن تسوية النزاعات الدولية، أو كانت تنظم موضوعا معيناً، أو تنص فيه على اختصاص المحكمة بالنظر في النزاعات التي يمكن أن تثار بشأن تفسيرها أو تطبيقها، كما قد يتأسس هذا الإختصاص أيضا بناء على تصريحات أو إعلانات متبادلة تكون قد صدرت من جانب واحد عن كل من الدول المتنازعة، وتعلن فيه قبولها الإختصاص الإلزامي للمحكمة بموجب الشرط الإختيارى طبقا للمادة 36 فقرة 02 من نظام المحكمة، وفيما يلي سنتطرق إتباعا لحالات الإختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية مع التركيز على دراسة توصية مجلس الأمن في النزاعات القانونية.<sup>(2)</sup>

### 1. حالات الإختصاص الإلزامي للمحكمة

#### أ. المعاهدات والاتفاقيات

أوضحت المادة (36) فقرة 01 من النظام الأساسي للمحكمة بأن ولاية المحكمة تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في المعاهدات والإتفاقيات الدولية المعمول بها، إستنادا إلى ذلك أوردت العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف أو الثنائية نصوص صريحة في أحكامها، تحيل إلى اختصاص محكمة العدل الدولية بشأن تسوية النزاعات الناشئة بين أطرافها، أو التي تنظم موضوعا معيناً وتنص على اختصاص المحكمة بالنظر في النزاعات التي تثار بشأن تفسيرها وتطبيقها، ومن أمثلة هذه الحالة من حالات الاختصاص الإلزامي نجد بأنه كان للمحكمة اختصاص إلزامي بمقتضى غالبية إتفاقيات السلام المتعددة الأطراف التي أبرمت بعد 1919، الإتفاقيات الخاصة بالأقاليم التي وضعت تحت الإنتداب، حماية الأقليات ومنازعات منظمة العمل الدولية، وقد ثبت هذا الإختصاص الإلزامي أيضا لمحكمة العدل الدولية بموجب إتفاقيات عديدة في بعض الحالات، ومن أمثلة ذلك إتفاقيات الوصايا التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة، والأنظمة التأسيسية للوكالات الدولية المتخصصة كمنطقة العمل، اليونسكو، الصحة... إلخ، إلى جانب هذا تشمل الولاية الإلزامية أيضا إتفاقيات تقنين قواعد القانون الدولي العام التي تقع تحت إشراف لجنة القانون الدولي، إتفاقية قانون البحار، إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، هذا إلى جانب الإختصاص الإلزامي الذي تمارسه المحكمة الدولية بناء على نص في معاهدة أو اتفاقية دولية متعددة الأطراف بإحالة أي نزاع ينشأ في المستقبل على

(1) عز الدين الطيب آدم، "الإختصاص الموضوعي لمحكمة العدل الدولية"، مجلة العدل، العدد الرابع والعشرون (24)، السنة العاشرة، ص 80.

(2) عز الدين الطيب آدم المرجع السابق الذكر، ص 79.

المحكمة أين تصبح مختصة بمجرد أن يطلب منها أحد الأطراف المتنازعة ذلك، وتجدر الإشارة إلى أن شرط القضاء الإلزامي يتعلق فقط بالمسائل القانونية مثلما نصت على ذلك بعض المعاهدات، نذكر على سبيل المثال الميثاق العام للتحكيم (1928)، الإتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للنزاعات (1957)، هذا وتوجد هناك عدة معاهدات ثنائية تنص على هذه الإلتزامات العامة.<sup>(1)</sup>

ب. الإختصاص الإلزامي المحال للمحكمة

تولت محكمة العدل الدولية بموجب الفقرة 5 من المادة 36 والمادة 37 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي النظر في كافة القضايا التي عدتها المعاهدات والإتفاقيات المعقودة قبل عام 1945، والسارية المفعول بعد هذا التاريخ داخله ضمن نطاق الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية، بالإضافة إلى التصريحات الصادرة وفقا لحكم المادة 36 فقرة 05 السابقة المعمول بها تعتبر فيما بين أطراف هذا النظام الأساسي بمثابة قبول للولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية، وذلك في الفترة الباقية من مدة سريان هذه التصريحات وفقا للشروط الواردة، ولقد أثرت شروط تطبيق هاتين المادتين (05/36) و(37) من نظام المحكمة الدائمة للعدل الدولي في العديد من القضايا الدولية خاصة في مرحلة الإعتراضات الأولية، من أمثلة ذلك قضية السفينة اليونانية أمباتيالبيوس Ambatielo عام 1952 " اليونان ضد المملكة المتحدة"<sup>(2)</sup>، قضية الحادث الجوي عام 1959 " إسرائيل ضد بلغاريا"، قضية برشلونة اتراكشن عام 1964 " بلجيكا ضد إسبانيا"<sup>(3)</sup>.

ج. حالة التصريح بقبول الإختصاص الإلزامي للمحكمة

يمكن للدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن تعطي تعهدا واسعا في أي وقت تشاء بإعلانها قبول الإختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية اتجاه أي دولة تقبل بنفس التعهد في المسائل المتعلقة بتفسير معاهدة أو أية مسألة من مسائل القانون الدولي، أو بما يتعلق بأية واقعة تكون من جزاء وجودها نشوء خرق للإلتزام دولي بصدد طبيعة ومدى التعويض الناجم عن مثل الخرق، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ " Oppenheim " من العسير أن لا يوجد نزاع بين دولتين لا يمكن رده إلى واحدة من هذه المسائل، على أن التصريحات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 36 من نظام المحكمة يمكن أن تكون مشروطة أو غير مشروطة، ولكن الغالبية العظمى من التصريحات هي إما مشروطة أو أنها جاءت مشحونة بالتحفظات كالمعاملة بالمثل أو المدة، وهذه التصريحات تودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة والذي عليه أن يرسل صورها منها إلى الدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي وإلى مسجل المحكمة (المادة 36 فقرة 4 من نظام المحكمة).<sup>(4)</sup>

(1) شعلال سفيان، " قرارات محكمة العدل الدولية ودورها في وضع وتطوير قواعد قانون البحار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2003، ص 15.

(2) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948 – 1991)، متوفر على الموقع:

<https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf>. Page 33.

Visité le 12/09/2021.

(3) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، المرجع السابق الذكر، ص 88.

(4) صالح جواد الكاظم، دراسة في المنظمات الدولية، مطبعة الإرشاد، بغداد: 1975، ص 295 و 296.

## 2. توصية مجلس الأمن في النزاعات القانونية

إن الهدف الأساسي للأمم المتحدة هو حفظ السلم والأمن الدوليين، وما يعنيه ذلك من خطر استخدام القوة في مجال العلاقات الدولية واللجوء بدلا من ذلك إلى الوسائل السلمية لفض النزاعات الدولية، وطبقا لقواعد توزيع الإختصاص في ميثاق الأمم المتحدة فإن الأجهزة المتمثلة في مجلس الأمن والجمعية العامة، وما ينبثق عنها من أجهزة فرعية هي التي أنيط بها التسوية السلمية ذات الطابع السياسي، في حين أن محكمة العدل الدولية هي التي يلجأ إليها من أجل تسوية النزاعات الدولية ذات الطابع القانوني، ويستند مجلس الأمن في حل النزاعات الدولية حلا سلميا إلى أحكام الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة وذلك في الأحوال الواردة في المواد (34، 35، 36، 38) من الميثاق جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 36 من الميثاق "على مجلس الأمن وفقا لهذه المادة أن يراعي أيضا أن النزاعات القانونية يجب على أطراف النزاع - بصفة عامة - أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لأحكام النظام الأساسي لهذه المحكمة"، وعليه فإنه ليس لمجلس الأمن النظر في المسائل القانونية وإنما عليه أن يوصي أطراف النزاع بضرورة عرضها على المحكمة.

## 2- الإختصاص الإستشاري لمحكمة العدل الدولية

تملك محكمة العدل الدولية بالإضافة إلى ولايتها في الفصل في النزاعات القانونية سلطة إصدار فتاوى بشأن أية مسألة قانونية، والمقصود بالإفتاء<sup>(1)</sup> هو تفسير نص قانوني غامض أو مبهم، وهو لا يتضمن تكملة أو سد النقص في النص، أو وضع نص جديد ليحكم حالة معينة لم يتناولها القانون، إنما تقتصر الفتوى على تفسير النص من خلال قواعد القانون العامة والخلفيات والدوافع التي أدت إلى دفع النص القانوني المتنازع على تفسيره.

الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية منظمة بأحكام ميثاق الأمم المتحدة ونصوص الفصل الرابع من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بحيث نجد الميثاق تناول الإختصاص الإستشاري من خلال المادة (96)، ولأجل تفادي الوقوع في نفس الخطأ الذي وقع فيه النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، الذي لم يتضمن أي نص بشأن الإختصاص الإفتائي للمحكمة، وأكتفى بنص المادة (14) من عهد العصبة، فقد كرر النظام الأساسي للمحكمة معنى هذا النص في المادة (65)، إذ نصت هذه المادة على أن " للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق الأمم المتحدة باستفتاءها أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لأحكام الميثاق."<sup>(2)</sup>

## 1.2- الأشخاص أصحاب الصفة في طلب الفتوى

(1) ريم صالح الزين، " الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية "، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن: 2010، ص 17 وما بعدها.

أنظر أيضا: اسماعين سلامي، " الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية "، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مجد خيضر، بسكرة: 2015 / 2016، ص 19 وما بعدها.

(2) محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة: 1978، ص 351.

أضفى ميثاق الأمم على الإختصاص الإفتائي للمحكمة أهمية كبيرة فهو لم يقصر سلطة طلب الفتاوى على الجهازين الرئيسيين للمنظمة (الجمعية العامة، ومجلس الأمن) كما فعل عهد عصبة الأمم في المادة (14)<sup>(1)</sup>، فقد جاء نص الميثاق صريحا على أن أجهزة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة تتمتع أيضا بسلطة استفتاء المحكمة متى رخصت لها الجمعية العامة بذلك، وعليه سنقوم بدراسة هذا الفرع وفق الآتي:

#### 1. الأجهزة التي تستطيع طلب الحصول على فتوى من المحكمة

لقد أشارت الفقرتان الأولى والثانية من المادة (96) من الميثاق على أنه "لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب من محكمة العدل الدولية إفتائه في أية مسألة قانونية وكذلك لسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة<sup>(2)</sup> المرتبطة بها ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أي وقت، أن تطلب أيضا من المحكمة إفتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها."

ما نلاحظه أولا على نص المادة المذكورة هو أن الميثاق قد جعل رخصة طلب الرأي الإفتائي قاصرة على أجهزة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها، وهو بذلك يحجبها عن الدول سواء كانت أعضاء في الأمم المتحدة أو لم تكن كذلك، وهذا الأمر معاكس لما رأيناه في حالة رفع الدعاوى التي جعلت منها رخصة يقتصر استعمالها على الدول، وما نلاحظه ثانيا أن هذا النص ميّز في استعمال طلب الرأي الإفتائي بين طائفتين من الأجهزة، فالجمعية العامة ومجلس الأمن لهما اختصاص أصيل (مباشر) في طلب الرأي الإفتائي من المحكمة دون أن يتوقف الأمر على صدور إذن من جهاز آخر، في حين علقت ممارسة هذه الرخصة، من جانب الأجهزة الرئيسية الأخرى وكذلك الوكالات المتخصصة، أو الأجهزة الفرعية على صدور إذن لها بذلك من الجمعية العامة، فلقد رخصت الجمعية العامة بحق طلب تلك الآراء الإستشارية أو الفتاوى للمجلس الاقتصادي والإجتماعي ومجلس الوصاية واللجنة المؤقتة للجمعية العامة (الجمعية الصغرى) ولجنة مراجعة أحكام المحكمة الإدارية.<sup>3</sup>

كما نلاحظ أيضا أن هناك تباين في نطاق استعمال الرخصة المقررة لكل من الجمعية العامة أو مجلس الأمن من ناحية، وبين تلك التي يؤذن بممارستها لجهاز رئيسي آخر أو جهاز فرعي أو وكالة متخصصة من ناحية أخرى، فالجمعية العامة ومجلس الأمن يستطيعان أن يطلبوا رأيا إفتائيا (في أية مسألة قانونية)، ويفهم من إطلاق النص أنه يستدعي أن تكون هذه المسألة داخلة في إختصاص أيهما أو كانت خارجة عن هذا النطاق، أما بالنسبة للأجهزة الأخرى أو الوكالات المتخصصة فقد اقتصر نطاق استعمال الرخصة على المسائل القانونية (الداخلة في نطاق أعمالها).

(3) تنص المادة (14) من عهد العصبة وهي المادة الوحيدة التي تحدثت عن الإختصاص الإفتائي على أن "يعد المجلس مشروعات بشأن إنشاء محكمة دائمة للعدل الدولي ويقدمها إلى أعضاء العصبة للموافقة عليها، تختص المحكمة بالنظر والفصل في أي نزاع له صفة دولية يقوم أطرافه برفعه إليها وللمحكمة أن تصدر فتوى في أي نزاع أو مسألة تحال إليها من المجلس أو الجمعية".

(1) وتعرف الوكالات المتخصصة على أنها الوكالات المختلفة التي تنشأ بمقتضى اتفاق بين الحكومات والتي تضطلع بمقتضى نظمها الأساسية بتبعات دولية واسعة في الاقتصاد والثقافة والاجتماع والثقافة والتعليم والصحة، وما يتصل بذلك من الشؤون يوصل بينها وبين الأمم المتحدة...". أنظر: المادة (57) من الميثاق.

(2) إبراهيم شحاتة، محكمة العدل الدولية ومتطلبات تطوير نظمها، مجلة السياسة الدولية، العدد الواحد والثلاثون (31)، عام 1973، ص 60.

نشير أخيرا بأن إقرار حق المنظمات الدولية في طلب الإفشاء يبدو كأنه تعويض على عدم إمكانية هذه المنظمات في رفع دعاوى القضائية أمام محكمة العدل الدولية، رغم أن المنظمة الدولية تعتبر من أشخاص القانون الدولي العام إلى جانب الدول.

2. الأجهزة التي لا تستطيع التقدم بطلب للحصول على فتوى

أ. الأمانة العامة

تعتبر الأمانة العامة التي يرأسها الأمين العام للأمم المتحدة الجهاز الرئيسي الوحيد من بين أجهزة الأمم المتحدة الرئيسية التي لا تتمتع بحق طلب الحصول على فتوى من المحكمة، وعلى أية حال يستطيع الأمين العام أن يسجل سؤالاً لدى أحد الأجهزة، وأن يقترح طلب هذا السؤال على شكل فتوى من المحكمة، ولكن عادة ما تتم المبادرة عن طريق الجمعية العامة لطلب فتوى من قبل الأمين العام.

وتتطلب المادة (104) من قواعد محكمة العدل الدولية أن يتم تقديم جميع طلبات الحصول على فتوى إلى المحكمة بواسطة الأمين العام أو بواسطة الرئيس الإداري للجهاز الذي تم الترخيص له أن يتقدم بطلب وذلك من خلال تقديم رأيه إلى المحكمة مع وثائق الطلب.

ومن أهم التبريرات التي قيلت حول استثناء الأمانة من حق استشارة المحكمة، أن الأمانة العامة تختلف عن الهيئات الأخرى ذلك أنها لا تتألف من دول، وأن منحها هذا الحق خروج عن المبدأ الذي تقوم عليه أنشطة المحكمة، وهو أن المبادرة إلى تحريكها توجب أن تأتي من الدول سواء كان ذلك بصورة مباشرة " قضايا المنازعات " أم بصورة غير مباشرة "القضايا الإستفتائية".

ومع ذلك أفتت المحكمة في قضية (التعويضات)، وقضية (المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة)، وقضية (التحفظات اتجاه منع ومعاقبة جرائم الإبادة) بطلبات من الجمعية العامة التي أدرجت في جداول أعمالها بمبادرة من الأمانة العامة.<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من كل المبررات المذكورة بشأن استثناء الأمانة العامة من ممارسة حق طلب إفتاء المحكمة، فقد قدمت إقتراحات تخول الأمين العام الحق في استشارة المحكمة، وكان العراق قد تقدم في عام 1971 بمثل هذا الإقتراح في رده على أسئلة الأمين العام حول دور المحكمة وسبل تطويرها.<sup>(2)</sup>

ولابد من إعادة النظر في منح حق الإستفتاء إلى الأمانة العامة لأن نص المادة (01/07) من الميثاق يعتبر الأمانة العامة جهازاً رئيسياً من أجهزة الأمم المتحدة، بالإضافة إلى أهمية توضيح أي جانب قانوني يظهر في نطاق أنشطتها.

ب. الدول

كذلك الدول لا تتمتع بإمكانية التقدم بطلب الحصول على فتوى من المحكمة، ويعود السبب وراء هذا المنع إلى ما يمكن أن يسببه طلب إحدى الدول فتوى (الطرف في نزاع معروض أمام المحكمة) من خلط وتشويش بين الإجراءات

(1) أحمد حسن الرشيدى، الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية ودورها في تفسير وتطوير سلطات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة: 1993، ص 103.

(2) إبراهيم شحاتة، محكمة العدل الدولية ومتطلبات تطوير نظمها، المرجع السابق الذكر، ص 70.

الخاصة بالحصول على فتوى و إجراءات التقاضي أمام المحكمة، إضافة إلى أن الدول يتوفر لها حق التقاضي أمام المحكمة والقدرة على استخدام العديد من آليات حل النزاعات بالطرق السلمية، وعلى أية حال تستطيع الدول أن تتقدم للحصول على فتوى من المحكمة من خلال إحدى الأجهزة المصرح لها القيام بذلك وبشكل خاص من خلال الجمعية العامة أو مجلس الأمن.

وبالرغم من تعدد المبررات المتعلقة باستثناء الدول من حق طلب الفتوى من المحكمة، فقد ارتفعت عدة دعوات تدعو إلى منحها هذا الحق بحيث وضع أصحاب هذه الدعوات شروطاً لذلك، منها ألا يسمح للدول بطلب آراء إفتائية بالنسبة للنزاعات القائمة بينهم إلا إذا التزمت بقبول الرأي الإفتائي الذي تصدره المحكمة، ووافقت على عرض نزاعاتها بعد ذلك على المحكمة، ومن أمثلة الهيئات الأخرى التي لا تستطيع التقدم بطلب الحصول على فتوى من محكمة العدل الدولية نجد، لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، ولجنة القانون الدولي والمحاكم الوطنية.

## 2.2 الموضوعات التي يمكن طلب الفتاوى بشأنها

إن استقراء نص المادة (96) بفقرتها الأولى والثانية يفيد أن الموضوعات التي يمكن طلب الفتاوى بشأنها هي "المسائل القانونية"، وهذا على خلاف ما سبق أن رأيناها بصدد موضوع الدعاوى التي ترفعها الدول أمام المحكمة، والتي تشمل ما يتفق الأطراف على عرضه على المحكمة سواء كان من قبيل الأمور القانونية أو كانت ذات طابع سياسي، معنى ذلك أن الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية ينحصر في المسائل القانونية، أما المسائل الغير قانونية فليس للمحكمة إصدار فتاوى بشأنها وعليها الإمتناع عن ذلك.<sup>(1)</sup>

ومن أهم المسائل القانونية التي طلبت من محكمة العدل الدولية إصدار آراء إفتائية بشأنها نجد المسائل المتعلقة بتفسير نصوص المعاهدات الدولية بوجه عام، ونصوص الميثاق بوجه خاص، على أن هناك أمور وإن كانت تندرج تحت المسائل القانونية إلا أنها لا تخلو مع ذلك من طابعها السياسي، هذا الموضوع أثير حين طلبت الجمعية العامة إفتاء المحكمة بصدد قبول الأعضاء الجدد في الأمم المتحدة، فلقد قيل آنذاك أن هذه المسألة ذات طابع سياسي لأنها تكشف عن مدى تناحر المتصارعين في الحرب الباردة<sup>(2)</sup>، إلا أن محكمة العدل الدولية رفضت الاعتداد بهذا الإعتراض بمقولة أن هذا ليس تفسير لنصوص الميثاق المتعلقة بالعضوية، وأن ذلك يدخل في صميم اختصاصها المعتاد باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة.<sup>(3)</sup>

وأما من الناحية العملية فالمحكمة لم ترفض منح فتوى في قضايا تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بنزاعات محددة، ذلك أن المحكمة تقوم بإصدار الفتوى إذا ما اقتنعت أن هدف الطلب هو مساعدة الأمم المتحدة فيما تقوم به من نشاطات ومهام، وليس حل النزاع بصورة مباشرة، وأن فتواها لن تؤثر في مصالح الدولة، كما أن من يتلقى الفتوى هي المنظمة التي قدمت الطلب وليس أطراف النزاع.<sup>(4)</sup>

(1) مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها " دراسة وفق قواعد وأحكام الفقه والقانون الدولي العام، المرجع السابق الذكر، ص 207 وما بعدها.

(2) محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية: 1977، ص 744.

(3) محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن: 2003، ص 31.

(4) المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة (10)، العدد الثالث والخمسون (53)، 1997، ص 21 وما يليها.

\* مدى استجابة محكمة العدل الدولية لطلب الرأي الإفتائي

نصت المادة (65) فقرة (01) من النظام الأساسي للمحكمة بقولها " للمحكمة أن تفتي في أية مسألة قانونية "، يتضح من هذا النص أنه يجوز للمحكمة الإمتناع عن الإفتاء، ذلك أن النص المذكور يقول (للمحكمة)، ويفهم أيضا من هذه العبارة أن المحكمة لها سلطة تقديرية في أن تقدم الفتوى أو لا تقدمها على اعتبار أن هذا النص لم يلزم المحكمة بتقديم الفتوى التي تُطلب منها، وإنما استعمل صفة جوازية، معنى ذلك أن المحكمة غير مجبرة بالرد على هذا الطلب من الناحية النظرية، لكن من الناحية العملية فإن رفض طلب الإفتاء يبقى أمر مستبعد بالنظر إلى المكانة الرفيعة التي تحظى بها المحكمة في نطاق المجتمع الدولي، فالمحكمة لا يمكنها أن تتخلى عن إصدار الفتوى القانونية عند توافر شروط الإختصاص الإفتائي وإلا اعتبرت مرتكبة لجريمة إنكار العدالة.

من الناحية القانونية لا يمكن لمحكمة العدل الدولية أن تتملص من واجبها هذا إلا في حالات معينة نذكر منها:

- إذا كان موضوع المسألة المستفتى بشأنه لا يدخل في مجال القانون.
- إذا كان الموضوع يتعلق بالاختصاص الوطني للدولة.
- إذا كان الموضوع يستدعي الفصل في مضمون النزاع المطروح.

أخيرا من المفيد العلم أن عدم وجود فاصلة ما بين المسائل القانونية والسياسية أثار الكثير من المشاكل في عمل المحكمة بسبب الإعتراضات لاسيما ما يتعلق بموضوع النزاع، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة كونها تناقش مسائل سياسية، الأمر الذي أعاق عمل المحكمة في إصدار فتاويها.

### الخاتمة:

إن موضوع تسوية النزاعات الدولية مهم جدا على الساحة الدولية، ذلك لأنها تعتبر من المفاهيم التي تضمن الأمن والسلم الدولي في العالم، وهو الركيزة الأساسية لاستمرار العلاقات الدولية تكون مبنية على روح التعاون والاستقرار. لقد اجتهد المجتمع الدولي في عدة مؤتمرات دولية من اجل وضع ميثاق تتضمن مواد أساسية تحمي العلاقات الدولية من مغبة الوقوع في شرك العداوات والنزاعات، ولعل أن ميثاق الأمم المتحدة نص على ضرورة تسوية النزاع الدولي بادئ ذي بدء بالوسائل السلمية وكذا الوسائل القضائية والتي استعرضتها أنفا من خلال العرض والتحليل، ومما سبق ذكره نستنتج الآتي:

1. ظاهرة النزاعات هي ظاهرة دولية منذ القدم.
2. نظرا لتأثير النزاعات على العلاقات الدولية وتطورها الى حرب عالمية، أوجد المجتمع الدولية اجهزة لتسويتها.
3. تعتبر محكمة العدل الدولية الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة ومنه منحت لها اختصاصات مهمة لتسوية النزاعات.

ومما سبق استنتاجه نوصي بالآتي:

1. ضرورة تسوية النزاعات الدولية بأحد الطرق الواردة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة ومنها وسيلة القضاء الدولي.
2. اعطاء أهمية بالغة للقرارات التي تصدرها المحكمة بخصوص أي نزاع، ومنحها الاستقلالية في ذلك.

3. وضع آليات خاصة لتنفيذ قرارات المحكمة.

### قائمة المراجع:

1. حسين قادري، النزاعات الدولية، (دراسة تحليلية)، الأردن: دار الكتاب الثقافي، 2009.
2. مفتاح عمر درباش، المنازعات الدولية وطرق تسويتها (دراسة وفق قواعد وأحكام الفقه والقانون الدولي العام)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان: 2013.
3. بشير فطحيزة، الحدود الفاصلة بين مجلس الأمن ومحكمة العدل الدولية في حل النزاعات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 2013.
4. عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ط1، ديوان المطبوعات ج.، الجزائر: 2005.
5. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة: 1996.
6. علي ابراهيم، العلاقات الدولية في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة: 1998.
7. محمد صالح المسفر، منظمة الأمم المتحدة، خلفية النشأة والمبادئ، ط1، 1997.
8. جابر الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد: 1987.
9. إبراهيم علي، تنفيذ أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة: 1996.
10. محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الطبعة 07، دار الجلاء الجديدة، 2000.
11. أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر: 2005.
12. صالح جواد الكاظم، دراسة في المنظمات الدولية، مطبعة الإرشاد، بغداد: 1975.
13. محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة: 1978.
14. أحمد حسن الرشيد، الوظيفة الافتائية لمحكمة العدل الدولية ودورها في تفسير وتطوير سلطات الأجهزة السياسية للأمم المتحدة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة: 1993.
15. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية: 1977.
16. محمد خليل الموسى، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن: 2003.
17. سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2012.
18. مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2007.
19. مصطفى أحمد فؤاد، تعليق على بعض جوانب الحكم الصادر في النزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة (قضاء محكمة العدل الدولية من 1984 – 1986)، مكتبة جامعة طنطا، 1992.
20. وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر: 2011.
21. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط 11، منشأة المعارف، الإسكندرية: بدون تاريخ نشر.
22. محمد عزيز شكري، التنظيم الدولي بين النظرية والواقع، دار الفكر، دمشق: 1973.

23. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة: 1996.
24. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية: 1999.
25. فتحي فتحي جاد الله الحوشي، التفرقة بين النزاع السياسي والقانوني في القانون الدولي (دراسة تحليلية لنظريات الفقه وتطبيقات القضاء)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
26. غسان الجندي، قانون المنظمات الدولية، مطبعة التوفيق، عمان: الأردن: 1987.
27. محمد السعيد الدقاق، سلطة المحكمة في اتخاذ تدابير تحفظية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 1977.
28. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، بغداد: 1996.
29. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1986.
30. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام " القاعدة الدولية "، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الدار الجامعية، الإسكندرية: 1984.
31. مفيد شهاب، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1990.
32. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام " الجماعة الدولية "، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة: 1988.
33. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، القاعدة الدولية، القاهرة: 1988.
34. أحمد مصطفى فؤاد، تعليق على بعض جوانب الحكم الصادر في النزاع بين نيكاراغوا والولايات المتحدة (قضاء محكمة العدل الدولية من 1984 – 1986).

#### ثانياً: المجالات:

1. إبراهيم شحاتة، " محكمة العدل الدولية ومتطلبات تطوير نظمها"، مجلة السياسة الدولية، العدد الواحد والثلاثون (31)، عام 1973، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة (10)، العدد الثالث والخمسون (53)، 1997.
2. حسينة شرون، " موقف القضاء الدولي من التعارض بين الاتفاقيات والقانون الداخلي"، مجلة المفكر، العدد الثالث (03)، بسكرة: 2008.
3. زهير الحسيني، " مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 26/04/1988"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السابع والأربعون (47)، 1991.
4. محمد عزيز شكري، " محكمة العدل العربية المرتقبة"، مجلس شؤون عربية، العدد الرابع (4) حزيران 1981.
5. عز الدين الطيب آدم، " الإختصاص الموضوعي لمحكمة العدل الدولية"، مجلة العدل، العدد الرابع والعشرون (24)، السنة العاشرة.
6. أحمد أبو الوفا، " تعليقات على أحكام محكمة العدل الدولية"، 1986، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثاني والأربعون (42).

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1. اسماعين سلامي، " الاختصاص الافتائي لمحكمة العدل الدولية "، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة: 2015 / 2016.
  2. علي رضا عبد الرحمن رضا، " مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة: 1998.
  3. شعلال سفيان، " قرارات محكمة العدل الدولية ودورها في وضع وتطوير قواعد قانون البحار"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2003.
  4. ريم صالح الزين، " الإختصاص الافتائي لمحكمة العدل الدولية "، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن: 2010.
- رابعاً: المحاضرات:

1. عبد القادر مهداوي، " قانون المنظمات الدولية "، محاضرة مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة: 2014 / 2015.
- خامساً: المواقع الالكترونية:

1. <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ar.pdf>. Page 33. Visité le 12/09/2021.

## الحق في المساعدة الإنسانية المقرر للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية

## The Right to Humanitarian Assistance for Civilians During Non-International Armed Conflicts.

أوبوزيد لامية

عبد الرحمان قاسه \*

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة

oubouzidlamia@gmail.com

a.kassa@univ-bouira.dz

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

تعدّ المساعدات الإنسانية من بين المسائل القانونية التي تحظى باهتمام المجتمع الدولي، إذ أصبح حقا من الحقوق المقررة للضحايا بموجب اتفاقيات القانون الدولي ذات الصلة، حيث يتعين من هذا المنطلق على الدول والمنظمات الإنسانية التدخل لتقديم إمدادات الإغاثة لكل من يكون في أمس الحاجة إليها، على أن يكون التدخل مشروعا، إذ ينبغي أن يتمّ وفقا للقواعد والالتزامات التي تملها مبادئ العمل الإنساني المكرّسة في نصوص القانون الدولي، احتراما لمبدأ السيادة الذي يقتضي بدوره عدم انتهاك حقوق أقاليم الدول المتضرّرة من الأزمات والكوارث الإنسانية.

**الكلمات المفتاحية:** المساعدات الإنسانية؛ الموافقة المسبقة؛ النزاعات المسلحة غير الدولية؛ السكان المدنيون؛ المنظمات الإنسانية.

Abstract:

Humanitarian assistance is one of the legal issues that the international community gives importance to as it became the right of the victims within relevant international law treaties. With that said, states and humanitarian organizations must intervene to provide aids and supplies to those in need. Of course, the intervention must be legitimate. It, indeed, should be carried out in accordance with the rules and obligations dictated by the principles of humanitarian action found in the international law. This is done accordingly with respect to the principle of sovereignty, which in turn is not violating the rights of States territories affected by crisis and humanitarian disasters.

**Keywords :** Civilian Population; Humanitarian Assistance; Humanitarian Organizations; Non-International Armed Conflicts; Prior consent.

\* المؤلف المرسل



## مقدمة :

ارتبط المفهوم الحديث للمساعدات الإنسانية بنشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ليتخذ بعدها منحى قانوني بموجب قرار الجمعية العامة رقم 43/131<sup>(1)</sup>، غير أنّ الظهور القانوني لمفهوم المساعدات الإنسانية أحدث نوعاً من الخلط في المصطلحات المستعملة: "مساعدات إنسانية، تدخل، واجب، حق، مسؤولية، حماية..."، والأسباب بشأن ذلك متعددة أهمها أن التمييز بين التدخل والمساعدة يكاد لا يعرف في المجال القانوني، فالكثير من الفقه يقع في جدلية تحديد معايير التدخل الإنساني دون ضبط المصطلح مسبقاً، والسبب في ذلك يعود أساساً إلى تأثير وسائل الإعلام على الرأي العام من خلال "تسويق" المفاهيم بالمنظور السياسي أكثر من منظورها القانوني، وإحداث نوع من الدمج في المفاهيم وفي بعض الأحيان المبالغة في استعمال مصطلح التدخل الإنساني كمرادف لمصطلح المساعدات الإنسانية، غير أن العديد من البحوث الأكاديمية تكشف عن وجود فرق بين المفهومين؛ فالتدخل الإنساني يقتزن بحالة النزاعات المسلحة مهما كانت طبيعتها (نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية)، خلافاً للمساعدات الإنسانية التي يتجاوز نطاقها ليشمل حالة الكوارث الطبيعية والكوارث التكنولوجية.

بالرغم من أن كلا المفهومين (المساعدات الإنسانية والتدخل الإنساني) ينطلقان من منطلق أخلاقي ومعنوي يفرض على المجتمع الدولي واجب التضامن عن طريق التدخل لتقديم المساعدات الإنسانية للمحتاجين إليها؛ فالغاية إنسانية بحتة تهدف إلى حماية حقوق الإنسان ووقف الانتهاكات الخطيرة التي تهدد الحق في الحياة، إذ تسمو الاعتبارات الإنسانية على باقي الاعتبارات التي يمكن أن تتأثر فيها الجهة المعنية بالعملية ما دام كليهما يتوقف على طرف دولي أجنبي.

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في تسليط الضوء على الوضع الإنساني المتدهور وحاجة السكان المدنيين لتلقي المساعدات الإنسانية نتيجة الأحداث الدولية السائدة، ومحاولة تحديد الصعوبات التي تعترى عملية تقديم المساعدات الإنسانية والوصول إلى الضحايا بصورة استعجالية تستجيب للأغراض المرجوة تحقيقها من عمليات الإغاثة.

الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى فعالية النصوص القانونية المكرسة لحق السكان المدنيين في الحصول على المساعدات الإنسانية في ظل التحديات التي تواجه عمال الإغاثة في الميدان؟

اقتضى البحث في هذا الموضوع الاعتماد على كل من المنهج الوصفي والتحليلي في غالبية أجزاء المقال، حيث تم اعتمادهما عند تمحيص مضمون النصوص القانونية التي تتكفل بموضوع المساعدات الإنسانية، ثم البحث عن مدى التزام المجتمع الدولي بمسؤولياته المتعلقة بتوفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وذلك بتحليل واستقراء كل المبادرات والجهود التي تنصب في سياق حماية السكان المدنيين، رغم القيود المفروضة على الجهات القائمة بالعمل الإنساني، وهو ما يستحضر كذلك المنهج النقدي في بعض المسائل التي تُثير اللبس بشأن الموضوع، وتُشكل عقبات تحدّ من فعاليته.

**أولاً: التنظيم القانوني لإقرار الحق في المساعدة الإنسانية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية:**

<sup>1</sup> - القرار رقم 43/131، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والأربعون بتاريخ: 08 ديسمبر 1988، المتعلق بتقديم المساعدات الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية والطوارئ المماثلة، وثيقة رقم: A/RES/43/131 (1988)

يجب أن يعتمد القائمون بالخدمات الإنسانية أثناء مباشرتهم أنشطة الإغاثة، على الدواعي الأخلاقية والقانونية التي يفرضها عليهم قانون حقوق الإنسان بصفة عامة والقانون الدولي الإنساني بصفة أخص، كما يلتزمون بجملة من الشروط القانونية لإضفاء الشرعية على عملهم الذي يتحدّد نطاقه في الظروف الاستثنائية (1) التي تستدعي الحاجة الملحة إلى إغاثة الضحايا المدنيين (2) بالمواد الضرورية من غذاء وملابس والإمدادات الطبية ... إلخ، لضمان الحد الأدنى من حقوقهم، لاسيما الحق في الحياة الذي تسعى الدول والمنظمات الإنسانية لكفالاته بكافة السبل الممكنة. ولهذا فإنّ مشروعية تنفيذ العمل الإنساني مشروطة بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل الدول المعنية بالمساعدة احتراماً لمبدأ سيادة ومراعاة مبادئ العمل الإنساني التي ينبغي أن تلتزم بها الهيئات الإنسانية أثناء أداؤها لمهامها الإغاثية (3).

#### 1-1- ضبط مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية كظرف منشأ لحق المدنيين في تلقي المساعدات الإنسانية:

إن تعريف النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي من بين المسائل العالقة في القانون الدولي، يكتنفها الكثير من الغموض والاختلاف لاسيما بين اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها سنة 1977، حيث اكتفت المادة 03 منها على ضرورة ضمان الحد الأدنى المطلوب من الحماية التي يجب على الأطراف المتنازعة الالتزام بها في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية دون تحديد نطاقها.

يقترح في هذا الصدد الأستاذ (D.Schindler) تعريفاً مفصلاً للنزاعات المسلحة غير الدولية، حيث يرى أنّ العمليات القتالية فيها يجب أن تتمّ عن طريق استخدام القوة والأسلحة، وأن تبلغ درجة معينة من الشدة والعنف، ما يدفع بالحكومة الشرعية إلى الاستنجاد بقواتها المسلحة لقمع التمرد<sup>(1)</sup>.

كما كان لمعهد القانون الدولي الدور كذلك في توضيح مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنخرط فيها الكيانات من غير الدول (Les entités non étatiques)، حيث تنصّ الفقرة (1) من القرار الذي تبناه سنة 1999 على أنّ " بغرض هذا القرار، تعني عبارة النزاعات المسلحة التي تنخرط فيها الكيانات من غير الدول، تلك النزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشأ بين القوات المسلحة الحكومية وتلك التابعة لكيان أو عدة كيانات من غير الدول، أو تلك التي تقوم بين هذه الكيانات نفسها (...)"<sup>(2)</sup>.

الملاحظ في قرار معهد القانون الدولي السالف الذكر أعلاه، أنّه في تعريفه للنزاعات المسلحة غير الدولية استعمل عبارة " الكيانات من غير الدول " على خلاف التعاريف السابقة التي تمّ التطرّق إليها والتي استعملت عبارة "الجماعات المسلحة غير التابعة للدول"، الأمر الذي أدى إلى التساؤل عن معنى العبارة الواردة في القرار، حيث جاءت الإجابة من طرف الأستاذ (M. Schindler) في تعليقه على نص المادة (1) من القرار الوارد أعلاه، حيث اعتبر أنّ عبارة " الكيانات من غير الدول " تعني أطراف نزاع مسلح من غير الدول، وهي الجماعات المسلحة التي تُوجّه عملياتها العدائية ضدّ القوات

<sup>1</sup> - (CICR), *Prise de position, comment le terme « conflit armé » est ildéfini en droit international humanitaire ?*, In <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

<sup>2</sup> -Voir : (I.D.I), *Résolution sur l'application du droit international humanitaire et les droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques*, Session de Berlin, 25 aout 1999, Ed A. Pedone, Paris, p.9.

المسلحة الحكومية، أو فيما بين هذه الجماعات نفسها، ما يجعل النزاعات المسلحة التي تنخرط فيها هذه الكيانات تدخل في نطاق تطبيق أحكام المادة (3) المشتركة.

وفي سبيل تغطية تلك الثغرة سعت الجماعة الدولية إلى اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع وذلك سنة 1977 تحت عنوان "حماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية"<sup>(1)</sup>، يتطلب توفر ثلاثة عناصر جوهرية يستلزم استكمالها ليتم إعمال أحكام البروتوكول<sup>(2)</sup>.

بالرغم، من تبني هذه النزاعات إلا أن حصر نطاقها في الحرب الأهلية وصعوبة تحييد معايير تصنيف النزاع على أنه ذات طابع غير دولي يؤدي إلى تفاقم المعاناة الإنسانية ما يطرح في العديد من المسارح إشكالية الأولوية في تطبيق المادة 03 أو أحكام البروتوكول الإضافي الثاني، خاصة إن تعلقت المسألة في ضرورة عرض المساعدة الإنسانية على ضحايا هذه الأوضاع التي تجد ما يبررها في المادة المذكورة أعلاه، وكذلك في بعض المواد من البروتوكول الإضافي الثاني التي تحرم استعمال أسلوب التجويع كوسيلة حرب وتسمح للمنظمات الإنسانية بعد استكمال الشروط اللازمة في سبيل التدخل لإغاثة الضحايا، ما اعتبرته محكمة العدل الدولية عملا مشروعاً في العلاقات الدولية<sup>(3)</sup>.

#### 1-2- تحديد فئة المدنيين باعتبارهم أصحاب الحق في المساعدة

أثمرت الجهود التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ضبط أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على إيقاظ الضمير الإنساني للحد من آثار النزاعات المسلحة غير الدولية على البشرية، وقد كفلت الاتفاقية الرابعة حماية خاصة للمدنيين بعدما حاولت في المادة 04 منها تعريف هذه الفئة وتحديد الأشخاص الذين يندرجون ضمنها<sup>(4)</sup>.  
لم تتوقف جهود اللجنة الدولية في حدود إقرار الحماية للمدنيين فقط، وإنما سعت إلى غاية ضبط تعريف أكثر دقة بما ورد في الاتفاقية المذكورة أعلاه، فخلصت بعد المجدالات الحادة الدولية التي خاضتها بهذا الخصوص<sup>(5)</sup> من خلال إقرار القانون الدولي الإنساني نظاماً خاصاً بحماية المدنيين إذا تعلق الأمر بفئات معينة مثل الأطفال، النساء، الشيوخ والأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة باعتبارهم الشريحة الضعيفة والأكثر عرضة للخطر والاستغلال كذريعة حربية، وهو ما يثبتته الواقع الدولي في العديد من المناسبات لاسيما إذا تعلق الأمر بالنزاعات المسلحة غير الدولية نظراً لصعوبة التمييز بين المدنيين والمقاتلين في مثل هذه الأوضاع<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - راجع: الفقرة الأولى من المادة 01 من البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا المنازعات غير الدولية المسلحة المنعقد بتاريخ 10 جوان 1977.

<sup>2</sup> - عن شروط تطبيق أحكام هذا البروتوكول، راجع: الفقرة الأولى من المادة 01 من البروتوكول الإضافي الثاني.

<sup>3</sup> - C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Arrêt 27 Juillet 1986, Rec. 1986.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf> consulté le: 12-04-2013 à 11h 22.

<sup>4</sup> - تنص المادة 04 من اتفاقية جنيف الرابعة، على ما يلي: "الأشخاص الذين تحميمهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة "قيام نزاع مسلح أو احتلال" تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياها أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

<sup>5</sup> - عن التعارف المقدمة كذلك بشأن المدنيين، راجع: يعقرب الطاهر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار طليطة، الجزائر، 2010، ص 30-32.

<sup>6</sup> - AVIO Gérard, Le statut des combattants dans les conflits armés non internationaux, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp.158-189.

إنّ مسألة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين تثير الكثير من الجدل بسبب صعوبة الاتفاق على تحديد معيار ثابت يستند عليه للتمييز بينهما، والسبب في ذلك يعود إلى تطور الأساليب المستعملة في النزاعات المسلحة الحديثة من جهة، واتساع دائرة المشاركين فيها من جهة أخرى، إذا ما قرنناها بالنزاعات المسلحة التقليدية التي كانت سائدة والتي كانت في غالبيتها نزاعات دائرة بين الدول ما زاد من تعقيد مهمة التمييز بين المقاتلين والمدنيين<sup>(1)</sup>.

### 1-3- الامتثال للضوابط القانونية التي تضمن مشروعية محل الحق في المساعدة الإنسانية

إنّ تنفيذ العمل الإنساني وإغاثة ضحايا الكوارث الطبيعية والنزاعات المسلحة تُعدّ من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدول والمنظمات الإنسانية، وهو ما يفرض عليها قبل كل شيء ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة التي تضمنتها العديد من نصوص القانون الدولي (أ).

ويُشترط على المنظمات الإنسانية بالإضافة إلى ضرورة احترام سيادة الدول المعنية بالمساعدة الإنسانية أثناء تنفيذ عمليات الإغاثة الالتزام بمبادئ العمل الإنساني الأساسية، التي تبنتها كذلك العديد من نصوص القانون الدولي على غرار اتفاقيات جنيف، وقرارات المنظمات الدولية التي تُلزم الدول عامة والمنظمات الإنسانية خاصة على ضرورة الالتزام بها أثناء تادية المهام الإنسانية (ب).

#### أ- الحصول على الموافقة المسبقة

يقصد بشرط الموافقة المسبقة أنه بمجرد عرض تقديم المساعدات الإنسانية، لا بد أن يتفق كلا الطرفين (الطرف الذي يعرض تقديم المساعدة الإنسانية والطرف المستهدف من العرض) على شروط الدخول، المرور والتوزيع، وذلك بموجب ترخيص مسبق من الدولة المعنية بالمساعدة كي يكون ذلك العمل الإنساني قانونياً، إلا أنه لم يلزم الأطراف المعنية بهذا الاتفاق على إتباع أية شكلية رسمية بل اكتفت مجمل النصوص التي تنظم المسألة بالعبارة الآتية: "شريطة موافقة أطراف النزاع"، معناه يتحقق الشرط بمجرد إبداء الدولة المتضررة لرغبتها في تلقي المساعدة من جهة إنسانية أجنبية والتي لا تعارض بدورها على الشروط المحددة لها.

حيث أن الممارسة الدولية فرضت بعض الواجبات التي تترتب على أطراف الاتفاق، كما بينت الحقوق المقررة لكلاهما تبعاً لطابع المساعدة وظروفها، وعليه فإنه يقع على عاتق الجهة التي تبادر بعملية الإغاثة أولاً الالتزام بمبادئ العمل الإنساني وبذل ما بجهد لها لإنقاذ أكبر قدر من الضحايا وتزويدهم بما يلزمهم لضمان بقاءهم على قيد الحياة، في المقابل يترتب على الدولة المعنية بالأمر واجب السهر على ضمان حرية مرور المواد الصحية ومستلزمات العيادة والمواد

<sup>1</sup> - العنبي نزار، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص.285.

الضرورة<sup>(1)</sup>، وعدم عرقلة السير الحسن للعملية<sup>(2)</sup>، وتوفير الأوضاع الأمنية المطلوبة للقائمين بالإغاثة وضمان الحق في سلامتهم الجسدية، واحترام كرامتهم مقابل عدم انحرافهم عن هدفهم الإنساني وعدم التدخل في شؤونها الداخلية<sup>(3)</sup>.  
غير ان ارتباط شرط الموافقة المسبقة في حالات المساعدات الإنسانية الموجهة للمدنيين المتضررين من النزاعات غير الدولية يدفع بنا إلى محاولة البحث عن الجهة الأهلة على منح الترخيص المسبق، إذ يُقرّ في هذا الصدد "جون بيكتيه" أنه "إذا كانت السلطة المسؤولة على هذه الجماعة تمارس سيادة فعالة فإنها ملزمة، لكونها تدعي تمثيلها للبلد أو جزء منه (...)"<sup>(4)</sup>، هذا ما يجعل الترخيص حكرا على هذه الجماعات في حدود سيطرتها.  
ما يثير كذلك فرضية الحصول على الترخيص من قبل هذه الجماعات، امتلاكها الشخصية الدولية الاعتبارية التي يفرضها القانون الدولي العرفي على الجماعات المسلّحة المنتظمة، فلقد ذكرت لجنة التحقيق الدولية لدارفور ذلك مشيرة إلى أنه "يمتلك كل المتمردون الذين بلغوا درجة محدّدة من التنظيم والسيطرة الفاعلة على المنطقة، شخصية اعتبارية دولية ومن ثم فهم ملزمون بقواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة بالنزاعات المسلّحة الداخلية"<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - هذا ما تنص عليه المادة 23 من الاتفاقية الرابعة التي تلزم كل دولة طرف في اتفاقيات جنيف بأن تسهر على حماية الأطفال والنساء الحوامل أو النفاس.

<sup>2</sup> - أما المادة 80 من البروتوكول الأول، فإنها تقضي بما يلي: "على أطراف النزاع وكل طرف سام متعاقد أن يسمح ويسهل المرور السريع وبدون عرقلة لجميع إرساليات وتجهيزات الغوث والعاملين عليها (...)"

<sup>3</sup> - الأمر الذي حاول البروتوكول الإضافي الأول تداركه والنص على ضرورة احترام الأشخاص القائمين بالعمل الإنساني، إذ تخاطب بصفة مباشرة أطراف النزاع الذين يجب عليهم أن يقدموا تعليمات لفرقهم العسكرية والتي تلزمهم بعدم التعرّض لأفراد الإغاثة خاصّة إذا كانت مشاركتهم في ذلك تخضع لموافقة الدولة المعنية.

<sup>4</sup> - KLEFFNER Jann, l'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés, (RICR), vol 93, n°2, 2011, p.150.

<sup>5</sup> - KLEFFNER Jann, op.cit, p.153.

## ب- الالتزام بمبادئ العمل الإنساني

يفهم من استقراء أحكام المواد (9، 9، 9، 10) بين اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي أنّ الأنشطة الإنسانية التي تتولاها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أي هيئة إغاثة أخرى، يجب أن تتسم وتتوافق ومبدأ الإنسانية وعدم التحيز<sup>(1)</sup>، ولا يجوز بأي حال من الأحوال عرقلة أنشطتها القائمة على المبادئ الإنسانية البحتة، والتي غرضها الأخذ بعين الاعتبار مصير كل إنسان في حاجة ماسة إلى المساعدة، وأن يُعامل معاملة إنسانية<sup>(2)</sup> في الظروف العاجلة والاستثنائية، وأن تكون أنشطتها والمساعدة التي تُقدّمها خالية من أي اعتبار سياسي أو عسكري، إذ يقتضي طابع عدم تحيز العمل الإنساني تقديم المساعدة دون أي تمييز ضار بين الضحايا، أي تقديمها حسب الحاجة<sup>(3)</sup>. كما وضعت المادة (18) من البروتوكول الإضافي الثاني شروطاً يجب توفّرها قبل تنفيذ العمل الإنساني من قبل عمال الإغاثة، وهي أن تكون المساعدة إنسانية بحتة وذات طابع محايد، وأن تباشر دون أي تمييز مجحف. فيتوقّر هذه الشروط لا يجوز بأي حال من الأحوال عرقلة نشاط الهيئات الإنسانية كونها مستوفية للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، كما لا يمكن اعتبارها تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول المعنية بالمساعدة<sup>(4)</sup>.

أما عن القيمة الإلزامية لمبادئ العمل الإنساني، نجد أنّ الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، قد أقرت على ضرورة التزام الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر بالمبادئ الإنسانية للحركة الدولية المنصوص عليها في نظامها الأساسي<sup>(5)</sup>، وأن تحترمها وتسترشد في عملها بمبادئ القانون الدولي الإنساني<sup>(6)</sup>.

## ثانياً: الإشكالات التي تعترى التكريس الفعال لحق المدنيين في تلقي المساعدات الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية

أدى تدخّل الدول بصفة مباشرة لقيادة عمليات الإغاثة بالتعاون مع المنظمات الإنسانية، أو بصفة غير مباشرة عن طريق تمويل مشاريع كبرى الأزمات الإنسانية التي تتدخل فيها وكالات الإغاثة، إلى جعل هذه الأخيرة في الكثير من الأحيان في وضعية تبعيّة وخضوع تام للإرادة السياسية للدول المانحة، وبالتالي انتهاك أهم المبادئ التي يقوم عليها العمل الإنساني<sup>(1)</sup>. كما أن استخدام المجتمع الدولي للقوة لإغاثة الضحايا المتأثرين بالنزاعات المسلحة أدى إلى تسييس المجال الإنساني الذي بات مدرجا ضمن أولويات المخططات السياسية للدول الكبرى على المستوى الخارجي، حيث أصبحت المساعدة الإنسانية

<sup>1</sup> راجع كذلك في هذا الخصوص: الفقرة (2) من المادة (59)، والفقرة (1) من المادة (61) من اتفاقية جنيف الرابعة.

<sup>2</sup> تبنت اتفاقيات جنيف مبدأ الإنسانية في موادها نذكر منها: الفقرة (1) من المادة (27) من اتفاقية جنيف الرابعة، والفقرة (1) من المادة (4) من البروتوكول الإضافي الثاني، والفقرة (2) من المادة (7) من البروتوكول الإضافي الثاني.

<sup>3</sup> - Commentaire sur le Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Aout 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux ( Protocole I ), 8 Juin 1977, In <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=CBEC955A2CE7E0D4C12563140043ACA5&action=openDocument>

<sup>4</sup> - Commentaire sur le Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Aout 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux( Protocole II ), 8juin 1997, In <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?docum>

<sup>5</sup> راجع: النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف عام 1986، وعُدّل عامي 1995 و2006. متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/mvt-statutes-arabic.pdf>

<sup>6</sup> راجع: الفقرة (10) من المادة (4) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر.

مجالاتاً خصباً تستخدمه الدول للاستثمار في السياسة خدمة لمصالحها الخاصة، مما أدى في الكثير من الأحيان إلى صعوبة حصول منظمات الإغاثة على ترخيص يسمح لها بمباشرة مهامها الإنسانية (2).

## 2-1- الانحراف عن تجسيد مبادئ العمل الإنساني:

تسعى الجهات المكلفة بتقديم المساعدات الإنسانية من خلال عملياتها في الميدان إلى تثبيت المبادئ الأساسية المرجو تحقيقها من العمل الإنساني على نحو ملموس، غير أنّ نهجها الميداني ليس جديراً بالثقة في مواجهة سيطرة كل من الجانب السياسي والعسكري على القيم الإنسانية وسط عالم يتميز بالاستقطاب والهيمنة على استقلالية الغرض الإنساني المنشود.

## \*تحويل مبدأ الإنسانية لتغطية أغراض عسكرية:

وفقاً لمبدأ الإنسانية فإن المساعدات الإنسانية لا يمكن أن تفرض من المنظمات الإنسانية، لأنه في الواقع إذا كان بإمكانها استعمال القوة العسكرية وما يتبعه من قتل للأفراد وجرحهم لإنقاذ المتضررين، فإن هذا يفقدها الهدف المنصوص عليه في أحكام القانون الدولي الإنساني التي تعتبر أن مراعاة معاناة الضحايا ضرورية لإحداث نوع من التوازن بين مفهوم "الضرورة الإنسانية" و"الحاجة العسكرية"، ما يحدث خلط بين المساعدات الإنسانية التي تقدم تحت رعاية وحماية عسكرية لقوافل الإغاثة وبين المساعدة التي تقدم لتلبية لحاجات الأطراف المتنازعة<sup>(1)</sup>.

وبالتالي، تتحول المصالح الإنسانية إلى مصالح حربية تساهم في ارتفاع عدد الضحايا وتأزم وضعهم وإهدار حقوقهم خاصة في حال اللجوء إلى الحماية العسكرية قصد حماية قوافل الإغاثة، فقد يلجأ إليها بدافع تفادي هذا الوضع وضمان الغرض الإنساني الحقيقي الذي نادى به "هنري دونان" منذ معركة "سولفرينو" وتفادي أي عوامل خارجية تحول المؤن الإنسانية إلى عتاد حربي<sup>(2)</sup>.

غير أنه جرى مؤخراً استخدام القوة كوسيلة لحماية المساعدات الإنسانية أو لتوزيعها في العديد من مساح العمليات، ما يثير السؤال عن مدى فعالية هذا الإجراء مادام لا يوجد ما يبرره في أحكام القانون الدولي الإنساني علماً أن الشروط المفروضة على المساعدات الإنسانية لا تسمح باستخدام القوة التي يتم اللجوء إليها فقط بصفة استثنائية في الحدود المبينة في الميثاق، ولا يمكن الاحتجاج في سبيل ذلك بحماية حقوق الإنسان لا من طرف الجهات المانحة أو الدولة المعنية بعمليات الإغاثة<sup>(3)</sup>.

إن كان تنفيذ المساعدات الإنسانية يعتمد في الأصل عن التنفيذ السلمي إلا أن الممارسة أثبتت العكس حيث تم اعتماد القوة لتوزيع إرساليات الإغاثة في العراق وغيرها من الحالات التي كُتِف فيها مجلس الأمن الوضع على أنه كارثة إنسانية تستدعي التدخل باستخدام القوة للسيطرة على المأساة وتفاقمها حفاظاً على السلم والأمن الدوليين<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- **KEL Philippe**, « le fondement de la protection armée internationale », journée d'étude sur : « la protection armée de l'aide humanitaire », **CERIM**, Université de Montpellier, le 16 mars 1994, p50.

<sup>2</sup>- **Ibid.**

<sup>3</sup>- **BRINGUIER Pierre**, « L'utilisation des moyens militaires à des fins humanitaires quelques interrogations », Journée d'étude sur : « La protection armée de l'aide humanitaire », organisé par **CERIM**, le 16 Mars 1994, Université de Montpellier, 1994, pp.70-75.

<sup>4</sup>- راجع: المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة.

لا يجب أن يفهم الأمر على أنه فرض للمساعدات الإنسانية بالقوة في إقليم دولة أخرى وإنما التفسير السليم لهذا المفهوم، هو إمكانية الاستناد على القوة المسلحة لضمان سلامة الناشطين في المجال من الانتهاكات التي يتعرضون إليها بصفة شخصية أو التي تستهدف إرساليات الإغاثة<sup>(1)</sup>، غير أن الواقع مخالف لذلك ما يفتح مجالاً لانتهاك الهدف الأساسي الذي يسعى العمل الإنساني إلى تحقيقه وبالتالي تتحول المسألة إلى واقع آخر يتميز بطغيان الطابع السياسي على مبدأ الإنسانية.

#### \*انصياع مبدأ الاستقلالية لإرادة المانحين:

لا يسلم مبدأ الاستقلالية من بعض التهميدات التي تمس باستقلالية المنظمات الإنسانية أثناء قيامها بالعمل الإنساني لارتباطها بالقوات العسكرية هذا من جهة<sup>(2)</sup>، إلى جانب تبعيتها للجهات الممولة كون أن المنظمات غير الحكومية التي تضطلع بالتخفيف من المعاناة الإنسانية أثناء الظروف الاستثنائية تعتمد في تمويلها على المساهمات التي تقدم إليها، إذ تحصل على هذه الأموال بعد توجيه نداءات إلى الدول عادة ما تكون مرة في كل سنة، كما يمكنها أن توجهها في حالات خاصة توضح فيها الوضعيات والاحتياجات التي قررت تلبيتها<sup>(3)</sup>.

دفع النقص في التمويل الذي تتعثر فيه المنظمات الإنسانية لتغطية الحاجيات والمتطلبات الإنسانية المتزايدة والتي تتسع مع مرور الوقت، ونظرا لعدم استجابة العديد من الدول للنداءات الموجهة وعدم كفاية الأموال التي تزود بها من طرف الهيئات العمومية إلى البحث عن مصادر جديدة لذلك بإتباع تقنية حديثة يصطلح عليها «Techniques de marketing direct». هي تقنية غير متاحة لجميع المنظمات غير الحكومية إذ تتبعها تلك المنظمات التي تتمتع بالخبرة والفاعلية في الميدان حيث يغطي هذا الأسلوب حوالي 60% من مصاريفها<sup>(4)</sup>.

بمفهوم المخالفة لا يمكن للمنظمات الحديثة والأقل خبرة الاستفادة من الأمر والاعتماد عليه كمصدر من مصادر تمويل نشاطاتها، حيث لجأت إلى الخواص لتغطية نفقاتها ما أدى إلى الانحراف عن أهدافها الإنسانية التي ترغب في تجسيدها بكل استقلالية ونزاهة، إذ أصبحت تتلقى المساعدات مقابل الترويج بالجهة المانحة، وهي السياسة التي انتهجتها العديد من المنظمات الإنسانية على غرار منظمة أطباء العالم التي تتلقى أدوية من الشركات التي تطلب منها استعمالها باسمها التجاري، إذ نلاحظ أن تقنية الدعم المالي للمنظمات الإنسانية أصبحت وسيلة تلجأ إليها الشركات الخاصة للإشهار بمنتجاتها ما كلف الهيئات الإنسانية خضوعها النسبي لإرادة المانحين<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>-BETTATI Mario, « La protection armée de l'aide humanitaire problèmes éthiques et juridiques », Journé d'étude sur : « La protection armée de l'aide humanitaire », CERIM, Université de Montpellier le 16 Mars 1994, pp.70-75.

<sup>2</sup>-بفانير توني، الحروب غير المتكافئة من منظور القانون الإنساني والعمل الإنساني، "مختصرات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 857، ص.88.

<sup>3</sup>-السيد سامح عبد القوي، التدخل الدولي في المنظور الإنساني والبيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 93.

<sup>4</sup>-ZSUZSA Anna Ferenczy, Les ONG humanitaires, leur financement et les medias, Mémoire d'Institut Européen des Hautes Etudes Internationales, Centre International de Formation Européenne, 2005, p.22.

<sup>5</sup>-Ibid , p.22.

السؤال حينها عن مدى الالتزام بمبدأ الاستقلالية يبقى مطروحا لاسيما إذا لجأت إلى الحماية المسلحة لضمان سلامتها وما يترتب عن ذلك من العواقب المشار إليها سابقا، بالإضافة إلى إشكالية الفجوة بين التعهدات التي تقدمها الدول المانحة في المؤتمرات المنعقدة لتمويل مشاريع التنمية والاعمار وبين ما يقدم فعلا من مساعدات<sup>(1)</sup>.

### \* صعوبة ضمان مبدأ عدم تحيز وحياد القائمين بالعمل الإنساني :

لا يسلم مبدأ عدم التحيز من الخلط كذلك كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ الحياد؛ فهناك من الفقه من لا يفرق بينه وبين عدم الانحياز حيث يرتبط هذا الأخير بفكرة حياد الدول وخاصة الحياد الإيجابي وهو موقف سياسي تتخذه الدولة بقصد أن تجنب نفسها الاشتراك في حرب باردة بين دولتين أو بين كتلتين متصارعتين في حرب باردة، ولذلك يندرج تعبير عدم الانحياز تحت مدلول الحياد الإيجابي، لأن الحياد الإيجابي يقتضي عدم الانحياز، وعدم الانحياز يقتضي الحياد الإيجابي<sup>(2)</sup>.

جرى مؤخرا استخدام القوة كوسيلة لحماية المساعدة الإنسانية أو لتوزيعها في العديد من مساح العمليات، وهو ما يناقض مبدأ عدم التحيز، لأن العسكريين المكلفين بالعمليات الإنسانية كثيرا ما يميزون بين الضحايا تبعا لعقيدتهم الدينية أو انتمائهم إلى جماعة سياسية أو تبعا لعرقهم، حيث يجعلون من المساعدة وسيلة لتنفيذ السياسات الخارجية لدولهم بدلا من اعتمادها لأغراض إنسانية<sup>(3)</sup>.

يشكل كذلك رفض أحد أطراف النزاع المسلح استفادة الطرف المعارض من المساعدة إحدى الصعوبات التي تساهم في الحد من أعمال مبادئ العمل الإنساني بالقدر المطلوب، لأنه إذا رفضت المنظمات الإنسانية الانصياع لمثل هذه الشروط تعدد بذلك مهذرة لمبدأ الإنسانية الذي يعتبر الركيزة الأساسية الذي تقوم عليه المساعدات الإنسانية، وإذا قبلت بالشروط التي تملها عليها تضع نفسها عرضة الانتقاد والاتهام بعدم حيادها وعدم تحيزها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - علي حسني علي، مؤتمرات الدول المانحة كأداة لتقديم المساعدات "فلسطين نموذجا"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة القدس، فلسطين، 2011، ص.145.

<sup>2</sup> - كريمة عبد الرحيم حسن، عدم الانحياز في العلاقات الدولية، الجامعة المستنصرية، معهد الدراسات الآسيوية وإفريقية، سلسلة الدراسات الإفريقية، بغداد، 1985، ص.4-2.

<sup>3</sup> - CONDAMINES Harles, L'aide humanitaire entre la politique et les affaires, Ed.L'Harmattan, Paris, 1989, p.205.

<sup>4</sup> - قاسمي يوسف، مهام اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء النزاعات المسلحة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.88.

## 2-2- الإشكالات المرتبطة بالموافقة المسبقة :

إن استكمال الجهات القائمة بالعمل الإنساني لشرط الموافقة المسبقة يعد إحدى الإشكالات التي تحدّ من أداء المهام الإنسانية بصورة فعالة تحقق الغرض المنشود منها، بسبب عدم تقبل الجهات المستهدفة بالمساعدة لفكرة السماح لهيئة أجنبية بالتدخل في شؤونها الداخلية، فتسعى جاهدة إلى عرقلة المبادرات التي تعرض عليها بأساليب مختلفة.

### \*الرفض التعسفي للترخيص بعمليات الإغاثة :

بالرغم من الاعتراف بالحق في تلقي المساعدات الإنسانية الدولية، غير أنه غالباً ما تظل المعاناة الإنسانية على حالها بسبب مبدأ السيادة، فالدول تتفادى الظهور بمظهر الدولة العاجزة عن توفير الحماية لسكانها إذا ما تعرضت لكارثة تستوجب التدخل. إضافة إلى ذلك فعندما يتعلق الأمر بتزاع مسلح في أراضيها فإن قبول المساعدة من جهة أجنبية يعادل بالنسبة للدول الاعتراف بوجود معارضة مسلحة داخل البلاد، ولجوء الدول في غالب الأحيان إلى نفي حاجتها لأي معاونة خارجية، ومن المنطقي حينها أن ترفض بشدة أي مبادرة في هذا الشأن<sup>(1)</sup>.

كما أنّ هنالك من الأطراف المتنازعة التي تعتمد على استخدام أسلوب تجويع السكان المدنيين كوسيلة من وسائل القتال وترك السكان عمداً في هذه الحالة عرضة للموت جوعاً دون اتخاذ أي إجراء أو السماح لأي هيئة أجنبية بالتدخل لتزويد المحتاجين بالمواد الأساسية لمعيشتهم وللتخفيف من المأساة الإنسانية التي قد تتفاقم، فتعلن عدم قبولها لعروض المساعدة دون أن تستند في تبرير موقفها إلى أسباب منطقية وشرعية، مستغلة في ذلك سلطتها المطلقة في إبداء موافقتها<sup>(2)</sup>، فتلجأ العديد من الدول إلى استثمار شرط الموافقة المسبقة حينما ترغب في اتخاذ أي إجراء ضدّ دولة أخرى. يؤدي هذا الأمر بالمنظمات الناشطة في المجال إلى تجاهل مبدأ سيادة الدولة والإسراع في مباشرة أعمال الإغاثة رغم رفض الدولة المعنية بذلك، دون أن تترتب عليها أي مسؤولية على أساس أنّها متمسكة بمبادئها الإنسانية وأن رفض الدولة غير مبرر فهو يعتبر رفضاً تعسفياً ويمثل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، ولمواجهة الوضع تضطر إلى التدخل لتقديم المساعدة ولو بدون موافقة تلك الدولة<sup>(3)</sup>.

### \*الترخيص المشروط :

قد توافق الدولة المعنية بتلقي المساعدة من جهات إنسانية أجنبية شريطة امتثال هذه الأخيرة لقائمة الشروط التي تضعها لها، وكلها شروط قد تؤدي بصورة أو بأخرى إلى إفراغ العمل الإنساني من مبادئه وتحريفه عن هدفه الأساسي، فقد تفرض مثلاً على الجهات التي تعرض مساعدتها أن تقوم بإسعاف فئة معينة من الضحايا دون فئة أخرى، أو تحدد لها كيفية توزيع المواد الغذائية، وقد تلزمها بأولوية قواتها العسكرية في تلقي المعاونة والعلاج في المقام الأول، أبعد من ذلك فقد تبدي موافقتها شريطة تلقيها الدعم العسكري وتزويدها بالعتاد الحربي<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - ماهر جميل أبو خوات، المساعدات الإنسانية الدولية: دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.85.

<sup>1</sup> - ماهر جميل أبو خوات، مرجع سابق، ص.86.

<sup>3</sup> - شكارا نادية ضياء، أزمة سيادة الدول تجاه سياسة التدخل الدولي الإنساني *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، العراق، مجلد 1، عدد 2، 2011 ص.298.

<sup>4</sup> - C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), op.cit.

تعتبر هذه البنود بمثابة شروط تعجيزية تفرض على المنظمات الإنسانية لاسيما اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حيث تجعلها بين خيارين: إما أن ترضخ لشروطها وهو ما يفقدها مصداقيتها، أو أن ترفض عروض المساعدة المعروضة عليها ما يزيد من تأزم الوضع الإنساني مثلما كان الوضع عليه مؤخرا في سوريا.

#### خاتمة:

تلعب المساعدات الإنسانية دورا هاما في إغاثة المدنيين المتضررين من العمليات العدائية الناتجة عن النزاعات المسلحة غير الدولية، بالرغم من صعوبة الأداء الفعلي لعمليات الإغاثة وصعوبة الامتثال للمبادئ المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1948 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

توصلنا من خلال دراستنا إلى جملة من النتائج المترتبة بالمساعدات الإنسانية المقررة للمدنيين في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية والتي تتمثل فيما يلي:

إشهار مبدأ السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، الأمر الذي يعرقل وصول إمدادات الإغاثة للمدنيين نظرا لعدم استكمال شرط الموافقة المسبقة لمباشرة المهام الإنسانية وتأزم الوضع الإنساني.

تحويل قوافل الإغاثة لخدمة الأغراض الحربية ما يفرغها من محتواها وهدفها الإنساني.

استهداف القائمين بالخدمات الإنسانية ما يجعلهم عرضة للهجوم العسكري وقصور الحماية المقررة لهم أثناء تأدية

مهامهم

ومن أجل تفعيل حق المدنيين في تلقي المساعدات الإنسانية، وتجاوز العقبات التي تحد من فعالية وصولها إلى

الضحايا نقترح ما يلي:

رفع شرط الترخيص المسبق متى قدمت المساعدات الإنسانية من قبل هيئة إغاثة غير متحيزة وناشطة وفقا لما

تمليه المبادئ الإنسانية.

تفعيل آليات حماية القائمين بالخدمات الإنسانية باعتبارهم الطرف الرئيسي الذي يعمل على نجاح عملية إغاثة

المدنيين المتضررين من النزاعات المسلحة غير الدولية.

ضرورة استقلالية تمويل المساعدات الإنسانية المقدمة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية بإنشاء

صندوق دولي مخصص لذلك للتخلص من تبعية المنظمات الإنسانية للضغوطات الدول المانحة.

ومن أجل تفعيل حق المدنيين في تلقي المساعدات الإنسانية، وتجاوز العقبات التي تحد من فعالية وصولها إلى

الضحايا، كان لزاما على المجتمع الدولي وضع تحفظات على شرط الترخيص المسبق الذي لا ينبغي أن يرفض منحه دون

مبرر وأسس قانونية معقولة، متى قدمت المساعدات الإنسانية في قبل هيئة إغاثة غير متحيزة وتنشط وفقا لما تمليه

مبادئ الإنسانية.

كما تقتضي كذلك فعالية وصول المساعدة إلى الضحايا ضرورة انسحاب الدول من مجال تنفيذ العمل الإنساني،

وجعله فقط من اختصاص منظمات الإغاثة المحايدة والمستقلة، إذ أنّ مصداقية هذه الأخيرة قد تلعب دورا حاسما في

تسهيل حصولها على الموافقة المسبقة، كون أنّ عملها يستقلّ استقلالاً تاما عن سياسات الدول الكبرى، حتى وإن كانت

من أكبر الدول المانحة والممولة لهذه المنظمات، إلا أنّ مسألة استقلالية وحياد العمل الإنساني تُعدّ حجر الزاوية، ومبدأً أساسياً لنجاح أيّ عملية تستهدف إغاثة المدنيين المتأثرين بالأزمات الإنسانية.

### قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

#### 1- الكتب:

- السيد سامح عبد القوي، التدخل الدولي في المنظور الإنساني والبيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- العنبي نزار، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- كريمة عبد الرحيم حسن، عدم الانحياز في العلاقات الدولية، الجامعة المستنصرية، معهد الدراسات الآسيوية والإفريقية، سلسلة الدراسات الإفريقية، بغداد، 1985.
- ماهر جميل أبو خوات، المساعدات الإنسانية الدولية: دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- يعقر الطاهر، حماية المدنيين في النزاعات الدولية المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، دار طليطة، الجزائر، 2010.

#### المذكرات الجامعية:

- علي حسني علي، مؤتمرات الدول المانحة كأداة لتقديم المساعدات "فلسطين نموذجاً"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة القدس، فلسطين، 2011.
- قاسمي يوسف، مهام اللجنة الدولية للصليب الأحمر أثناء النزاعات المسلحة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

#### المقالات العلمية:

- بفاير توني، الحروب غير المتكافئة من منظور القانون الإنساني والعمل الإنساني، "مختصرات من المجلة الدولية للصليب الأحمر"، 857.
- شكارا نادية ضياء، أزمة سيادة الدول تجاه سياسة التدخل الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، العراق، مجلد 1، عدد 2، 2011.

#### الاتفاقيات الدولية:

- ميثاق هيئة الأمم المتحدة، المصادق عليه في مؤتمر سان فرانسيسكو، بتاريخ 26 / 06 / 1945، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 24 / 10 / 1945، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://www.un.org/ar/charter-United-nations/>

- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949.
- البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة، المؤرخ في 10 جوان 1977.
- البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، المؤرخ في 10 جوان 1977.
- النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، اعتمده المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف عام 1986، وعُدّل عامي 1995 و2006. متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/mvt-statutes-arabic.pdf>

القرارات الأممية :

- القرار رقم 131 / 43، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والأربعون بتاريخ: 08 ديسمبر 1988، المتعلق بتقديم المساعدات الإنسانية إلى ضحايا الكوارث الطبيعية والطوارئ المماثلة، وثيقة رقم: (1988) A/RES/43/131
- المراجع الأجنبية :

- **AVIO Gérard**, Le statut des combattants dans les conflits armés non internationaux, Bruylant, Bruxelles, 2013.
- **KLEFFNER Jann**, l'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés, (*RICR*), vol 93, n°2, 2011.
- Commentaire sur le Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Aout 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux ( Protocole I ), 8 Juin 1977, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=CBEC955A2CE7E0D4C12563140043ACA5&action=openDocument>
- Commentaire sur le Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 Aout 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux ( Protocole II ), 8juin 1997, In <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?docum>
- **KEL Philippe**, « le fondement de la protection armée internationale », journée d'étude sur : « la protection armée de l'aide humanitaire », *CERIM*, Université de Montpellier, le 16 mars 1994.
- **BRINGUIER Pierre**, « L'utilisation des moyens militaires à des fins humanitaires quelques interrogations, », Journée d'étude sur : « La protection armée de l'aide humanitaire », organisé par *CERIM*, le 16 Mars 1994, Université de Montpellier, 1994.
- **BETTATI Mario**, « La protection armée de l'aide humanitaire problèmes éthiques et juridiques », Journée d'étude sur : « La protection armée de l'aide humanitaire », *CERIM*, Université de Montpellier le 16 Mars 1994.
- **ZSUZSA Anna Ferenczy**, *Les ONG humanitaires, leur financement et les medias*, Mémoire d'Institut Européen des Hautes Etudes Internationales, Centre International de Formation Européenne, 2005.
- **CONDAMINES Harles**, *L'aide humanitaire entre la politique et les affaires*, Ed.L'Harmattan, Paris, 1989.
- (**CICR**), *Prise de position, comment le terme « conflit armé » est ildéfini en droit international humanitaire ?*, In <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>
- (**I.D.I**), *Résolution sur l'application du droit international humanitaire et les droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques*, Session de Berlin, 25 aout 1999, Ed A. Pedone, Paris.
- (**C.I.J.**), *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt 27Juillet 1986, Rec. 1986.
- <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf> consulté le: 12-04-2013 à 11h 22.

## الحقوق السيادية للدولة الساحلية وفق إتفاقية 1982 ( المنطقة الإقتصادية الخالصة نموذجاً)

## The sovereign rights of the coastal state in accordance with the 1982 United Nation model exclusive economic zone (Convention on the Law of the Sea).

عمايدية بشري\*

جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة-

b.amaidia@univ-skikda.dz

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/15

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

**ملخص:**

أبرمت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 بعد المطالبات الكثيرة من الدول الساحلية في إستغلال الموارد التي تحتويها البيئة البحرية، كونها تعتبر مصدراً للثروات وبالتالي تساعد على تحقيق التنمية، وحتى تقوم كل دولة بالإنتفاع بالثروات البحرية في حدود إقليمها البحري دون أن تنتهك حدود دولة أخرى نصت هذه الإتفاقية على عدة مناطق بحرية وحددت كيفية قياسها وكذا حقوق وإلتزامات كل دولة فيها، وبإستقراء نصوص الإتفاقية نجد أن هناك مناطق تمارس فيها الدولة الساحلية سيادة مطلقة ومناطق أخرى تمارس فيها حقوق سيادية فقط، ومن بينها المنطقة الإقتصادية الخالصة.

وتتمثل إشكالية هذه الدراسة في: كيف نظمت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 المنطقة الإقتصادية الخالصة؟

**الخالصة ؟**

وأهم النتائج المتوصل إليها هي أن المنطقة الإقتصادية الخالصة من المناطق التي لا تخضع للسيادة المطلقة للدولة الساحلية ، فهي تمارس فيها حقوق سيادية فقط.

الكلمات المفتاحية: المنطقة الإقتصادية الخالصة ؛ الدول الساحلية؛ الحقوق السيادية؛ إتفاقية قانون البحار.

**Abstract:**

The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea was concluded following numerous claims by coastal States to exploit the resources contained in the marine environment as a source of wealth, thus helping to achieve development, and in order for each State to benefit from marine wealth within its maritime territory without violating another State's borders, this Convention stipulates several maritime zones and defines how to measure them, as well as the rights and obligations of each State therein. With the extrapolation of the Convention's texts, there are areas where the coastal State exercises absolute sovereignty and other areas where sovereign rights are exercised only, including the exclusive economic zone.

The problem with this study is: **how did the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea regulate the exclusive economic zone?**

The most important finding is that the exclusive economic zone of areas not subject to the absolute sovereignty of the coastal State, in which it only exercises sovereign rights.

**Keywords :** Special economic Zone; coastal states; Sovereign rights; UNCLOS.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

يغطي البحر حوالي 71 % من سطح الأرض وكنتيجة طبيعية لهذا فإن البيئة البحرية تكون مصدراً للثروات بمختلف أنواعها، بالإضافة إلى أن البحر يعتبر طريق نقل وتنقل بين الدول، هذا ما يجعل البيئة البحرية محل إهتمام الدول، وبالرجوع إلى سنوات مضت نجد أن الدول كانت لديها رغبة في الإستئثار بمياه البحار والمحيطات وما تحويه من ثروات، بحيث بدأت كل دولة ترغب في فرض سيطرتها على البحار وتطالب بحقوقها في إستغلال الثروات والموارد الموجودة في البحر.

وكنتيجة لهذه المطالبات وتجنباً لوقوع نزاعات بين الدول حول الأحقية بالسيادة على البيئة البحرية، بدأ التفكير في وضع نظام قانوني دولي يحدد سيادة كل دولة في هذه المناطق، فتم إبرام عدة إتفاقيات دولية ولعل أهمها هي إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982<sup>(1)</sup>، نصت هذه الإتفاقية على عدة مناطق بحرية كل بإسمها ونظامها القانوني الخاص بها، فمنها من تمارس الدولة فيها سيادتها المطلقة ومنها من للدولة فيها سيادة نسبية فقط أي حقوق سيادية، ومن بين المناطق البحرية التي تتمتع فيها الدولة بحقوق سيادية المنطقة الاقتصادية الخالصة، إذ نصت الإتفاقية على حدودها، وكذا حقوق الدول في هذه المنطقة سواء الدول الساحلية أو الدول الأخرى، كما حددت الواجبات التي تقع على عاتق هذه الدول.

## أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في كون المنطقة الاقتصادية الخالصة من أكثر المناطق البحرية غنى بالموارد بمختلف أنواعها، وإذا ما قامت كل دولة بالإستغلال الأمثل لها، وإذا مارست كل دولة حقوقها السيادية في هذه المنطقة كما هو منصوص عليه في الإتفاقية فهذا سيعود عليها بالنفع.

## الإشكالية الرئيسية:

كيف تمارس الدولة الساحلية حقوقها السيادية في المنطقة الاقتصادية الخالصة حسب إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 ؟

- والأسئلة الفرعية التي سيتم الإجابة عنها في هذه الدراسة تتمثل في:
- ماهي الأسباب التي أدت إلى ظهور المنطقة الاقتصادية الخالصة؟
  - كيف تم تعريف المنطقة الاقتصادية الخالصة؟
  - وما هي الحقوق التي أقرتها الإتفاقية للدول الساحلية والدول الأخرى، وواجبات كل منهما؟

(1) إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الموقع عليها في مونتيفيو باي (جامايكا)، يوم 10 ديسمبر سنة 1982، دخلت حيز النفاذ سنة 1994، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96-53، المؤرخ في 02 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير 1996، يتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 04 رمضان 1416 هـ، ص 13.

## أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على النصوص القانونية التي نظمت بموجها إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 المنطقة الإقتصادية الخالصة، والتعرف على حقوق وواجبات الدول الساحلية والدول الأخرى في هذه المنطقة. منهج الدراسة:

إعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي، وكذا المنهج التحليلي خاصة وأن الموضوع يرتبط أساسا بنظام وأحكام قانونية وهو ما يؤدي إلى ضرورة تحليل نصوص قانونية. للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذا الموضوع كالتالي:

المبحث الأول: ماهية المنطقة الإقتصادية الخالصة.

المبحث الثاني: النظام القانوني للمنطقة الإقتصادية الخالصة.

### 1- المبحث الأول: ماهية المنطقة الإقتصادية الخالصة:

لكل منطقة من المناطق البحرية التي نصت عليها إتفاقية قانون البحار لسنة 1982، وغيرها من الإتفاقيات في هذا المجال خصوصية تميزها على غيرها من المناطق الأخرى، وحتى يتم معرفة المسائل المتعلقة بهذه المنطقة سيتم التطرق بداية إلى مفهوم المنطقة الإقتصادية الخالصة في (المطلب الأول)، ثم إلى تحديد المنطقة الإقتصادية الخالصة وأهميتها في (المطلب الثاني).

#### 1.1- المطلب الأول: مفهوم المنطقة الإقتصادية الخالصة:

إن الحديث على مفهوم مصطلح معين يتطلب منا التطرق إلى مختلف الأسباب التي أدت إلى نشأته (الفرع الأول)، وحتى تتضح معالم هذا المفهوم أكثر لا بد من التطرق إلى مختلف تعريفاته سواء الفقهية أو القانونية في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: نشأة المنطقة الإقتصادية الخالصة:

كان أول ظهور لمصطلح المنطقة الإقتصادية الخالصة أثناء الإجتماع السنوي للجنة القانونية للدول الأفرو آسيوية الذي عقد في كولمبو سنة 1971، وكان هذا عندما صرح المندوب الكيني بضرورة النظر إلى هذه المنطقة بوصفها نطاقا يكون فيه الحق للدولة الساحلية أن تصدر تصاريح للصيد في هذا النطاق مقابل حصولها على مساعدات فنية<sup>(1)</sup> وفي جانفي سنة 1972 أثناء إنعقاد اللجنة القانونية الإستشارية في لاغوس (نيجيريا)، قدم نفس المندوب الكيني « انجينغا » « Njenga » إقتراح يتضمن تعريف عام وأكثر شمولاً حول إختصاص دولة الشاطئ على المنطقة الإقتصادية الخالصة، إذ يكون لدولة الشاطئ إختصاص خالص على كل الموارد الموجودة في المنطقة الإقتصادية الخالصة<sup>(2)</sup>. هذا ما جعل الدول الإفريقية هي أول من إهتمت بفكرة المنطقة الإقتصادية الخالصة، ودول أمريكا اللاتينية ثم الدول الآسيوية<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> رشيد بشار، حقوق والتزامات الدول في المنطقة الإقتصادية البحرية الخالصة، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 13، العدد 05، 2021، ص 185.

<sup>(2)</sup> محمد منصور، المنطقة الإقتصادية الخالصة بين الحقوق السيادية للدولة الساحلية ومصالح الدول الأخرى، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات

القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جوان 2018، ص 665.

<sup>(3)</sup> نسيم يخلف، الواقعية في قانون البحار، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009، ص 54.

إلا أن البعض يرى أن فكرة المنطقة الاقتصادية ظهرت عندما قدم مندوب فنزويلا إقتراح إلى لجنة الأمم المتحدة لأعماق المحيطات بوضع قاعدة قانونية تعترف للدولة بالسيادة على الثروات الموجودة في مياه المنطقة الاقتصادية<sup>(1)</sup>.  
وسنة 1973 تم إقرار المشروع المتعلق بالمنطقة الاقتصادية الخالصة من طرف منظمة الوحدة أعلنت منظمة الوحدة الإفريقية عن المسائل المتعلقة بقانون البحار في أديس أبابا، وعن إقرارها لهذا المشروع وأكدت عليه في 11 مايو سنة 1974 في مقديشو، وبموجب هذا الإعلان مُنح للدول الساحلية الحق في إدارة هذه المناطق وممارسة السيادة الدائمة عليها<sup>(2)</sup>.

حيث نجد في قرار منظمة الوحدة الإفريقية في الفقرة ج منه المعنونة بمفهوم المنطقة الاقتصادية الخالصة لا سيما منطقة الصيد الخاصة، وفي المادة 08: "تمارس الدولة الساحلية سيادتها الدائمة على الموارد البيولوجية والموارد المعدنية وتستغل المنطقة وأن لا تمنع دون وجه حق الإستخدامات الشرعية الأخرى للبحر، كحرية الملاحة والتخليق وتركيب الكابلات، وخطوط الأنابيب"، والملاحظ أن هذا القرار أقر بمبدأ الحقوق السيادية على المنطقة الاقتصادية الخالصة<sup>(3)</sup>، وتلبية لمطالب الدول الإفريقية ودول أمريكا اللاتينية تم إستحداث منطقة بحرية جديدة أطلق عليها تسمية المنطقة الاقتصادية الخالصة أثناء المؤتمر الثالث لقانون البحار<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: تعريف المنطقة الاقتصادية الخالصة:

تعددت تعريفات المنطقة الاقتصادية الخالصة فنجد لها تعريفات فقهية وكذا قانونية.

#### أولاً: التعريف الفقهي:

هناك من عرفها بأنها: "منطقة من البحر متميزة تتاخم البحر الإقليمي للدولة وتمتد إلى ما يزيد على مائتي ميل بحري من خط الأساس العادي أو مجموع خطوط الأساس المستقيمة"<sup>(5)</sup>.

ويعرفها البعض الآخر بأنها: "مساحة من أعالي البحار ملاصقة للمياه الإقليمية للدولة الساحلية وتمتد خارجها وتخضع لنظام قانوني حدده إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، يشتمل على بيان حقوق وإختصاصات الدولة الساحلية وحقوق وحريات الدول الأخرى"<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> عبير أبو دقة، مشكلة تحديد حدود المناطق البحرية الخاضعة للولاية الوطنية (حالة الجرف القاري)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012،

ص 24.

<sup>(2)</sup> أحمد مصطفى الجيزاوي، النظام القانوني للمنطقة الاقتصادية الخالصة في القانون الدولي للبحار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول،

يناير 2019،

<sup>(3)</sup> سليمان زرباوي، المنطقة الاقتصادية الخالصة ودورها في تنمية إقتصاديات الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد

تلمسان، الجزائر، 2021، ص 29.

<sup>(4)</sup> جمال معي الدين، القانون الدولي للبحار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 172.

<sup>(5)</sup> عبير أبو دقة، المرجع السابق، ص 26.

<sup>(6)</sup> محمد منصوري، المرجع السابق، ص 667.

### ثانياً: التعريف القانوني:

بالرجوع إلى إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 نجدها نصت على المنطقة الاقتصادية الخالصة في الجزء الخامس منها ضمن مقتضيات المادة 55 منها حيث جاء فيها: " المنطقة الاقتصادية الخالصة هي منطقة واقعة وراء البحر الإقليمي وملاصقة له، يحكمها النظام القانوني المميز في هذا الجزء وبموجبه تخضع حقوق الدولة الساحلية وولاياتها وحقوق الدول الأخرى وحريتها للأحكام ذات الصلة من هذه الإتفاقية " (1).

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص على المنطقة الاقتصادية الخالصة في المرسوم الرئاسي رقم 96-18، إذ أسس بموجبه المنطقة الاقتصادية الخالصة (2).

من خلال هذه التعريفات يمكن تعريف المنطقة الاقتصادية الخالصة بأنها: منطقة بحرية تقع وراء البحر الإقليمي ومتاخمة له، تخضع في تنظيمها للأحكام التي قررتها إتفاقية قانون البحار.

### 2.1- المطلب الثاني: حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة وأهميتها:

من الأسباب التي أدت إلى إستحداث منطقة اقتصادية خالصة هو مطالبة كل دولة بممارسة حقوقها في هذه المنطقة، لذلك منحت إتفاقية قانون البحار للدول الساحلية مجموعة من الحقوق والواجبات، لكنها لم تترك هذه الحرية مطلقة بل قيدتها عن طريق تحديد مسافة معينة للمنطقة الاقتصادية الخالصة، وهذا سيتم الحديث عنه في (الفرع الأول).

إن إدراك قيمة المنطقة الاقتصادية الخالصة وأهميتها من طرف الدول هو ما دفعها إلى المطالبة بإستغلال الثروات والموارد الموجودة في هذه المنطقة لذلك سيتم التطرق إلى أهميتها في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة:

نصت المادة 57 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 في الجزء الخامس منها على عرض المنطقة الاقتصادية الخالصة حيث جاء فيها ما يلي: "لا تمتد المنطقة الاقتصادية الخالصة إلى أكثر من 200 ميل بحري من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي" (3).

وبالتالي فالمنطقة الاقتصادية الخالصة هي المنطقة التي تمتد بمسافة 200 ميل بحري، تبدأ من خطوط الأساس المستخدمة في قياس البحر الإقليمي.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 96-18 الذي سبق الإشارة إليه نجد المشرع الجزائري نص على حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة في المادة الأولى منه الفقرة الأولى كالتالي: "يتم تعيين الحدود الخارجية للمنطقة الاقتصادية الخالصة، التي تحسب انطلاقاً من خطوط الأساس المحددة بموجب المرسوم رقم 84-181 المؤرخ في 7 ذي القعدة عام

(1) إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(2) المرسوم الرئاسي، رقم 96-18، المؤرخ في 02 رجب عام 1439 الموافق 20 مارس سنة 2018، يؤسس منطقة اقتصادية خالصة عرض السواحل

الجزائرية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 18، الصادرة بتاريخ 3 رجب عام 1439 هـ، 21 مارس سنة 2018 م.

(3) إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

1404 الموافق 4 غشت سنة 1984 والمذكور أعلاه، عن طريق الإحداثيات الواردة في المنظومة الجيوديزية العالمية (WGS 84) والمبينة في الجدول الملحق بهذا المرسوم<sup>(1)</sup>.

إذا كانت الدول الساحلية متقابلة أو متلاصقة فإن تحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة فيها يكون وفقاً لأحد الحالات التي نصت عليها إتفاقية قانون البحار في مادتها 74 تحت عنوان تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة حيث جاء فيها:

1- يتم تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتلاصقة عن طريق الإتفاق على أساس القانون الدولي، كما أشير إليه في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من أجل التوصل إلى حل منصف.

2- إذا تعذر التوصل إلى إتفاق في غضون فترة معقولة من الزمن، لجأت الدول المعنية إلى الإجراءات المنصوص عليها في الجزء الخامس عشر.

3- في إنتظار التوصل إلى إتفاق وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة 1، تبذل الدول المعنية بروح من التفاهم والتعاون قصارى جهدها للدخول في ترتيبات مؤقتة ذات طابع عملي، وتعمل خلال هذه الفترة الإنتقالية على عدم تعريض التوصل إلى الإتفاق النهائي للخطر أو إعاقته. ولا تنطوي هذه الترتيبات على أي مساس بأمر تعيين الحدود النهائي.

4- عند وجود إتفاق نافذ بين الدول المعنية، يفصل في المسائل المتصلة بتعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة وفقاً لأحكام هذا الإتفاق<sup>(2)</sup>.

بإستقراء الفقرة 1 من هذه المادة نجدها أحالت إلى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها تفصل في النزاعات المعروضة عليها وفق الإتفاقيات الدولية المحددة لما هو متفق عليه من طرف الدول المتنازعة، أو وفق العرف الدولي، أو المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة...<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: أهمية المنطقة الاقتصادية الخالصة:

تتمكّن أهميتها فيما تحتويه من موارد وثروات لها تأثير كبير على مختلف الجوانب القانونية والسياسية والإستراتيجية والإقتصادية والعلمية للدول الساحلية، فهي تعتبر الباعث على النهضة الاقتصادية بسبب الأبحاث العلمية التي دلت على وجود الثروات الاقتصادية في قيعان البحار والمحيطات<sup>(4)</sup>.

تعتبر المنطقة الاقتصادية الخالصة مصدراً اقتصادياً جديداً للدول النامية والتي تتطلع إلى الثروات الطبيعية في البحار المجاورة لها، إذ تشكل هذه المنطقة بالنسبة لهذه الدول مصدراً يساهم في تنميتها الاقتصادية وتوفير المزيد من الغذاء لشعبها<sup>(5)</sup>.

(1) المرسوم الرئاسي، رقم 96-18، يؤسس منطقة اقتصادية خالصة عرض السواحل الجزائرية.

(2) إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(3) <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>، تاريخ الإطلاع، 2022/11/14، ساعة الإطلاع

14:19.

(4) أحمد مصطفى الجيزاوي، المرجع السابق، ص 326 و 353.

(5) منير الفتي، الحماية الجنائية للبيئة البحرية من التلوث، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 23.

تعتبر هذه المنطقة حقل خصب للدولة للإستكشاف والبحث العلمي، كما تعتبر المنطقة الإقتصادية الخالصة منطقة غنية بمختلف الثروات والموارد الحية وغير الحية وهو ما يسمح للدول بإستغلالها وكذا إستخراج ما في باطنها، وتعتبر أيضا منطقة صالحة لإقامة جميع المنشآت الصناعية والبحثية وكافة مراكز البحث العلمي فيها<sup>(1)</sup>.

## 2- المبحث الثاني: النظام القانوني للمنطقة الإقتصادية الخالصة:

منحت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 مجموعة من الحقوق تمارسها الدول في المنطقة الإقتصادية الخالصة سواء كانت هذه الدول ساحلية أو دول أخرى، وفي المقابل وضعت على عاتق هذه الدول مجموعة من الإلتزامات. إذ سيتم التطرق في هذا المبحث إلى حقوق وواجبات الدول الساحلية في المنطقة الإقتصادية الخالصة (المطلب الأول)، وحقوق وواجبات الدول الأخرى في المنطقة الإقتصادية الخالصة (المطلب الثاني).

### 1.2- المطلب الأول: حقوق وواجبات الدول الساحلية في المنطقة الإقتصادية الخالصة:

تكتسب الدول الساحلية حقوق تمارسها في المنطقة الإقتصادية الخالصة وفي المقابل تتحمل مجموعة من الواجبات إتجاه الدول الأخرى، وتم النص على هذه الحقوق والإلتزامات في إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 وتتمثل في:

#### الفرع الأول: حقوق الدول الساحلية في المنطقة الإقتصادية الخالصة:

نصت المادة 56 من الإتفاقية على حقوق الدول الساحلية وولايتها في المنطقة الإقتصادية الخالصة، وبإستقراء هذه المادة يتضح لنا أن الدول الساحلية لها نوعين من الحقوق وهي حقوق سيادية وولاية للدول الساحلية كما هو موضح في المادة .

#### أولاً: الحقوق السيادية:

يعترف القانون للدول الساحلية بحقوق سيادية على المنطقة الإقتصادية الخالصة ، وتتمثل هذه الحقوق أساسا بإستغلال وإستكشاف الموارد الحية المتواجدة في المياه التي تعلو قاع البحار وكذا إستغلال الموارد غير الحية والتي تكمن في قاع المنطقة الإقتصادية الخالصة<sup>2</sup> ، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

#### أ: إستكشاف وإستغلال الموارد الطبيعية الحية وحفظها وإدراجها:

منحت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 للدول الساحلية الحق في إكتشاف وإستغلال جميع الثروات الحية في المنطقة الإقتصادية الخالصة سواء كانت حيوانية كالأسماك بأنواعها، أو نباتية كالطحالب والأعشاب البحرية<sup>(3)</sup>.

والمقصود بالموارد الطبيعية الحية كل الثروات الحية الموجودة في العمود المائي أو على القاع أو باطن القاع، سواء كانت حيوانية او نباتية وتشمل الثروات الحيوانية جميع أنواع الأسماك الموجودة في العمود المائي أو التي تعيش على القاع

(1) جمال معي الدين، المرجع السابق، ص 182.

(2) عبده عبد الجليل عبد الوارث، حماية البيئة البحرية من التلوث في التشريعات الدولية والداخلية، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 30.

(3) أحمد مصطفى الجيزاوي، المرجع السابق، ص 388.

بما في ذلك الأنواع كثيرة الإرتحال والثدييات البحرية والأسماك التي تتكاثر في الأنهار وتعيش في البحار، والثروات النباتية فتشمل كافة الأعشاب والنباتات البحرية<sup>(1)</sup>.

نصت المادة 61 من إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 على كيفية حفظ الموارد الحية، إذ حددت كمية الصيد التي يسمح بصيدها، ومنحت للدولة الساحلية الحق في إتخاذ التدابير لضمان عدم الإستغلال المفرط للموارد الحية ولتحقيق هذه الغاية يمكن أن تتعاون الدولة الساحلية مع المنظمات الدولية المختصة، كما تتخذ الدولة الساحلية تدابير في حماية أرصدة الأنواع المجتناة، أو تجديدها بمستويات يمكن أن تدر أقصى غلة قابلة للدوام كما تعينها العوامل البيئية والإقتصادية ذات الصلة، بما فيها الحاجات الإقتصادية للمجتمعات الساحلية المتعيشة بصيد السمك والمتطلبات الخاصة للدول النامية وكذا مراعاة أنماط الصيد وغيرها من التدابير التي نصت عليها هذه المادة في باقي فقراتها.

والمادة 62 من الإتفاقية نصت على الإنتفاع بالموارد الحية، إذ تعمل الدول الساحلية على تشجيع هدف الإنتفاع الأمثل بالموارد الحية في المنطقة الإقتصادية الخالصة<sup>(2)</sup>.

وفي حالة عدم قدرة الدولة الساحلية عن جني كمية الصيد المتاحة لعملية الصيد، فهي ملزمة بإعطاء الفرصة لباقي الدول للوصول لمنطقة الصيد بهدف صيد الفائض وفق ما يسمح به، ويكون وفق إتفاقيات مبرمة بين الدولة الساحلية والدولة التي يسمح لها بصيد الفائض طبقاً لما نصت عليه المادة 62 الفقرة 02 من الإتفاقية<sup>(3)</sup>. قيدت الإتفاقية في المادة 62 في الفقرة 4 رعايا الدول الأخرى الذين يقومون بالصيد في المنطقة الإقتصادية الخالصة، فلا بد من الحصول على تراخيص للصيد، الأنواع التي يجوز صيدها وكذا الكمية التي يسمح بصيدها، تنظيم مواسم الصيد وحتى الأدوات المستعملة في عملية الصيد، كما تلتزم سفن الصيد بتقديم إحصائيات على كمية الصيد، وغيرها من الحالات المنصوص عليها في الفقرات.

#### ب: إستكشاف وإستغلال الموارد الطبيعية غير الحية:

منحت إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الدول الساحلية الحق في إكتشاف وإستغلال الموارد الطبيعية غير الحية في المنطقة الإقتصادية الخالصة ويقصد بالإستكشاف حق الدولة الساحلية في إجراء مسح شامل للمنطقة أو مناطق معينة منها بإجراء جميع الأعمال التي يتطلبها إستكشاف الثروات تمهيداً لإستغلالها، أما الإستغلال يقصد به كل الأعمال اللازمة لإستخراج الثروات المعدنية مثل تحليل وإذابة المعادن سواء كانت موجودة فوق قاع المنطقة أو ما يستخرج من باطنها.

يمكن التفريق بين طبيعة الحقوق السيادية التي تتمتع بها الدولة الساحلية على الثروات الحية في المنطقة الإقتصادية الخالصة وحقوقها السيادية على الثروات غير الحية، بالنسبة للأولى تكون مجردة من أي قيد أو وصف،

(1) يسر عباس عبود المختار، المنطقة الإقتصادية البحرية الخالصة والمنازعات الدولية المتعلقة بالإنشاء والتحديد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق

الأوسط، 2016، ص 39.

(2) إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 .

(3) سليمان زرباوي، المرجع السابق، ص 89.

بينما الحقوق السيادية على الموارد غير الحية هي حقوق خالصة بمعنى أنه إذا لم تقم الدولة الساحلية باستغلالها فلا يجوز لأي دولة أخرى أن تمارس حقوق الإستغلال والإستكشاف إلا بالموافقة الصريحة من الدولة الساحلية<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: ولاية الدولة الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة:

نصت المادة 56 في الفقرة 01 (أ) على أنه يحق للدولة الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة إقامة وإستعمال الجزر الإصطناعية والمنشآت والتركيبات، البحث العلمي البحري، حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها<sup>(2)</sup>. ويقصد بالجزر الإصطناعية تلك المنشآت التي تقام على قاع البحر والتي تغلو مياهه، ويكون الغرض منها إستكشاف وإستخراج الثروات المعدنية من البحار، فهذه الجزر تكون مستحدثة بفعل الإنسان ومن صنعها، أما التركيبات الإصطناعية فهي كل الأبراج ومحطات الوقود والمحطات المخصصة لإستخراج النفط من قاع البحار<sup>(3)</sup>. بالنسبة للحق في إقامة وإستعمال الجزر الإصطناعية والمنشآت والتركيبات فهو حق محصور بالدولة الساحلية وحدها وبذلك يعود لها الحق في منح تراخيص للأخرين، كما يعود لها الحق في تنظيم هذه المنشآت وتشغيلها، بالنسبة للجزر الإصطناعية يمكن إحاطتها بمناطق سلامة لا تتجاوز 500 متر حولها<sup>(4)</sup>.

كما تتمتع الدولة الساحلية بالولاية على كل ما يتعلق بأمور البحث العلمي من حيث إجراءات تنظيمه والترخيص بإجرائه والقيام بالرقابة والإشراف لتوجيهه نحو تحقيق مصالحها الخاصة، إذ نصت المادة 246 المتعلقة بضوابط البحث العلمي في المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري على الحق في تنظيم البحث العلمي البحري والترخيص بإجرائه<sup>(5)</sup>. كما أن ولاية الدولة الساحلية في المنطقة تتعلق بحماية البيئة البحرية من التلوث سواء الناتج عن الإغراق أو الناتج عن السفن<sup>(6)</sup>.

نصت المادة 56 من الإتفاقية على حقوق أخرى تتمتع بها الدولة الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة وتتمثل في حق التمتع بحريات البحار، الحق في المطاردة المستمرة أو الحثيثة عند إنتهاك السفن الأجنبية لقوانين الدولة الساحلية وأنظمتها، الحق في إتخاذ التدابير الفعالة لمنع ومعاينة نقل الرقيق في السفن المأذون لها برفع علمها في منطقتها الإقتصادية الخالصة، الحق في قمع البث الإذاعي غير المصرح به في منطقتها الاقتصادية الخالصة، لها الحق أيضاً في زيارة السفن الأجنبية في المنطقة الاقتصادية الخالصة وفق الشروط والأحكام المنصوص عليها<sup>(7)</sup>.

(1) محمد منصور، المرجع السابق، ص 673.

(2) أنظر المادة 56 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(3) سعيدة أعراب، النظام القانوني المتميز للمنطقة الاقتصادية الخالصة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 40.

(4) يسر عباس عبود المختار، المرجع السابق، ص 56.

(5) فريد منور، نعيمة عميمر، الطبيعة القانونية للمنطقة الاقتصادية الخالصة وحقوق الدولة الساحلية، المجلة القانونية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 532.

(6) العربي بوكعبان، الوافي في القانون البحري، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 48.

(7) طارق زياد أبو الحاج، النظام القانوني للأبحاث العلمية في المنطقة الاقتصادية الخالصة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009، ص 33.

### الفرع الثاني: واجبات الدول الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة:

لم تترك إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 الحقوق التي منحها للدول الساحلية في منطقتها الاقتصادية على إطلاقها وإنما قيدتها بجملة من الواجبات والإلتزامات، بحيث تقوم الدول الساحلية بالإستفادة من الحقوق المقررة لها بموجب نصوص الإتفاقية وفي نفس الوقت تكون مقيدة بالإلتزامات والتي تعتبر بدورها حقوقا للدول الأخرى.

وتتمثل واجبات الدول الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة فيما يلي:

#### أولاً: إحترام حقوق الدول الأخرى:

نصت المادة 56 فقرة (ج) في حالة ممارسة الدولة الساحلية لحقوقها السيادية في المنطقة الاقتصادية الخالصة عدم التعسف في إستعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بحقوق الدول الأخرى<sup>(1)</sup>.

وكمظهر من مظاهر إحترام الدولة الساحلية لحقوق الدول الأخرى فإنها تلتزم بالإفراج عن السفن التي قامت بإحتجازها في حالة قيامها بإجراءات معقولة مثل تقديم كفالة أو ضمان مالي آخر<sup>(2)</sup>.

ثانياً: الإلتزام بعدم إعاقة المرور الحر: إن ممارسة الدولة الساحلية لحقوقها في المنطقة الاقتصادية الخالصة لا يجب أن يؤثر على حرية المرور في المنطقة وقد عملت الإتفاقية من خلال نصوصها على تجسيد هذا الإلتزام خاصة المادة 60 منها إذ ألزمت بموجبها الدولة الساحلية بالإخطار عما تقيمه من جزر صناعية، أو منشآت أو مبان، وأن تحتفظ بوسائل للتحذير بوجودها، وأن تعين حولها مناطق سلامة معقولة<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: الإلتزام بإعطاء الموافقة على البحث العلمي البحري: تلتزم الدولة الساحلية بإعطاء الموافقة الصريحة أو الضمنية على إجراء البحث العلمي كلما كان هذا الأخير لأغراض سلمية، ويكون الهدف منه زيادة المعرفة بالبيئة البحرية بما يخدم المصلحة الإنسانية<sup>(4)</sup>.

ويمكن للدولة الساحلية أن لا تسمح بإجراء البحث العلمي في منطقتها الاقتصادية الخالصة إذا كان مشروع البحث العلمي ذو أثر مباشر على إستكشاف وإستغلال الموارد الطبيعية الحية منها أو غير الحية، ينطوي على بناء أو تشغيل أو إستخدام الجزر الإصطناعية والمنشآت والتركيبات التي نصت عليها المادة 60 من إتفاقية قانون البحار، أو إذا كان يتضمن معلومات غير دقيقة أو إذا كانت هناك إلتزامات سابقة واقعة على عاتق الدولة التي تقوم بالبحث العلمي إتجاه الدولة الساحلية ولم تفي بها<sup>(5)</sup>.

(1) محمد بجاج، المناطق البحرية الخاضعة لسيادة الدولة الساحلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 2149.

(2) أنظر المادة 226 فقرة (ب)، من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(3) رشيد بشار، المرجع السابق، ص 191.

(4) مليكة نواصر، المنطقة الاقتصادية الخالصة والبحث العلمي البحري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، 2017، ص 231.

(5) يسر عباس عبود المختار، المرجع السابق، ص 64.

## 2.2 - المطلب الثاني: حقوق وواجبات الدول الأخرى في المنطقة الاقتصادية الخالصة:

لم تقتصر الحقوق والإلتزامات التي نصت عليها إتفاقية قانون البحار على الدول الساحلية فمن خلال إستقراء نصوصها نجدها منحت حقوق في المنطقة الاقتصادية الخالصة للدول غير الساحلية أيضا وكذا الدول المتضررة جغرافيا، وبما أن كل حق يقابله إلتزام نجدها نصت في المقابل على إلتزامات تقع على عاتق هذه الدول . وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى حقوق الدول الأخرى في المنطقة الاقتصادية الخالصة في (الفرع الأول)، وواجبات الدول الأخرى في المنطقة الاقتصادية الخالصة في (الفرع الثاني )

### الفرع الأول: حقوق الدول الأخرى في المنطقة الاقتصادية الخالصة:

إن إقرار المنطقة الاقتصادية الخالصة جاء أساسا ليحقق مكاسب إقتصادية كبيرة للدول الساحلية وهذا ما يترتب عليه بالضرورة إتساع الإمتدادات البحرية لهذه الدول ، غير أن هذا النطاق لا يعني أن الدول الأخرى تحرم من الحريات التقليدية المقررة في أعالي البحار والمتمثلة أساسا في حرية الملاحة والتحليق ووضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة وغيرها من المكاسب<sup>(1)</sup>

### أولا: حقوق الدول غير الساحلية:

عرفت المادة 124 من إتفاقية قانون البحار 1982 الدول غير الساحلية بأنها: " كل دولة ليس لها ساحل بحري"، وتكون الأوضاع الاقتصادية في هذه الدول متفاوتة تفاوتنا كبيرا، فقد تكون نامية أو متقدمة<sup>2</sup>. نصت المادة 58 من الإتفاقية على ما يلي: " في المنطقة الاقتصادية الخالصة تتمتع جميع الدول ساحلية كانت أو غير ساحلية، ورهنا بمراعاة الأحكام ذات الصلة من هذه الاتفاقية، بالحريات المشار إليها في المادة 87 والمتعلقة بالملاحة والتحليق ووضع الكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة وغير ذلك مما يتصل بهذه الحريات من أوجه إستخدام البحر المشروعة دوليا كتلك المرتبطة بتشغيل السفن والطائرات والكابلات وخطوط الأنابيب المغمورة، والمتفقة مع الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية"<sup>(3)</sup>.

طبقا لهذه المادة فالدول الأخرى تتمتع في المنطقة الاقتصادية الخالصة للدولة الساحلية بحرية الملاحة حرية التحليق، الحق في مد الكابلات والأنابيب المغمورة، وكذا الحق في كل الإستخدامات الأخرى المشروعة دوليا<sup>(4)</sup>. أقرت إتفاقية قانون البحار حق آخر للدول الغير الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة في المادة 69 منها حيث نصت على حق هذه الدول في إستغلال جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الساحلية الواقعة في نفس لمنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية.

(1) حسني موسى محمد رضوان، القانون الدولي للبحار، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2010، ص 110.

(2) عبد الكريم بن منصور، سعيدة أعراب، النظام القانوني لإستغلال الموارد الحية في المنطقة الاقتصادية الخالصة على ضوء إتفاقية قانون البحار لسنة 1982، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 03، 2021، ص 888.

(3) إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

(4) رشيد بشار، المرجع السابق، ص 192.

وباستقراء الفقرات الأخرى من نفس المادة نجدتها نصت على الأمور التي يجب مراعاتها أثناء إستغلال الفائض من الثروات والموارد الحية، مثل ضرورة تفادي إحداث أثار ضارة بالدول المتعيشة بصيد الأسماك أو ضارة بالصناعات المتعلقة بصيد الأسماك في الدولة الساحلية، وكذا مراعاة الحاجة التغذوية لسكان الدول غير الساحلية وغيرها من المسائل التي نصت عليه هذه المادة<sup>(1)</sup>.

وفقا لأحكام المادة 69 من الإتفاقية لا يحق للدولة غير الساحلية المتقدمة النمو أن تشارك في إستغلال الموارد الحية إلا في المناطق الإقتصادية الخالصة للدولة الساحلية المتقدمة النمو التي تقع في نفس المنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية، وهنا لا بد من مراعاة الدول الساحلية في إتاحتها لدول أخرى الوصول إلى الموارد الحية للمنطقة الإقتصادية الخالصة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: حقوق الدول المتضررة جغرافيا:

يقصد بالدول المتضررة جغرافيا الدول الساحلية بما فيها الدول المشاطئة لبحار مغلقة أو شبه مغلقة التي يجعلها موقعها الجغرافي معتمدة في حصولها على إمدادات كافية من السمك لأغراض تغذية سكانها أو جزء من سكانها على إستغلال الموارد الحية للمناطق الإقتصادية الخالصة لدول أخرى واقعة في نفس المنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية وكذلك الدول الساحلية التي لا تستطيع ادعاء مناطق إقتصادية خالصة خاصة بها<sup>(3)</sup>.

طبقا لنص المادتين 69 و 70 يتضح لنا أن حقوق الدول الحبيسة أو المتضررة جغرافيا تقتصر على إستغلال الموارد الحية للمناطق الإقتصادية الخالصة ولا تمتد هذه الحقوق إلى الاستكشاف والإدارة والحفظ ولا يمتد حق الدول المتضررة جغرافيا إلى استغلال الموارد غير الحية، وتحديد وجود فائض من عدمه يقع على عاتق الدولة الساحلية ولا توجد أي قيود على حرية الدولة الساحلية في تحديد القدرة على جني الموارد الحية، وفي حالة وجود هذا الفائض يكون للدول الحبيسة والمتضررة جغرافيا أفضلية في الحصول عليه<sup>(4)</sup>.

ونصت المادة 72 على ما يلي: "لا تنقل حقوق إستغلال الموارد الحية المنصوص عليها بموجب المادتين 69 و 70، بشكل مباشر أو غير مباشر إلى دول ثالثة أو إلى رعاياها، سواء بالتأجير أو بالترخيص أو بإقامة مشاريع مشتركة أو بأية طريقة أخرى يكون لها أثر إحداث ذلك النقل ما لم تتفق الدول المعنية على غير ذلك..."<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 69 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لسنة 1982.

(2) سليمان زرباوي، حقوق وواجبات الدول الحبيسة والمتضررة جغرافيا في المنطقة الإقتصادية الخالصة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

لسنة 1982، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، 2018، ص 508.

(3) المادة 70 الفقرة 2، من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لسنة 1982.

(4) العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص 52.

(5) المادة 72 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982.

### الفرع الثاني: واجبات الدول الأخرى في المنطقة الاقتصادية الخالصة:

يقع على عاتق الدول غير الساحلية إلزام عام يتمثل في مراعاة حقوق الدولة الساحلية وواجباتها في منطقتها الاقتصادية الخالصة، أثناء ممارستها لحقوقها المتمثلة في الملاحة، الطيران، ووضع الكابلات والأنابيب المغمورة وغير من الإستخدامات المشروعة دولياً<sup>(1)</sup>.

تلتزم الدول غير الساحلية أيضاً في الإمتثال إلى قوانين الدولة الساحلية وفقاً لأحكام الإتفاقية وغيرها من قواعد القانون الدولي، وتشمل هذه القوانين والأنظمة أساساً المعايير المتعلقة بملاحة السفن، والمتعلقة بحماية الثروة الحية وكذا حماية البيئة والبحث العلمي<sup>(2)</sup>.

تلتزم السفن الأجنبية أثناء ممارستها للمرور الحر في المناطق الاقتصادية الخالصة باحترام حقوق الدولة الساحلية وعدم الإضرار بها، وهذا ما أكدته أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 في مادتها 58 الفقرة 3 والتي جاء فيها أن الدول الأخرى أثناء ممارسة حقوقها ومن بينها حق المرور مراعاة حقوق الدول الساحلية وكذا واجباتها وأن تمتثل لكل قوانين هذه الدولة<sup>(3)</sup>.

تلتزم سفن دول الغير الساحلية باحترام مناطق السلامة المقامة من قبل دولة الساحل حول الجزر الإصطناعية والمنشآت والتركيبات، كما تلتزم رعايا الدول الأخرى الذين يقومون بالصيد في المنطقة الاقتصادية الخالصة للدولة الساحلية بتدابير الحفظ وبالأحكام المقررة في قوانين الدولة الساحلية، وتكون هذه القوانين متفقة مع أحكام الإتفاقية قصد حماية الموارد البيولوجية<sup>(4)</sup>.

تلتزم الدول الأخرى أيضاً بالحصول على إذن من الدولة الساحلية للقيام بأبحاث ودراسات حول مصائد الأسماك في المنطقة الاقتصادية الخالصة، وتنظيم القيام بهذه الأبحاث كأخذ عينات من المصائد والتصرف فيها<sup>(5)</sup>.

### الخاتمة:

مما سبق عرضه نستنتج أن:

المنطقة الاقتصادية الخالصة هي منطقة بحرية نُظمت أحكامها بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، وهي منطقة تتركز فيها مختلف الثروات والموارد الحية وغير الحية، وتمتد هذه المنطقة ابتداءً من خط الأساس المعتمد في قياس البحر الإقليمي بمسافة 200 ميل بحري.

تمتع الدول الساحلية في منطقتها الاقتصادية الخالصة بحقوق وفي المقابل تتحمل إلتزامات إتجاه الدول الأخرى، لكن هذا النوع من الحقوق مختلف عما تمتع به الدول الساحلية في مناطقها البحرية الأخرى كما هو الشأن بالنسبة

(1) سليمان زرباوي، المنطقة الاقتصادية الخالصة ودورها في تنمية إقتصاديات الدول النامية، ص 159.

(2) العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص 50.

(3) سماح بلوط، النظام القانوني للملاحة البحرية الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص 103.

(4) سليمان زرباوي، حقوق وواجبات الدول الحبيسة والمتضررة جغرافياً في المنطقة الاقتصادية الخالصة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، ص 513.

(5) سليمان زرباوي، المنطقة الاقتصادية الخالصة ودورها في تنمية إقتصاديات الدول النامية، ص 151.

للبحر الإقليمي والذي يكون خاضعا لسيادة الدولة، أما الدول الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة فهي تتمتع بحقوق سيادية، وحقوق الولاية بمعنى أن سيادتها لا تكون مطلقة وإنما نسبية فقط فهي مرتبطة بحقوق الغير. وفي المقابل من هذه الحقوق تلتزم الدول الساحلية باحترام حقوق الدول الأخرى، كما تلتزم بعدم إعاقة المرور الحر، الإلتزام بإعطاء الموافقة على البحث العلمي البحري متى كان هذا البحث لأغراض مشروع ولا يمس بأمن الدولة الساحلية.

وبما أن حقوق الدولة الساحلية في المنطقة الاقتصادية الخالصة هي حقوق سيادية فهذا يعني أن الدول الأخرى أيضا لها حقوق في هذه المنطقة فمن خلال إستقراء نصوص الإتفاقية نجد أنها منحت للدول الغير ساحلية وكذا الدول المتضررة جغرافيا مجموعة من الحقوق من بينها المشاركة في إستغلال الفائض من الموارد الحية في المنطقة الاقتصادية الخالصة للدولة الساحلية، لكن وفق ضوابط وأحكام حددتها الإتفاقية.

فرضت الإتفاقية على الدول الأخرى (الغير ساحلية والدول المتضررة جغرافيا) إلتزامات فهي تلتزم باحترام حقوق الدولة الساحلية، كما يقع على عاتقها إلتزام بالإمتثال للقوانين والأنظمة المطبقة في الدول الساحلية وفقا لما حددته إتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

من خلال دراسة موضوع المنطقة الاقتصادية الخالصة وجدت أن أهم المقترحات التي يجب تقديمها هي: الأهمية التي تتمتع بها الدولة الساحلية تساعد بشكل كبير في تحقيق التنمية لأي دولة، فيجب على المشرع الجزائري الاهتمام أكثر بهذه المنطقة، إذ نجد المشرع أسس هذه المنطقة مؤخرا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 96-18 فلا بد أن يهتم المشرع والهيئات المكلفة بتنظيم المجال البحري بهذه المنطقة أكثر لأن الإستغلال الأمثل لها يعود بفوائد كبيرة على الدولة.

## قائمة المراجع:

### 1- النصوص القانونية:

- إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الموقع عليها في مونتيفو باي (جامايكا)، يوم 10 ديسمبر سنة 1982، دخلت حيز النفاذ سنة 1994، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96-53، المؤرخ في 02 رمضان عام 1416 الموافق 22 يناير 1996، يتضمن التصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادرة بتاريخ 04 رمضان 1416 هـ.
- المرسوم الرئاسي، رقم 96-18، المؤرخ في 02 رجب عام 1439 الموافق 20 مارس سنة 2018، يؤسس منطقة اقتصادية خالصة عرض السواحل الجزائرية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 18، الصادرة بتاريخ 3 رجب عام 1439 هـ، 21 مارس سنة 2018 م.

### 2- الكتب:

- جمال معي الدين، القانون الدولي للبحار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- حسني موسى محمد رضوان، القانون الدولي للبحار، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2010.

- العربي بوكعبان، الوافي في القانون البحري، دار هومة، الجزائر، 2020.
- عبده عبد الجليل عبد الوارث، حماية البيئة البحرية من التلوث في التشريعات الدولية والداخلية، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

### 3-المجلات:

- أحمد مصطفى الجيزاوي، النظام القانوني للمنطقة الاقتصادية الخالصة في القانون الدولي للبحار، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، يناير، 2019.
- رشيد بشار، حقوق والتزامات الدول في المنطقة الاقتصادية البحرية الخالصة، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 13، العدد 05، 2021.
- سليمان زرباوي، حقوق وواجبات الدول الحبيسة والمتضررة جغرافيا في المنطقة الاقتصادية الخالصة على ضوء إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، الحوار الفكري، المجلد 13، العدد 15، 2018.
- عبد الكريم بن منصور، سعيدة أعراب، النظام القانوني لإستغلال الموارد الحية في المنطقة الاقتصادية الخالصة على ضوء إتفاقية قانون البحار لسنة 1982، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 03، 2021.
- فريد منور، نعيمة عمير، الطبيعة القانونية للمنطقة الاقتصادية الخالصة وحقوق الدولة الساحلية، المجلة القانونية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020.
- محمد بعاج، المناطق البحرية الخاضعة لسيادة الدولة الساحلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.
- محمد منصور، المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الحقوق السيادية للدولة الساحلية ومصالح الدول الأخرى، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العاشر، جوان 2018.
- مليكة نواصر، المنطقة الاقتصادية الخالصة والبحث العلمي البحري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، 2017.

### 3- الرسائل العلمية:

#### الدكتوراه:

- سليمان زرباوي، المنطقة الاقتصادية الخالصة ودورها في تنمية إقتصاديات الدول النامية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2021.

#### الماجستير:

- سماح بلوط، النظام القانوني للملاحة البحرية الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015.

- سعيدة أعراب، النظام القانوني المتميز للمنطقة الاقتصادية الخالصة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

- طارق زياد أبو الحاج، النظام القانوني للأبحاث العلمية في المنطقة الإقتصادية الخالصة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009.
- عبير أبو دقة، مشكلة تحديد حدود المناطق البحرية الخاضعة للولاية الوطنية (حالة الجرف القاري)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
- منير الفتي، الحماية الجنائية للبيئة البحرية من التلوث، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014.
- نسيم يخلف، الواقعية في قانون البحار، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009.
- يسر عباس عبود المختار، المنطقة الإقتصادية البحرية الخالصة والمنازعات الدولية المتعلقة بالإنشاء والتحديد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

#### 4- المواقع الإلكترونية:

- تاريخ الإطلاع، <https://www.un.org/ar/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>، 2022/11/14، ساعة الإطلاع 14:19.

## جودة صياغة الدساتير ضمان للحقوق و الحريات

## the quality of constitutions drafting as a guarantee of rights and freedoms

عمام مكي \*

جامعة مولاي الطاهر-سعيدة

mekki1980@yahoo.com

تاريخ القبول: 2023/02/16

تاريخ المراجعة: 2023/02/14

تاريخ الإيداع: 2022/10/27

ملخص:

تعتبر حقوق الإنسان وحرياته ذات قيمة سامية ومقدسة، وهو ما يفرض وجوب حمايتها بأعلى وأهم الصكوك القانونية وأكثرها فاعلية، وإدراكا منها لذلك، فإن جميع دول العالم تعمل على أن تتضمن دساتيرها أحكاما خاصة توفر الاعتراف بحقوق الإنسان وحرياته، لذلك فإن لصياغة مواد الدستور وخاصة تلك المتضمنة الاعتراف بالحقوق والحريات أثر بارز وفعال على قيمة هذا الاعتراف، وكذا على حجم الضمانات الممنوحة لها، وهنا تلعب الصياغة القانونية الصحيحة دورها في الكشف عن القيمة الحقيقية التي تصبو إليها السلطة لالتزامها بنفاذ هذه الحقوق والحريات، بين الوعد الشكلي بعيد المنال أو الالتزام الفعلي بضماتها وتكريسها. الكلمات المفتاحية: حقوق؛ حريات؛ صياغة قانونية؛ ضمانات؛ دستور.

Abstract:

Human rights and freedoms are of a sublime and sacred value, which dictates that they must be protected by the highest, most important and most effective legal instruments. Realizing this, all countries of the world work to include in their constitutions special provisions that provide recognition of human rights and freedoms. Therefore, the drafting of the articles of the constitution, especially those that include recognition Rights and freedoms have a prominent and effective impact on the value of this recognition, as well as on the extent of the guarantees granted to them, and here the correct legal formulation plays its role in revealing the real value that the authority aspires to for its commitment to enforce these rights and freedoms, between the elusive formal promise or the actual commitment to guarantee and sanctify them.

**Keywords :** Rights ; freedoms ; legal drafting ; guarantees; constitution.

## مقدمة:

أضحت صياغة النصوص القانونية اليوم فن وليس صناعة فقط، ذلك للدور الذي يلعبه التشريع بمختلف أنواعه في تحقيق الاستقرار و اليقين والأمن القانونيين لمختلف مظاهر الحياة داخل المجتمع، وأمام هذه الأهمية صارت الدول مطالبة بضبط تشريعاتها بما يضمن الدقة والوضوح والاستدامة و الطمأنينة لدى الأفراد والمؤسسات، وكل هذا لا يمكن أن يتحقق إلا في ظل صياغة قانونية صحيحة وذات كفاءة وجودة يحرص من خلالها الصائغ على ثبات واستقرار القاعدة القانونية لكي تولد الثقة لدى الأشخاص.

لكن لإدراك هذه الغاية يجب التحكم في أصول الصياغة القانونية، لأن ذلك أصبح مسألة حتمية في ظل الأبعاد التي صارت تلعبها التشريعات بمختلف أنواعها مما يتطلب مراعاة الاستدامة والاستشراف للمستقبل عند كل صياغة لها. و باعتباره أسمى قانون في الدولة وأعلى في هرم المنظومة القانونية، فإن هذه الصفات مطلوبة وواجبة في الدستور، نظراً لأن باقي التشريعات تستلهم من مبادئه وقواعدها و منهجها في التنظيم، وعليه ولبقاء هذه العلاقة متينة ولا يشوبها أي انحراف من المشرع، يجب أن يتضمن الدستور الإجابات الحاسمة لمعظم الإشكالات التي قد تواجه المجتمع سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وبالمقابل، قد يرجع البعض المكانة التي يكتسبها الدستور للجهة التي يصدر عنها (جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض، رئيس الجمهورية)، وكذا لدوره الأساسي في ضمان الاستقرار السياسي داخل الدولة من خلال تنظيمه للعلاقة بين مؤسسات الدولة فيما بينها ووظيفة كل منها، لكن مهمة الدستور لا تتوقف فقط في تنظيم هذه العلاقة وهذه الوظائف بل تتعدى ذلك لكونه الضامن الأول والأسوى للحقوق والحريات، وهذه الضمانة ليست مجرد وظيفة ثانية للدستور، بل أصبحت ضرورة لاكتماله، كون أن أعمال حقوق الإنسان وحرياته في دستور أي دولة هو عامل حتمي للسمو به من خلال إضفاء الطابع الإنساني على نصوصه، حيث كما يرى البروفيسور فافورو Favoreu، فإن حقوق الإنسان أصبحت "متطلبات سياسية وأخلاقية" لذلك يجب الاعتراف بها في الدستور<sup>(1)</sup>، هذا الأخير (الدستور) الذي يتمتع بمكان مهيم و دور متزايد الأهمية في تنظيم الحياة السياسية لكل دولة، ورغم التعديلات والتغيرات التي تطرأ على هذا الدور، يحتفظ الدستور دائماً بوظيفته التقليدية بصفته الضامن والحامي لحقوق الإنسان وحرياته، من خلال الاعتراف بها أولاً، وثانياً من خلال وضع الآليات الدستورية التي تضمن ممارستها.

كما أنه كان الدستور أحد العوامل الرئيسية التي تضمن الاستقرار السياسي والاجتماعي داخل الدولة، فإن كذلك "الدستور القائم على حقوق الإنسان يعتبر أداة فعالة لمنع النزاع الذي يستمد جذوره من قمع الحكومة للشعب أو تسويته على نحو مستدام"<sup>(2)</sup>، هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى، فإن جودة الدساتير صارت اليوم تقاس بمدى الهامش الذي تكرسه للحقوق والحريات وبهجم الضمانات التي ترافق ذلك، لهذا أصبحت الدول تتنافس في تعزيز جودة

<sup>1</sup> Linh Giang Nguyen, la protection constitutionnelle des droits de l'homme au Vietnam, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, l'université de Toulouse 1 capitole, 29/06/2015, p 25.

<sup>2</sup> منظمة الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان ووضع الدستور، منشورات مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، جنيف، سويسرا، 2018، ص 07.

دساتيرها من خلال إبراز مختلف حقوق الإنسان وحرياته، ومحاولة توسعة الهامش الذي توفره لها، بما في ذلك ما يطلق عليه "بالجيل الثالث من الحقوق" كالحق في المياه والحق في البيئة السليمة...

ومن هنا تبرز أهمية صياغة مواد الدستور كعامل أساسي لتحقيق هذه الغايات، لذلك تلجأ الدول لعدة مراحل قبل الصياغة النهائية لدساتيرها حرصاً منها على إصدار دستور متكامل يمكن أن يتضمن الإجابات لكل مشكل قد تواجهه الأنظمة والحكومات خاصة في المجالين السياسي والاجتماعي، والذي بموجبها اكتسب لقبه في كونه عقد اجتماعي وسياسي، وأهم مراحل صياغة الدساتير هي أن يعهد بهذه المهمة لمجموعة من المختصين والخبراء خاصة في المجالين السياسي والقانوني والذي يعد أمراً جوهرياً سواء كانت الجهة المكلفة بالإصدار هي الحاكم أو جمعية تأسيسية منتخبة لهذا الغرض.

بموجب هذه الدراسة سنحاول الوقوف على مدى أهمية الصياغة الدستورية كضامن لحقوق الأفراد، لاسيما من خلال أهمية وقيمة الاعتراف الدستوري بها وكذا الخصوصية التي يصيغها الدستور لهذه الحقوق والحريات في مواجهة المشرع، وعليه تكون الإشكالية على الشكل الآتي: إلى أي مدى يمكن لجودة الصياغة الدستورية أن تساهم في تعزيز الحقوق والحريات؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة بمناسبة هذه الدراسة تم الاستعانة بمنهجين: الأول تحليلي والثاني مقارنة يتم من خلالهما تحليل مختلف التجارب الدولية في هذا المجال ومقارنتها للوصول إلى أهداف هذه الدراسة، وذلك وفق خطة مقسمة إلى مبحثين: في الأول نتناول مضمون الصياغة الدستورية وإشكالاتها، أما في الثاني فننتقل إلى انعكاسات صياغة الدساتير على ضمانها للحقوق والحريات الفردية.

## 1- المبحث الأول: مضمون الصياغة الدستورية وإشكالاتها

صياغة الدساتير كأى صياغة لنص قانوني لها مجموعة من المميزات والضوابط العامة بالإضافة إلى بعض القواعد الخاصة التي تحكمها خصوصية النص القانوني محل الصياغة، غير أن هذه العملية في كثير من الحالات تواجهها بعض الإشكالات التي قد تعيق تحقيق الغاية من سن دستور جديد أو حتى تفقد عملية التعديل هدفها المنشود، يرجع ذلك لعدة أسباب أهمها أن صياغة الدساتير تخضع في كثير من الأحيان لحتمية التوازن بين متطلبات السلطة ومطالب الشعب.

### 1.1- المطلب الأول: مفهوم الصياغة القانونية

لا شك أن الصياغة القانونية- في الحقيقة- أهم من النص القانوني في حد ذاته، كونها هي التي تتحكم في كيفية وجوده الفعلي، ومن هنا تتجلى أهميتها ودور الصائغ الذي يجب أن يكون متحكماً في اللغة القانونية وفي قواعد صياغة النصوص أثر ذلك على مشروع النص المصاغ، وللوقوف على هذه الأهمية وهذا الدور يجب أولاً معرفة المقصود بعلم الصياغة، و المبادئ التي تحكمه.

### أولاً: تعريف الصياغة القانونية

الصياغة لغة مصدرها الفعل صاغ ، وصاغ الشيء بمعنى صنعه على مثال مستقيم، وصاغ الكلام أي هيأه ورتبه، وصاغ الكلمة بمعنى "بناها من كلمة أخرى على هيئة مخصوصة" ، ويقال : كلام حسن الصياغة، بمعنى جيد ومحكم<sup>(1)</sup> ، وفي اللغة الانجليزية، يعبر عن كلمة صاغ بكلمة Draft ، ويقصد بها : شكل وهياً، أما كلمة 'Draftsman' فمعناها: "الشخص القائم على صياغة القوانين واللوائح والقرارات وخلافه"<sup>(2)</sup> .

أما اصطلاحاً فتعرف الصياغة اصطلاحاً بأنها: "أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد منضبطة محددة وعملية صالحة للتطبيق الفعلي، على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها."<sup>(3)</sup>

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أهمية جودة الصياغة القانونية لإدراك غايات التشريع، وهذا الدور يتعاظم مع قيمة النص القانوني محل الصياغة، وهو الدور الذي يجب أن تعيه جهة إصدار هذا النص قبل اختيار الصانع وطريقة الصياغة، ويرتبط ذلك بطبيعة القاعدة القانونية في حد ذاتها ، حيث يرى الفقيه جيني "GENY" أن القانون شيء معقد وهو يتكون بشكل عام من عنصرين أساسيين : العلم و الفن أو الصياغة، فعنصر العلم يتعلق بجوهر القانون وموضوعه العوامل التي تدخل في مضمونه والتي يتم استخلاصها من الحياة الاجتماعية سواء بالتجربة أو بالعقل، وهو ما يعبر عنه بالمادة الأولية التي تتكون منها هذه القاعدة"<sup>(4)</sup> ، أما عنصر الصياغة فيرتبط بكيفية إخراج هذه المادة الأولية إلى حيز العمل من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، لذلك فإن جوهر الصياغة هو كيفية تحويل المادة الأولية إلى قواعد قانونية عامة ومجردة صالحة للتطبيق الفعلي على الأشخاص المخاطبين بها، وبذلك تمثل الصياغة الشكل والصورة التي تصدر بها القاعدة القانونية<sup>(5)</sup> .

هذا وهناك من الباحثين من يفضل مصطلح الصياغة التشريعية لتمييز عملية صياغة النص القانوني، وحجتهم في ذلك أن مصطلح 'الصياغة القانونية' هو مصطلح عام يضم العديد من الأنواع ، بما فيها صياغة القوانين واللوائح والقرارات وأوامر الضبط إضافة إلى المذكرات والرسائل أو ما يطلق عليه بالصياغة القانونية الأكاديمية... في حين أن مصطلح الصياغة التشريعية يقصد به نوع الصياغة القانونية في مجال التشريع التي تستهدف تنظيم سلوك الأفراد<sup>(6)</sup> .

#### ثانياً: مبادئ الصياغة القانونية و ضوابطها

<sup>1</sup> المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004، ص 528-529.

<sup>2</sup> جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 101

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 164.

<sup>4</sup> سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد 07، العدد 18، كلية القانون، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، نيسان 2012، ص 104.

<sup>5</sup> للمزيد حول هذا الموضوع ، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، مصر، 1950، ص 70-71.

أنظر أيضاً : ليث كمال نصرآوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع (القانون.. أداة لإصلاح والتطوير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء الأول، الكويت، مايو 2017، ص 387.

<sup>6</sup> خالد جمال أحمد حسن، مبادئ الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، العدد 04، هيئة التشريع والرأي القانوني، المنامة، البحرين، ص 20. الرابط

صياغة النصوص القانونية فن وصناعة بعد ذاتها لذلك إتقانها يتطلب التحكم في مجموعة من القواعد والضوابط والتي هي بمثابة مقومات ومفاتيح للوصول لصياغة ذات جودة وقابلية للتطبيق.

أ-حسن اختيار الصائغ : ويعتبر ذلك أول خطوة في طريق الصياغة الجيدة، وأهمية هذه الخطوة تتمثل في انعكاسها على عملية الصياغة ككل سواء بالقوة أو الضعف، لذلك اختيار الصائغ يجب أن يتم بكل دقة وعناية، ولا يكفي أن يتم الاختيار من بين من لهم المعرفة والدراية بعلم القانون، فضلا عن فهمهم دقائق وتفصيل الفرع القانوني الذي تنتهي له النصوص المراد صياغتها، يضاف إلى ذلك توافر الخبرة القانونية العملية الواسعة التي تمكن الصائغ من إدراك ظروف وزمان ومكان صياغة القانون<sup>(1)</sup>، حيث أن الصياغة القانونية التي تخلق القانون يجب أن تعبر عن واقع المجتمع الذي يحتاج إلى تنظيم علاقاته و حكم مكوناته (ممارسة السلطة داخله)، ومن دون ذلك يصبح مجرد شعارات لا تطبق أو حتى أمال لا تتحقق<sup>(2)</sup>، وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي مونتيسكيو Montesqueieu في كتابه الشهير 'روح القوانين' «lois des esprit» من خلال الإشارة إلى أهمية تأثير البيئة بكل أشكالها وصورها في القوانين، ودعوته إلى ضرورة أن تتناسب هذه القوانين مع طبيعة البلدان ومركزها واتساعها ونوع الحياة فيها ودين الأفراد وعاداتهم وميولهم<sup>(3)</sup>. توافر شرط الخبرة مطلوب وجوهري لأنه يساهم في صدور تشريعات مطابقة للواقع وممكنة التطبيق، وفي هذا السياق يقول الفقيه الألماني مايكل زاندر (1932-برلين) أن: "الكفاءة القانونية العامة وحدها لا تكفي لكي تؤهل المرء لأن يكون صائغا جيدا، ذلك أن رجل القانون الكفاء الذي يفتقد إلى الخبرة العملية في فن صياغة التشريعات لا يستطيع أن يؤدي هذه المهمة بشكل مقبول"<sup>(4)</sup>.

من خلال هذا القول يتضح لنا أن فن صياغة القوانين يتطلب الاستعانة بذوي الخبرة والكفاءة ممن حازوا القدر الكبير من خلال المعرفة العلمية الواسعة والعملية الطويلة في مجال القانون.

ب- إتقان لغة الصياغة : إتقان اللغة التي يتم بواسطتها صدور النص ضروري ومطلوب في الصائغ ليتسنى له إحكام الصياغة على نحو سليم وذا معنى دقيق وواضح، ولا يكفي أن يكون الإتقان في معرفة المصطلحات القانونية بل كذلك في معناها ودلالاتها، مع وجوب التفريق بين اللفظ العام والخاص والمطلق والمقيد ودلالة المنطق ودلالة المفهوم<sup>(5)</sup>، ويتأتى ذلك من خلال الخبرة والتكوين المستمر، حيث يرى الدكتور سعود المنصوري أن: "الصائغ القانوني القائم على أداء مهام مشاريع التشريعات، في حاجة إلى تطوير محصلته من المفردات اللغوية، التي تدعم صياغته لنصوص هذه التشريعات، وفي ضبط أحكامها وتوجيهها نحو الغايات التي رسمت من أجلها"<sup>(6)</sup>.

ج- استخدام أسلوب التعبير القانوني: يقع على عاتق الصائغ ومعد مشروع القانون مهمة التعبير الصحيح عن أحكام التشريع المصاغ بلغة سليمة وواضحة ومنسجمة، مع توخي الدقة في تحديد الكلمات المعبرة عن المعنى المقصود

<sup>1</sup> خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> سعد جبار السوداني، مرجع سابق، ص 106.

<sup>3</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois, livre 1, chapitre 03, ligarant, paris, France, 2015, p 88-89.

<sup>4</sup> لبيت كمال نصرابين، مرجع سابق، ص 388-389.

<sup>5</sup> للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: خالد جمال أحمد حسن، مرجع سابق، ص 47 وما يليها.

<sup>6</sup> جريدة البيان التشريعي، العدد 14768، اللجنة العليا للتشريعات، دبي الإمارات العربية، 2020/11/23، ص 03.

بشكل مباشر لا يحتمل الغموض والتأويل أو التفسير الخطأ، حتى لا يكون إنفاذ هذه الأحكام مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالفها الأهواء، ولإتقاء ذلك يجب استعمال المصطلحات الفنية حسب موضوع التشريع، وتجنب الكلمات المترادفة للتعبير عن الحكم المقصود (مثل يوم ونهار، لاغ وباطل..)<sup>(1)</sup>، و بأن يكون كل لفظ فيها موزونا محدود المعنى، كما لا يجب أن يتغير معنى اللفظ الواحد بتعدد استعماله في مواطن مختلفة، فإذا عبر عن معنى بلفظ معين وجب أن لا يتغير هذا اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى، ولا يتنافى أن تكون لغة التقنين غنية بأن تكون بسيطة تنزل إلى مستوى فهم الجمهور<sup>(2)</sup>.

هذا وإن وضوح النص القانوني يساهم في فهمه وتعزيز الثقة فيه بالنسبة للمخاطبين به، وهو ما ينتج عنه ما يطلق عليه باليقين القانوني<sup>(3)</sup>، والذي تتحقق معه قاعدة مهمة كذلك وهي 'عدم العذر بجهل القانون'، إذ لا يمكن إعمال هذه القاعدة في ظل نص غامض غير مفهوم<sup>(4)</sup>، كما أن مسألة وضوح النص هي عامل حاسم في تطبيقه ونفاذه، ومن ثم تحقيق غاياته ومستهدفاته، الأمر الذي يجعل من الأهداف المتوخاة من النص قابلة للتحقيق بالنسبة للمعنيين به، كما أنها أحد العوامل المساهمة لاستقرار النص وثباته واستمرارته<sup>(5)</sup>.

ويعزز ذلك ما يتم استنباطه من حكم قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 12 فبراير 1994 بخصوص متطلبات النص العقابي ومتطلبات أسلوب صياغته، والتي ترى أن "الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكما، ومن ثم يجب إجمالاً استخدام اللغة البسيطة التي تستعصى على التأويل والبعد عن التراكم اللغوي والجمل المعقدة، ذلك أن عموم عباراتها واتساع قوالها قد يصرفها إلى غير المقصود منها، فيتعين أن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يؤذن بتداخل معانيه كي لا تنداح دائرة التجريم، وتظل دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة"<sup>(6)</sup>.

ويدخل ضمن أسلوب التعبير كذلك استخدام صيغ المبني للمعلوم بدلا من المجهول لدورها في فهم وتحديد وتجسيد غايات التشريع، كما أن استدامة النص القانوني واستمرارته تقتضي استعمال صيغة الفعل المضارع للتعبير

<sup>1</sup> غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، المجلد 07 العدد 18، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، بغداد، العراق، 2013، ص 07.

<sup>2</sup> محيي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 102.

<sup>3</sup> معلومات أكثر حول مبدأ اليقين القانوني أنظر مداخلة جان مارك سوفيه (نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي) بعنوان 'الشركة والأمن القانوني' بمناسبة الندوة التي نظمتها جمعية مقارنة التشريعات، مقر مجلس الدولة الفرنسي، باريس، 21 نوفمبر 2014، الرابط الإلكتروني:

<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-entreprise-et-la-securite-juridique>

<sup>4</sup> قضت المحكمة الفيدرالية في سويسرا في قرار لها يعود إلى عام 2004 بأن "القانون يجب أن يكون واضحا بصورة كافية ليكون المتقاضون على بينة من حقوقهم وواجباتهم". انظر: وليد عبلا، المجلس الدستوري يؤكد شفافية التشريع ووضوحه، تعليقات على قرارات المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، المجلد 11، منشورات المجلس الدستوري، 2017، ص 69-70.

<sup>5</sup> خالد روشو، جودة القاعدة الدستورية ضمانا لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد الرابع، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، سبتمبر 2019، ص 55، يمكن الاطلاع على المقال عبر الرابط الإلكتروني:

<https://democraticac.de/wp-content/uploads/2019/10/>

<sup>6</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية 105 لسنة 12 قضائية دستورية، الصادر بتاريخ 1994/02/12، الموقع الإلكتروني لمكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الو م أ: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic>

عن الأفعال القانونية لدورها في تدليل و ترتيب الأحكام القانونية<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى ضرورة التقييد بالتعبير الصحيح عن المصطلحات السائدة في العرف التشريعي للدولة حفاظاً على السياق القانوني ووحدة المصطلحات بتجنب التداخل و الالتباس<sup>(2)</sup>.

و تتعاضد أهمية استخدام الأسلوب الجيد في الصياغة إذا ما كان النص المراد صياغته ذا صبغة دستورية، فالدستور ليس مجرد وثيقة سياسية تجعل منه مجرد خطاب أو إعلان سياسي، بل هو كذلك نص قانوني يخضع في صياغته لقواعد علم الصياغة القانونية والتي تزيد قيمتها بالنظر لمكانته ودوره في استقرار المجتمعات، ومراعاة هذه الخصوصية والمكانة يتطلب الخبرة والإتقان لتحقيق الجودة التي تتلاءم مع سمو الدستور من خلال صياغة واضحة ومتناسقة، وفي هذا السياق يرى البعض من الباحثين أنه "للتعبير عن فكرة بوضوح داخل الدستور يجب على واضع الدستور أولاً فهم الفكرة ومكانها في عالم الأفكار الدستورية"<sup>(3)</sup>.

ويقصد بوضوح النص الدستوري هو مآل قراءته إلى نفس المعنى، وسواء كان القارئ ذو تكوين قانوني أو مجرد مواطن عادي فإن مواد الدستور يجب أن لا تقبل إلا معنى واحد، وهو المعنى الذي أراده المؤسسون والذي يمثل أداة موجهة لعمل المشرع، ويتم تحقيق ذلك من خلال استخدام عبارات وكلمات دقيقة ومفهومة، وجمل واضحة وغير معقدة في تركيبها.

بينما تناسق النص الدستوري وتماسكه يتم إدراكه من خلال استعمال أسلوب متجانس خالي من التضارب والتناقض والتكرار الذي يسبب الخلط والالتباس وصعوبة القراءة و الفهم<sup>(4)</sup>.

أما بالنسبة لضوابط الصياغة القانونية فأبرزها مراعاة التوازن بين التشريعات الأخرى (مبدأ تدرج القوانين)، وكذا احترام الدستور إذا كان الأمر يتعلق بصياغة نص تشريعي عادي أقل درجة (مبدأ دستورية القوانين)، بالإضافة إلى الاستفادة من الاجتهادات القضائية وآراء الفقهاء، و ضرورة احترام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها و مراعاة فكرة الأمن القانوني<sup>(5)</sup>.

**2.1- المطلب الثاني: إشكالات صياغة الدساتير ومتطلباتها القاعداة أن التشريع له جوهر ومظهر، فالجوهر يعبر عن المضمون الذي يمثل الغاية والهدف من وجود النص التشريعي، في حين أن المظهر هو الشكل الذي يعبر عن الأداة أو**

<sup>1</sup> ليت كمال نصرابين، مرجع سابق، ص 399..

<sup>2</sup> بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص 50.

<sup>3</sup> ميشيل برنندت، جيل كوتريل، ياش غاي، أنطوني ريغان، وضع الدستور والإصلاح الدستوري: خيارات عملية، منظمة إنتربيس، جنيف، سويسرا، يوليو 2012، ص 214. يمكن الإطلاع على الكتاب من خلال الرابط الإلكتروني:

[http://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution-making\\_and\\_reform\\_-\\_options\\_for\\_the\\_process-arabic.pdf](http://constitutionnet.org/sites/default/files/constitution-making_and_reform_-_options_for_the_process-arabic.pdf)

<sup>4</sup> نرجس طاهر، دنيا بن رمضان، ورقة نقاش صياغة مشروع الدستور-تجارب مقارنة ودروس مستفادة-، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المستقلة، ستوكهولم، السويد، يونيو 2013، ص 40-43، الرابط الإلكتروني:

<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/Drafting%20the%20Constitution%20Comparative%20Experiences%20and%20Lessons%20Learned-AR.pdf>

<sup>5</sup> الدليل الاسترشادي للصياغة التشريعية، الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء السورية، دمشق، سوريا، 2019.

الطريقة التي تكشف لنا عن فعوى وحدود هذه المادة أو ذاك الجوهر، وبذلك تكون الصياغة في الحقيقة تلك الأداة أو الوسيلة اللازمة لتحويل القيم التي تمثل جواهر أو مضامين مكونة لمواد القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق. بالمقابل فإن القانون بشكل عام ليس غاية بحد ذاته بل هو وسيلة لتنظيم الحياة داخل المجتمعات، لذلك فإن الصياغة القانونية لا تهتم بالجانب الشكلي والإجرائي فحسب، بل تهدف كذلك لتحقيق جودة النصوص بما يتلائم مع مصطلح 'دولة القانون' عبر تشريعات مستدامة وأمنة ومنسجمة مع الدستور، وهنا يبرز دور المؤسس كمرشد للمشرع إلى الهدف الأسمى لعملية التشريع، من خلال الدور الذي يلعبه في إبراز متطلبات وحدود التنظيم.

#### أولاً: إشكالات الصياغة الدستورية

قد تعتبر عملية صياغة الدساتير أو تعديلها العديد من العوامل أو الظروف التي قد تؤثر سلباً على جودة وغايات الصياغة، مما قد يفقد العملية قيمتها ومصداقيتها، وأهم هذه العوامل:

أ- الاستعجال: قد يؤدي استعجال صدور الدستور إلى سوء اختيار الصائغ، كما قد ينتج عنه ضغوطاً على لجنة الصياغة مما يتسبب في قصور الصياغة، لكون أن الغاية من العملية هي وضع دستور جديد بغض النظر عن جودة صياغته.

ب- النسخ والتقليد: ينتج هذا العنصر بصفة آلية عن الاستعجال كما أنه ينتج عن سوء اختيار الصائغ، مما قد يطرح عدة إشكالات عند التطبيق العملي لقواعد الدستور، ما يستعدي معه اللجوء إلى التعديل للتكيف مع الواقع العملي، وتؤدي كثرة النسخ من الدساتير الأجنبية إلى غياب التناسق والانسجام بين مواد الدستور، مما يفقد معه أهم متطلبات الصياغة<sup>(1)</sup>.

ج- الحشو: النصوص الدستورية هي بمثابة إعلانات مبادئ، مما يتطلب الوضوح والدقة وقلة التأويلات، ولا يتم إدراك ذلك إلا بصياغة مختصرة ومتقنة الإحكام وغير متناقضة، لذلك فإن اللجوء إلى الحشو قد يفقد النص الدستوري أهم صفاته ودوره المنوط به، كما ينتج عن الحشو الصياغة الركيكة والإفراط غير المبرر<sup>(2)</sup>.

د- التدخل في عمل الصائغين: صياغة الدساتير عمل من أعمال السيادة، لذلك يحرص المبادر بها (الحاكم) إلى إصباغ لمسته الخاصة باعتبارها مظهراً من مظاهر ممارسته للسلطة، من خلال إصدار توجيهات للجنة المكلفة بخصوص أهداف الصياغة ومحتواها، وهو ما قد ينتج عنه إما دستور مقيد أو مفرط، لأن غايته تبقى هي إرضاء الحاكم لا المحكومين (الشعب)<sup>(3)</sup>.

لذلك ولضمان استقلالية لجنة الصياغة تلجأ العديد من الدول إلى انتخاب جمعية تأسيسية تعنى بموضوع الصياغة، لكن بعض التجارب في الوطن العربي أثبتت أن مثل هذه الطريقة لها هي الأخرى العديد من المخاطر، أين قد

<sup>1</sup> للمزيد حول هذا الموضوع الذي يعد سبباً من أسباب عدم الاتساق في الأحكام الدستورية، أنظر: ميشيل برنندت، وآخرون، مرجع سابق، ص 208-209.

<sup>2</sup> يطلق على هذا النهج بنهج "دعونا نضع فيه كل شيء"، و مثال ذلك ما حدث في الدستور الكيني بالنسبة لشرط "تغطية 10% من الأراضي بالأشجار"، وكذلك بالنسبة لدساتير بلدان أمريكا الجنوبية، أنظر: المرجع أعلاه، ص 211، 214.

<sup>3</sup> "جرى التصديق على التعديل الثامن عشر لدستور سريلانكا بإلحاح من الرئيس، وأزيلت القيود على تحديد فترة الرئاسة، ووضعت سلطة التعيين في مناصب حكومية مهمة مهمة كثيرة بما فيها مفوضية الانتخابات في يدي الرئيس، كما أضعفت الديمقراطية بشق الطرق، وأدخلت هذه التعديلات نزولاً عند إصرار الرئيس بدعوى أن الأمر «ملح وعاجل»، وتم التصديق عليه في يوم واحد"، للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: نفس المرجع، ص 41.

تغلب المصالح الشخصية والحزبية على المصلحة العليا للدولة، من خلال محاولة فرض التوجهات السياسية والإيديولوجية لجهة الأغلبية في هذه الجمعية، مما يتسبب لاحقا في العديد من الإشكالات والصراعات، ونضرب مثال على ذلك التجريبتين التونسية والمصرية.

### ثانيا: متطلبات الصياغة الدستورية

تقتضي عملية صياغة الدستور أن يراعي الصائغ مجموعة من المبادئ التي تخص محتوى ومضامين هذا القانون، والتي تعتبر بمثابة مقياس لضبط حدود الصياغة وأبرز هذه المبادئ:

أ - احترام الحد الأدنى الدستوري: يقصد بالحد الأدنى، الثوابت الدستورية التي تبنى عليها الدساتير وتكسب مكانتها بموجبها، لكونها تعكس الوظيفة الأصلية لكل دستور، والتي تتطلب تنظيم العلاقة بين مؤسسات الدولة وكذا بين السلطة والأفراد بما في ذلك القيم والمبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة، وشكلها وتقسيمها الإداري والسياسي، وشكل نظام الحكم وطبيعته، وحقوق وحريات المواطنين، وعناصر المنظومة القانونية و تنظيمها<sup>(1)</sup>.

ب - مراعاة المسائل الدستورية المستحدثة: إلى جانب الثوابت يتجه نمط الصياغة الحديثة للدساتير إلى تضمينها مجموعة من المواضيع الداعمة للديمقراطية والضامنة لتحقيق دولة القانون، محاولة منها للاستفادة من التجارب والأخطاء الماضية، وتعزيزا لمسار الإصلاحات والتكيف مع التغيرات المستجدة في العالم، ونذكر من بين ذلك وضع آليات لضمان سمو وعلو القواعد الدستورية (الطعن بعدم دستورية القوانين، ومحكمة دستورية)، استحداث هيئات عمومية مستقلة لها دور رقابي أو استشاري ( على غرار مجلس المحاسبة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الجزائر، وكذا المرصد الوطني لحقوق الإنسان...)، إضافة إلى تخصيص أحكام للمعارضة السياسية، وتدعيم المنظومة القضائية ...

ج- إدراج المسائل الدستورية الخاصة: هي المسائل التي تدرج في الدستور استجابة لخصوصيات محلية تتعلق بالخصوصية الجغرافية أو الثقافية أو الاجتماعية للدولة، على غرار الهوية والمواطنة ( مثال حقوق الأقليات<sup>(2)</sup>) والثروات البيئية<sup>(3)</sup>، أو لخدمة غايات أخرى كالمصالحة الوطنية و تعزيز الوحدة الوطنية.

## 2- المبحث الثاني: انعكاسات صياغة الدساتير على ضمانها للحقوق والحريات الفردية

حقوق الإنسان وحرياته ذات قيمة سامية ومقدسة، وهو ما يفرض وجوب حمايتها بأعلى وأهم الصكوك القانونية وأكثرها فاعلية، وإدراكا منها لذلك، تعمل جميع دول العالم على أن تتضمن دساتيرها أحكاما خاصة توفر الاعتراف

<sup>1</sup> نرجس طاهر ، دنيا بن رمضان، مرجع سابق، ص 36 وما يلها.

<sup>2</sup> أنظر على سبيل المثال: حقوق السكان الأصليين في الميثاق الكندي لحقوق الإنسان-الذي يعد جزء من الدستور الكندي -، والتي تهدف إلى حمايتهم وتدعيم حقوقهم التاريخية، بما فيها حقوقهم على الأراضي التي يعيشون عليها والحق في تعلم لغتهم الأم ، وفي هذا الخصوص أنظر: المواد 23 و 25 بالإضافة إلى المادة 35 من القسم 2 من الميثاق الكندي للحقوق والحريات تحت عنوان "حقوق السكان الأصليين في كندا"، الرابط الإلكتروني:

[https://constitutionnet.org/sites/default/files/canada\\_constitution\\_1987\\_0.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/canada_constitution_1987_0.pdf)

و حول هذا الموضوع أنظر كذلك: منظمة الأمم المتحدة .. حقوق الإنسان ووضع الدستور، مرجع سابق، ص 134.

<sup>3</sup> على غرار المادة 225 في فقرتها 04 من دستور البرازيل التي صنفت غابة الأمازون كملك وطني وقيدت تدخل المشرع لتحديد قواعد استغلال الموارد الطبيعية فيها بضرورة ضمان الحفاظ على البيئة، للمزيد حول هذا الموضوع، أنظر :

[https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil\\_2015?lang=ar](https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015?lang=ar)

بحقوق الإنسان وحرياته، والذي يمثل أحد العناصر الأساسية للهيكل الأساسي لأي دستور ديمقراطي<sup>(1)</sup>، حيث تستند الدولة الدستورية الحديثة إلى مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وسيادة القانون<sup>(2)</sup>، لكن طريقة وشكل صياغة هذا الاعتراف وكيفية إخراجه للعلن قد تعزز الخصوصية التي يتميز بها الدستور كضامن للحقوق والحرريات الفردية.

## 1.2- المطلب الأول: تأثير نمط الصياغة على ضمانات الحقوق و الحرريات

باعتباره الضمانة الوحيدة لنفاذ الحقوق والحرريات الأساسية لصالح المواطنين، فإن لصياغة مواد الدستور وخاصة تلك المتضمنة الاعتراف بالحقوق والحرريات أثر بارز وفعال على قيمة هذا الاعتراف، وكذا على حجم الضمانات الممنوحة لها، إذ أن اعتماد أسلوب فضفاض وأكثر مرونة في الصياغة قد يجعل من التزام الدولة اتجاه مواطنيها بإنفاذ تلك الحقوق والحرريات مجرد وعد شكلي بعيد المنال، بل وصعب التحقيق، كونه يبقى مرهونا ومرتبطا بإرادة السلطة الحاكمة، ومدى تفاعلها الايجابي مع نصوص هذا الدستور<sup>(3)</sup>.

ونظرا لقيمة وحساسية هذا الموضوع، فإن طريقة صياغة النص الدستوري المتضمن الاعتراف بهذه الحقوق والحرريات لها من الأهمية ما يستوجب معها أن يتسم هذا النص بالدقة والوضوح التي تمنح إمكانية التطبيق، وهو ما يؤثر على درجة احترامه والالتزام به، في حين أن وضوح الدستور قد تقوضه الصياغة الخاطئة أو الغامضة لأحكامه، والتي قد تنشأ إما بسبب غموض في المعنى ينتج عن تغيير بعض العبارات أو الكلمات التي يتضمنها النص، أو نتيجة إدراج أحكام يكون محتواها واسعا جدا بحيث لا يمكن الاتفاق على معناها المحدد والدقيق، أو نتيجة تضمن النص أحكاما متناقضة، أو بسبب عدم اعتماده أحكاما تهدف إلى تحديد شروط تطبيقه<sup>(4)</sup>، هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فإن وضوح النص الدستوري قد يتهدد بعدم وجود معيارية في أحكامه<sup>(5)</sup>، والتي تنشأ من خلال الاعتماد على صياغة فلسفية أو أسلوب أدبي بدل الاعتماد على أسلوب تقني يتضمن لغة ومصطلحات قانونية لها دلالات محددة غير معقدة وسهلة التفسير.

<sup>1</sup> تنص المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789: " كل مجتمع ليس فيه أحكاما لضمان الحقوق ولا يفصل بين السلطات هو مجتمع لا دستور له ."

<sup>2</sup> منظمة الأمم المتحدة....، حقوق الإنسان ووضع الدستور، مرجع سابق، ص06.

<sup>3</sup> طارق عبد العال علي، محورية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومفاهيم دستورية وآليات تطبيق -تونس ومصر، الكتاب الدستوري 2015-2016، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2017، ص222.

<sup>4</sup> Pierre de Montalivet, L'intelligibilité Des Lois Constitutionnelles, Revue française de droit constitutionnel, n° 102, 2015/2, P323-325, lien:

<http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-2-page-321.htm>

<sup>5</sup> تطبيقا للجملة الشهيرة للفقهاء الفرنسي جون إتيان ماري بورتاليس الذي يقول أن: "القانون يسمح أو يدافع، يأمر، أو يؤسس، يصحح، يعاقب أو يكافئ:"

" La loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense "

والتي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام حول الأمن القانوني لسنة 1991، للمزيد حول هذا الموضوع أنظر:

Jean-Étienne-Marie Portalis, François-Denis Tronchet, Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu, Jacques de Maléville, discours préliminaire sur le projet de code civil (21 janvier 1801), Discours préliminaire présenté le 1er pluviôse an IX par la Commission nommée par le gouvernement consulaire, lien:

<https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/code-civil/documents-annexes/discours-preliminaire-de-portalis/>

هذا وقد لا يطرح الإشكال بالنسبة للتحقوق المدنية والسياسية، نظرا للمكانة التي تحرص كل دولة على إعطائها لها، كون أن ضمانها يرتبط باستمرارية الدول ومؤسساتها، كالحق في الانتخاب، والحق في الحياة، والحق في المعاملة الإنسانية، وحرية التنقل واختيار مكان الإقامة ...، لكن الإشكال يطرح بالنسبة للتحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تعتبر الحلقة الأضعف من ناحية التزام الدولة بها مقارنة بالتحقوق المدنية والسياسية، ويرجع ذلك لكون أن الالتزام ببعض هذه الحقوق قد يترتب عنه أداء التزامات من طرف الدولة ويتطلب كذلك موارد لإنفاذها، كما أنه قد يقيد السلطة في بعض الحالات وهو ما قد تعتبره بعض الأنظمة الحاكمة عائقا ومهددا لاستمراريتها، إلا أن الأصل أن حقوق الإنسان وحدة متكاملة لا تقبل التجزئة، يزكي ذلك ما ورد في الفقرة الخامسة من إعلان فيينا لحقوق الإنسان الصادر سنة 1993، والتي تنص على أن: "جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتشابكة، ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان على نحو شامل وبطريقة منصفة ومتكافئة وعلى قدم المساواة، وبنفس القدر من التركيز..."<sup>(1)</sup>.

وفي نفس السياق، يرى فقيه القانون الدولي هكتور جروس إسبيل<sup>(2)</sup> أن: "الاعتراف الكامل بجميع هذه الحقوق هو وحده الذي يمكن أن يضمن الوجود الحقيقي لأي واحد منها، لأنه بدون التمتع الفعلي بالتحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يتم تقليل الحقوق المدنية والسياسية إلى فئات رسمية فقط، على العكس من ذلك، وبدون واقع للحقوق المدنية والسياسية، وبدون حرية فعالة مفهومه بأوسع معانيها، تفتقر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بدورها إلى أي أهمية حقيقية."<sup>(3)</sup>.

لهذا فإن دسترة حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لا يمثل مجرد التزام أخلاقي يقع على عاتق الدول تنفذه من خلال اعتراف شكلي بها في الدستور، بل هو التزام قانوني و واجب دستوري على الدولة ضمانه تحقيقه، وهو ما يمكن أن يطلق عليه اصطلاح 'الحق في العدالة الاجتماعية' كتعبير عن مدى التزام السلطة بحقوق الفرد في منظومة العدالة الاجتماعية". و عن التزامها بتنفيذ المعاهدات الدولية المصادق عليها والتي تحمي حقوق الإنسان<sup>(4)</sup>.

و رغم الاختلافات في الجوهر والنطاق، فإن دساتير الدول عبر العالم تجسد نمطين أو نهجين لصياغة الدستور، الأول يطلق عليه "نمط الإطار" الذي يوفر فقط توجيهها نصيا عاما فيما يتعلق بمعنى أو تطبيق معايير دستورية معينة، من خلال صياغة أكثر عمومية ومفتوحة على التفسير أو التأويل، وهذا النمط يأخذ شكلين: الشكل الأول يتضمن إرجاء أو تفويض المسائل التطبيقية للنص الدستوري إلى المشرع من خلال استخدام عبارات ك: "بموجب القانون" أو "في إطار القانون"، في حين أن الشكل الثاني يتضمن أحكاما مجردة وغامضة، وهو ما يجعلها بحاجة للتفسير عن طريق القضاء.

<sup>1</sup> إعلان وبرنامج عمل فيينا، الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد فيينا، والمعتمد في 25 يونيو 1993، الرابط الإلكتروني:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b100.html>

<sup>2</sup> فقيه في القانون الدولي الجنائي ودبلوماسي أورغوياني سابق.

<sup>3</sup> Flavia Piovesan, Social, economic and cultural rights and civil and political rights, Revu international Direitos human, vol.1, no.1, São Paulo, brazil, 2004, Link : [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci_arttext&tlng=en)

<sup>4</sup> طارق عبد العال علي، مرجع سابق، ص 223.

أما بالنسبة للنمط الثاني فهو ما يطلق عليه "نهج التقنين"، ويشمل بشكل عام أحكاما تحاول إيجاد حلول لمختلف المسائل الدستورية والإشكالات التي يمكن أن تطرحها بدلا من تأجيلها (القابلية للتفسير) أو تفويضها، عن طريق توفير تفاصيل أو خصوصية أكبر بكثير فيما يتعلق بالمعنى المقصود والقواعد الدستورية ذات الصلة<sup>(1)</sup>.

ينتج عن هذين النمطين وجود نوعين من الدساتير، نوع مختصر لا يضم عدد كبير من المواد، على شاكلة الدستور الأمريكي لسنة 1787 (قبل التعديلات العشر)، وكذا الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي أخذ فيه ديغول بنصيحة نابليون الذي يرى أن "الدستور الجيد يجب أن يكون مقتضبا وغامضا"<sup>(2)</sup>، حيث أن هذا الدستور تضمن 92 مادة فقط، أما النوع الثاني فهو دستور مفصل ومطول في أحكامه، وهو الاتجاه الأكثر وضوحا في معظم دول العالم، لكن التساؤل قد يثار حول أي من هذه الأنماط يوفر ضمانا أكبر للحقوق والحريات، وهل الاختصار بالضرورة يعني الإهمال.

يرى البعض من الباحثين بأن الدساتير القصيرة هي الأفضل، ولا ينبغي أن تكون أطول مما هو ضروري، حيث أن الإطالة المفرطة قد تثبط القراءة الدقيقة، كما أن الكلمات غير الضرورية قد تعرقل التفسير الصحيح<sup>(3)</sup>، في حين أن التجارب الدستورية أثبتت أن الاختصار قد يعرض الدستور لحتمية التعديل كما كان الشأن بالنسبة للدستور الأمريكي الذي عدل سنة 1791 بعد صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في سنة 1789، وهذا الأخير بدوره تم إلحاقه بالدستور الفرنسي لسنة 1958 من أجل مجابهة النقص في معالجة موضوع حقوق الإنسان وحرياته، بالإضافة لميثاق البيئة الصادر سنة 2005 حيث يعتبر الإخلال بهذين الوثيقتين إخلالا بالدستور.

أما بالنسبة لمن يفضل الدساتير المطولة، فإن ما يمكن ملاحظته هو أن الصيغ المعتمدة بالنسبة لموضوع حقوق الإنسان وحرياته تختلف بين الدساتير الغربية والعربية، ففي الوقت الذي نجد فيه أن الدساتير الغربية تمنح من خلال صياغتها ضمانات أكبر للحقوق والحريات عن طريق اعتماد لغة قانونية دقيقة ومحددة تساعد على فهم واستنباط الأحكام ومقاصد المؤسس، نجد أن الدساتير العربية تعتمد صياغة غامضة تقبل عدة تأويلات ولا تلزم الدولة بتفعيل هذه الحقوق والحريات، بل و تقيد في كثير من الحالات إطار ممارستها، عن طريق استخدام ألفاظ تخفف من التزام الدولة بتكريس الحقوق والحريات، خاصة منها الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تتطلب تسخير كل الإمكانيات المتاحة للدولة بهدف توفير البيئة والمناخ الذي يسمح بممارستها، وهذا طبقا لما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة 1966<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> Rosalind Dixon, Constitutional drafting and distrust, International Journal of Constitutional Law, Volume 13, Issue 4, October 2015, Pages 819-846, Published: 09 February 2016, Link : <https://academic.oup.com/icon/article/13/4/819/2450834>

<sup>2</sup> واصف الحركة، العمل بالدستور وتطبيقه، مداخلة ملقاة بمناسبة الندوة الدولية حول: "صياغة الدساتير في التحولات الديمقراطية-الخبرات العربية والدولية من موضوع مقارن"، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة كونراد اديناور، بيروت، لبنان، 13-14/12/2013، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> ميشيل برنت، جيل كوتريل، ياش غاي، أنطوني ريفان، مرجع سابق، ص 215.

<sup>4</sup> تنص المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة 1966، على أنه: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولاسيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، وخصوصا سبل اعتماد تدابير تشريعية".

## 2.2 المطلب الثاني: خصوصية صياغة الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات ضابط لعملية تنظيمها

من المتفق عليه، أنه قد لا يصدق تعبير واحد على جميع الحقوق والحريات الأساسية، فالمطالبة ببعض الحقوق قد تكون فورية مباشرة مثل التعليم الابتدائي المجاني، بينما قد يحتاج بعضها الآخر إلى التحقيق التدريجي، ومن ثم ليس من الواقع العملي اعتبار كل اعتراف دستوري بحق أو حرية ما بوصفه تمهيدا لحق قابل للإنفاذ، حيث قد تختلف هذه المسألة من بلد إلى آخر باختلاف أسلوب صياغة هذه الحقوق والحريات في دساتيرها<sup>(1)</sup>.

من ناحية أخرى، فإن خصوصية صياغة أحكام الدستور تتجلى من خلال ارتباطها بمكانته في هرم المنظومة القانونية، وهو ما يجعل عملية تكرار أسلوب التعبير عنها في نصوص التشريعات الأخرى بنفس الصيغة الحرفية أو حتى بإضافة مصطلح آخر، يعتبر نقلا حرفيا لحكم دستوري وبمثابة تجاوز من المشرع لصلاحياته، وهو الاتجاه الذي أخذ به المجلس الدستوري الجزائري في العديد من آرائه على غرار الرأي رقم 02/ ر. ق ع/ م د/ 04 المؤرخ في 2004/08/22، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، و الرأي رقم 01/ ر م د/ 12 المؤرخ في 2012/01/08 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور التي رأى فيها أن: "نقل بعض أحكام الدستور إلى هذا القانون العضوي حرفيا لا يشكل في حد ذاته تشريعا، بل مجرد نقل لأحكام يعود فيها الاختصاص لنص آخر يختلف عنه في إجراءات الإعداد والمصادقة والتعديل المقررة في الدستور"، و اعتبر المجلس بالنتيجة: "أن المشرع بهذا النقل الحرفي لنص الفقرتين 3 و4 من المادة 42 من الدستور، يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري لتوزيع الاختصاصات، ومن ثم تعتبر المادة 8 من القانون العضوي موضوع الإخطار، غير مطابقة للدستور"<sup>(2)</sup>.

كما تقتضي عملية الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات التجسيد من خلال التشريعات المنظمة لها عبر التقيد الصارم بما يضعه المؤسس من أحكام وضوابط، ويحول دون صياغة نصوص تشريعية جائرة ومقيدة ومتعارضة مع أهدافه، وفي هذا الصدد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية: "أن الغاية التي يتوخاها الدستور من النصوص ذات الصلة بالحقوق والحريات هي أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حرياته في إطار من الضوابط التي قيدها بها، ويلزم ذلك أن تكون القيود على الحرية التي تفرضها القوانين الجزائية، محددة بصورة يقينية لأنها تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها لكي يدفعوا عن حقهم في الحياة وكذلك عن حرياتهم"<sup>(3)</sup>، وفي السياق ذاته، قضت المحكمة الدستورية الأردنية بأن: "سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق هي سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من

<sup>1</sup> ياش غاي، جل كوتزل، إعلان الألفية والحقوق والدساتير، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2010، ص 91. الرابط:

<https://www.undp.org/content/dam/rbas/doc/MDGS%20publications/MDRC%20Book.pdf>

<sup>2</sup> أنظر البند التاسع من رأي رقم 02/ ر. ق ع/ م د/ 04 المؤرخ في 2004/08/22، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 2004/09/08، ص 06، أنظر أيضا الرأي رقم 01/ ر م د/ 12 المؤرخ في 2012/01/08 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، لاسيما مطابقة المادة 08 منه للدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، الجزائر، ص 139.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية"، الصادر بتاريخ 2001/06/02، الموقع الإلكتروني لمكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الو م أ: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic>، تاريخ الاطلاع: 2022/05/04.

إطلاقها وتقييم حدا لا يجوز تخطيه، وعليه فإن الدستور إذ يعهد بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية فإن ما تقرر من قواعد قانونية بصده لا يجوز أن تنال من الحق محل الحماية بأي صورة كانت وذلك إعمالا للدستور<sup>(1)</sup>.  
عملية تقيد المشرع بأحكام الدستور لا تقتصر على الضوابط فقط بل تمتد كذلك إلى ضرورة التقيد بالمصطلحات الواردة في نصوصه، حفاظا على وحدة المصطلحات، من خلال تعبير المشرع بأمانة عن المصطلحات الواردة في الدستور، وهو الاتجاه الذي أخذ به المجلس الدستوري الجزائري في رأيه الصادر بتاريخ 19 مايو 1998 تحت رقم 98/06، المتعلق بمطابقة أحكام القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور<sup>(2)</sup>، اعتبر المجلس أن المشرع باستعماله في عنوان هذا القانون العضوي، وفي بعض أحكامه مصطلحات "صلاحيات"، و"سير"، و"تسيير"، فإنه لم يعبر بأمانة عن المصطلحات المقابلة لها الواردة في نص المادة 153 من الدستور، والمتمثلة في "اختصاصات"، و"عمل"، كما أنه حينما استعمل (المشرع) مصطلح تأسيس في المادة 44 من هذا القانون العضوي، بدلا من مصطلح "تنصيب" الوارد في المادة 188 من الدستور، فإنه "يكون قد أضفى غموضا على المعنى الذي يقصده مما يستوجب إزالته"<sup>(3)</sup>.

#### الخاتمة:

ومن المعلوم أن كل دستور ينشأ متشعبا بإيديولوجية معينة تنعكس على صياغة نصوصه، وبغض النظر عن الأهداف التي ترمي الدولة إلى تحقيقها من إقرارها للدستور، إلا أن إدراك ذلك قد يتوقف على مدى إمكانية التطبيق العملي لنصوصه، إذ أن كتابة أي دستور قد تصادفها عدة إشكاليات قد لا تنحصر في ماذا نكتب فيه، بل حتى كيف نكتب ما نريد أن يتضمنه هذا الدستور؟، لذا يتوجب أن تكون صياغة الدساتير بمنهجية مبنية على قواعد أهمها الوضوح والتناسق، حتى نضمن تطبيق نصوصها واحترامها دون إثارة أي إشكال، أو أن تكون عرضة لمحاولة التحايل على قواعدنا بهدف التملص من الالتزامات الناشئة عنها، ولا يدرك ذلك إلا بدستور مفهوم للشعب وقابل للتطبيق من السلطة، مع قابلية التفسير من قبل المحاكم.

من أهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة:

- الصياغة القانونية علم وفن يتطلب توفر الوسائل والاستعانة بالخبرات القانونية والعملية للوصول إلى تحقيق جودة في الصياغة.
- جودة الصياغة تساهم في تحقيق اليقين القانوني مما ينعكس إيجابا على جودة التطبيق و على جودة الأحكام.
- تتميز النصوص الدستورية بمجموعة من خصائص والمميزات والتي تنعكس على مرحلي الصياغة و التطبيق.
- صياغة الدستور عملية جد حساسة تتطلب التأني و حسن اختيار الصائغين وكذا ضمان استقلالية لجنة الصياغة.

<sup>1</sup> حكم المحكمة الدستورية الأردنية في القضية رقم 04 لسنة 2014، الصادر بتاريخ 2014/07/03، الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية الأردنية:

<https://cco.gov.jo>، تاريخ الاطلاع: 2022/05/04

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة بتاريخ 1998/06/01، ص 09.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 10.

- لا يمكن أن تتوفر ضمانات دستورية أكبر للحقوق والحريات إلا عن طريق اعتماد لغة قانونية دقيقة ومحددة تساعد على فهم واستنباط الأحكام ومقاصد المؤسس.
- أما بخصوص التوصيات :
- ضرورة تحديد الأهداف المستقاة من عملية وضع الدساتير أو تعديلها بصفة دقيقة وواضحة قبل الشروع في العملية.
- العمل على تعيين لجنة خبراء قانونيين مختصة للوقوف على مواطن الإشكال والإخفاق في الدستور القائم قبل الشروع في صياغة دستور جديد أو الدعوة لأي تعديل.
- يجب أن تعهد عملية صياغة الدساتير لصانعين ذوي خبرة علمية و عملية في مجال الصياغة الدستورية.
- لا يجب أن ينظر إلى الدستور على أنه مجرد وثيقة سياسية لتسيير الحكم وإنما قانون أسى يجب احترام أحكامه.

#### قائمة المراجع:

- المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، ، القاهرة، مصر ، مكتبة الشروق الدولية ، 2004.
- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، بيروت، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998 .
- الدليل الاسترشادي للصياغة التشريعية، دمشق، سوريا، رئاسة مجلس الوزراء السورية، 2019.
- أعمال الندوة الدولية حول : "صياغة الدساتير في التحولات الديمقراطية-الخبرات العربية والدولية من موضوع مقارن"، المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم ومؤسسة كونراد اديناور، بيروت: 13-14/12/2013، بيروت، لبنان، منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الدائم، المكتبة الشرقية، 2014.
- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية – القسم الأول، النظرية العامة للقانون، بيروت، لبنان، الدار الجامعية، 1993.
- عبد الرزاق أحمد السهوري، أحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، القاهرة، مصر، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1950.
- طارق عبد العال علي، محورية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مفاهيم دستورية وآليات تطبيق –تونس ومصر، الكتاب الدستوري 2015-2016، تونس، المنظمة العربية للقانون الدستوري، 2017.
- محيي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2004.
- منظمة الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان ووضع الدستور، جنيف، سويسرا، منشورات مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، 2018.
- ميشيل برندت، جيل كوتريل، ياش غاي، أنطوني ريغان، وضع الدستور والإصلاح الدستوري: خيارات عملية، جنيف، سويسرا، منظمة إنترريس، يوليو 2012.

- نرجس طاهر ، دنيا بن رمضان ، ورقة نقاش صياغة مشروع الدستور-تجارب مقارنة ودروس مستفادة-، ستوكهولم، السويد ، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المستقلة ، يونيو 2013.
- وليد عبلا، المجلس الدستوري يؤكد شفافية التشريع ووضوحه، تعليقات على قرارات المجلس الدستوري اللبناني، الكتاب السنوي، المجلد 11، بيروت ، لبنان، منشورات المجلس الدستوري، 2017.
- Montesquieu, De l'esprit des lois, livre 1, chapitre 03, paris, France, ligarant, 2015.
- Linh Giang Nguyen, la protection constitutionnelle des droits de l'homme au Vietnam, these en vue de l'obtention du doctorat en droit, l'université de Toulouse 1 capitole, 29/06/2015.
- بوزيد بن محمود، احترام أصول الصياغة التشريعية في ضوء اجتهادات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، المجلد 12، العدد 02، 2020.
- خالد جمال أحمد حسن، مبادئ الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، المنامة، البحرين، العدد 04، يونيو 2015.
- خالد روشو، جودة القاعدة الدستورية ضماناً لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا ، العدد الرابع، سبتمبر 2019.
- سعد جبار السوداني، القصور في الصياغة التشريعية- دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، بغداد، العراق، المجلد 07، العدد 18، نيسان 2012.
- ليث كمال نصرآوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي الرابع)القانون.. أداة لإصلاح والتطوير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الخامسة، العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017.
- غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، مجلة الحقوق، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، بغداد ، العراق، المجلد 07 العدد 18، 2013.
- Flavia Piovesan, Social, economic and cultural rights and civil and political rights, Revu international Direitos human, São Paulo, brazil, vol.1, no.1, 2004.
- Pierre de Montalivet, L'intelligibilité Des Lois Constitutionnelles, Revue française de droit constitutionnel, paris , n° 102, 2015/2.
- Rosalind Dixon, Constitutional drafting and distrust , International Journal of Constitutional Law, Volume 13, Issue 4, October 2015.

استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها تديروقائي مؤسساتي  
Independence of The supreme authority for Transparency Prevention and fight against  
Corruption as an institutional preventive measure

سليمانى جميلة\*

- جامعة اكلي محند اولحاج البويرة

slimanidjamila9@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/17

تاريخ الإيداع: 2022/11/27

**ملخص:**

بات الفساد ظاهرة وليس مجرد جريمة، هذا ما جعل الدول تسعى على اختلافها إلى محاولة التصدي له، خاصة بعدما بلغ مبلغا كبيرا من الجسامة، من أجل هذا وإضافة إلى التدابير التي نص عليها المشرع الجزائري للوقاية من الفساد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01، فقد نص على تدابير أخرى متعلقة ببعض المؤسسات والهيئات التي تمارس الرقابة لتفادي وقوع جرائم الفساد، وجاء بجملة من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تهدف إلى تحقيق استراتيجية وطنية للوقاية من الفساد لحماية الاقتصاد الوطني، وترقية التسيير الحسن للأموال العمومية، ولذلك تم استحداث جهة أطلق عليها اسم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد ومكافحته، ضمن أحكام القانون رقم 22-08 الذي بتحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلحاياتها، وهي عبارة عن جهاز يلعب دورا بارزا في الوقاية من الفساد من جهة واكتشافه لهذه الجرائم عند وقوعها من جهة أخرى، وبالتالي له دور وقائي وردعي في نفس الوقت، غير أن الدور الوقائي هو الأساس في إنشاء هذه السلطة.

الكلمات المفتاحية: السلطة العليا؛ الفساد؛ التدابير الوقائية؛ حماية الاقتصاد الوطني.

**Abstract:**

Corruption has become a phenomenon rather than a mere crime, and this has led States to try to counter it, especially after reaching a significant amount of In addition to the measures enshrined in Algerian legislation to prevent corruption in the Law on the Prevention and Control of Corruption,06-01,It provided for other measures relating to certain institutions and bodies exercising oversight to avoid corruption offences, and included a number of legislative texts aimed at achieving a national strategy for the prevention of corruption to protect the national economy and promote the proper management of public funds, and therefore the development of Promotion of the proper management of public funds, and the establishment of The supreme authority for Transparency, Prevention and fight against Corruption, within the provisions of Law No. 22-08 defining the organization, formation, and powers of the Higher Authority for Transparency, Prevention and Combating Corruption, which plays a prominent role in It plays a prominent role in preventing corruption on the one hand and detecting such crimes on the other hand, and thus has a preventive and deterrent role.

**Keywords:** The SUPREM AUTHORITY, Corruption, Preventive Measures, Protectecting of the National Economy.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

تعتبر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته المؤسسة الحكومية الوحيدة في الجزائر المختصة في قضايا الفساد ومحاربه، وقد تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 08-22 المؤرخ في 2022/05/05<sup>(1)</sup>. الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلتها وصلاحياتها، وحدد المشرع الطبيعة القانونية للسلطة العليا في نص المادة 02 من نفس القانون على أنها: "مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"، وهذا ما يؤكد تأييد المشرع الجزائري للمشرع المصري في فيما يتعلق بفكرة السلطات الإدارية المستقلة، وهذا بدوره ما يؤدي بنا للقول أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مكلفة بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، ونظرا للأهمية البالغة لهذه السلطة على المستوى الوطني والدولي على حد سواء، فقد تريت المشرع الجزائري في نشر النصوص التطبيقية التي تلحق هذا القانون، وأبقى النصوص القديمة ذات الصلة سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التطبيقية بصيغة محكمة وتدابير تتلاءم مع متطلبات القانون hg الجديد في الجريدة الرسمية.

تبعاً لما سبق فإنه يتبادر إلى أذهاننا مجموعة من الأسئلة حول تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وما مدى استقلاليتهما؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذه المداخلة إلى مبحثين

المبحث الأول: تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

المبحث الثاني: مدى استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

### المبحث الأول: تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يحكم تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من الاجراءات والأحكام الخاصة، وحتى تقوم الهيئة بمهامها على أكمل وجه، نص المشرع على تزويدها بأجهزة وأشخاص، لم ينص عليهم في ق.و.ف.م وإنما أحال ذلك إلى التنظيم، حيث تخضع هذه الهيئة لما ورد في المرسوم رقم 06-413<sup>(2)</sup> بشأن تنظيمها. تبعاً لما سبق سنتطرق في المطلب الأول للإطار الهيكلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والمطلب الثاني لدورها.

### المطلب الأول: الإطار الهيكلي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

نصت المادة 18 من قانون 08-22 على أنه: "تضم السلطة العليا هيكل تحدد عن طريق التنظيم"، ونفهم من نص المادة أنه نظراً لتغيير تسمية هذه السلطة وتغيير طبيعتها بموجب التعديل الدستوري الأخير الصادر في 2020/12/30، فإنه من اللازم صدور نصوص جديدة تتضمن تشكيله هذه السلطة وصلاحياتها، الأمر الذي لم يحصل بعد، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 12-64 تحديداً المادة الثانية منه التي تنص على أنه: "تضم الهيئة مجلس يقضه

<sup>(1)</sup> القانون 08-22 المؤرخ في 04 شوال عام 1443 الموافق ل05 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها، ج.ر العدد 32

<sup>(2)</sup> المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيله الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية تسييرها، ج.ر رقم 74 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07-02-2012 ج.ر رقم 08 المؤرخة في 08-02-2012.

وتقييم ويتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة"،  
وحسب المرسوم الرئاسي 06-413 السالف الذكر وبالضبط المادة 06 منه فإن السلطة تتشكل مما يلي :  
-مجلس اليقضة والتقييم.  
- مديرية الرقابة والتحسيس.  
-مديرية التحليل والتحقيقات.  
-الأمانة العامة.

إلا أن تعديل المرسوم 06-413 بموجب المرسوم رقم 12-64 أدى إلى إعادة هيكلة الهيئة كالتالي:

#### الفرع الأول: مجلس اليقضة والتقييم

يتكون المجلس وفقا للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم من ستة أعضاء، وقد حددت المادة  
طريقة تعيينهم، حيث يمكن تجديد عهدة الأعضاء والرئيس مرة واحدة، كما يمكن إنهاء مهامهم بنفس الطريقة، ويضطلع  
بصفة أساسية في طابعه الاستشاري بإبدائه رأيه في المسائل التالية<sup>(1)</sup>:

برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.

مساهمة كل قطاع في نشاط مكافحة الفساد.

تقارير واء وتوصيات الهيئة.

المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.

ميزانية الهيئة.

التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.

تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانية أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام.

الحصيلة السنوية.

يتبين من خلال ما تم عرضه أن المشرع الجزائري أورد صلاحيات هذا المجلس على سبيل الحصر، والذي يعني تقييد

المجلس بمجموعة مهام حتى يتم تجنب الخلط والفوضى، خاصة وأن أعضاء السلطة يتمتعون بالاستقلالية.

#### الفرع الثاني: مديرية الوقاية والتحسيس

وهو جهاز ضمن السلطة إلى مجلس اليقضة، يلعب دور الخبير والمرشد في مجال الوقاية من الفساد بالنظر للمهام

والاختصاص المسند إليها 12 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وتضطلع هذه المديرية على وجه الخصوص بالقيام بما

يلي:

اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد.

تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة.

اقتراح تدابير لاسيما ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد.

مساعدة القطاعات المعنية، العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقية مهنية.

<sup>(1)</sup> المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد. جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد والوقاية منه. البحث في التشريع والتنظيمات والإجراءات والممارسات الإدارية عن العوامل التي تشجع على ممارسات الفساد وقصد إزالتها.

التقييم الدوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية في مجال الوقاية من الفساد، قصد تحديد مدى فعاليتها. البحث على كل نشاط بحث وتقييم للأعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد. بالنظر إلى المهام التي تم إدراجها يتبين أن المشرع غلب على هذه المديرية طابع التحسيس والتوعية بمخاطر الفساد، وهو الأمر الواضح من خلال جملة المهام كإقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد، وتقديم التوجيهات وإقتراح التشريع والتنظيم للوقاية من الفساد، وكذا مايلها من صلاحيات وهو ما يتوافق مع تسميتها، وبهذا فإن التوعية من الآليات الوقائية الفعالة<sup>(1)</sup> لاجتناب الفساد وكذا ما يلها من آثار إيجابية في مكافحته، من أجل هذا أكدت اتفاقيتي الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي<sup>(2)</sup> على ضرورة التنصيص على التحسيس والتوعية كألية للوقاية من الفساد.

#### الفرع الثالث: مديرية التحاليل والتحقيقات

تختص هذه المديرية وفقا للمادة 13 من المرسوم رقم 06-413 السالف ذكره: تلقي التصريحات بالملكات الخاصة بأنواع الدولة بصفة دورية. دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالملكات والسهر على حفظها. جمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة. ضمان تنسيق ومتابعة النشاط والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية، والمنتظمة والمدعمة باحصائيات وتحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين. إن هذه المهام وردت على سبيل المثال لا الحصر، ويمكن بالتالي لهذه المديرية القيام بأي نشاط يمكن من خلاله الحصول على معلومات حول الفساد<sup>(3)</sup>، كما أنها تتصف بأنها تقوم بمهام ميدانية، كون أنها تقوم بتلقي الشكاوى وتقوم بدراستها، وتقوم أيضا بالكشف عن جرائم الفساد، غير أن هذه المديرية تبقى تحت سلطة الرئيس كون أنه يشرف على كل الأجهزة الموجودة في الهيئة، ويبقى عمل هذه الهيئة بالدرجة الأولى وتطبيق عملي مستوحى من الواقع معبر عنه، غير أنه يؤخذ عليها أن دورها سلبي يتوقف عن اكتشاف جريمة معينة. فهي تخطر وزير العدل فقط دون أن اقوم بأي دور أو تدبير لمنع تهريب الأموال.

#### الفرع الرابع: قسم معالجة التصريحات بالملكات

(1) سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص 36.  
(2) المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11-07-2006، ج.ر رقم 24 مؤرخة في 16-04-2006.  
(3) رمزي حوحو، لبني دنش، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، 2009، ص 76.

تم النص على هذا القسم في المادة 09 من المرسوم 64-12 السالف الذكر، وهو القسم الذي يختص بتلقي التصريحات بالامتلاكات للفئات المحددة قانونا، ويتكون هذا القسم من رئيس وأربعة رؤساء دراسات، يساعدهم بدورهم المكلفون بالدراسات، وهو جهاز مكلف ب:

تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين كما هو منصوص في المادة 04 من القانون 08-22.  
اقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة تحويل التصريحات بالامتلاكات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.  
القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها.  
استغلال التصريحات المنتظمة تغييرا في الذمة المالية.  
جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.  
إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

بالتعمن في صلاحيات السلطة في تلقي التصريح بالامتلاكات يظهر جليا اتخاذ السلطة لقرارات إدارية محضة، كما يتخذ هذا القسم جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة وصون نزاهة الموظف العمومي، لكن المشرع حد من اختصاصات هذا القسم، وذلك بإقصاء الإطار العاليا في الدولة من التصريح بالامتلاكات أمام الهيئة بل أمام الرئيس الأول للمحكمة العاليا<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الخامس: قسم التنسيق والتعاون الدولي

جاءت المادة 13 مكرر من القانون 06-413 لتبين مهام هذا الأخير في تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى<sup>(2)</sup>.

كذلك نصت المادة 04 في الفقرة 09 من القانون 08-22 السالف الذكر، من نفس القانون على التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيد الوطني والدولي، وذلك بهدف جمع المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد والقيام أو العمل على تقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها لتحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات فاسدة، كذلك تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد لضمان تبادل المعلومات، كما يبادر هذا القسم بإعداد برامج ودورات تنجز بمساعدة المؤسسات أو الهيئات الوطنية أو الدولية المختصة في الوقاية من الفساد<sup>(3)</sup>.

المطلب الثاني: مهام السلطة العاليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

جاءت مهام السلطة العاليا في المادة 04 من القانون 08-22 والتي تتمثل في:

<sup>(1)</sup> تبيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 58 و59.  
<sup>(2)</sup> المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر.  
<sup>(3)</sup> تبيري أرزقي، مرجع سابق، ص 59 و60.

- جمع ومركزة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها.

-التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها.

-تلقي تصريحات بالممتلكات وضمن معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول .

-ضمن تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها على أساس

التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالاحصائيات والتحليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين،

-وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من

الفساد ومكافحته

-تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات

العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته.

-السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-إعداد تقارير دورية عن انفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة

في الاتفاقيات.

-التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى

الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد.

-إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه.

تبعا لما سبق فإنه يمكننا القول بأن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تمارس في هذا الإطار مجموعة من

التدابير إما استشارية وإما إدارية، وسنتطرق إلى كل تدبير على حدى فيما يلي:

#### الفرع الأول: التدابير الاستشارية

يغلب على نشاط السلطة العليا ورف الطابع الاستشاري، بل وأكثر من ذلك وهو أن دور المكافحة لا يوجد على

مستوى السلطة<sup>(1)</sup>، ويتبين ذلك بوضوح من خلال المهام الموكلة لهذه الهيئة ويتجسد الطابع الاستشاري للهيئة على وجه

الخصوص من خلال ما نصت عليه مواد القانون 08-22 السالف الذكر والتي تتمثل في إعداد تقارير دورية، والتقييم

الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها، وكذا تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة

والتنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع

حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته وهذا حسب ماجاء في نص المادة 04 من نفس القانون، كذلك

تقوم بإبداء الرأي في المسائل التي تعرضها الحكومة أو البرلمان أو أية هيئة أو مؤسسة أخرى، على السلطة العليا ذات

العلاقة باختصاصاتها وهذا حسب نص المادة 29 من نفس القانون.

(1) عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد. جامعة ورقلة، المنعقد يومي 2 و3 ديسمبر، 2008، ص 07.

وبالرغم من تمتع السلطة بهذه المهام والصلاحيات فإنه بنظرنا تبقى مجرد مهام تمارسها لمحاولة الوقاية من الفساد، وهي بذلك لا تعتبر جهة استشارية، لأن الدور الاستشاري يقتضي وجود مهارة فنية ومؤهلات علمية في هذا الميدان<sup>(1)</sup>، وبالنظر إلى التشكيلة الموجودة حاليا، فلا يكفي وجود العضو النزبه بل يجب تواجد ذوي الاختصاص والكفاءة والمهارة الفنية.

### الفرع الثاني: التدابير الإدارية

إلى جانب التدابير الاستشارية التي سبق الحديث عنها، تختص السلطة العليا بمجموعة من التدابير الإدارية المقررة للوقاية من الفساد، ويعتبر التصريح بالامتلاك لبعض الفئات من الموظفين هو أهم تدبير إداري لهذه السلطة باعتبار أنها تسعى دائما لمتابعة الذمة المالية للموظف، وكذا مقارنة الذمة المالية عند التعيين في الوظيفة بالذمة المالية عند نهاية العهدة أو الوظيفة، كما تتميز هذه السلطة بأن لها أهلية دراسة كل المعلومات الواردة لها، واستغلالها من خلال التصريح بالامتلاك<sup>(2)</sup>، فإذا ثبت لها أن هناك تصريح مزور بالامتلاك أو مخالف للحقيقة بصفة جزئية، وهو ما يشكل وقائع ذات طابع جزائي، فإنها تخطر النائب العام المختص، والذي يحيل بدوره الملف إلى وكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه مناسبا بشأن إحدى جريمتي عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاك.

غير أن استغلال المعلومات في هذا المجال هو أمر نسبي، فقد أقصى المشرع الهيئة من تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة برئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس وأعضاء المجلس الدستوري ورئيس وأعضاء الحكومة، ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء، والقناصل والولاة والقضاة، على أن يكون التصريح بالنسبة لهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، مع أنه أقصاه بدوره من استغلال المعلومات وبت دوره يقتصر على تلقي التصريحات فقط، وهو يجسد تراجع المشرع الجزائري عن أحكام الأمر 04-97<sup>(3)</sup>، الذي أحدث من خلاله لجنة مكلفة بتلقي التصريحات مع إلزام اللجنة بذكر تطور الأموال لدى الموظفين وهو ما لم يتم النص عليه في ق.و.ف.م.

إضافة إلى ما سبق ذكره في هذا السياق تقوم السلطة العليا ضمن التدابير الإدارية بتوجيه إعدار للموظف إذا كانت الإجابات التي قدمها غير مجدية، كذلك تقوم بإخطار مجلس المحاسبة إذا توصلت إلى أفعال تدرج ضمن اختصاصاته، وهذا حسب ماجاء في المادة 12 من القانون 08-22، كما تقوم بالتحري الإداري والمالي في الإثراء غير المشروع للموظف العمومي، وهذا طبقا لنص المادة 17 فقرة 1 من نفس القانون.

### المبحث الثاني: مدى استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

إن استقلالية أي جهاز وأدائه لأعماله على أكمل وجه مرهون بالضمانات المقدمة له في سبيل تحقيق ذلك، ولقد تم التنصيص على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته سلطة مستقلة ماديا وبشرياً، وسيتم تحت هذا العنوان بيان أوجه استقلالية هذه السلطة وحدودها في المطالبين الآتين:

(1) بوحوش عمار، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص259.

(2) أحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ط1، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص51.

(3) الأمر 04-97، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالامتلاك ج.ر. رقم 03، المؤرخة في 12 جانفي 1997.

## المطلب الأول: استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

لنجاحة وفعالية السلطة العليا في أداء اختصاصاتها المتباينة، لا سيما التصريح بالامتلاكات، خولت بموجب القانون جملة من القرائن التي تجسد استقلاليتهما عضويا ووضيفيا.

### الفرع الأول: تمتع السلطة العليا بالشخصية المعنوية

نصت المادة 204 من الدستور الجزائري 16-0104<sup>(1)</sup>، والمادة 02 من القانون 08-22، على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تعتبر مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية. ولقد منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لهذه الهيئة كضمانة للممارسة لسلطاتها على أكمل وجه، وإلحاقها بباقي الهيئات الإدارية المستقلة، ويعتبر إضافة الشخصية المعنوية لها عملا مهما لتأكيد استقلالية السلطة العليا عن السلطة التنفيذية. وبالرغم من كون الاعتراف بالشخصية المعنوية للسلطة العليا، لا يعد معيارا حاسما لمعرفة استقلالية الهيئة، والدليل على ذلك أن سلطات الضبط في القانون لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا البعض منها فقط، كلجنة الأسواق المالية ورغم ذلك تتمتع باستقلالية حقيقية<sup>(2)</sup>، ويترتب على هذا عدة نتائج:

-أهلية الهيئة في التقاضي: حيث أعطى المشرع لرئيس السلطة العليا صلاحية تمثيلها أمام القضاء، وذلك بصفته مدعى أو مدعى عليه، وهذا تبعا لما جاء في نص المادة 22 من القانون 08-22 بنصها: "الرئيس هو الممثل القانوني للسلطة العليا....".

-أهلية السلطة في التعاقد: فمن مهام رئيس الهيئة أن يقوم بتطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي، وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، وهذا طبقا لما جاء في المادة 22 من القانون 08-22 تحديدا الفقرة 10.

### الفرع الثاني: تمتع السلطة العليا بسلطة وضع نظامها الداخلي

هو مظهر آخر من مظاهر الاستقلالية، ولقد منح المشرع الجزائري لهذه السلطة سلطة سن نظامها الداخلي، وتقرير القواعد التي تقرر كيفية تنظيمها وسيرها دون مشاركة أي جهة أخرى، وعدم خضوع هذا النظام لأي مصداقية أخرى، وهو ماجاء في نص المادة 22 من القانون 08-22 المتعلقة بصلاحيات رئيس السلطة العليا، وهو الأمر المنصوص عليه في أحكام الأمر 06-413 السالف الذكر في المادة 19 منه الخاص بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والتي تم إلغاؤها بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أن النص التنظيمي بقي ساري المفعول، لذا يبقى العمل به إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون لاحقا<sup>(3)</sup>، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 08 منه فإن التنظيم الداخلي للهيئة يحدد بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية. والوزير المكلف بالمالية وهو تناقض في مادتين في نفس المرسوم<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> الدستور رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1937 الموافق ل06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>(2)</sup> هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 264 و247.

<sup>(3)</sup> المادة 39 من القانون 08-22 المشار إليه سابقا.

<sup>(4)</sup> الحاج علي بدر الدين، مرجع سابق، ص 50.

## المطلب الثاني: حدود استقلالية السلطة العليا

بالرغم أن المشرع الجزائري نص في كل من الدستور وقانون الوقاية من الفساد على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه بالتمعن في المواد المنظمة لهذه الهيئة وما هو موجود في الواقع، فإنه يثبت جليا أن الهيئة لا تتمتع بأي استقلالية قانونية، يظهر هذا جليا من خلال:

### الفرع الأول: أعمال رئيس الجمهورية

تشكل السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من 12 عضو، يعين رئيس الجمهورية رئيس السلطة العليا و3 أعضاء، وتنتهي مهامهم بمرسوم بنفس الطريقة التي تم تعيينهم بها، وهو ما يجعل العنصر البشري في الهيئة تابعا وخاضعا نسبيا للسلطة التي عينته<sup>(1)</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالهيئة بأكملها موضوعة تحت وصاية رئيس الجمهورية، وإن كان البعض يرى بأن هذه الوصاية تبعث الارتياح والطمأنينة ودون خوف من ملاحقة أسماء كبيرة تكون قد تطلخت بالفساد.

إضافة إلى هذا فقد فرض المشرع على السلطة العليا الالتزام بإعداد تقرير سنوي لمجمل نشاطاتها وإرسالها إلى رئيس الجمهورية، ليعد ذلك بمثابة نوع من الرقابة فرضت على السلطة للتقليل من استقلاليتها<sup>(2)</sup>، حيث تقوم الهيئة برفع تقرير سنوي يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء.

والتساؤل يبقى حول مصير هذا التقرير السنوي بعد عرضه على السلطة المذكورة وعن فائدته في نفس الوقت، خاصة إذا تم الاعتراف للهيئة بأنها سلطة إدارية مستقلة لا تخضع لا للسلطة الوصائية ولا السليمة، لذلك كان الأجدر لو تقوم الهيئة بنشر تقاريره السنوية في الجريدة الرسمية على غرار السلطات الإدارية المستقلة.

### الفرع الثاني: نسبة الاستقلال المالي

يقصد بالاستقلال المالي تمتع السلطة بذمة مالية أي تمتعها بميزانية مستقلة، والتي تظهر بامتلاك هذه الهيئات لمصادر تمويل ميزانيتها خارج الإعانات التي تقدمها الدولة، وكذا استقلالية السلطة في وضع وتنفيذ سياستها المالية بالإضافة على الاستقلالية في تسييرها، ومن جهة أخرى نجد أن خضوع الهيئة لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية، فهي رقابة تخضع للسلطة الرئاسية لوزارية المالية وتتعلق الرقابة بكل العمليات المالية الإدارية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: محدودية الاستقلال الإداري

بالرغم من عدم خضوع السلطة لأي رقابة وصائية أو سلطة رئاسية، ومن ثم لا يمكن للسلطة التنفيذية أن توجه أو تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها السلطة، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام القانون الذي ينص على ضرورة

(1) رسيدي زوايمية، ملاحظات نقدية حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 05.

(2) سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 85.

(3) حماس عمر، جرائم الفساد المالي وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 214.

وضع السلطة لدى رئيس الجمهورية، مما يتناقض ومقتضيات الاستقلالية، كذلك بخصوص النظام الداخلي للهيئة والذي يحدد بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية<sup>(1)</sup>.

#### خاتمة:

كان ولا يزال الفساد من أكبر المشكلات والعقبات الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، وذلك بتأثيره السلبي على الاقتصاد الوطني، إلا أن هذا لا يجب أن يكون بأي حال من الأحوال مدعاة إلى الإحباط والتسليم بالعجز، ذلك أن إصرار الفاسدين يجب أن يقابله إصرار مضاعف من المشرع، لأن الصراع مع الفساد هو في الحقيقة صراع مع الفقر والتخلف والاستبداد، وقد ظهر دور المشرع في مكافحته من خلال النصوص القانونية خاصة فيمل يتعلق بالمؤسسات وأهمها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتي كان لها دور فعال في هذا المجال، والتي طرحنا فيها العديد من الإشكالات التي تتطلب وقوف المشرع عندها، وبالرغم من كل هذا لا تزال هذه الجريمة في تزايد مستمر، يتطلب تظافر كل الجهود في فئات المجتمع المدني.

#### قائمة المراجع:

##### الكتب:

- 1/ بوحوش عمار، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984،
- 2/ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ط1، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017،

##### أطروحات والرسائل:

##### أطروحات الدكتوراه:

- 1/ حماس عمر، جرائم الفساد المالي وأليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون جنائي للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007،
- 2/ هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري، دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

##### رسائل ماجستير:

- 1/ تيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014،
- 2/ سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2011،

<sup>(1)</sup> المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

زوايا حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003-2004،

#### المقالات:

1/ رسيد زوايمية، ملاحظات نقدية حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006،

2/ رمزي حوجو، لبنى دنش، "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، 2009،

#### الملتقيات:

1/ عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد. جامعة ورقلة، المنعقد يومي 2 و3 ديسمبر، 2008،

#### دستور:

الدستور رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1937 الموافق ل06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

#### القوانين:

القانون 01-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

القانون 08-22 المؤرخ في 04 شوال عام 1443 الموافق ل05 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

#### الأوامر والمراسيم:

الأمر 04-97، المؤرخ في 11 جانفي 1997، المتعلق بالتصريح بالامتلاكات ج.ر.رقم 03، المؤرخة في 12 جانفي 1997. المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية تسييرها، ج.ر رقم 74 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07-02-2012 ج.ر رقم 08 المؤرخة في 08-02-2012.

المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أفريل 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11-07-2006، ج.ر رقم 24 مؤرخة في 16-04-2006.

المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المولفق ل 15 جمادى الأولى عام 1442 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 82، 2020.

## ترميم المعالم الأثرية في التشريع الجزائري

## Archaeological Landmarks Restoration in Algerian Legislation

باقل علي \*

- كلية الحقوق - جامعة تيسمسيلت -

bakkeali@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/11/23

**ملخص:**

يهدف البحث في موضوع ترميم المعالم الأثرية إلى بيان أهميتها في الحفاظ على أصالة المجتمعات و الأمم من خلال ربط مقوماتها الضاربة في عمق التاريخ بحاضرها و مستقبلها، و ترسيخ قيمها و هويتها للأجيال الصاعدة، خاصة أن العملية تستهدف أقوى تلك الشواهد إحياءً؛ والمتمثلة في الإرث المعماري الثقافي، و بالنظر لأهميتها يستدعي منا البحث في إشكالية الإطار القانوني لها و آلياته التنفيذية في التشريع الجزائري، بحيث يتم الاجابة عن ذلك من خلال تحديد الطبيعة القانونية لعملية الترميم بوصفها تبني على اعتبارات فنية بالدرجة الأولى، ثم بيان الآليات القانونية لها سواء المتعلقة بالجانب التقني المتعلقة بمخطط الترميم الذي يكتسي طابعا استشاريا من مختلف الفاعلين المختصين، أو الجانب المالي الذي تحكم فيه الهدف من أشغال الترميم.

تم نختمت الدراسة بتقييم مدى فاعلية ترميم التراث المعماري الأثري، في بلوغ الأهداف المسطرة اجتماعيا و اقتصاديا.

الكلمات المفتاحية: الترميم؛ التراث المعماري؛ المعالم الأثرية؛ صيانة الشواهد الأثرية.

**Abstract:**

The aim of researching the restoration of archaeological landmarks topic is to show its significance in maintaining the authenticity of societies and nations, by linking its components deeply in history with its present and future. It consolidates its values and identity for the coming generations. Especially, when the process targets the strongest suggestive evidences represented in cultural architectural heritage. Considering this significance, it is necessary to conduct research in a legal framework and its executive mechanisms in the Algerian legislation. So, it is answered by determining the legal nature of the restoration process, As It is based on technical considerations in the first place. Then showing its legal mechanisms, whether related to a technical aspect related to a restoration scheme, which has an advisory stamp from different specialists, or the financial aspect that got governed by the purpose.

The study was concluded by evaluating the effectiveness of restoring archaeological architectural heritage and achieving social and economic goals..

**Keywords :** Restoration; Architectural heritage; Archaeological landmarks; Archaeological Evidence Repair .

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

نظرا لأهمية التراث الثقافي في بيان أصالة الشعوب؛ و ربط تاريخها بحاضرها و مستقبل هويتها، خاصة التراث المادي المتجسد غالبا في الآثار المعمارية، و كما هو معلوم فإن تلك المعالم و إن صمدت رداً من الزمن تقاوم العوامل المتسببة في اندثارها، إلا أن الاندثار حتمية لا مفر منها؛ ما لم تحظى بالحماية و الترميم اللازمين للبقاء، و هذا ما يستدعي تدخل القانون لتفعيل ذلك و تحديد ضوابطه وآلياته، و المشرع الجزائري على غرار غيره؛ و نظرا لما تزخر به الجزائر من المعالم و الشواهد التاريخية، أقرّ بضرورة ذلك من خلال القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، فما الإطار القانوني لصيانة و ترميم العقارات الأثرية و ما آلياته في التشريع الجزائري؟.

و يهدف البحث في ذلك لإبراز العناية التي أولاها المشرع بالآثار من ضمان بقائها و استمراريتها، كشاهد على عراققة و أصالة مقومات الأمة، و باستقراء النصوص التشريعية الخاصة بحماية التراث؛ يتم معالجة الاشكال من خلال بيان طبيعة الالتزام بصيانة الآثار، ثم آليات ترميمها.

## 1- طبيعة الالتزام في ترميم المعالم الأثرية:

لتحديد الطبيعة القانونية للالتزام المترتبة عن ترميم المعالم الأثرية يتعين أولا تحديد ماهية التراث المعماري و دواعي ترميمه، ثم نبيّن شروط صيانتها، و من ثمة يتحدد طبيعة الالتزام من حيث القوانين المنظمة له.

### 1.1- ماهية ترميم التراث المعماري:

لبيان ماهية ترميم التراث المعماري يجب الوقوف على حدي هذا المركب، من فعلٍ و هو "الترميم"، والمفعول به و هو "التراث المعماري".

#### 1.1.1- تعريف ترميم التراث المعماري:

يأتي مصطلح الترميم بعدة مسميات تشترك معه في المعنى، مثل الصيانة و الحفاظ، إلا أنها لا تقتضيه دلالة، فالصيانة من صان الشيء فهو مصون أي حفظه و وقايته<sup>(1)</sup>، أو متعهد بحمايته. أما الترميم فيقصد به لغة إصلاح الشيء فيقال رُمّم الحائط إذا تعهد به بالإصلاح<sup>(2)</sup>، و منه فالترميم هو تعهد الأشياء بالإصلاح لما تلف منه و العناية به.

لتحديد ماهية التراث المعماري يتوجب أن نقف على تعريفه و أنواعه، خاصة و أن للتراث أشكالا عديدة منها ما يكون غير مادي كتقاليد خاصة بمنطقة معينة على أنها موروث ثقافي لأجيال متعاقبة، أو تراث مادي متجسد في معالم مادية غالبا ما تكون عقارات أو منقولات شاهدة على حضارة من الحضارات المتعاقبة، و كثيرا ما تتجسد في تلك الشواهد العمرانية.

(1) - أحمد رضا، معجم متن اللغة، د ط، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1960، ج 3، ص 521.

(2) - علي بن اسماعيل بن سيده المرسي، المحكم و المحيط الأعظم، تحقيق عب الحميد هندوي، دار الكتب العلمية بيروت، 2000، ج 10، ص 244.

يقصد بالتراث المعماري أو الآثار " مجموع المعالم و المواقع و المحميات و المقتنيات الأثرية، التي تمثل شواهد الأمة و فخرها و اعتزازها و مظهر عراقتها و أصلتها، و حلقة وصل بين حاضرها و ماضيها، أي أنها اكتشاف للحضارات المخفية"<sup>(1)</sup>، وبمعنى أنه تراث مادي<sup>(2)</sup>، و يلاحظ أن هذا التعريف يركز بالدرجة الأولى على قيمة الوجود الانساني. كما تعرف بأنها "مجموع المنشآت التي أثبتت قيمتها و أصلتها في مواجهة قوى التغيير، فصارت مرجعا بصريا على تعامل الانسان مع البيئة، و بذلك يصير التراث المعماري هو أحد ركائز الطابع المعماري و الهوية للمجتمعات"<sup>(3)</sup>. ويعكس هذا التعريف مدى صلابة تلك الآثار في مواجهة المؤثرات الخارجية مما يدل على مدى الدقة في التصميم وصلابة المواد المستخدمة في تشييد تلك المعالم و المنشآت.

كما تعرف الآثار أيضاً بأنها: " يعتبر أثرا كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم و الآداب و الأديان من عصر ما قبل التاريخ و خلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مئة عام متى كانت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية باعتباره مظهرا من مظاهر الحضارات التي قامت على الأرض"<sup>(4)</sup>.

### 2.1.1- أصناف التراث المعماري في التشريع الجزائري:

تناول المشرع الجزائري أصناف التراث المعماري ضمن مجموع الممتلكات الثقافية و المتمثلة في:

أولاً- مواقع الأثرية: هي مجموع الأماكن التي يعثر فيها على مخلفات تدل على نشاط انساني خلال العصور القديمة<sup>(5)</sup>، بغض النظر عما يحتويه الموقع أو الهيئة التي يكون عليها، سواء تجسد في تصاميم معمارية، أو نقوش، كهوف لها قيمة تاريخية أو فنية، سواء وجدت على اليابسة أو مغمورة بالمياه، هي المشار إليها في المادة 28 من قانون التراث الثقافي: "تعرف المواقع الأثرية بأنها مساحات مبنية أو غير مبنية دونما وظيفة نشطة تشهد بأعمال الانسان وبتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الأراضي المتصلة بها، و لها قيمة من الوجهة التاريخية أو الثقافية أو الدينية أو الفنية أو العلمية أو الانثولوجية أو الانثروبولوجية و المقصود بها على الخصوص المواقع الأثرية بما فيها المحميات الأثرية و الحظائر الثقافية"

ثانيا- محميات أثرية: حسب المادة 32 قانون حماية التراث هي عبارة عن مساحات لم يسبق أن اجريت عليها عمليات استكشاف، و تنقيب، و يمكن أن تنطوي على مواقع و معالم لم تحدد هويتها، ولم تخضع لإحصاء أو جرد، و قد تختزن في باطنها آثاراً و تحتوي على هياكل أثرية مكشوفة". ويستنتج من ذلك أنه لا يشترط الاستكشاف و التنقيب عن محتوى المساحات الأثرية لتصنف انها محميات، إنما يكفي أن تدل معالمها على بعد و إرث حضاري ثقافي تاريخي.

(1) - خوادجية سميحة حنان، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 15، جوان 2016، ص 2.

(2) - الميثاق الدولي لإدارة التراث الأثري الصادر عن المجلس الدولي للمعالم التاريخية و المواقع الأثرية، (ICOMO)، 1999، المادة 1.

(3)

[https://www.academia.edu/31569444/%D8%AA%D8%B1%D9%85%D9%8A%D9%85\\_%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A9\\_%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1?email\\_work\\_card=reading-history](https://www.academia.edu/31569444/%D8%AA%D8%B1%D9%85%D9%8A%D9%85_%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1?email_work_card=reading-history)، يوم 20 جانفي 2022، الساعة 16:34.

(4) - محمد سمير محمد زكي أو طه، الحماية الجنائية للآثار -دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط 2، 2012، ص 14.

(5) - خوادجية سميحة حنان، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، عدد 15، جوان 2016، ص 73.

ثالثا- الحظائر الثقافية: نجد المشرخ الجزائري في المادة 38 من قانون حماية التراث الثقافي: " تصنف في شكل حظائر ثقافية المساحات التي تتسم بغلبة الممتلكات الثقافية الموجودة عليها أو بأهميتها والتي لا تنفصل عن محيطها الطبيعي" و الملاحظ أن المشرخ ركز على أمرين في تكييفها على أنها من المعالم الأثرية هما البعد التراثي، وعدم إمكانية فصلها عن المحيط الطبيعي الموجودة بحيزه، و إلا فقدت القيمة الأثرية و الثقافية لها.

رابعا- المجموعات الحضرية أو الريفية: حسب المادة 41 القانون 04-98، فهي التي تقام في شكل قطاعات مجموعة عقارات حضرية أو ريفية، مثل القصبات و المدن و القصور و القرى و المجمعات السكنية التقليدية المتميزة بغلبة المنطقة السكنية فيها، والتي تكتسي بتجانسها و وحدتها المعمارية و الجمالية، أهمية تاريخية أو معمارية أو تاريخية من شأنها أن تبرز حمايتها و إصلاحها و إعادة تأهيلها و ترميمها.

### 2.1- شروط ترميم المعالم الأثرية:

يخضع ترميم المعالم الأثرية لشروط خاصة تتماشى و الأهمية السائغة له في شتى المجالات، لذلك كان لزاما أن يحظى بعناية تتلاءم معها، و التي يمكن أن نجعلها في جملة من الشروط الآتية

#### 1.2.1- اكتساب الصفة :

لكي تستفيد العقارات و المعالم الأثرية من الترميم الذي يزيد فرصة بقائها و صمودها في وجه المؤثرات الطبيعية و المتغيرات الزمانية، وضع المشرخ جملة من الضوابط القانونية التي تخول ذلك، لتكون هذه الضوابط بمثابة شرط الصفة لاستحقاق الترميم و الصيانة كما تنص عليه المادة 8 مرسوم تنفيذي رقم 03 - 322 مؤرخ في 9 شعبان عام 1424 الموافق 5 أكتوبر سنة 2003: "تؤدي ممارسة الأعمال الفنية إلي إعداد عقد موحد لكل المهام المكونة للأعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي.

لا يمكن أن يبرم عقد الأعمال الفنية إلا حسب إجراءات تسمح بإجراء المنافسة بين المتدخلين المحتملين".

كما نصت المادة 3 مرسوم تنفيذي رقم 03 - 322 يتضمن ممارسة الأعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المحمية: "زيادة علي المخطط الدائم لحفظ القطاعات المحفوظة و استصلاحها و مخطط حماية المواقع الأثرية و استصلاحها و مخطط تهيئة الحظائر الثقافية التي تكون موضوع نصوص تنظيمية خاصة، تعتبر دراسة كل أشغال الترميم التي يمكن أن تشتمل على عمليات الإصلاح و التعديل و التهيئة و إعادة التهيئة و الدعم، تابعة للأعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي".

#### 1.1.2.1- التصنيف :

تنص المادة 16 قانون 04-98 "يعد التصنيف أحد إجراءات الحماية النهائية، و تعتبر الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة التي يملكها خواص قابلة للتنازل.

و تحتفظ هذه الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة بنتائج التصنيف أياً كانت الجهة التي تنتقل إليها، و لا ينشأ أي ارتفاق بواسطة اتفاقية على أي ممتلك ثقافي مصنف دون ترخيص من الوزير المكلف بالثقافة".

من الآليات المحددة في المادة 8 من القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي، من التسجيل في قائمة الجرد الإضافي، و التصنيف، و الاستحداث في شكل قطاعات محفوفة، إضافة إلى ما تحتفظ به الدولة من آليات تتمثل في التسجيل في

قائمة الجرد العام، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وحق الشفعة الإداري، كذا فرض الارتفاقات الإدارية لحمايتها<sup>(1)</sup>، هذا بالنسبة للتي أُدرجت كممتلكات ثقافية بعد اكتشافها، و من آثار التصنيف ضمان استحقاق الحماية القانونية للعقار الأثري من حيث وجوده و استمرارته بإجراء الترميمات التي يحتاجها.

### 2.1.2.1- التسجيل في قائمة الجرد الإضافي :

يستهدف هذا الإجراء الممتلكات و المعالم الثقافية ذات الأهمية الوطنية، و ما يميزه أن يكون بقرار من وزير الثقافة بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، حسب نص المادة 1/11 قانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي: "يكون التسجيل في قائمة الجرد الإضافي بقرار من الوزير المكلف بالثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، بالنسبة للممتلكات العقارية ذات الأهمية الوطنية بناء على مبادرة منه أو مبادرة أي شخص يرى مصلحة في ذلك"، بحيث يترتب على هذا الإجراء تبليغ قرار الجرد إلى والي الولاية التي يقع بإقليمها العقار المسجل في قائمة الجرد الإضافي، من أجل نشرها في الحفظ العقاري، و بما أن هذا الإجراء هو عملية وسط، قد تنتهي بالتصنيف و قد تنتهي بالشطب بعد مرور عشر سنوات و هي بهذا التكييف<sup>(2)</sup>، لأن هذه المدة تستوعب كل الشروط و الآليات التقنية . و يهدف هذا الإجراء المؤقت إلى الاعتراف الرسمي بالممتلكات الثقافية، من أجل أن تحظى بالحماية المطلوبة، في إطار تميمه و صيانتها، في إطار المرسوم التنفيذي 03-322 مؤرخ في 5 أكتوبر 2003 المتضمن ممارسة الأعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المحمية من خلال تدابير مناسبة و وقائية سواء على المستوى المركزي أو المحلي، و بالنظر إلى ما يستوجبه قرار التصنيف في هذه المرحلة من تحديد طبيعة الممتلك الثقافي و موقعه الجغرافي، و تعيين حدوده، و تحديد الطبيعة القانونية للممتلك الثقافي و هوية المالكين له ...<sup>(3)</sup>، كلها إجراءات جوهرية لاستحقاق الحماية و الترميم و الصيانة.

### 2.2.1- الحصول على الترخيص المسبق :

نظرا لما تكتسيه أهمية الآثار من حيث الحفاظ عليها سواء من باب وجودها بتقرير العقوبات الجزائية على الانتهاكات الموجهة إليها، أو حفظها من جانب عدم و ذلك بتكريس إجراءات شديدة العناية الملائمة لأهمية الموروث الثقافي بجميع أشكاله، حيث تم حظر أي نشاط عليها دون الحصول على ترخيص مسبق، و لمست هذه الإجراءات جميع التشريعات الصادرة من المشرع الجزائري في مجال حفظ التراث الثقافي، بداية من الأمر 67 – 281 المتعلق بالحفريات و حماية المواقع أو الآثار التاريخية و الطبيعية<sup>(4)</sup>، إلى غاية صدور القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، و هذا الترخيص يُجلب تلك الأهمية من حيث إجراءات استصداره، و أيضا الهيئات التي لها دورها المرهلي قبل صدور الترخيص بالترميم، إلا أنّ قرار الترخيص بالترميم يبقى قرار مركزياً من مصالح الوزارة المختصة حسب نص المادة 21 القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي: "تخضع كل أشغال الحفظ و الترميم و التصليح و الإضافة و التغيير و التهيئة المراد القيام بها على المعالم التاريخية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو على العقارات الموجودة في المناطق المحمية إلى ترخيص

(1) - خوادجية سميحة حنان، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، المرجع السابق، ص 76.

(2) - المادة 10 قانون 04-98 القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي.

(3) - المادة 12 قانون 04-98 القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي.

(4) - المواد 96.97.98 الأمر 67 – 281 المتعلق بالحفريات و حماية المواقع أو الآثار التاريخية و الطبيعية.

مسبق من مصالح الوزارة المكلفة بالثقافة. ...."، و لأن الممتلكات الثقافية إما أن تكون ضمن الأملاك الوطنية أو ضمن الأملاك الخاصة، وهذا ما يثير اشكالية صفة طالب الترميم و نفقات الترميم، بعكس المباني الأثرية التي تكون دائما ملكا وطنياً عاماً، وهذا ما يستلزم أن يكون طالب الترميم مختصاً في المجال حسب مضمون المادة 9 قانون 98-04 القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي، حيث نصت: " يتولى المتخصصون المؤهلون في ميدان من الميادين المعنية الاشراف على الأعمال الفنية المتضمنة الممتلكات الثقافية العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، إضافة إلى ذلك تثار مسألة مدى الحاجة لأعمال الترميم سواء الحالات الاستعجالية أو على التراخي، وهذا ما يعطي مفهوماً مرناً للمقصود بالمتخصصين المؤهلين المشار إليهم في المادة أعلاه، أيقصد بهم حصراً الموظفون تحت وصاية وزارة الثقافة، أم يفتح الباب واسعاً لمن توافرت فيه صفة المختص بغض النظر عن الهيئة التابع لها، كهؤلاء التابعين للتعليم العالي و البحث العلمي.

### 3.2.1- توافر المؤهلات الفنية:

يجب الإشارة أن الجانب الفني لدراسة أعمال الترميم نظرياً قبل اصدار الترخيص، يكون بناءً على اقتراح من مديرية حفظ و ترميم التراث الثقافي، إذ تضطلع بمهام إعداد برامج و مخططات حفظ التراث الثقافي و ترميمه و السهر على إنجازها<sup>(1)</sup>، و ذلك عن طريق المديرية الفرعية لحفظ الممتلكات الثقافية العقارية و ترميمها، و التي من شأنها تنظيم لجنة تأهيل المهندسين المعماريين المرشحين و ضمان حسن سيرها، و ضبط بطاقةية التقنيين في مجال الترميم و مراقبي الأشغال و مدى توافر المؤهلات الفنية في الطاقم القائم بعملية الترميم أو في مخطط الترميم. و يهدف الإجراء لضمان أكبر قدر من الحماية للمعلم الأثري، فعمليات الترميم ليست مجرد عملية اصلاح معماري، بل هي أكبر من ذلك بالنظر إلى أصولها و تقاليدھا لكي لا تفقد الغرض منها في المحافظة على الموروث الثقافي بكامل جوهره بداية من المادة التي صنع منها و شكلها الفني و إحيائها الثقافي و بعدها الحضاري، مما يتطلب فنيات تستند بالأساس إلى الاختصاص أولاً و الخبرة في المجال ثانياً، و جميع هذا الإجراءات و الآليات يجب التأكد منها قبل إصدار قرار الترخيص بالترميم.

و من خلال ما سبق بيانه يتضح أنه يجب على المختص المؤهل بعد بيان صفته أن يحدد مدى الحاجة للترميم، لأن اكتساب صفة المختص يمكنه من تقدير مدى ضرورة الترميم، و ربما حتى طبيعة الترميم، و لهذا يمكن أن يكون التزامه بتنبيه الجهات الوصية للترميم التزاماً ذو طابع خاص.

### 2- آليات ترميم المعالم الأثرية :

لما أصبح ترميم الآثار علماً قائماً بحد ذاته، مستعينا في ذلك بعلم آخرى متباينة المشارب كالكيمياء والجيولوجيا و الهندسة...<sup>(2)</sup>، الأمر الذي يجعل عملية الترميم و الصيانة معقدة و متعددة الجوانب و الآليات والأطراف، لا سيما إذا كان لعملية الترميم أبعاد اقتصادية، و هذا ما يقتضي البحث أولاً عن المخطط الذي تتلخص فيه آراء الهيئات المخولة للإشراف على عملية الترميم العقارات الأثرية، ثم البحث في نفقات و ما تتطلبه من خصوصية.

(1)- المادة 6 المرسوم التنفيذي 05-80 مؤرخ في 17 محرم 1426 الموافق لـ 26 فبراير 2005 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الثقافة.

(2)- ابراهيم محمد عبد الله، مبادئ ترميم الآثار، د سنة نشر، د دار النشر الاسكندرية.

## 1.2- إعداد مخطط الترميم:

تعتبر حماية التراث مسؤولية الجميع و البداية من ممثلي الجماعات المحلية كل في حدود صلاحياته خاصة فيما تعلق بأدوات التعمير، حيث لا بد أن تعنى المواقع الأثرية بوافر الحماية أثناء إعداد المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير و تحديد بدقة الارتفاعات الواردة عليها<sup>(1)</sup>، و هذا بعد تحديد المجال الممتدة إليه، و بهذا الاجراء تتضح جميع التصرفات المادية التي يمكن أن ترد على الموقع الأثري، نظرا لأهمية المعالم الأثرية في مجالات اقتصادية و سياحية و اجتماعية ... و ما تتطلبه عملية الترميم من تضارب في الآراء و كثرة الفاعلين فيه مما يستدعي مقارنة تستوعب كل هذه الإجراءات، فقد أخضع المشرع الجزائري جميع الأشغال المنصبة عليها إلى ترخيص مسبق من وزارة الثقافة حسب المادة 26 قانون 98-04 القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي، إلا أن الاجراءات السابقة لاستصداره تعطيه طابعا استشارياً، و هذا لتداخل الأبعاد التعميرية والاقتصادية والاجتماعية و السياحية و التاريخية لتلك المعالم، وعلى هاته الاعتبارات يتسنى للجهات المختصة إعداد مخطط الحماية و الاستصلاح المنصوص عليه في المادة 30 القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي:

" يتم إعداد مخطط حماية و استصلاح المواقع الأثرية و المنطقة المحمية التابعة لها.

يحدد مخطط الحماية و الاستصلاح القواعد العامة للتنظيم و البناء و الهندسة المعمارية، و التعمير عند الحاجة و كذلك تبعات استخدام الأرض و الانتفاع بها لاسيما منها المتعلقة بتحديد الأنشطة التي يمكن أن تمارس عليها ضمن حدود الموقع المصنف أو منطقة المحمية.

يبين الإجراء الخاص بإعداد مخطط الحماية و الاستصلاح و دراسته و الموافقة عليه و محتواه عن طريق التنظيم"، و يقتضي اعداد المخطط عدم مخالفة الأحكام العامة للمخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير<sup>(2)</sup>، و أيضاً مقتضى مخطط شغل الأراضي<sup>(3)</sup>.

كما نشير بأن قرار الترخيص بالترميم و إعداد مخطط الترميم يُستهل بناء على مداولة من المجلس الشعبي البلدي بعد أن يخطر بها الوزير المكلف بالثقافة عن طريق الوالي، وهذا الاجراء لوضع مخطط الترميم المناسب كي لا يتنافى مع مقتضى السياسة العمرانية في المنطقة، إذ يجب مراعاة مبدأ الاستشارة الهادفة على أوسع نطاق قبل قرار الترخيص بالترميم، سواء للهيئات المستشارة وجوبا<sup>(4)</sup> أو اختياريا كالناشطين و أخصائي الآثار من الباحثين مثلاً، لما لهم من دراية بالبنية الحضرية أو كما يطلق عليها بالمرفولوجية الحضرية، و تحديد استخدام مواد البناء الأكثر متانة في مواجهة المؤثرات الطبيعية، و حتى الاعتداءات البشرية التي أفرزها الواقع المعيش.

(1) - المادة 2 و 4 قانون 29.90 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

(2) - المادة 2 المرسوم التنفيذي 03-323 مؤرخ في 9 شعبان 1424 هـ، الموافق لـ 5 أكتوبر 2003، يتضمن كيفية إعداد مخطط حماية المواقع الأثرية، و المناطق المحمية التابعة لها و استصلاحها.

(3) - المادة 3 المرسوم التنفيذي 03-323 مؤرخ في 9 شعبان 1424 هـ، الموافق لـ 5 أكتوبر 2003، يتضمن كيفية إعداد مخطط حماية المواقع الأثرية، و المناطق المحمية التابعة لها و استصلاحها.

(4) - المادة 9 المرسوم التنفيذي 03-323، يتضمن كيفية إعداد مخطط حماية المواقع الأثرية، و المناطق المحمية التابعة لها و استصلاحها، تحدد الهيئات التي يجب أن يكون لها رأي في قرار الترميم.

و هذا يدل أن عملية الترميم عملية معقدة و متشابكة و ذات طبيعة خاصة تتناغم فيها إبداعات الشركاء القائمين عليها، بحيث تكون متناسقة تماما مع أهمية تلك المعالم الأثرية فيجب إن تخضع لإجراءات في غاية الدقة و العناية و تتمثل فيمايلي<sup>(1)</sup>:

- تسجيل شامل للأثر و ما به من مشاكل ترميمية و ما تعرض له من أضرار.

- التعرف على ظروف الأثر و أسباب تدهوره

- دراسة لأنسب المواد اللازمة لإجراء أعمال الصيانة و الترميم

- القيام بأعمال الصيانة المستمرة للأثر و تهيئة الظروف الأنسب للحفاظ عليه

و بهذا يمكن القول أن قرار الترخيص بالترميم يأخذ منى استشاري للجهات ذات الصلة الوطيدة بالمعلم الأثري و في طلبيتها مصالح التهيئة و التعمير، و جميع ذلك يجب أن لا يتعارض و مقتضيات مخطط شغل الأراضي POS، و مخطط التهيئة و التعمير PDEU اللذان يصدران عن المصالح الإقليمية المختصة. و ذلك كمقترح لمشروع الترميم في إطار قانون الصفقات العمومية، بحيث تحدد أعمال الترميم بدقه و بقرار يصدره الوزير المكلف بالثقافة، حسب نص المادة 07: " تحدد المهام التي تتكون منها الأعمال الفنية بترميم الممتلكات الثقافية العقارية المحمية كما يأتي:

أ\_ مهام الدراسة تتضمن:

- مهمة المعاينة و التدابير الاستعجالية.
- مهمة البيانات و المصدر التاريخي
- مهمة حالة الحفظ و التشخيص
- مهمة مشروع الترميم
- مهمة المساعدة في اختيار المؤسسات
- ب\_ مهام المتابعة و تتضمن:
- مهمة متابعة الأشغال و مراقبتها
- مهمة عرض الاقتراحات
- ج\_ مهمة النشر

تحدد محتويات مهام الأعمال الفني المتعلقة بترميم الممتلكات الثقافية العقارية المحمية بقرار من الوزير المكلف بالثقافة".

و لأن عملية الترميم تهدف لإعادة الهيئة الأصلية للمعلم الأثر فإنها إما أن تستهدفه بالكامل (ترميم كلي) أو تستهدف بعض الأجزاء التالفة منه (ترميم جزئي)، و هذا يختلف باختلاف طبيعة الضرر الذي أصاب المعلم الأثري، فإما أن تدمر أجزاءه أو تنهار أو يُعتدى عليها بفعل بشري، فيضحي في حكم العدم أو تهلك بعض أجزائه و هو ما يعقد عملية الترميم بسبب أعمال البحث الخاصة بالمستندات و الوثائق الفوتوغرافية المتاحة<sup>(2)</sup>، و هذا ما يجب أن يتضمنه بدقة قرار

(1) - فؤاد عبد الوهاب الطراونة، ترميم القلاع الأثرية الإسلامية - نماذج مختارة- (رسالة ماجستير في الآثار و السياحة)، جامعة مؤتة، ص 12.

(2) - بسام محمد مصطفى، دور عمليات إعادة البناء في الحفاظ على المباني الأثرية و المواقع الأثرية، مجلة الاتحاد العام للآثارين العرب، ص 105، الرابط:

https://jguua.journals.ekb.eg/article\_2679\_8b1cd9798162fdbd0a5bd18a9ceac5a.pdf، يوم 18 جوان 2022.

الترميم من حيث معاينة الضوابط الفنية المشار إليها، و على إثر هذا تتحدد طبيعة الترميم اللازم، بهدف حفظ ما أبقاها الدهر من التراث الانساني دون تعرض أو تشويه معاملة الأصلية أو المساس بقيمته الانسانية و الأثرية، أو ما يطلق عليه بهوية العمل الفني ثنائي القطبين الجمالي و التاريخي<sup>(1)</sup>، وهذا ما يتطلب أن يعهد بالعملية لمن هو أقدر عليها بانتقاء خيرة المرممين الذين يثبتون من خلال عروضهم الأسس العلمية و التطبيقية المعتمدة في الترميم، من خلال أعمال المبادئ العامة المترسخة عرفيا عند أهل الاختصاص في ترميم المباني الأثرية و التي يجب أن توضع نصب أعينهم متمثلة في<sup>(2)</sup>: - عدم القيام بأعمال الصيانة و الترميم التي يترتب عليها محو أو تغيير أو تشويه أو طمس الخصائص المادية و المعنوية للمبنى الأثري من حيث الشكل و المظهر و السمات و الخصائص المعمارية و الفنية.

- عدم القيام بأعمال الترميم التي قد تؤدي إلى إضعاف أو الإضرار بالمواد الداخلة في تركيب المبنى الأثري.
- عدم الإفراط في عمليات الترميم و الاكتفاء بالقدر الضروري منها للإبقاء على المبنى الأثري.
- القيام بأعمال الترميم بالكيفية و الطريقة التي يسهل معها التفريق بين الجزء المرمة و الأجزاء غير المرمة.
- عدم مباشرة أعمال الترميم إلا بعد الدراسة المستفيضة و المعرفة الكافية بخواص و تأثير المواد التي سيجري استخدامها في الصيانة و الترميم على المواد الداخلة في تركيب المبنى.
- ضرورة اشراك المسؤول عن الترميم و المختص في مادتها العلمية .
- ضرورة مداومة الرقابة و التفتيش على المباني الأثرية حتى يتسنى التدخل في الوقت المناسب.
- انتقاء مادة الترميم بعناية فائقة، لضمان عدم تفاعلها كيميائيا مع المواد الداخلة في تكون المعلم الأثري بشكل قد يؤدي إلى الاضرار به .

## 2.2 نفقات الترميم:

يستفاد من نص المادة 9 المرسوم التنفيذي 03-322 مؤرخ في 5 أكتوبر 2003 المتضمن ممارسة الأعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المحمية: "يقدم صاحب العمل المترشح في الأجل الذي يحدده صاحب المشروع، عرضاً طبقاً لدفتر شروط نموذجي يحدد محتواه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالهندسة المعمارية"، و من خلال ذلك يتبين أن قرار الترميم ليس قرارا انفرادي بل قرار مشترك تراعى فيه جوانب الوصاية المركزية و الاعتبارات الفنية التقنية، لأن درجة و دواعي التدخل لإنقاذ المبنى الأثري تتطلب دراسة شاملة لجميع النواحي، التي على أساسها تتحدد طريقة التدخل الفعالة لترميم المعلم الأثري بما يحفظ له أبعاده الانسانية الضاربة في عمق التاريخ، إلا أنه يجب الإشارة أن عملية الترميم هي عملية فنية بالدرجة الأولى تتطلب نفقات مادية، يستدعي البحث في النظام القانوني لهذه النفقات بداية من مصدرها إلى أوجه إنفاقها، و لهذا يجب تحديد الهدف من الترميم؛ فإذا كان لا يرمي إلا للحفاظ على المعلم الأثري من الاندثار و الزوال، فإن نفقاته تكون على عاتق الجهات الوصية، و بتمويل من الصندوق

(1) <http://jilrc.com/archives/12481>، نظرية الترميم لتشيراز براندي، توقيت 22:00، يوم 1 سبتمبر 2022.

(2)

الوطني للتراث الثقافي حسب نص المادة 87 من القانون 04-98 المتعلق بحماية التراث الثقافي: " ينشأ صندوق وطني للتراث الثقافي من أجل تمويل جميع عمليات:

- صيانة و حفظ و حماية و ترميم و إعادة تأهيل و استصلاح الممتلكات الثقافية العقارية و المنقولة.
- صيانة و حفظ و حماية الممتلكات الثقافية غير المادية.

يقرر إنشاء هذا الصندوق و الحصول على مختلف أشكال التمويل و الإعانات المباشرة أو غير المباشرة بالنسبة إلى جميع أصناف الممتلكات الثقافية و ينص عليها في إطار قانون المالية".

و قد يكون العقار الأثري مملوكاً للخواص أو محل انتفاع حرفي أو تجاري أو مهني، إلا أن ترميمها يسدعي مساهمة وإعانات مالية هادفة للحفاظ على الممتلك الثقافي العقاري، خاصة إذا كانت هذه الأعمال ضرورية و مستعجلة حسب نص المادة 87 القانون المتعلق بحماية التراث لثقافي: "ترتب الممتلكات الثقافية العقارية المصنفة أو المقترح تصنيفها و التي تتطلب أشغال صيانة و حماية فورية في قائمة استعجال.

و يمكن المالكين الخواص لتلك الممتلكات أن يستفيدوا من إعانات الدولة أو الجماعات المحلية من أجل أشغال الدعم أو التقوية و/ أو الأشغال الكبرى.

و يمكن أن يستفيد مالكو العقارات الواقعة في منطقة حماية الممتلك الثقافي العقاري المعني، من هذه الإعانة إذا كان لهذه العقارات آثار مساهمة في إبراز قيمة الممتلك الثقافي العقاري المصنف و تحسينه".

أما عن التنظيم المتعلق بأعباء الأعمال الفنية فإنه يسند إلى قوانين المالية مستندا في ذلك إلى القواعد المحددة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 03-322 المتضمن ممارسة الأعمال الفنية المتعلقة بالممتلكات الثقافية العقارية المحمية:

" يكون أجل الأعمال الفنية مبلغا شاملا يضم كل الرسوم و يحتوي على جزأين مختلفين:

جزء ثابت يغطي مختلف مهام أو مراحل الدراسة.

جزء متغير يغطي مهام متابعة الأشغال و مراقبة تنفيذها و كذا عرض اقتراحات التسديد".

## الخاتمة:

بعد تحديد الإطار القانوني لعمليات ترميم و صيانة المعالم الأثرية الثقافية و آلياته التنفيذية، ضمن مخططات التعمير المجسدة للسياسة العمرانية، و ما تتفرع عليه من مجالات حساسة أولاها المشرع الجزائري عناية خاصة، تتماشى و البعد الحضاري و التاريخي للمعلم الثقافي الأثري الذي من شأنه ترسيخ الهوية و ربط الماضي بالمستقبل في مواجهة قوى التغيير، إلا أنه رغم الإجراءات الاستباقية المتمخضة عن الترخيص المسبق بأعمال الترميم، و المخططات المدروسة من جميع زوايا الترميم سواء الفنية منها أو المالية، تبقى محدودة بالنظر لما تتطلبه إجراءات إعداد مخطط الترميم من مدة قد تحول دون كثير من حالات الترميم الاستعجالي، خاصة إذا أضفنا عامل محدودية الخبرة و الاختصاص لدى أعضاء مداولات الجماعات المحلية و الإقليمية.

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- أحمد رضا، معجم متن اللغة، بيروت، دط، دار مكتبة الحياة، 1960م.

- علي بن اسماعيل بن سيده المرسي، المحكم و المحيط الأعظم، تحقيق عب الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية بيروت ، 2000م.

- محمد سمير محمد زكي أو طه، الحماية الجنائية للآثار –دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط 2 ، 2012.

- فؤاد عبد الوهاب الطراونة، ترميم القلاع الأثرية الإسلامية – نماذج مختارة- (رسالة ماجستير في الآثار و السياحة)، جامعة مؤتة.

### 2-المجلات:

- خوادجية سميحة حنان، حماية الممتلكات الأثرية في ظل قانون التراث الثقافي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، العدد 15، جوان 2016م.

- بسام محمد مصطفى، دور عمليات إعادة البناء في الحفاظ على المباني الأثرية و المواقع الأثرية، مجلة الاتحاد العام للآثارين العرب.

### 3-المواقع الإلكترونية:

[https://www.academia.edu/31569444/%D8%AA%D8%B1%D9%85%D9%8A%D9%85\\_%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A9\\_%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1?e-mail\\_work\\_card=reading-history](https://www.academia.edu/31569444/%D8%AA%D8%B1%D9%85%D9%8A%D9%85_%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1?e-mail_work_card=reading-history)، يوم 20 جانفي 2022.

<http://zilrc.com/archives/12481->، نظرية الترميم لتشيراز براندي، توقيت 22:00، يوم 1 سبتمبر 2022.

[https://www.academia.edu/31569444/%D8%AA%D8%B1%D9%85%D9%8A%D9%85\\_%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A9\\_%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1](https://www.academia.edu/31569444/%D8%AA%D8%B1%D9%85%D9%8A%D9%85_%D9%88%D8%B5%D9%8A%D8%A7%D9%86%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1)، يوم 11 مارس 2022.

## قواعد تهميش وتوثيق البحوث العلمية

## Rules of marginalization and documentation of scientific research

عفيري عقيلة\*

- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة-2-

afiriakila10@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/19

تاريخ المراجعة: 2023/02/16

تاريخ الإيداع: 2022/10/23

ملخص:

تعتبر الهوامش جزء لا يتجزأ من البحوث والدراسات العلمية، وهي تعبر عن مدى جدية ومصداقية هذه البحوث وذلك لأن استخدامها الصحيح والمناسب يعتبر دليل واضح على الفهم الجيد للمادة العلمية والالتزام بالموضوعية والأمانة العلمية.

وهناك مجموعة متنوعة من الأنظمة الخاصة بتوثيق المصادر والمراجع على الباحث أن يختار واحدة منها عند إعداد بحثه، ولعل أهمها وأشهرها استخداما في ميدان العلوم الاجتماعية هي الأربع أنظمة المعروفة وهي أسلوب رابطة اللغة الحديثة (MLA)، وأسلوب الجمعية الأمريكية لعلماء النفس (APA)، وأسلوب مجلس المحررين العلميين (CBE)، وأخيرا أسلوب نمط شيكاغو (CMS).

الكلمات المفتاحية: هوامش، توثيق، أساليب، نظم، طرق.

Abstract:

Margins are an integral part of scientific research and studies, and they express the extent of the seriousness and credibility of these researches, because their correct and appropriate use is a clear evidence of a good understanding of the scientific material and a commitment to objectivity and scientific honesty.

There are a variety of systems for documenting sources and references that the researcher must choose one of them when preparing his research, and perhaps the most important and most famous of them used in the field of social sciences are the four well-known systems, which are the Modern Language Association (MLA), the American Psychological Association (APA) method, and the American Psychological Association (APA) method. Board of Scientific Editors (CBE), and finally Chicago Style Style (CMS).

**Keywords :** Margins, documentation, methods, systems, methods.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

البحث العلمي هو الوسيلة التي تستعمل للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق بهدف اكتشاف معلومات جديدة أو تطويرها أو تعديلها وذلك بإتباع خطوات منهجية سليمة، لذا يجب على الباحث الاستعانة بمجموعة من الدراسات السابقة في الموضوع المراد البحث فيه لإثرائه أكثر واكتشاف معلومات جديدة، ووفقاً لهذا وجب على الباحث أن يشير إلى مختلف المراجع والمصادر التي اعتمد عليها في بحثه وفق طرق منهجية محددة وواضحة احتراماً للأمانة العلمية من جهة والتي تفرض عليه أن ينسب كل رأي إلى صاحبه الأصلي، وكذا إعطاء كل ذي حق حقه من جهة أخرى، وبالتالي إعطاء القيمة العلمية لموضوع البحث.

كما يجب على الباحث أن يقوم بإعداد قائمة للمراجع والمصادر التي اعتمد عليها أثناء إعداد بحثه، وعليه أن يرتبها وفق طرق منهجية، وهو مايشكل أحد النقاط المنهجية المهمة التي لايجوز أن يغفل عنها الباحث.

وتعتبر هوامش البحث أو الحواشي كما يسميها البعض مدونات خارجة عن البحث لكنها جزء لايتجزأ منه في نفس الوقت، وهي كل المراجع أو المصادر التي استخدمها الباحث في بحثه وكأنها مستنداته في الدراسة، فهي بمثابة الدليل والبرهان الذي يقدمه الباحث للقارئ من أجل الإطلاع عليها وعلى هذا الأساس يمكننا طرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل قواعد تهيمش وتوثيق البحوث العلمية؟

ونرغب من خلال هذه الدراسة تحقيق مجموعة من الأهداف نوردتها فيمايلي:

-تحديد المقصود بهوامش البحث العلمي و أغراضها.

-تحديد أنواع الهوامش وشرح طرق التهيمش.

-شرح مفصل لتقنيات التهيمش وشكلها في البحوث العلمية.

-تحديد نظم توثيق البحوث المعروفة والمستخدمة أكثر في ميدان العلوم الاجتماعية.

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي، لأننا قمنا بمحاولة وصف لأنواع وطرق وتقنيات

التهيمش، ثم انتقلنا إلى محاولة وصف وشرح لأساليب توثيق البحوث العلمية.

للإجابة على الإشكالية المطروحة اقترحنا الخطة المتكونة من مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم هوامش البحث

وقسمناه إلى ثلاثة مطالب، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أساليب توثيق البحوث العلمية، وقسمناه إلى أربعة مطالب

وختمنا دراستنا بخاتمة للموضوع تضمنت أهم النتائج و التوصيات التي تخص هذه الدراسة.

## المبحث الأول: مفهوم هوامش البحث العلمي

تعد الهوامش جزءاً لايتجزأ من البحوث والدراسات المختلفة، فهي تعد بمثابة العمود الفقري لهذه البحوث

والدراسات وتعبّر عن مدى مصداقية الباحث وجديته وأمانته العلمية في إعداد بحثه.

## المطلب الأول: تعريف الهوامش ووظائفها

بداية يجب علينا معرفة المقصود بالهوامش أو كما يسميها البعض "الحواشي"، وكذا يجب علينا تحديد وظائفها أو

الغرض من إعدادها في البحوث العلمية، وهذا ماستنطق إليه تبعاً ضمن الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: تعريف الهوامش

الهوامش هي ما يخرج عن النص من إحالات وتعليق وشروح، ويعتبر الهامش من أهم أجزاء البحث، بل جوهره خاصة وأنه يكتب فيه ما يلي:

- بيان المصادر والمراجع وفق ترقيمها وتعددتها وتنوعها.
- إيضاح معلومة غامضة أو غير مألوفة أو مصطلح علمي كما يراه الباحث، وهنا لا يشترط وضع رقم فوق أو بجانب أي إيضاح أو تفسير وإنما يكتبها الباحث بوضع علامة (\*) في المتن ويقابلها العلامة نفسها في الهامش.
- التراجم، والتي يركز عليها الباحث اعترافاً بفضل أو التذكير بسيرة عالم أو رائد أو قدوة أو إيضاح تطور فكر معين وكيفية تبلوره ومن أسهم فيه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: وظائف الهوامش

- تتعدد وظائف الهوامش، حيث يتم استخدامها بهدف تحقيق المهام التالية<sup>2</sup>:
- توثيق المعلومات التي وردت في المتن.
- دعوة القارئ إلى إمكانية الرجوع إلى المراجع المثبتة للاستزادة منها إذا رغب.
- تأكيد الأمانة العلمية، حيث يتم الحرص على نسبة المعلومات لأصحابها أي كان حجم هذه المعلومات أو طبيعة تأثيرها في تكوين البحث.
- إيضاح بعض المعلومات وكتابة بعض الإيضاحات التي يرى الباحث وجوب إحاطة القارئ بها علماً، ولكن خشية عدم انضباط سياق فقرات البحث، أو الخشية من تشتيت القارئ فلا يمكنه ذكرها إلا في الهامش.
- شرح بعض المصطلحات أو التعريف ببعض الأعلام الذين ورد ذكرهم في المتن.
- يستخدم الباحث الهامش في الإحالة إما سابقاً أو لاحقاً لتفادي التكرار والاضطراب في عرض المتن.
- توفير الجهد والوقت على الباحث وتزويد القارئ بالمعلومات التي تحقق استفادته ومتابعته العلمية.

### المطلب الثاني: أنواع الهوامش وطرق التمهيش

للهامش ثلاثة أنواع ينبغي تحديدها، كما أن هناك ثلاثة طرق للتمهيش يمكن للباحث أن يختار إحداها أثناء إعداد بحثه، وله السلطة التقديرية في ذلك، وفيما يلي سوف نتطرق تبعا لأنواع الهوامش تليها طرق التمهيش.

### الفرع الأول: أنواع الهوامش

هناك ثلاثة أنواع من الهوامش تتمثل في:

أولاً-هوامش المراجع: والغرض منها تحقيق هدفين:

الهدف الأول: هو ذكر المعلومات (الوقائع والأفكار) التي يوردها الباحث، بحيث يتمكن القارئ من الرجوع إليها إن شاء، إما طلباً للمزيد من المعلومات، أو للتأكد من صحتها أو من إمكانية اتساقها مع التفسير الذي ذهب إليه الباحث<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ماثيو جيدير: ترجمة من الفرنسية ملكة أبيض، منهجية البحث العلمي، (دم)، 2015، ص58، 59.

<sup>2</sup> فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، دروس في المنهج القانوني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص94، 95.

<sup>3</sup> علي مراح، منهجية التفكير القانوني (نظرياً وعملياً)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص130.

الهدف الثاني من ذكرها هو تحرير الباحث من مسؤولية المعلومات والأفكار التي يوردها ونسبتها إلى صاحبها الحقيقي، وفي نفس الوقت نسبة الفضل إليه بعدم إدعاء جهود الآخرين (الأمانة العلمية).

ثانيا-هوامش الإحالة إلى نفس البحث:

ويلجأ الباحث إلى هذا النوع من الهوامش عندما يستحسن أن يدعو القارئ إلى طلب المزيد من الإيضاح أو التفصيل بالرجوع إلى جزء من البحث أو يحيله إلى موضوع لاحق وهذا بحسب موضوع الجزء المحال عليه، كما يستطيع الباحث أن يحيل إلى ملحق من ملاحق البحث إن كانت للبحث ملاحق<sup>1</sup>.

وهناك مشكلة تسببها هذه الهوامش تتمثل في أن الإحالة إلى أرقام صفحات البحث لاتبقى صحيحة لأن الأرقام تكون عرضة للتغيير بعد تبيض النسخة النهائية ثم بعد الطبع، كما أنه من المستحيل تحديد الإحالة إلى موضوع لاحق لم يكتب بعد، وعلى العموم يجب عدم ترك رقم الصفحة خاليا بالنسبة للإحالة لما سبق، بل يجب العمل منذ البداية على كتابة رقم الصفحة كما هي في المسودة، ثم تعديلها في كل مرة حتى الوصول إلى مرحلة الطبع<sup>2</sup>.

ثالثا- الهوامش التفسيرية: وهي عبارة عن مصطلحات أو ألفاظ غامضة أو مهمة، بحيث لايمكن للباحث أن يقوم بشرحها في محتوى البحث، لأنها تؤدي إلى تشعب الموضوع أو حتى الخروج عن موضوع البحث، لذلك يشار إلى المصطلح أو اللفظ الغامض برمز معين مثل ( \_ ، - ، ☆ ، □ ، ● ، \* )، ثم يتم تفسير ذلك المصطلح في مكان التهميش أسفل الصفحة<sup>3</sup>، وقد يكون التهميش التفسيري مرتبط بواقعة معينة أو شخصية تاريخية مهمة، ويشترط في هذا النوع من الهوامش الايجاز والاختصار<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: طرق التهميش

توجد ثلاثة طرق مختلفة ومتباينة معتمدة في ترقيم الهوامش، كل طريقة لها أسلوب معين يعتمد على الباحث في بحثه، وسوف نوضح فيمايلي كل طريقة على حدى.

#### الطريقة الأولى: تدوين الهوامش في أسفل الصفحة

حيث يستقل ترقيم كل صفحة من صفحات البحث بأرقام خاصة بها<sup>5</sup>، وعادة مايكتب الباحث رقم (1) مثلا بعد انتهاء الجملة وحتى آخر رقم يصل إليه عندما تنتهي الصفحة، وبعدها تأتي الصفحة الثانية يبدأ الباحث مرة أخرى من رقم (1) وكذلك يجب أن تكون متسلسلة وحتى آخر رقم يصل إليه عندما تنتهي الصفحة الثانية وهكذا في بقية الصفحات.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص145.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 146.

<sup>3</sup> مصطفى قواس ، محاضرات حول أسلوب كتابة المصادر وطرق توثيقها وترتيبها، جامعة باتنة2، 2020، ص6

<sup>4</sup> مدني احميدوش ، الوجيز في منهجية البحث القانوني، ط3، (د م) ، 2015، ص 168.

<sup>5</sup> عبد النور ناجي بومدين طاشمة ، أصول منهجية البحث في علم السياسة، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص119.

وتعتبر هذه الطريقة من أكثر الطرق شيوعاً وتطبيقاً في الواقع لاسيما في الكتب العلمية، لأن هذا الأسلوب يعتبر أسلوباً علمياً واضحاً يعتمد على الكثير من الباحثين، إذ يتيح للقارئ التتبع والملاحظة الجيدة والتأكد مما ورد من أفكار في متن تلك الصفحة فضلاً عن الدقة في كتابته<sup>1</sup>.

أما عيب هذه الطريقة في صعوبة هذه العملية عند الكتابة أو الطباعة، حيث يجب أن يقدر لها الباحث الفراغ المناسب دون زيادة أو نقصان، كما يصعب الاحتفاظ بشكل موحد منسق للصفحات خاصة إذا صادف وأن تكررت المراجع أكثر من مرة<sup>2</sup>.

**الطريقة الثانية:** تتمثل في وضع الهوامش عند نهاية كل فصل بشكل مستقل.

**الطريقة الثالثة:** تتمثل في كتابة الهوامش في نهاية المذكرة أو الرسالة أو الأطروحة حيث تأخذ رقماً متسلسلاً.

ومن مزايا هاتين الطريقتان هي سهولة جمعها وتنظيمها في قائمة واحدة، وبالإمكان كتابتها في صفحة جديدة وإضافة ما يرد إضافته عند الانتهاء من كتابة الفصل، أو المبحث وذلك لن يغير أو يشوه من شكل الصفحة وتنسيقها<sup>3</sup>. أما عيوب هاتين الطريقتين فهي أنه ليس من السهل الرجوع إليها بنفس السهولة التي يجدها القارئ في الطريقة السابقة، كما يصعب إضافة بعض التعليقات في الصفحات الأولى من الفصل أو حذفها إذ يؤدي إلى تغيير رقم التسلسل<sup>4</sup>.

#### المطلب الثالث: شكل الهوامش

لابد أن يراعى في شكل الهوامش عدة أمور منها:

- أن يكتب رقم الهامش بخط صغير داخل قوسين ومرتفعاً قليلاً عن السطر، ولا توضع بعده نقطة.
- أن يوضع خط أفقي في أسفل الصفحة يفصل بين المتن والهامش وذلك على بعد مسافة واحدة من آخر سطر في المتن، ولا يكتب الهامش الأول إلا على بعد مسافة واحدة أيضاً من أسفل الخط.
- أن يوضع رقم الهامش بين قوسين مثل (1) وبعد ذلك توضع كلمة "أنظر" أو "راجع" أو يذكر مباشرة اسم ولقب المؤلف وعنوان المرجع بعد الرقم.
- أن توضع الأرقام متسلسلة ومتعاقبة رأسياً الرقم تحت الآخر دون تقديم أو تأخير، أو بمحاذاة دقيقة.
- أن تكتب الإيضاحات والتعليقات الخاصة بالهامش بخط أصغر من الخط المستعمل في كتابة متن البحث، فإذا كان البحث يكتب مثلاً بخط 14 يجب كتابة الهامش بخط 10<sup>5</sup>.
- استخدام الرموز والمختصرات، وفي حال الاقتباس غير المباشر يجب الإشارة في الهامش إلى المصدر الأصلي مع عبارة "نقلاً عن..." أو "مشار إليه في....."

<sup>1</sup> حسين محمد جواد الجبوري، منهجية البحث لعللي (مدخل لبناء المهارات البحثية)، ط2، مؤسسة دار الصادق الثقافية، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص220.

<sup>2</sup> أحمد إبراهيم خضر، قواعد استخدام الهوامش والحواشي في رسائل الماجستير والدكتوراه، منشور على الموقع الإلكتروني: (http://www.alukah.net) تاريخ الاطلاع عليه هو 2022/02/01، على الساعة 22:18.

<sup>3</sup> أحمد إبراهيم خضر، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المرجع نفسه

<sup>5</sup> عمار تركاوي، محمد خير العكام، المنهجية القانونية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص97.

- عدم الخلط بين المراجع الرئيسية و الثانوية.
- عدم إغراق البحث في التعليق والتهميش مما يجهد القارئ وهذا ما يؤدي إلى نفوره من البحث.
- تجنب ذكر الألقاب العلمية مثل البروفسور أو الدكتور<sup>1</sup>.
- إذا لم يستوعب هامش الصفحة كم المراجع فإنه توضع علامة (=) في نهاية آخر السطر ثم تكرر في بداية هامش الصفحة الموالية ويستكمل الشرح<sup>2</sup>.

#### المطلب الرابع: تقنيات التهميش

تختلف البيانات الواجب توافرها عند تهميش مختلف المراجع والمصادر المعتمدة في إعداد البحث العلمي، سواء اعتمد الباحث أو الطالب على الكتب أو المقالات أو المذكرات والرسائل الجامعية أو القوانين والوثائق المختلفة... لذا سوف نحاول حصر كيفية تهميش مختلف هذه المصادر أو المراجع.

#### 1- الهامش الذي يشار فيه إلى كتاب:

- عند الإشارة عند تهميش الكتاب لأول مرة ينبغي ذكر البيانات التالية<sup>3</sup>: اسم المؤلف ولقبه، عنوان الكتاب، رقم الجزء إن وجد، رقم الطبعة، مكان أو بلد أو مدينة النشر، دار النشر، سنة النشر، رقم الصفحة.

- وفي حالة وجود مراجع اشترك في تأليفها أكثر من مؤلف واحد فنذكر أسماء قائمة المؤلفين، مالم تتجاوز ثلاثة، ففي هذه الحالة نكتفي بذكر المؤلف الأول ثم نتبعه بعبارة " وآخرون".

- أما إذا كان المرجع مترجما فنكتب اسم المترجم ولقبه بعد اسم المؤلف الأصلي ثم عنوان المرجع متبوعا بكلمة "ترجمة"<sup>4</sup>.

- وفي حالة غياب بيانات أو معلومات تتعلق بالنشر والطبع نشير إليها بما يفيد عدم ذكرها أو عدم وجودها بكتابة عبارة "دون تاريخ" أو "دون دولة النشر"<sup>5</sup>.

- الهامش الذي يشار فيه إلى كتاب ورد مرتين دون أن يتوسطهما مرجع آخر، فهنا يستغني الطالب أو الباحث عن ذكر اسم ولقب المؤلف ويكتب عبارة " المرجع نفسه"، ثم رقم الصفحة، وفي حالة الاعتماد على مرجع أجنبي فينبغي على الطالب أن يكتب عبارة "Ibid" وهي اختصارا للكلمة اللاتينية "Ibidem" وتعني المرجع نفسه، أما إذا كان للمؤلف أكثر من مصدر اعتمد عليه الباحث، فإن ذكر اسم ولقب المؤلف وعبارة المرجع السابق لاتكفي لتعيين المصدر أو المرجع، لهذا لابد من إضافة عنوان الكتاب ثم عبارة المرجع السابق ثم رقم الصفحة، وإذا كان المرجع أجنبي فإننا نذكر عبارة (op. cit) وهي اختصارا للعبارة اللاتينية (opera citato) والتي تعني عبارة "المرجع السابق"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> رؤوف بوسعيدية، محاضرات في منهجية العلوم لقانونية، أقيمت على طلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد مجد لمن دباغين، سطيف، 2020/2019، ص39.

<sup>2</sup> صلاح الدين شروخ، منهجية البحث القانوني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص145.

<sup>3</sup> صلاح الدين شروخ، المرجع السابق، ص40

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 40.

<sup>5</sup> مدني أميدوش، المرجع السابق، ص 170.

<sup>6</sup> أمال بن بريح، إرشادات في مراحل إعداد البحوث العلمية، أعمال الملتقى المشترك الأول مع المكتبة الوطنية الجزائرية الموسوم بتمتين أدبيات البحث العلمي، لبنان، طرابلس، 2015، ص38.

## 2- الهامش الذي يشار فيه إلى مقال:

في حالة ذكر المقال لأول مرة فنذكر البيانات التالية: اسم المؤلف أو المؤلفين ، عنوان المقال ، اسم المجلة أو الدورية ، رقم المجلد ، رقم العدد، سنة النشر، رقم الصفحة<sup>1</sup>.

مثال توضيحي: مريامة بريشي، خليفة مهيبة، طرائق التوثيق العلمي APA، MLA، CBE وطريقة شيكاغو، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي على كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 04، العدد 04، 2020، ص 68.

-وفي حالة الاعتماد على المقال مرتين متتاليتين دون أن يتوسطهما مرجع آخر، فهنا نكتب عبارة "المرجع نفسه" مع رقم الصفحة.

-أما إذا تم الاعتماد على نفس المقال مرتين غير متتاليتين فهنا نعيد كتابة اسم ولقب مؤلف المقال، ثم عبارة "المرجع السابق" ثم رقم الصفحة.

-أما في حالة الاعتماد على مقالين مختلفين لمؤلف واحد، فهنا نكتب اسم ولقب مؤلف المقال مع عنوان المقال ثم عبارة "المرجع السابق" ثم رقم الصفحة<sup>2</sup>.

## 3- الهامش الذي يشار فيه إلى مذكرة أو رسالة تخرج:

في حالة استعمال المذكرات أو الرسائل الجامعية لأول مرة في الهامش فنذكر البيانات التالية: اسم ولقب الباحث، عنوان البحث، تحديد طبيعة البحث (مذكرة ماجستير أو ماستر أو رسالة دكتوراه)، اسم الكلية أو الجامعة، سنة المناقشة، رقم الصفحة<sup>3</sup>.

### مثال توضيحي:

يوسف قاسمي، المساعدات الإنسانية الدولية بين ضرورة الاستعجال و متطلبات التنمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 15.

-وفي حالة تكرار الاعتماد على نفس المذكرة أو الرسالة فإننا نتبع نفس القواعد المذكورة سابقا.

## 4- الهامش الذي يشار فيه إلى نص قانوني نكتب فيه البيانات التالية<sup>4</sup>:

-تحديد نوع القانون (قانون، مرسوم، أمر، تنظيم،.....)

-تحديد رقم القانون

-تحديد تاريخ القانون

-بيان مضمون القانون

-الجريدة الرسمية والعدد والتاريخ الذي صدر فيه.

<sup>1</sup> مدني أحمدوش، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> فريدة سقلاب، محاضرات في منهجية العلوم القانونية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2018، ص 48.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 49.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 50.

مثال توضيحي: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم.

#### 5- الهامش الذي يشار فيه إلى حكم أو قرار قضائي:

لتمهيش الأحكام والقرارات القضائية (الاجتهادات القضائية) ينبغي ذكر البيانات التالية:

- اسم درجة المحكمة أو الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار.

- رقم الملف أو القضية.

- تاريخ صدور الحكم أو القرار.

- المصدر الذي أخذ منه الحكم أو القرار.

#### مثال توضيحي:

المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 28676 مؤرخ في 2002/07/23، قضية (زم ضد شركة الخطوط الجوية الجزائرية)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 257<sup>1</sup>.

#### 6- الهامش الذي يشار فيه إلى مطبوعة:

ينبغي كتابة البيانات التالية:

- الاسم الكامل للأستاذ المحاضر

- عنوان المحاضرة

- اسم المقياس مع تحديد المستوى الدراسي

- تحديد نوع التخصص

- اسم الكلية أو المعهد أو الجامعة

- السنة الدراسية.

- رقم الصفحة أو الصفحات<sup>2</sup>.

وفي حالة الاعتماد على دراسات غير منشورة ينبغي الإشارة إلى اسم ولقب الكاتب، عنوان الموضوع بين حاضنتين، نكتب بين قوسين عبارة (مطبوعة غير منشورة)، اسم الجامعة أو المعهد أو الكلية، السنة، الصفحة أو الصفحات<sup>3</sup>.

مثال توضيحي: رؤوف بوسعدية، محاضرات في منهجية العلوم لقانونية ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020/2019.

#### 7- الهامش الذي يشار فيه إلى موقع إلكتروني نكتب فيه البيانات التالية<sup>4</sup>:

- الاسم الكامل للمؤلف.

<sup>1</sup> فريدة سقلاب، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> رؤوف بوسعدية، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> فريدة سقلاب، المرجع السابق، ص 54.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 55.

- عنوان الموضوع.

- تاريخ النشر.

- العنوان الإلكتروني.

- تاريخ وساعة الاطلاع على المعلومة.

مثال توضيحي: أحمد إبراهيم خضر، قواعد استخدام الهوامش والحواشي في رسائل الماجستير والدكتوراه، منشور على الموقع الإلكتروني: (http://www.alukah.net)، تاريخ الاطلاع عليه هو 2022/02/01، على الساعة 22:18.

### المبحث الثاني: أساليب توثيق البحوث العلمية

يوجد العديد من الأساليب المتبعة في عملية توثيق البحوث العلمية، وعلى الباحث إتباع أسلوب معين عند كتابة بحثه، ومن الجدير بالذكر أن المجلات العلمية توصي بإتباع طريقة معينة كأحد شروط النشر فيها، لذا يجب على الباحث الذي يرغب في نشر بحثه من إتباع طريقة النشر المعتمدة في تلك المجلة التي يقدم إليها بحثه، وقد ارتأينا التطرق إلى أشهر هذه الأساليب استخداما في ميدان العلوم الاجتماعية)، أسلوب الجمعية الأمريكية لعلماء النفس (APA)، أسلوب مجلس المحررين العلميين (CBE)، أسلوب نمط شيكاغو (CMS)، وفيما يلي سوف نتطرق إلى كل أسلوب على حدى.

#### المطلب الأول: أسلوب رابطة اللغات الحديثة (MLA)

سعى هذا الأسلوب بهذا الاسم نسبة إلى جمعية اللغات الحديثة (Modern language Association)، ومقرها الولايات المتحدة حيث نشرت دليل أسلوب أم أل أي عام 1985، وأصبح لاحقا مرجعا عالميا للكتاب والناشرين والباحثين والطلبة، ويعتمد هذا الأسلوب في العلوم الإنسانية خصوصا في الكتابة في الأدب واللغات والعلوم الإنسانية بشكل عام<sup>1</sup>. ميزة هذه الطريقة في التوثيق أنها تسمح للقارئ بالاستمرار في القراءة دون مقاطعة المراجع والهوامش مثل بعض الطرق الأخرى، ويصلح هذا النظام للتوثيق في ميدان العلوم الاجتماعية.

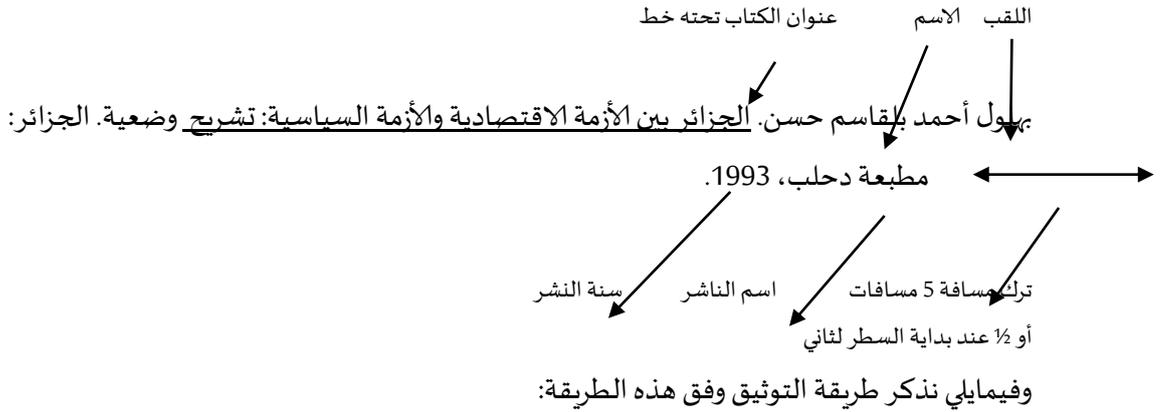
ويعتمد هذا النظام على ذكر الاسم الأخير للمؤلف ورقم الصفحة عند الكتابة، ثم يتم كتابة قائمة المراجع في نهاية البحث مع بداية صفحة جديدة، حيث تكتب المراجع بالاسم الأخير للمؤلف أولا وترتب أبجديا، ولا يتم ترقيم المراجع بالطبع<sup>2</sup>.

وكمثال عن مرجع مكتوب في قائمة المراجع وفق هذه الطريقة نذكر<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> ليندة لطاد وآخرون، منهجية البحث العلمي وتقنياته في العلوم الاجتماعية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2019، ص 93.

<sup>2</sup> سيد محمود الهوارى: أربعة نظم لتوثيق البحوث العلمية، المؤتمر العربي الثالث للبحوث الإدارية والنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 14-15 ماي 2003، ص 167.

<sup>3</sup> محمود سمايلي، مطبوعة جامعية في مادة المنهجية 2، موجة لطلبة السنة الثانية علوم التسيير، علوم محاسبة ومالية وعلوم اقتصادية، وعلوم تجارية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميلة، 2016/2017، ص 45.



-مراجع لها مؤلف واحد توثق كمايلي: اسم العائلة للمؤلف، الاسم الأول للمؤلف. عنوان الكتاب. مكان النشر: دار النشر، سنة الطباعة.

-مراجع لها أكثر من مؤلف: اسم العائلة للكاتب الأول، اسم الكاتب الأول . اسم الكاتب الثاني كما ورد في الكتاب. عنوان الكتاب. مكان النشر: دار النشر، سنة النشر.

وفي حالة وجود أكثر من مؤلفين يضاف بعد اللقب عبارة et al أو وآخرون وقبلها فاصلة<sup>1</sup>.

-المرجع المترجم وله أكثر من مشارك في إعداده: اسم عائلة المحررين، اسم المحرر (المعد). عنوان الكتاب. مكان النشر: دار النشر، سنة النشر.

-المرجع المكون من مجموعة من الأجزاء: اسم العائلة، اسم الكاتب الشخصي. عنوان الكتاب. الجزء أو الأجزاء . الطبعة. مكان النشر: دار النشر، سنة النشر (يجب الفصل بين الأجزاء بالعلامة (-).

- في حالة استخدام مقال كمرجع: اسم عائلة الكاتب، الاسم الأول للكاتب، اسم معد الموسوعة. عنوان المقال. اسم الموسوعة العلمية. (سنة النشر)، الجزء، الصفحات<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني: أسلوب الجمعية الأمريكية لعلماء النفس (APA)**

نظام (APA) هو اختصار لنظام توثيق صادر عن جمعية علماء النفس الأمريكية ( American psychological Association) يعود تاريخ هذا النظام إلى سنة 1929 حينما قررت مجموعة من علماء النفس وعلماء الانتروبولوجيا ومدراء الأعمال البحث عن مجموعة من الإجراءات والقواعد البسيطة التي تحدد وتوضح مختلف عناصر الكتابة العلمية وتسهل عملية القراءة والفهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمود سمايلي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> مريامة بريشي، خليفة مهري، طرائق التوثيق العلمي APA، MLA، CBE، وطريقة شيكاغو، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي على كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 04، العدد 04، 2020، ص 68.

<sup>3</sup> الدليل الشامل لتوثيق المراجع بنظام APA، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.For9a.com>، تاريخ الاطلاع عليه هو 2022/01/31، على

وهذه الطريقة خاصة بتوثيق الأبحاث العلمية المتخصصة في العلوم النفسية وما يندرج تحتها من فروع علم النفس التخصصي، وتكون طريقة توثيق المراجع وفقها على النحو التالي: اسم عائلة المؤلف، سنة النشر، الصفحة أو الصفحات، ويتم ذلك بين قوسين مثل: (التركي، 2002، ص 78)<sup>1</sup>.

يتم كتابة قائمة المراجع في نهاية البحث مع بداية صفحة جديدة، حيث تكتب المراجع بالاسم الأخير للمؤلف أولاً واختصاراً للاسم الأول بجوار تاريخ المرجع، وتكون قائمة المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً بدون ترقيم<sup>2</sup>. أمثلة توضيحية حول طريقة التوثيق وفق هذا الأسلوب<sup>3</sup>:

#### 1- توثيق الكتب:

اسم المؤلف الأخير، الاسم الأول (سنة النشر): عنوان الكتاب، تفاصيل الكتاب إن وجدت (رقم الطبعة، الجزء)، بلد النشر: الناشر.

- إذا كان الكتاب لمؤلفين نضع حرف "و" بين اسميهما، أما إذا كان عدد المؤلفين فوق اثنين فنضع كلمة " وآخرون" بعد اسم المؤلف الأول.

#### 2- توثيق الكتب المترجمة:

اسم المؤلف الأصلي (سنة النشر): عنوان الكتاب، ترجمة ويذكر اسم المترجم، مكان النشر: الناشر.

#### 3- توثيق المجلات العلمية:

اسم الباحث الأخير، الاسم الأول (سنة النشر)، "اسم البحث"، اسم المجلة، رقم العدد: أرقام الصفحات.

#### 4- توثيق الرسائل الجامعية:

اسم الباحث الأخير، الاسم الأول (سنة الإجازة): "عنوان الرسالة"، الجامعة التي قدمت فيها، البلد: أرقام الصفحات.

#### 5- توثيق المواقع الإلكترونية:

عنوان الموقع الرسمي، تاريخ وساعة الإطلاع عليه.

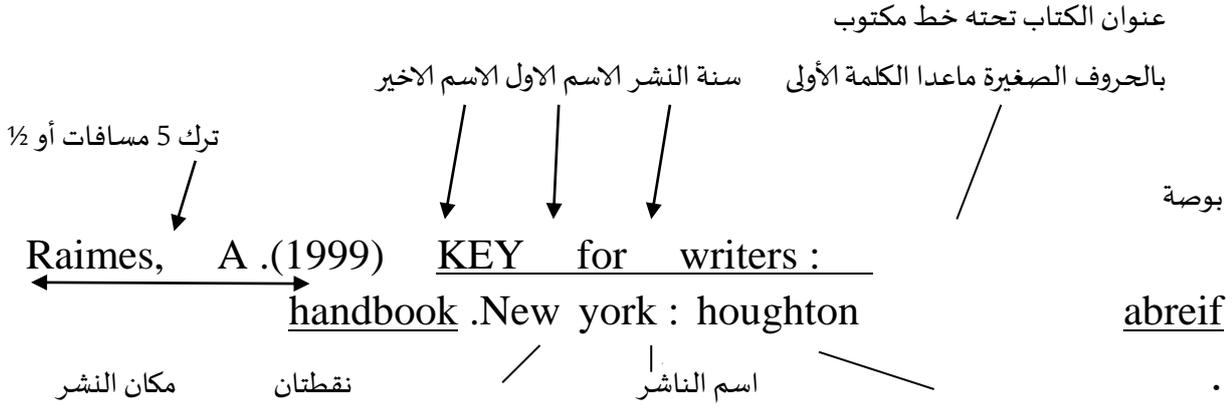
مثال تطبيقي عن مرجع مكتوب بنظام APA في قائمة المراجع<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> نظام توثيق APA، منشور على الموقع الإلكتروني (www. ajsp. Net)، تاريخ الاطلاع عليه: 2022/02/10، على الساعة 11:00.

<sup>2</sup> سيد محمود الهواري، المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> العربي حجام، أهمية توثيق البحوث في البحوث العلمية، الملتقى المشترك الأول مع المكتبة الوطنية الجزائرية الموسوم بتمتين أدبيات البحث العلمي، لبنان، طرابلس، 2015، ص 54، 53.

<sup>4</sup> سيد محمود الهواري، المرجع السابق، ص 169.



-لاحظ أنه عند كتابة الاسم الأخير للمؤلف تركنا مسافة 5 أو ½ بوصة، ثم اختصرنا الاسم الأول للمؤلف، ثم كتبنا عنوان المرجع بحروف صغيرة ماعدا الكلمة الأولى بحروف كبيرة (Capital letters).  
-لاحظ سنة نشر الكتاب وردت في مباشرة بعد اسم المؤلف.

#### المطلب الثالث: نظام شيكاغو (The Chicago Manual of style)

ينسب هذا النظام في التوثيق إلى جامعة شيكاغو الأمريكية التي اتخذت لنفسها نظاما خاصا في توثيق بحوثها العلمية، وبدأت في نشره عبر دليل خاص بداية من عام 1906 تحت اسم " دليل نمط شيكاغو" الذي عرف عدة إصدارات كان آخرها الإصدار الخامس عشر عام 2003 ضمن 2681 صفحة، وهو الإصدار الذي عرف من خلاله هذا النظام تعديلات مختلفة وإضافات متنوعة<sup>1</sup>.

ويعتمد هذا النظام على استخدام الهوامش أسفل الصفحات وترقيمها بالتتابع، حيث يظهر فيها جميع تفاصيل المرجع ورقم الصفحة، مع نظام خاص في حالة تكرار المرجع في الهامش<sup>2</sup>، ويستخدم هذا النظام بشكل واسع في العلوم الإنسانية بصفة خاصة التاريخ، وتاريخ الفن والأدب والفنون، وتكتب الهوامش في هذا النظام على النحو التالي: ترك مسافة 05 مسافات في السطر الأول، الاسم الأول للمؤلف كاملا دون اختصار الاسم الأخير للمؤلف يتبعه فاصلة، عنوان الكتاب تحته خط وبالحرف الكبير لكل كلمة أساسية، ويلاحظ عدم وجود فاصلة أو نقطة بعد اسم الكتاب وإنما توضع بيانات مكان النشر والناشر وسنة النشر بين قوسين وبعد القوس الثاني فاصلة ثم رقم الصفحة وبعدها نقطة نهائية. وعند كتابة المرجع للمرة الثانية في الهامش لا تكرر بيانات المرجع وإنما نكتب عبارة " المرجع نفسه" أو « Ibid » يتبعها فاصلة ورقم الصفحة.

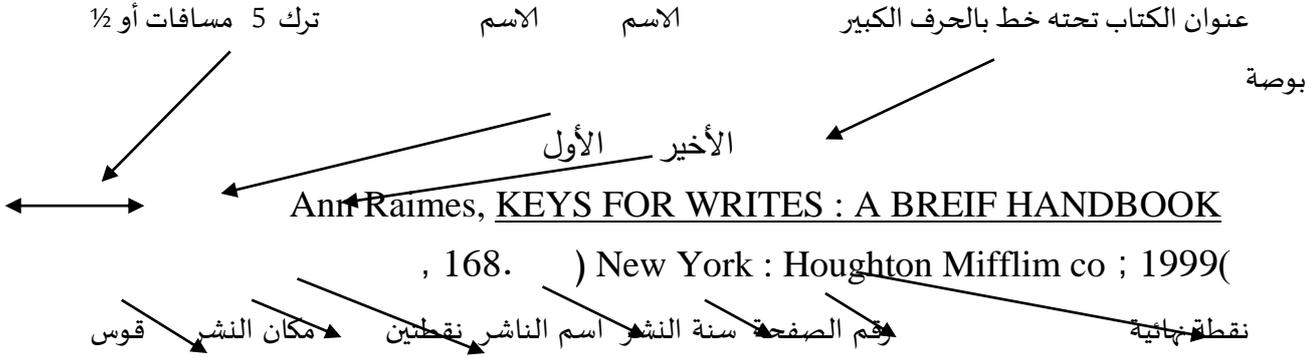
وعند كتابة قائمة المراجع تكتب المراجع كما هي في الهامش ماعدا الاسم الأخير فيكتب أولا في كل مرجع، وتستخدم النقطة بعد الاسم وبعد عنوان المرجع وبعد تاريخ النشر مع رفع القوسين، يتم ترتيب المراجع أبجديا بدون ترقيم طبعا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ياسين بوراس، نظام شيكاغو في التوثيق دراسة في مشكلة الاختلاف في توثيق بحوث العلوم الإنسانية في الجامعات الجزائرية وفقا لهذا النظام، مجلة معالم، المجلد 08، العدد 11، 2019، ص 05.

<sup>2</sup> العربي حجام، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> سيد محمود الهواري، المرجع السابق، ص 172.

مثال عن كتابة مرجع في الهامش لأول مرة وفقا لهذا النظام<sup>1</sup>:

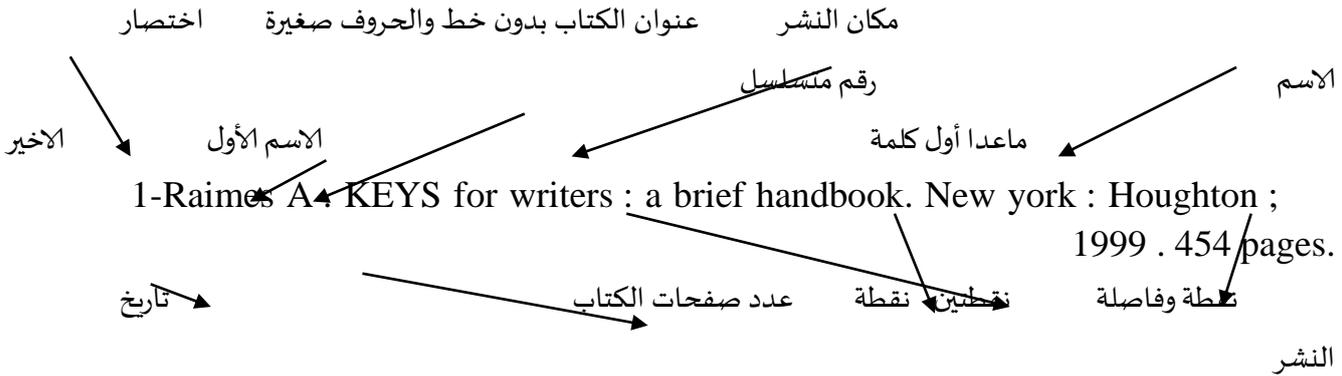


المطلب الرابع: نظام مجلس المحررين العلميين (Council of Biology Editors)

يعتمد هذا النظام على ذكر رقم متتابع في الكتابة (صغير إلى أعلى) يصحبه قائمة بالهامش في نهاية البحث مرتبة حسب تسلسل ورودها في البحث، وتركز هذه الطريقة في التوثيق على المعلومة وليس على مصدرها أو تاريخها، وعلى من يريد تتبع المصدر وتاريخه ورقم الصفحة أن يفحص قائمة الهوامش أو قائمة المراجع المستخدمة في البحث طبعا لأنها لاترتب أبجديا.

وتستخدم هذه الطريقة للتوثيق في العلوم، وتركز هذه الطريقة على المعلومة وليس على مصدرها أو تاريخها وعلى من يريد تتبع المصدر وتاريخه ورقم الصفحة أن يفحص قائمة الهوامش أو قائمة المراجع حسب تسلسل ورودها في البحث، و طبعا لاترتب أبجديا<sup>2</sup>.

مثال عن مرجع مكتوب طبقا لهذه الطريقة:



<sup>1</sup> سيد محمود الهواري، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 170.

## خاتمة:

في الأخير من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- تلعب عملية توثيق الهوامش في البحث العلمي دور كبير خاصة وأنها تعتبر مفتاح للحصول على بحث سليم وخال من الانتحال العلمي، إذ تساعد القارئ وتمكنه من الاطلاع على المراجع المعتمد عليها بكل سهولة، وتساعد الباحث في مراعاة الوقوع في السرقة العلمية وتجنبها.
- إن التلقين الجيد للطلبة المقبلين على التخرج لتقنيات التهميش والاقتباس من طرف الأساتذة في مقياس منهجية البحث العلمي في كافة سنوات دراستهم في الجامعة يمكنهم من انجاز مذكراتهم أو رسائلهم أو أطروحاتهم بطريقة صحيحة ومقبولة، ومن جهة أخرى يجنب وقوعهم في السرقات العلمية.
- هناك مجموعة متنوعة من الأنظمة الخاصة بتوثيق المصادر والمراجع، ولعل أهمها وأشهرها تطبيقا في ميدان العلوم الاجتماعية هي الأنظمة الأربعة التي تطرقنا إليها ضمن هذه الدراسة.
- كل جامعات الوطن لها طريقة معينة للتوثيق تلزم بها جميع الباحثين والطلبة سواء عند تقديم أبحاثهم من أجل التخرج، أو من أجل نشر مقالات الأساتذة وطلبة الدكتوراه ضمن المجلة التابعة للجامعة التي ينتمون إليها.
- ولتجنب الأخطاء التي ممكن أن يقع فيها الباحث أو الطالب أثناء توثيق هوامش بحثه نقترح عليه إتباع بعض الإرشادات التالية:

- يجب على الباحث أو الطالب فهم و استيعاب كل طرق التوثيق والتهميش وتطبيقها تطبيقا صحيحا وسليما.
- يجب على الطالب أو الباحث عدم الإكثار من الاقتباس الحرفي حتى لاتذوب شخصيته .
- يجب على الباحث أو الطالب أن يلتزم بشروط توثيق المقالات العلمية المقدمة للنشر في إحدى المجلات أو الدوريات أو المؤتمرات أو الندوات العلمية، وذا لم يتقيد بهذه الشروط فسوف يرفض مقاله.
- إن وضع قائمة المراجع دون الاستعانة بأي مرجع استعانة حقيقية عن طريق نقل أفكار هامشية أو أفكار معروفة لاتحتاج إلى إسناد بهدف إبهام القارئ بكم هائل من المراجع، يعتبر مظهر من مظاهر عدم الأمانة العلمية وبالتالي تضليل علمي وهو يمثل عيب كبير، لذا فعلى الباحث أو الطالب تفادي الخلط والخطأ، وعليه أن يتحقق من سلامة حواشيه واستيفائها لجميع المعلومات الضرورية، وأن ينتبه إلى تعدد الطباعات لنفس الكتاب واختلاف الترقيم من طبعة إلى أخرى.

## قائمة المراجع :

### أولا- الكتب:

- 1- لطاد ليندة وآخرون، منهجية البحث العلمي وتقنياته في العلوم الاجتماعية، برلين، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، 2019.
- 2- بومدين طاشمة، عبد النور ناجي، أصول منهجية البحث في علم السياسة، ط1، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2014.
- 3 - جيدير ماثيو: ترجمة من الفرنسية ملكة أبيض، منهجية البحث العلمي، (دم)، 2015.
- 4- الجبوري حسين محمد جواد، منهجية البحث لعلمي (مدخل لبناء المهارات البحثية)، ط2، عمان، مؤسسة دار الصادق الثقافية، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2014.

- 5- حسين محمد فايز، أبو الحسن أحمد، دروس في المنهج القانوني، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
  - 6- مراح علي، منهجية التفكير القانوني (نظريا وعمليا)، ط3، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
  - 7- مدني أحميدوش، الوجيز في منهجية البحث القانوني، ط3، (د م)، 2015.
  - 8- شروخ صلاح الدين، منهجية البحث القانوني، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 1996.
  - 9- تركاوي عمار، العكام محمد خير، المنهجية القانونية، الجمهورية العربية السورية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.
- ثانيا- المقالات العلمية:

- بوسعدية رؤوف، محاضرات في منهجية العلوم القانونية، أقيمت على طلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020/2019، ص39.
- بن بريح أمال، إرشادات في مراحل إعداد البحوث العلمية، أعمال الملتقى المشترك الأول مع المكتبة الوطنية الجزائرية الموسوم بتمتين أدبيات البحث العلمي، لبنان، طرابلس، 2015، ص38.
- 1- بوراس ياسين، نظام شيكاغو في التوثيق دراسة في مشكلة الاختلاف في توثيق بحوث العلوم الإنسانية في الجامعات الجزائرية وفقا لهذا النظام، مجلة معالم، المجلد 08، العدد11، 2019.
- 2- بريشي مريامة، مهية خليفة، طرائق التوثيق العلمي CBE، MLA، APA وطريقة شيكاغو، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي على كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 04، العدد04، 2020.
- 3- الهواري سيد محمود، أربعة نظم لتوثيق البحوث العلمية، المؤتمر العربي الثالث للبحوث الإدارية والنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 14-15 ماي 2003.
- 4- حجام العربي، أهمية توثيق البحوث في البحوث العلمية، الملتقى المشترك الأول مع المكتبة الوطنية الجزائرية الموسوم بتمتين أدبيات البحث العلمي، لبنان، طرابلس، 2015.

#### ثالثا- الدراسات المنشورة:

- 1- سقلاب فريدة، محاضرات في منهجية العلوم القانونية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018/2017.
- 2- سمايلي محمود، مطبوعة جامعية في مادة المنهجية 2، موجهة لطلبة السنة الثانية علوم التسيير، علوم محاسبة ومالية وعلوم اقتصادية، وعلوم تجارية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف، ميله، 2017/2016.
- 3- قواس مصطفى، محاضرات حول أسلوب كتابة المصادر وطرق توثيقها وترتيبها، جامعة باتنة2، 2020.

#### رابعا- المواقع الالكترونية:

- أحمد إبراهيم خضر، قواعد استخدام الهوامش والحواشي في رسائل الماجستير والدكتوراه، منشور على الموقع الالكتروني: (<http://www.alukah.net>)، تاريخ الاطلاع عليه هو 2022/02/01، على الساعة 22:18.
- الدليل الشامل لتوثيق المراجع بنظام APA، منشور على الموقع الالكتروني: <http://www.For9a.com>، تاريخ الاطلاع عليه هو 2022/01/31، على الساعة 23:00.
- نظام توثيق APA، منشور على الموقع الالكتروني ( [www.ajsp.Net](http://www.ajsp.Net) )، تاريخ الاطلاع عليه: 2022/02/10، على الساعة

11:00

## دراسة قانونية لأفعال السحر والشعوذة بين الفراغ التشريعي الجزائري والثبوت في الواقع الجزائري

## A legal study of acts of witchcraft and sorcery between the penal legislative vacuum and the Stability in Algerian reality

معاش نسرين

حجاج رضا\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

خميس مليانة

بن يوسف بن خدة (الجزائر).

n.maache@univ-dbkcm.dz

r.hadjadj@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2023/02/20

تاريخ المراجعة: 2023/02/19

تاريخ الإيداع: 2022/15/11

ملخص:

إن أعمال السحر والشعوذة قديمة، وهي مصحوبة بالتراث الإنساني والاجتماعي والديني والنفسي للشخص الطبيعي، ولكن ارتكاب هذه الأفعال جعل الإنسان ضحية لها أضرار منوطة بالعقل أو الشرف أو المال، وكذلك الجسد، وهذه الأضرار المختلفة جعلت ظاهرة السحر تتسم بكونها تمس بالنظام العام وتتميز بالخطورة الإجرامية، لذا اقتضى التفكير القانوني أن تدرس دراسة قانونية في المجال الجنائي والاهتمام بهذا الفراغ التشريعي من حيث التجريم والعقاب وفقا لمبدأ الشرعية العقابية، مع اقتراح الباحث لما يتناسب مع مكافحة ظاهرة السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: السحر; العقوبة; الشعوذة; الجريمة، الضرر.

Abstract:

The acts of witchcraft and sorcery are ancient, they are accompanied by the human, social, religious and psychological heritage of the person, but the commission of these acts made the human a victim with damages related to the mind, the honor or the money, and also his body, These various damages have made the phenomenon of witchcraft characterized by the fact that it affects public order and is characterized by criminal gravity, Therefore legal thinking necessitated that it be devoted to a legal study in the criminal field and attention to this legislative vacuum in terms of criminalization and punishment According to the principle of punitive legality, and What the researcher proposes it about combating the phenomenon of witchcraft and sorcery in Algerian society.

Keywords: magic; Penalty; Sorcery; Crime; injury.

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

ارتبط الإنسان منذ القدم بالسحر والشعوذة وعالم الخرافات والأساطير، فهي ظاهرة اجتماعية قديمة ومعاصرة، ولا يستثني التفكير القانوني الظاهرة الاجتماعية من أن تخضع لإرادة المشرع، فالغاية من القانون هي تنظيم سلوك الفرد في المجتمع على وجه الإلزام وتقرير جزاء عن مخالفته لأن حفظ المصلحة الفردية والجماعية وفكرة النظام العام والآداب العامة من صميم أهداف المشرع. ومن هذا المنطلق يكون موضوع الدراسة عن السحر والشعوذة فبالرغم من أن الفرد بقي متمتعاً بقسط من حرية الاعتقاد والتفكير والتعبير إلا أن ذلك ليس مطلقاً، سيما في ظل وجود سلوكيات وممارسات تمس بالإنسان من زوايا عديدة.

وتكمن أهمية الموضوع محل الدراسة في أن أفعال السحر والشعوذة كثرت أين أصبح هناك ضحايا يستغلون في إيجاد الكنز بعد ممارسة طقوس السحر، حيازة مادة الزنبق أو أعضاء بشرية واستعمالها في أغراض السحر، حرق أو تمريض أو مخادعة طالب العلاج من طرف ساحر أو مشعوذ وغيرها من الأمثلة التي لا يوجد نص جزائي يحكمها لحماية الإنسان، وبناء على ما تقدم طرحه فالهدف المرجو من هذه الدراسة إنما يكمن في تبيان الفراغ الجزائي الوارد بين النصوص الجزائية التي تعاقب على أفعال غالباً ما يلجأ إليها القانونيون في التطبيقات القانونية قصد إقحام أفعال السحر والشعوذة التي لا يعاقب عليها قانون العقوبات، كما يكمن الهدف من الدراسة إبراز القانون القطري كأنموذج خصص فصلاً بعنوان "جرائم الشعوذة و الدجل".

إن المضامين التي ينشغل بها الباحث في مجال القانون الجزائري منها ما يتصل بنظريتي: الجريمة والعقاب بالنظر للتأصيل النظري، لكن فيما يخص بحث مسألة النص الجزائي الواجب التطبيق على الأفعال المرتبطة بالسحر والشعوذة، فلا بد من ملاحظة ما ينجم عن الأفعال من ضرر يجعل من صاحبه بصفة المتضرر، لكن دون اكتساب المركز القانوني الموصوف بمصطلح: الضحية، وكذلك بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك، إذ من الصعوبة أن ينال كل منهما المركز القانوني المتمثل في صفة متهم، لأن أعمال السحر والشعوذة كأصل عام لا تجرم في التشريع الجزائري وفاعلها يفلت من العقاب بسهولة، ومن بين المبررات الخاصة بأعمال السحر والشعوذة أن هذه الأفعال ترتبط بعناصر ذات بعد دستوري و بحقوق الإنسان ذاته، بما فيها حرية التفكير والاعتقاد، الحرية الفردية، حرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق سواء الفردية منها أو الجماعية، لذلك يصادف ضمن الممارسة القانونية عقبات أثناء محاولة الموازنة بين الواقع والقانون في مضمون هذه الأفعال من خلال آلية التكييف القانوني، فهي بارزة في سلوك الفرد في المجتمع وترتب أضراراً معنوية ومادية على من تقع عليه هذه الأفعال بصورة مباشرة على شخصه وما يتعلق به، لكن من حيث معالجة القانون لهذا السلوك الخطير وضرورة تحقيق العدالة الجزائية، الأمر الذي يدفع إلى طرح إشكال واضح على هذا المنوال: ماذا يقصد بالفراغ التشريعي الجزائي فيما يخص حماية الفرد من أفعال السحر والشعوذة بالنظر إلى أحكام التجريم و العقاب في قانون العقوبات الجزائري؟ وللإجابة على ذلك شكلاً: تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف موضوع الدراسة وهو السحر والشعوذة مع تحليل المضامين الخاصة به، ويظهر محتوى الخطة كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم السحر والشعوذة

المبحث الثاني: دور المشرع في معالجة ظاهرة السحر والشعوذة في الجزائر

## 1- مفهوم السحر والشعوذة

ليس السحر والشعوذة من الأفعال المادية المتاحة للفهم، إنما تقتضي في حد ذاتها الإيضاح، لذلك لا بد من معرفة الإطار التعريفي لهذين المصطلحين ودراسة أهم الأضرار التي تنجم عن هذه الأفعال، وهو ما سيتطرق إليه خلال مطلبين على التوالي:

### 1.1- تعريف السحر والشعوذة.

يوفر ضبط مدلول المصطلح سبل الفهم في التفكير القانوني، لذلك لا بد من معرفة معنى المعتقد الديني والسحر والشعوذة نظرا للرابطة المنطقية التي بينهما في الفكر الإنساني.

#### أولا: المقصود بالمعتقد الديني

إن المعتقد من حيث المعنى هو تلك الحالات العمومية التي تكون على وجه التصديق من قبل الفرد ضمن المجتمع و المرتبطة بأشياء ذات قدسية وقوة وتلك العلاقة القائمة فيما بينها، أما بالنسبة للمعتقد الديني فيتمثل في المبادئ التي تقوم على قوام الدين، وقد صنفها دور كايم إلى أشياء واقعية وغير واقعية يؤمن به البشر<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: المقصود بالسحر والشعوذة

يعتبر السحر من أبرز المعتقدات التي اعتقدها البشر وهي ضمن الاعتقاد الديني و من حيث الوظيفة قال "مالينوفسكي" أن السحر له غرض خصوصي أما الدين فدون غرض خفي<sup>(2)</sup>، ويعرف السحر أنه عمل من شأنه التأثير في قلب أو عقل أو بدن الفرد على العموم، دون أن يكون الفعل مباشرا ومنه ما يفضي إلى تحقق نتيجة القتل أو التمريض أو قد يفرق بين الزوج وزوجته أو العكس، أما الشعوذة فهي كل ما يمارس بسرعة وخفة فيها باطل وتمويه للحقيقة<sup>(3)</sup>، فهي رغم تشاركتها في نقاط مع السحر إلا أنها نوع من أنواع الخداع<sup>(4)</sup>.

وفسرت نظريات عديدة معاصرة ظاهرة السحر، بداية من نظرية سيجموند فرويد، نظرية روهام الايجابية، نظرية الضغوط الاجتماعية، نظرية الأرقام، النظرية الوظيفية، نظرية صمام الأمام النفسي، النظرية العامة للسحر<sup>(5)</sup>، ويرى الباحث أن مضمونها دار بين السلب والإيجاب والفلسفة الخاصة لموضوع السحر حسب البيئة التي ينتمي إليها صاحب المذهب والنظرية.

<sup>1</sup> خميس حياة، المعتقدات الدينية بين ثنائية السحر والأسطورة (رؤية أنثربولوجية دينية) مجلة القبس للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة يحي فارس المدينة، المجلد 4، العدد 1، 2022، ص 60.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 61.

<sup>3</sup> بودان كوثر و حمار سامية، جريمة السحر والشعوذة في الصحف الالكترونية "موقع جزائري أنموذجا"، مجلة دراسات في التنمية والمجتمع، جامعة يحي فارس- المدينة، المجلد 6، العدد 4، السنة 2021، ص 99.

<sup>4</sup> سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية والشعوذة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد: 5، فيفري 2014، ص 17.

<sup>5</sup> بودان كوثر و حمار سامية المرجع السابق، ص 100-101

وبموجب المادة 2 من الدستور الجزائري مضمونها: "الإسلام دين الدولة"<sup>(1)</sup>، لا بد من التطرق إلى نظرة الإسلام للسحر، حيث إنه ذهب جمهور العلماء المسلمين إلى القول بأن أفعال السحر حقيقة حيث عرف أنه عزائم و رقي وعقد تؤثر في الأبدان والقلوب فيمرض صاحبها وقد يقتل كما يفرق بين الزوج وزوجته<sup>(2)</sup>.

## 2.1- أضرار السحر

و تقتضي طريقة بحث حقيقة الواقعة ونتيجتها الخطيرة الإحاطة بفكرة الضرر الناجم عن أعمال السحر بالتركيز على جزئية طريقة الإضرار ومظهر الضرر على مستويات مختلفة.

### أولاً: بعض طرق الإضرار بواسطة السحر

يقوم الساحر باستعمال ملابس أو أشياء الإنسان المعني، سواء الحي أو الميت كالماء الذي يغسل به أو صابونه أو تراب قبره المنسي أو أي عقاقير ليست عادية وتختلف الأسماء التي يطلقها المجتمع الجزائري على الفرد الذي يقوم بهذه الأعمال، فهناك أسماء هي: الطالب، الفقيه، القزانة، الشوافة، وهناك من يدعون أنهم رقاة، كما أن الساحر غالباً ما يسأل عن اسم الفرد و اسم أمه<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: مظاهر ضرر أعمال السحر

ترتب أفعال السحر أضرار في المجتمع من خلال المساس بعقيدة المسلم، التفريق بين الزوجين، الاستغلال الجنسي بغرض العلاج، استعمال مواد مخدرة ومسكرة و مخادعة الناس مقابل أموال كبيرة، التدليس<sup>(4)</sup>، نشر العداوة بين الأفراد، التفريق بين الزوجين و جعل الأطفال غير أسوياء، ترك رب الأسرة للمنزل، الجنون، المرض، المساس بأمن الأفراد في المجتمع<sup>(5)</sup>، استغلال الطفل في أعمال السحر للبحث عن الكنوز الدفينة أو نزع أحد أعضائه للغرض نفسه<sup>(6)</sup>، كما ينجم عنها اختطاف أو تشويه أو اغتصاب<sup>(7)</sup>، إيذاء الطفل بحدوث سحر التصفيح الذي يكون الغرض منه الحفاظ على عذرية الطفلة حال تتعرض لاعتداء جنسي<sup>(8)</sup>، كما توجد أعمال سحر مرتبطة بتطلعات الفرد منها: تسريع مراسيم

<sup>1</sup> المادة 2 من الدستور الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، وفق آخر تعديل، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م، ص 7.

<sup>2</sup> منال مروان منجد، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة في قانون العقوبات الإماراتي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 2، 2018، ص 228-229.

<sup>3</sup> د. بن عاشور الزهرة، ممارسة السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري، مجلة آفاق علم الاجتماع، جامعة البليدة 2، المجلد: 4، العدد: 1، 01-07-2014، ص 47.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، 102-104.

<sup>5</sup> د.سالمة عبد الله حمد الشاعري، وأ.حنان عبد الحميد علي، السحر وأثره على العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة، دراسة ميدانية على عينة من بعض النساء بمدينة طبرق، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 7، العدد 1، سنة 2021، ص 88-90.

<sup>6</sup> باقل علي، حماية الطفل في أفعال السحر والشعوذة في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى فارس المدية، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 129.

<sup>7</sup> د. بن عاشور الزهرة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>8</sup> د. سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية و الشعوذية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 5، فيفري 2014، ص 20.

الزواج، الرغبة في الحصول على وظيفة، النجاح في التجارة، التوقف عن الخمر أو التدخين<sup>(1)</sup>، وهنا يكون الحديث عن الضحية المثالية التي تساهم في الجريمة أو الضحية المتواطئة أو الضحية السلبية<sup>(2)</sup>.

وقد تركت علوم السحر و الطلسمات للضرر الذي فيها، فالسحر يؤثر في إرادة الإنسان دون آلة أو معين و الطلسمات تكون بمعين مكون من الأفلاك أو خواص الأرقام أما الشعوذة أو الشعبة فيلجأ فيها المشعوذ ليؤثر في الغير إلى قوى المتخيلة فيعتقد الناظر أنها حقيقة وما هي بحقيقة<sup>(3)</sup>.

إن الضرر لغة يعني الخسارة، الأذى والمكروه، أما من الناحية الاصطلاحية قانونا فهو اعتداء أو خسارة تقع على الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو اعتباره بسبب مخالفة العقد أو بسبب الجريمة<sup>(4)</sup>، والضرر المادي هو كل اعتداء يمس مال الشخص<sup>(5)</sup>، أو يلحقه في حريته<sup>(6)</sup>، في حين الضرر المعنوي هو كل اعتداء لا يمس مال الشخص كسمعته والآلام العاطفية والنفسية<sup>(7)</sup>، والمعنوية بسبب تشوهات أو عاهات جسدية وما يشعر به الإنسان المضروب من قلق حول مصيره<sup>(8)</sup>، وبما أن الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما يشكلون جريمة مدنية خلافا للجريمة الجزائية التي لا تقوم على الضرر كمبدأ عام بل بارتكاب الفعل المجرم أو الشروع فيه<sup>(9)</sup>، أما الركن المعنوي فالمبدأ أن القاضي ليس مضطرا للتأكد من وجوده اعتماد التحليل البيكولوجي الموسع بل يكفي ثبوت الإرادة الواعية دون التركيز على البواعث<sup>(10)</sup>.

ويرى الباحثان أن الضرر الناجم عن أفعال السحر في حكم الواقعة المادية التي تستدعي أن يجعلها القانون محل عناية لتسمو إلى وصف الجريمة الجزائية، حيث أنها لا تزال جريمة مدنية خالية من فكرة الخطأ الجزائي، كما يلاحظ أن المعتاد في المجرم ارتكاب أفعال مرتبطة بقوى إنسانية، حيث إن القوة الإنسانية قد يكون أصلها في الشر أو الخير، وقد تصوب إلى الخير أو الشر، ولكن الفرد الذي يقوم بأعمال السحر والشعوذة ترتبط بقوى شيطانية، قد ينجم عنها ضرر جسيم أو يتحقق خطر كبير، كالسيطرة على إرادة الأنتى فيفتصبها الساحر أو يشوه جسدها أو يحرقها أو يستعمل أعضاء بشرية في طقوس السحر أو يزهد روح إنسان أو يعذب الحيوان، وقد يتعدى الضحية ذاتها وصولا إلى أفراد أسرته كلها، كالسحر الجماعي أو التفريق بين الزوجين.

1 د. سعيد الحسين عبدولي، المرجع السابق، ص 28.

2 د. قميدي محمد فوزي، علم الضحية وإسهاماته في الحقل الجنائي، مجلة متون، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة، المجلد: 09، العدد: 04، جوان سنة 2018، ص 39-40.

3 العلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الجزء الثاني، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد الله محمد الدرويش، الطبعة الأولى، دار يعرب، دمشق-سوريا، 2004، ص 273 و 274.

4 د. عبد الله بن علي بن سالم الشبلي، الضرر ومقدار تعويضه في القانون العماني، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 8، سبتمبر 2021، ص 84.

5 بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار) الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 71.

6 السهوري عبد الرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، 1940، ص 40.

7 سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1987، ص 331.

8 محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 182.

9 د.عبد الله أوهائية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2015، ص 68.

10 لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 150.

كما يرى الباحثان أن الاستغراق بالقول أن الضرر عن أفعال السحر ليس من السهل تحديده أمر يتنافى والملاحظ في أغلب الأشخاص الذين يكونون عرضة لهذه الأعمال، أين لا سبيل لهم لرفع شكوى إلى وكيل الجمهورية أو الإيداع المدني، إذ غياب الأساس القانوني وإفلات السحرة من المسؤولية يؤثر على المتضررين بدرجة ثانية وقد تكون أخطر من الدرجة الأولى، كل هذا يجعل من مسألة ضرورة لفت انتباه المشرع الجزائري إلى هذه الظاهرة في غاية الأهمية والموضوعية.

## 2- دور المشرع في معالجة ظاهرة السحر والشعوذة في الجزائر

تقتضي الدراسة القانونية لأي موضوع فحص مدى معالجته من قبل المشرع سواء ضمن القانون الوطني أو بالاستعانة بالقوانين المقارنة للإحاطة بالفكر القانوني الذي تحلل الموضوع أو ما يتصل به، لأجل ذلك تركزت الدراسة حول أعمال السحر والشعوذة في القوانين المقارنة، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من أفعال السحر والشعوذة، وهي الدراسة التي تعرض على المنوال التالي:

### 1.2- أعمال السحر والشعوذة في القوانين المقارنة

يفضل التطرق إلى بعض القوانين المقارنة لمعرفة مسألة تجريم وعقاب أعمال السحر والشعوذة، بعدها تكون الدراسة معروضة بمضمون بحث طريقة معالجة هذه الأعمال من المشرع القطري كأنموذج مختار من قل الباحث نظرا لشدة العقوبة السالبة للحرية التي تصل حتى (15) سنة، تكريسا لتوجه تجريم وعقاب الساحر بعقوبة شديدة في حدها الأقصى.

#### أولا: القوانين الغربية والعربية

وجد مذهب تجريم أقر عدم مشروعية أفعال السحر والشعوذة ومن بين الدول التي ذهبت هذا المذهب القانوني دولة الإمارات العربية المتحدة وسبقها في ذلك مملكة البحرين وسوريا والمشرع العماني الذي نصّ على أن الشعوذة وسيلة للتسول، والمملكة العربية السعودية، أما فيما يخص مذهب إباحة هذه الأفعال فتمثل في موقف الدول التي لم تضمن قانونها تجريما لهذه الأفعال أين تطبق عليها جريمة النصب حسب المشرع المصري، وتجدر الإشارة أن دولا ألغت قانون تجريم أفعال السحر والشعوذة بعدما كان يعاقب عليها مثل: المملكة المتحدة (بريطانيا) حيث عام 1542م اعتبر قانون هنري الثامن أعمال السحر جنابة يعاقب عنها بالإعدام ومصادرة الممتلكات وألغى القانون من طرف الملك هنري إدوارد السادس، وفي سنة 1563 م صدر قانون في عهد الملكة إليزابيث الأولى فعاقب عن السحر عند الضرر بعقوبة الموت، أما السجن فإذا لم يحدث أي ضرر، وفي عام 1604م عوقب الساحر بالموت، ليصبح مفهوم السحر مرتبطا بالمستحيل فأصبح يعاقب عليه كأنه من جرائم الاحتيال، وعام 1736 استبدلت جريمة السحر بجريمة إيداع السحر، ثم ظهر قانون التشرد العام في 1824، وبقيت القوانين سارية في إنجلترا حتى القرن العشرين أين ألغيت بقانون وسائط الاحتيال عام 1951 وألغى هذا الأخير بقانون حماية المستهلك سنة 2008<sup>(1)</sup>.

ثانيا: التجريم والعقاب عن أعمال السحر في القانون القطري أنموذجا

<sup>1</sup> منال مروان منجد، المرجع السابق، ص 230-233.

نص المشرع القطري على مايلي: (المادة 4: يضاف إلى الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المشار إليه، فصل بعنوان "الفصل السابع": جرائم الشعوذة و الدجل يتضمن المواد التالية:

المادة 299 مكرر

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس عشرة سنة وبالغرامة التي لا تزيد على 200.000 مائتي ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من مارس بمقابل أو بدون مقابل أي عمل من أعمال الشعوذة والدجل. ويعد من هذه الأعمال إتيان أفعال أو التلفظ بأقوال أو استخدام وسائل، بقصد خداع المجني عليه، و إيهامه بالقدرة على السحر أو العرافة أو معرفة الغيب أو إخباره عما في الضمير، أو تحقيق حاجة أو رغبة أو نفع أو دفع ضرر، أو إلحاق أذى.

ويعاقب بذات العقوبة الوسيط، وكل من هيا أو أعد أو فتح أو أدار مكانا لممارسة أعمال الشعوذة والدجل أو الترويج لها أو التستر عليها<sup>(1)</sup>.

كما نص المشرع القطري على مصادرة الوسائل وعائدات الجريمة كما يجوز غلق المحل المرتكب فيه الجريمة ولا يمكن التصريح بفتحه إلا بعد موافقة النيابة العامة<sup>(2)</sup>، كما يعفى من العقوبة من يبادر من مرتكبي الجريمة من يبلغ السلطات المختصة بالجريمة قبل علمها به، و يمكن الحكم بوقف العقوبة إذا كان الإبلاغ بعد علم السلطة المختصة أو أدى ذلك إلى ضبط مرتكبي الجريمة<sup>(3)</sup>، ويعاقب القانون القطري على الشروع في الجريمة بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية<sup>(4)</sup>.

## 2.2 موقف المشرع الجزائري من أفعال السحر والشعوذة

الغرض من الدراسة القانونية هو النهوض بالقاعدة الجزائية في الجزائر لذلك موقف المشرع الجزائري من ظاهرة السحر يعنى به البحث بدرجة أولى، وهو المضمون الذي سيتطرق إليه على المنوال التالي:

وصف أحد المؤلفين بمناسبة دراسة هذه الأفعال بجملة يتفق معها الباحث أيضا ومتمثلة في: "إشكاليات المتابعة وفق القواعد التقليدية لقانون العقوبات"<sup>(5)</sup>، إذ لم يخصص التشريع الجزائري تجريما وعقابا لأفعال السحر، بيد أنه

<sup>1</sup> القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004، صدر في الديوان الأميري، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد: 19، تاريخ النشر 1437/03/02 الموافق 2015/12/13، ص 28-29.

<sup>2</sup> المادة 299 مكرر 1 من القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004.

<sup>3</sup> المادة 299 مكرر 2 من القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004.

<sup>4</sup> المادة 299 مكرر 3 من القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004.

<sup>5</sup> د. الحاج علي بدر الدين، أعمال السحر والشعوذة بين التأثيم والتجريم، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد: 08، العدد:

02، سنة 2022، ص 31.

أورد عقوبات عن تدنيس حرمة الموتى والمقابر طبقا للمواد 150 إلى غاية المادة 155 من قانون العقوبات الجزائري، أو أن تقتزن أفعال الشعوذة بجريمة النصب<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: أعمال السحر كجريمة تقع على المال والحيوان

بالنسبة لجريمة النصب فتكون من خلال: استلام أموال أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو المحاولة في ذلك بالاحتيال لسلب ثروة الغير أو الشروع فيه باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتمادا مالي خيالي أو بإحداث أمل بالفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها<sup>(2)</sup>، وورد في حثية قرار صادر عن المحكمة العليا أنه "لما ثبت أن الطاعن ادعى كذبا أنه يملك سلطة خيالية تمكنه من شفاء الضحية، وزواج ابنتها وابتز بذلك أموالها، فإن هذا الفعل يعد صورة من صور النصب"<sup>(3)</sup>. دون إغفال تطبيق حكم الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372<sup>(4)</sup>، أما بالنسبة للساحر الذي يستخدم الحيوان في أعمال السحر، فقرر المشرع للحيوان حماية جزائية إذ يشكل الاعتداء عليه وصف جنائية<sup>(5)</sup>، ويعرف هذا السلوك أنه الإرهاب البيولوجي<sup>(6)</sup>، وقد يشكل الاعتداء على الحيوان جنحة<sup>(7)</sup> أو مخالفة<sup>(8)</sup>.

#### ثانياً: أعمال السحر كجريمة تقع على الشخص الطبيعي وصور ذات خصوصية

كما جاء في القسم الثاني من قانون العقوبات عنوان: الجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى، وتضمن التجريم: هدم أو تخريب أو تدنيس القبور، المساس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن، انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية، تدنيس أو تشويه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش أو خبأها أو أخفاها و إذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تشدد<sup>(9)</sup>،

<sup>1</sup> باقل علي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> المادة 372 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار صادر بتاريخ 22-09-1992، ملف رقم 88573، المجلة القضائية 1994، العدد: 1، ص 286.

<sup>4</sup> المادة 373 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>5</sup> المادة 87 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995.

<sup>6</sup> إيمان بن سالم، الحماية الجنائية للحيوان وفقا لقانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين - ألمانيا، 2020، ص 28.

<sup>7</sup> المادة 415 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

<sup>8</sup> المادة 441-443 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

<sup>9</sup> المواد 150-155 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

وتعرف الجثة بناء على الخبرة الطبية حيث إنها حالة توقف علامات الحياة في الجسم أين تتحقق من ذلك لجنة طبية متخصصة ليس من أعضائها الطبيب الذي عهد إليه بإجراء النقل<sup>(1)</sup>.

وطبقا للمادة 152 و 441 الفقرة 4 من قانون العقوبات، يعاقب على جريمة دفن جثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص، ونصت المادة 153 من قانون العقوبات على جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش، في حين نصت المادة 154 من قانون العقوبات على جريمة إخفاء الجثة.

كما نظم المشرع طريقة نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 هـ الموافق لـ 30 غشت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة وترقيتها في الباب السابع، الفصل الرابع، القسم الأول تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وتحديدًا من المواد 355 إلى 367<sup>(2)</sup>.

إن العضو البشري هو كل ما في جسد الإنسان مثل اليد أو الرجل أو الدم إلا أن هناك من لم يتفق مع مقولة أن الدم من أعضاء الإنسان كونه ليس فيه عظم مغطى بلحم، أما التعريف الطبي فيجعلها تلك الأنسجة التي تعمل مع بعضها لتتحقق وظيفة محددة فالعضو مجموعة من الأنسجة، أما الخلية فهي الوحدة الصغرى ضمن المواد الحية<sup>(3)</sup>، ويعاقب قانون العقوبات على جريمة انتزاع أعضاء جثث الميت<sup>(4)</sup>، وجريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الميت<sup>(5)</sup>.

ونص المرسوم التنفيذي رقم 16/77 المؤرخ في 24 فبراير 2016 على القواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة دفنها، ونصت المادتين 151 و 152 من قانون العقوبات على جريمة انتهاك حرمة المقابر، أما جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس المقابر فنصت عليها المادة 150 من قانون العقوبات، جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم<sup>(6)</sup>.

كما توجد صور خصوصية تشكل جريمة فيعاقب المشرع الجزائري على تدنيس المصحف الشريف<sup>(7)</sup>، ويثمن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد بالرغم مما يعاب على النص المعاقب على تدنيس المصحف الشريف، إذ اشترط

<sup>1</sup> بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 69-70.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، صادرة بتاريخ 11 محرم عام 1442 هـ، الموافق 30 غشت 2020، ص 4.

<sup>3</sup> عبد القادر الشخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 30.

<sup>4</sup> المادة 303 مكرر 17 الفقرة 2، من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.

<sup>5</sup> المادة 303 مكرر 19 الفقرة 2، من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.

<sup>6</sup> المادة 160 مكرر 6، من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.

<sup>7</sup> المادة 160 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982.

أن يرتكب الفاعل الجريمة علانية، فيضيق الحماية الجزائية من أفعال السحر والشعوذة التي غالبا ما ترتكب في سرية، نهيك عن أن العقوبة القصوى هي 20 سنة فحسب<sup>(1)</sup>.

أما الشعوذة فهي مخالفة يعاقب عنها بالمادة 456 من قانون العقوبات الجزائري حيث ورد مضمونها على النحو التالي: "يعاقب بغرامة من 6.000 إلى 12.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من اتخذ مهنة العرافة أو التنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام وتضبط وتصادر طبقا لأحكام المادتين 15 و 16 الأجهزة والأدوات والملابس التي أستعملت لممارسة مهنة العرافة والتنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام أو أعدت لذلك"، ويلاحظ من المادة أن العقوبة بسيطة جدا وأن معنى الشعوذة منحصر في العرافة والتبوء بالغيب وتفسير الأحلام.

كما أن هناك خلط بين العرافة وتفسير الأحلام، حيث إن هذا الأخير فعل مباح شرعا في الشريعة الإسلامية، بل خصص له جانب من الفقه في مؤلفات الفقهاء، وتنتشر برامج تلفزيونية حولها دون أن تكون هناك متابعة جزائية للفاعل<sup>(2)</sup>.

#### الخاتمة:

تختم هذه الدراسة القانونية لأفعال السحر والشعوذة بالقول أنها أعمال ينجم عنها ضرر للشخص الطبيعي فيتضرر في جسده أو ماله أو ما يتصل بأسرته، وأن المتابعات القضائية لمن يرتكب هذه الأفعال بأوصاف قانونية أخرى، يقود إلى تأكيد أنها أعمال تدور بين الثبوت في الواقع والانتفاء في قانون العقوبات الجزائري وهو الأمر الذي يشكل فراغا قانونيا ضمن التشريع الجزائري الجزائي الذي من الأفضل أن ينظر إليه بمناسبة عملية التجريم والعقاب، لأن الفرد حاليا لا يتمتع بحماية جزائية كافية أو دقيقة من أعمال السحر والشعوذة التي قد تستهدفه هو أو تستهدف أفراد أسرته أو غيره.

#### النتائج:

- وجود فراغ جزائي فيما يخص حماية الفرد من أفعال السحر والشعوذة بالنظر إلى أحكام التجريم و العقاب في قانون العقوبات الجزائري، وجود وقائع متمثلة في السحر والشعوذة بل أحيانا يتوافر الضرر والمضرور، و غياب نص قانوني فتكون عراقيل فيما يخص عملية التكييف القانوني فتطبق نصوص قانونية مختلفة على هذه الأفعال.
- تنجم عن أفعال السحر والشعوذة العديد من الأضرار المختلفة.
- يمكن أن تكون أفعال السحر والشعوذة من بين جرائم الضرر والخطر أيضا حال تم تجريمها بنص قانوني مستقبلا.
- يعتبر القانون القطري أنموذجا جيدا فيما يخص محاربة الشعوذة والسحر وتحقيق الردع العام والخاص.

#### عن الاقتراحات:

<sup>1</sup> د. الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 34.  
<sup>2</sup> د. الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 31.

- تعديل المادة 160 من قانون العقوبات بتجريم تدنيس المصحف الشريف مع عدم اشتراط العلانية وجعل العقوبة أكثر شدة في حدها الأقصى بما فيها السجن المؤبد.
- حبذا لو تجرم أفعال السحر والشعوذة بقانون خاص عقوبته الإعدام بالنسبة للساحر حال أدت أعماله إلى الوفاة، والسجن المؤبد في الحالات العادية، وعقاب طالب عمل السحر أو من يساعد عليه بعقوبة حدها الأقصى عشر (10) سنوات.
- تقرير الحصانة العائلية بالنسبة لطالب السحر إذا كان من الأصول إضرارا بالفروع.
- إفادة طالب عمل السحر بعذر مانع للعقوبة حال بلغ عن الواقعة وساعد في إصلاح الضرر الواقع ماديا ومعنويا وعاون في الوصول لمواضع السحر.
- إنشاء نص قانوني يتضمن تدبير إلزامي يجرى بمرحلة التحقيق الابتدائي تحت إشراف السيد وكيل الجمهورية يتضمن أمرا من هذا الأخير يوجه للساحر المشتبه به لاستخراج الأسرار التي قام بها على أن تتم العملية في حضور ضابط شرطة قضائية وإمام تابع لمديرية الشؤون الدينية المختصة ويحرر ذلك في محضر يوقع عليه ضابط الشرطة القضائية و الإمام، وفي حالة كان مكان السحر بالمقابر أو المساكن أو أي مكان فعلى كل سلطة أن تعين على تنفيذ أمر استخراج الأسرار.
- حال تم تجريم أعمال السحر والشعوذة حبذا لو تعفى هذه الأفعال من أحكام التقادم في قانون العقوبات وتقرير تدابير حماية للضحية قبل وأثناء وبعد المتابعة الجزائية إلى غاية صدور حكم جزائي وإذا أدت هذه الأعمال إلى عجز الضحية جسديا أو مرضا نفسيا أو عقليا فللسيد القاضي الفاصل في الموضوع أن يصدر أمرا تدبيريا لحماية الضحية وتلقيها العلاج في مؤسسة متخصصة.
- تقرير صور أعمال السحر على سبيل المثال لا الحصر بما فيها: حرق المرضى بالنار وصعقهم بالكهرباء بغرض إخراج أو تعذيب الجن، دفن الأسرار في القبور و المساكن، كتابة الطلاسم والجداول، استخدام أي أداة تثبت أنها بغرض السحر.
- ضبط تعريف للساحر: أنه كل شخص ضبط في مسكنه أو أي مكان وجد فيه حائزا لكتب في السحر مهما كانت لغتها أو مواد يبين التحقيق الأولي أنها تستخدم في أعمال السحر، أو يمارس ذلك عبر الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي.
- إذا كانت هناك إرادة تشريعية لتجريم أعمال السحر فالأمر يقتضي بالنتيجة إيجاد سياسة جزائية وتكوين متخصص بالنسبة للسادة القضاة والضبطية القضائية لمواجهة ظاهرة السحر و الشعوذة في المجتمع.
- كما لا بد من تخصيص دراسات معمقة في سيكولوجية وخطر الساحر وربط ذلك بعلم الإجرام وتطوراته في العصر الحديث.

- تخصيص دراسات قانونية معمقة حول أعمال السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري، فهي ظاهرة مستفحلة والقول بأنها ظاهرة لا ينفي ضمير الباحث القانوني في أن يدرسها باعتبارها من عناصر فقه البيئـة الموجود فيها والمتفاعل معها بحكمة ووعي.

#### قائمة المصادر والمراجع:

##### - أولاً: النصوص القانونية

- الدستور الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، وفق آخر تعديل، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995.
- القانون رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 هـ الموافق لـ 30 غشت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 30 غشت 2020.
- القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004، صدر في الديوان الأميري، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد: 19، تاريخ النشر 2015/12/13 الموافق 1437/03/02.
- ثانياً: الكتب
- إيمان بن سالم، الحماية الجنائية للحيوان وفقاً لقانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين - ألمانيا، 2020.
- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1987.
- العلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الجزء الثاني، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد الله محمد الدرويش، الطبعة الأولى، دار يعرب، دمشق-سوريا، 2004.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه، الجزائر، 2012.

- محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة لجنة التأليف و النشر، القاهرة، 1940.
- د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر، 2015.
- عبد القادر الشخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص و الأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- **ثالثا: المقالات**
- د. الحاج علي بدر الدين، أعمال السحر والشعوذة بين التأثيم والتجريم، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد: 08، العدد: 02، سنة 2022.
- د. بن عاشور الزهرة، ممارسة السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري، مجلة آفاق علم الاجتماع، جامعة البليدة 2، المجلد: 4، العدد: 1، 01-07-2014.
- باقل علي، حماية الطفل في أفعال السحر والشعوذة في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى فارس المدينة، العدد الثاني، سبتمبر 2017.
- بودان كوثر و حمار سامية، جريمة السحر والشعوذة في الصحف الالكترونية "موقع جزايرس أنموذجا"، مجلة دراسات في التنمية والمجتمع، جامعة يحيى فارس- المدينة، المجلد 6، العدد 4، السنة 2021.
- سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية والشعوذية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 5، فيفري 2014.
- منال مروان منجد، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة في قانون العقوبات الإماراتي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 2، 2018.
- د. سلمة عبد الله حمد الشاعري، وأحنان عبد الحميد علي، السحر وأثره على العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة، دراسة ميدانية على عينة من بعض النساء بمدينة طبرق، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 7، العدد 1، سنة 2021.
- د. سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية والشعوذية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد: 5، فيفري 2014.
- د. قميدي محمد فوزي، علم الضحية وإسهاماته في الحقل الجنائي، مجلة متون، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، المجلد: 09، العدد: 04، جوان سنة 2018.
- د. عبد الله بن علي بن سالم الشبلي، الضرر ومقدار تعويضه في القانون العماني، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 8، سبتمبر 2021.
- خميس حياة، المعتقدات الدينية بين ثنائية السحر والأسطورة (رؤية أنثروبولوجية دينية)، مجلة القبس للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة يحيى فارس المدينة، المجلد 4، العدد 1، 2022.

## دراسة قانونية لأفعال السحر والشعوذة بين الفراغ التشريعي الجزائري والثبوت في الواقع الجزائري

## A legal study of acts of witchcraft and sorcery between the penal legislative vacuum and the Stability in Algerian reality

معاش نسرين

حجاج رضا\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

خميس مليانة

بن يوسف بن خدة (الجزائر).

n.maache@univ-dbkcm.dz

r.hadjadj@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2023/02/20

تاريخ المراجعة: 2023/02/19

تاريخ الإيداع: 2022/15/11

ملخص:

إن أعمال السحر والشعوذة قديمة، وهي مصحوبة بالتراث الإنساني والاجتماعي والديني والنفسي للشخص الطبيعي، ولكن ارتكاب هذه الأفعال جعل الإنسان ضحية لها أضرار منوطة بالعقل أو الشرف أو المال، وكذلك الجسد، وهذه الأضرار المختلفة جعلت ظاهرة السحر تتسم بكونها تمس بالنظام العام وتتميز بالخطورة الإجرامية، لذا اقتضى التفكير القانوني أن تدرس دراسة قانونية في المجال الجنائي والاهتمام بهذا الفراغ التشريعي من حيث التجريم والعقاب وفقا لمبدأ الشرعية العقابية، مع اقتراح الباحث لما يتناسب مع مكافحة ظاهرة السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: السحر; العقوبة; الشعوذة; الجريمة، الضرر.

Abstract:

The acts of witchcraft and sorcery are ancient, they are accompanied by the human, social, religious and psychological heritage of the person, but the commission of these acts made the human a victim with damages related to the mind, the honor or the money, and also his body, These various damages have made the phenomenon of witchcraft characterized by the fact that it affects public order and is characterized by criminal gravity, Therefore legal thinking necessitated that it be devoted to a legal study in the criminal field and attention to this legislative vacuum in terms of criminalization and punishment According to the principle of punitive legality, and What the researcher proposes it about combating the phenomenon of witchcraft and sorcery in Algerian society.

**Keywords:** magic; Penalty; Sorcery; Crime; injury.

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

ارتبط الإنسان منذ القدم بالسحر والشعوذة وعالم الخرافات والأساطير، فهي ظاهرة اجتماعية قديمة ومعاصرة، ولا يستثني التفكير القانوني الظاهرة الاجتماعية من أن تخضع لإرادة المشرع، فالغاية من القانون هي تنظيم سلوك الفرد في المجتمع على وجه الإلزام وتقرير جزاء عن مخالفته لأن حفظ المصلحة الفردية والجماعية وفكرة النظام العام والآداب العامة من صميم أهداف المشرع. ومن هذا المنطلق يكون موضوع الدراسة عن السحر والشعوذة فبالرغم من أن الفرد بقي متمتعاً بقسط من حرية الاعتقاد والتفكير والتعبير إلا أن ذلك ليس مطلقاً، سيما في ظل وجود سلوكيات وممارسات تمس بالإنسان من زوايا عديدة.

وتكمن أهمية الموضوع محل الدراسة في أن أفعال السحر والشعوذة كثرت أين أصبح هناك ضحايا يستغلون في إيجاد الكنز بعد ممارسة طقوس السحر، حيازة مادة الزئبق أو أعضاء بشرية واستعمالها في أغراض السحر، حرق أو تمريض أو مخادعة طالب العلاج من طرف ساحر أو مشعوذ وغيرها من الأمثلة التي لا يوجد نص جزائي يحكمها لحماية الإنسان، وبناء على ما تقدم طرحه فالهدف المرجو من هذه الدراسة إنما يكمن في تبيان الفراغ الجزائي الوارد بين النصوص الجزائية التي تعاقب على أفعال غالباً ما يلجأ إليها القانونيون في التطبيقات القانونية قصد إقحام أفعال السحر والشعوذة التي لا يعاقب عليها قانون العقوبات، كما يكمن الهدف من الدراسة إبراز القانون القطري كأنموذج خصص فصلاً بعنوان "جرائم الشعوذة و الدجل".

إن المضامين التي ينشغل بها الباحث في مجال القانون الجزائي منها ما يتصل بنظريتي: الجريمة والعقاب بالنظر للتأصيل النظري، لكن فيما يخص بحث مسألة النص الجزائي الواجب التطبيق على الأفعال المرتبطة بالسحر والشعوذة، فلا بد من ملاحظة ما ينجم عن الأفعال من ضرر يجعل من صاحبه بصفة المتضرر، لكن دون اكتساب المركز القانوني الموصوف بمصطلح: الضحية، وكذلك بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك، إذ من الصعوبة أن ينال كل منهما المركز القانوني المتمثل في صفة متهم، لأن أعمال السحر والشعوذة كأصل عام لا تجرم في التشريع الجزائري وفاعلها يفلت من العقاب بسهولة، ومن بين المبررات الخاصة بأعمال السحر والشعوذة أن هذه الأفعال ترتبط بعناصر ذات بعد دستوري و بحقوق الإنسان ذاته، بما فيها حرية التفكير والاعتقاد، الحرية الفردية، وحرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق سواء الفردية منها أو الجماعية، لذلك يصادف ضمن الممارسة القانونية عقوبات أثناء محاولة الموازنة بين الواقع والقانون في مضمون هذه الأفعال من خلال آلية التكييف القانوني، فهي بارزة في سلوك الفرد في المجتمع وترتب أضراراً معنوية ومادية على من تقع عليه هذه الأفعال بصورة مباشرة على شخصه وما يتعلق به، لكن من حيث معالجة القانون لهذا السلوك الخطير وضرورة تحقيق العدالة الجزائية، الأمر الذي يدفع إلى طرح إشكال واضح على هذا المنوال: ماذا يقصد بالفراغ التشريعي الجزائي فيما يخص حماية الفرد من أفعال السحر والشعوذة بالنظر إلى أحكام التجريم و العقاب في قانون العقوبات الجزائري؟ وللإجابة على ذلك شكلاً: تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف موضوع الدراسة وهو السحر والشعوذة مع تحليل المضامين الخاصة به، ويظهر محتوى الخطة كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم السحر والشعوذة

المبحث الثاني: دور المشرع في معالجة ظاهرة السحر والشعوذة في الجزائر

## 1- مفهوم السحر والشعوذة

ليس السحر والشعوذة من الأفعال المادية المتاحة للفهم، إنما تقتضي في حد ذاتها الإيضاح، لذلك لا بد من معرفة الإطار التعريفي لهذين المصطلحين ودراسة أهم الأضرار التي تنجم عن هذه الأفعال، وهو ما سيتطرق إليه خلال مطلبين على التوالي:

### 1.1- تعريف السحر والشعوذة.

يوفر ضبط مدلول المصطلح سبل الفهم في التفكير القانوني، لذلك لا بد من معرفة معنى المعتقد الديني والسحر والشعوذة نظرا للرابطة المنطقية التي بينهما في الفكر الإنساني.

#### أولا: المقصود بالمعتقد الديني

إن المعتقد من حيث المعنى هو تلك الحالات العمومية التي تكون على وجه التصديق من قبل الفرد ضمن المجتمع و المرتبطة بأشياء ذات قدسية وقوة وتلك العلاقة القائمة فيما بينها، أما بالنسبة للمعتقد الديني فيتمثل في المبادئ التي تقوم على قوام الدين، وقد صنفها دور كايم إلى أشياء واقعية وغير واقعية يؤمن به البشر<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: المقصود بالسحر والشعوذة

يعتبر السحر من أبرز المعتقدات التي اعتقدها البشر وهي ضمن الاعتقاد الديني و من حيث الوظيفة قال "مالينوفسكي" أن السحر له غرض خصوصي أما الدين فدون غرض خفي<sup>(2)</sup>، ويعرف السحر أنه عمل من شأنه التأثير في قلب أو عقل أو بدن الفرد على العموم، دون أن يكون الفعل مباشرا ومنه ما يفضي إلى تحقق نتيجة القتل أو التمريض أو قد يفرق بين الزوج وزوجته أو العكس، أما الشعوذة فهي كل ما يمارس بسرعة وخفة فيها باطل وتمويه للحقيقة<sup>(3)</sup>، فهي رغم تشاركتها في نقاط مع السحر إلا أنها نوع من أنواع الخداع<sup>(4)</sup>.

وفسرت نظريات عديدة معاصرة ظاهرة السحر، بداية من نظرية سيجموند فرويد، نظرية روهام الايجابية، نظرية الضغوط الاجتماعية، نظرية الأرقام، النظرية الوظيفية، نظرية صمام الأمام النفسي، النظرية العامة للسحر<sup>(5)</sup>، ويرى الباحث أن مضمونها دار بين السلب والإيجاب والفلسفة الخاصة لموضوع السحر حسب البيئة التي ينتمي إليها صاحب المذهب والنظرية.

<sup>1</sup> خميس حياة، المعتقدات الدينية بين ثنائية السحر والأسطورة (رؤية أنثروبولوجية دينية) مجلة القبس للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة يحيى فارس المدينة، المجلد 4، العدد 1، 2022، ص 60.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 61.

<sup>3</sup> بودان كوثر و حمار سامية، جريمة السحر والشعوذة في الصحف الالكترونية "موقع جزائري أنموذجا"، مجلة دراسات في التنمية والمجتمع، جامعة يحيى فارس- المدينة، المجلد 6، العدد 4، السنة 2021، ص 99.

<sup>4</sup> سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية والشعوذة، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد: 5، فيفري 2014، ص 17.

<sup>5</sup> بودان كوثر و حمار سامية المرجع السابق، ص 100-101.

وبموجب المادة 2 من الدستور الجزائري مضمونها: "الإسلام دين الدولة"<sup>(1)</sup>، لا بد من التطرق إلى نظرة الإسلام للسحر، حيث إنه ذهب جمهور العلماء المسلمين إلى القول بأن أفعال السحر حقيقة حيث عرف أنه عزائم و رقي وعقد تؤثر في الأبدان والقلوب فيمرض صاحبها وقد يقتل كما يفرق بين الزوج وزوجته<sup>(2)</sup>.

## 2.1- أضرار السحر

و تقتضي طريقة بحث حقيقة الواقعة ونتيجتها الخطيرة الإحاطة بفكرة الضرر الناجم عن أعمال السحر بالتركيز على جزئية طريقة الإضرار ومظهر الضرر على مستويات مختلفة.

### أولاً: بعض طرق الإضرار بواسطة السحر

يقوم الساحر باستعمال ملابس أو أشياء الإنسان المعني، سواء الحي أو الميت كالماء الذي يغسل به أو صابونه أو تراب قبره المنسي أو أي عقاقير ليست عادية وتختلف الأسماء التي يطلقها المجتمع الجزائري على الفرد الذي يقوم بهذه الأعمال، فهناك أسماء هي: الطالب، الفقيه، القزانة، الشوافة، وهناك من يدعون أنهم رقا، كما أن الساحر غالباً ما يسأل عن اسم الفرد و اسم أمه<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: مظاهر ضرر أعمال السحر

ترتب أفعال السحر أضرار في المجتمع من خلال المساس بعقيدة المسلم، التفريق بين الزوجين، الاستغلال الجنسي بغرض العلاج، استعمال مواد مخدرة ومسكرة و مخادعة الناس مقابل أموال كبيرة، التدليس<sup>(4)</sup>، نشر العداوة بين الأفراد، التفريق بين الزوجين و جعل الأطفال غير أسوياء، ترك رب الأسرة للمنزل، الجنون، المرض، المساس بأمن الأفراد في المجتمع<sup>(5)</sup>، استغلال الطفل في أعمال السحر للبحث عن الكنوز الدفينة أو نزع أحد أعضائه للغرض نفسه<sup>(6)</sup>، كما ينجم عنها اختطاف أو تشويه أو اغتصاب<sup>(7)</sup>، إيذاء الطفل بحدوث سحر التصفيح الذي يكون الغرض منه الحفاظ على عذرية الطفلة حال تتعرض لاعتداء جنسي<sup>(8)</sup>، كما توجد أعمال سحر مرتبطة بتطلعات الفرد منها: تسريع مراسيم

<sup>1</sup> المادة 2 من الدستور الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، وفق آخر تعديل، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م، ص 7.

<sup>2</sup> منال مروان منجد، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة في قانون العقوبات الإماراتي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 2، 2018، ص 228-229.

<sup>3</sup> د. بن عاشور الزهرة، ممارسة السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري، مجلة آفاق علم الاجتماع، جامعة البليدة 2، المجلد: 4، العدد: 1، 01-07-2014، ص 47.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، 102-104.

<sup>5</sup> د. سالمة عبد الله حمد الشاعري، وأ.حنان عبد الحميد علي، السحر وأثره على العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة، دراسة ميدانية على عينة من بعض النساء بمدينة طبرق، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 7، العدد 1، سنة 2021، ص 88-90.

<sup>6</sup> باقل علي، حماية الطفل في أفعال السحر والشعوذة في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى فارس المدية، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 129.

<sup>7</sup> د. بن عاشور الزهرة، المرجع السابق، ص 50.

<sup>8</sup> د. سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية و الشعوذية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 5، فيفري 2014، ص 20.

الزواج، الرغبة في الحصول على وظيفة، النجاح في التجارة، التوقف عن الخمر أو التدخين<sup>(1)</sup>، وهنا يكون الحديث عن الضحية المثالية التي تساهم في الجريمة أو الضحية المتواطئة أو الضحية السلبية<sup>(2)</sup>.

وقد تركت علوم السحر و الطلسمات للضرر الذي فيها، فالسحر يؤثر في إرادة الإنسان دون آلة أو معين و الطلسمات تكون بمعين مكون من الأفلاك أو خواص الأرقام أما الشعوذة أو الشعبة فيلجأ فيها المشعوذ ليؤثر في الغير إلى قوى المتخيلة فيعتقد الناظر أنها حقيقة وما هي بحقيقة<sup>(3)</sup>.

إن الضرر لغة يعني الخسارة، الأذى والمكروه، أما من الناحية الاصطلاحية قانونا فهو اعتداء أو خسارة تقع على الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو اعتباره بسبب مخالفة العقد أو بسبب الجريمة<sup>(4)</sup>، والضرر المادي هو كل اعتداء يمس مال الشخص<sup>(5)</sup>، أو يلحقه في حريته<sup>(6)</sup>، في حين الضرر المعنوي هو كل اعتداء لا يمس مال الشخص كسمعته والآلام العاطفية والنفسية<sup>(7)</sup>، والمعنوية بسبب تشوهات أو عاهات جسدية وما يشعر به الإنسان المضروب من قلق حول مصيره<sup>(8)</sup>، وبما أن الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما يشكلون جريمة مدنية خلافا للجريمة الجزائية التي لا تقوم على الضرر كمبدأ عام بل بارتكاب الفعل المجرم أو الشروع فيه<sup>(9)</sup>، أما الركن المعنوي فالمبدأ أن القاضي ليس مضطرا للتأكد من وجوده اعتماد التحليل البيكولوجي الموسع بل يكفي ثبوت الإرادة الواعية دون التركيز على البواعث<sup>(10)</sup>.

ويرى الباحثان أن الضرر الناجم عن أفعال السحر في حكم الواقعة المادية التي تستدعي أن يجعلها القانون محل عناية لتسمو إلى وصف الجريمة الجزائية، حيث أنها لا تزال جريمة مدنية خالية من فكرة الخطأ الجزائي، كما يلاحظ أن المعتاد في المجرم ارتكاب أفعال مرتبطة بقوى إنسانية، حيث إن القوة الإنسانية قد يكون أصلها في الشر أو الخير، وقد تصوب إلى الخير أو الشر، ولكن الفرد الذي يقوم بأعمال السحر والشعوذة ترتبط بقوى شيطانية، قد ينجم عنها ضرر جسيم أو يتحقق خطر كبير، كالسيطرة على إرادة الأنتى فيفتصبها الساحر أو يشوه جسدها أو يحرقها أو يستعمل أعضاء بشرية في طقوس السحر أو يزهد روح إنسان أو يعذب الحيوان، وقد يتعدى الضحية ذاتها وصولا إلى أفراد أسرته كلها، كالسحر الجماعي أو التفريق بين الزوجين.

1 د. سعيد الحسين عبدولي، المرجع السابق، ص 28.

2 د. قميدي محمد فوزي، علم الضحية وإسهاماته في الحقل الجنائي، مجلة متون، جامعة الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة، المجلد: 09، العدد: 04، جوان سنة 2018، ص 39-40.

3 العلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الجزء الثاني، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد الله محمد الدرويش، الطبعة الأولى، دار يعرب، دمشق-سوريا، 2004، ص 273 و 274.

4 د. عبد الله بن علي بن سالم الشبلي، الضرر ومقدار تعويضه في القانون العماني، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 8، سبتمبر 2021، ص 84.

5 بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار) الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 71.

6 السهوري عبد الرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، 1940، ص 40.

7 سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1987، ص 331.

8 محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 182.

9 د.عبد الله أوهائية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موقم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2015، ص 68.

10 لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 150.

كما يرى الباحثان أن الاستغراق بالقول أن الضرر عن أفعال السحر ليس من السهل تحديده أمر يتنافى والملاحظ في أغلب الأشخاص الذين يكونون عرضة لهذه الأعمال، أين لا سبيل لهم لرفع شكوى إلى وكيل الجمهورية أو الإيداع المدني، إذ غياب الأساس القانوني وإفلات السحرة من المسؤولية يؤثر على المتضررين بدرجة ثانية وقد تكون أخطر من الدرجة الأولى، كل هذا يجعل من مسألة ضرورة لفت انتباه المشرع الجزائري إلى هذه الظاهرة في غاية الأهمية والموضوعية.

## 2- دور المشرع في معالجة ظاهرة السحر والشعوذة في الجزائر

تقتضي الدراسة القانونية لأي موضوع فحص مدى معالجته من قبل المشرع سواء ضمن القانون الوطني أو بالاستعانة بالقوانين المقارنة للإحاطة بالفكر القانوني الذي تحلل الموضوع أو ما يتصل به، لأجل ذلك تركزت الدراسة حول أعمال السحر والشعوذة في القوانين المقارنة، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من أفعال السحر والشعوذة، وهي الدراسة التي تعرض على المنوال التالي:

### 1.2- أعمال السحر والشعوذة في القوانين المقارنة

يفضل التطرق إلى بعض القوانين المقارنة لمعرفة مسألة تجريم وعقاب أعمال السحر والشعوذة، بعدها تكون الدراسة معروضة بمضمون بحث طريقة معالجة هذه الأعمال من المشرع القطري كأنموذج مختار من قل الباحث نظرا لشدة العقوبة السالبة للحرية التي تصل حتى (15) سنة، تكريسا لتوجه تجريم وعقاب الساحر بعقوبة شديدة في حدها الأقصى.

#### أولا: القوانين الغربية والعربية

وجد مذهب تجريم أقر عدم مشروعية أفعال السحر والشعوذة ومن بين الدول التي ذهبت هذا المذهب القانوني دولة الإمارات العربية المتحدة وسبقها في ذلك مملكة البحرين وسوريا والمشرع العماني الذي نصّ على أن الشعوذة وسيلة للتسول، والمملكة العربية السعودية، أما فيما يخص مذهب إباحة هذه الأفعال فتمثل في موقف الدول التي لم تضمن قانونها تجريما لهذه الأفعال أين تطبق عليها جريمة النصب حسب المشرع المصري، وتجدر الإشارة أن دولا ألغت قانون تجريم أفعال السحر والشعوذة بعدما كان يعاقب عليها مثل: المملكة المتحدة (بريطانيا) حيث عام 1542م اعتبر قانون هنري الثامن أعمال السحر جنابة يعاقب عنها بالإعدام ومصادرة الممتلكات وألغى القانون من طرف الملك هنري إدوارد السادس، وفي سنة 1563 م صدر قانون في عهد الملكة إليزابيث الأولى فعاقب عن السحر عند الضرر بعقوبة الموت، أما السجن فإذا لم يحدث أي ضرر، وفي عام 1604م عوقب الساحر بالموت، ليصبح مفهوم السحر مرتبطا بالمستحيل فأصبح يعاقب عليه كأنه من جرائم الاحتيال، وعام 1736 استبدلت جريمة السحر بجريمة إيداع السحر، ثم ظهر قانون التشرد العام في 1824، وبقيت القوانين سارية في إنجلترا حتى القرن العشرين أين ألغيت بقانون وسائط الاحتيال عام 1951 وألغى هذا الأخير بقانون حماية المستهلك سنة 2008<sup>(1)</sup>.

ثانيا: التجريم والعقاب عن أعمال السحر في القانون القطري أنموذجا

<sup>1</sup> منال مروان منجد، المرجع السابق، ص 230-233.

نص المشرع القطري على مايلي: (المادة 4: يضاف إلى الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المشار إليه، فصل بعنوان "الفصل السابع": جرائم الشعوذة و الدجل يتضمن المواد التالية:

المادة 299 مكرر

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس عشرة سنة وبالغرامة التي لا تزيد على 200.000 مائتي ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من مارس بمقابل أو بدون مقابل أي عمل من أعمال الشعوذة والدجل. ويعد من هذه الأعمال إتيان أفعال أو التلفظ بأقوال أو استخدام وسائل، بقصد خداع المجني عليه، و إيهامه بالقدرة على السحر أو العرافة أو معرفة الغيب أو إخباره عما في الضمير، أو تحقيق حاجة أو رغبة أو نفع أو دفع ضرر، أو إلحاق أذى.

ويعاقب بذات العقوبة الوسيط، وكل من هيا أو أعد أو فتح أو أدار مكانا لممارسة أعمال الشعوذة والدجل أو الترويج لها أو التستر عليها<sup>(1)</sup>.

كما نص المشرع القطري على مصادرة الوسائل وعائدات الجريمة كما يجوز غلق المحل المرتكب فيه الجريمة ولا يمكن التصريح بفتحه إلا بعد موافقة النيابة العامة<sup>(2)</sup>، كما يعفى من العقوبة من يبادر من مرتكبي الجريمة من يبلغ السلطات المختصة بالجريمة قبل علمها به، و يمكن الحكم بوقف العقوبة إذا كان الإبلاغ بعد علم السلطة المختصة أو أدى ذلك إلى ضبط مرتكبي الجريمة<sup>(3)</sup>، ويعاقب القانون القطري على الشروع في الجريمة بما لا يتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية<sup>(4)</sup>.

## 2.2 موقف المشرع الجزائري من أفعال السحر والشعوذة

الغرض من الدراسة القانونية هو النهوض بالقاعدة الجزائية في الجزائر لذلك موقف المشرع الجزائري من ظاهرة السحر يعنى به البحث بدرجة أولى، وهو المضمون الذي سيتطرق إليه على المنوال التالي:

وصف أحد المؤلفين بمناسبة دراسة هذه الأفعال بجملة يتفق معها الباحث أيضا ومتمثلة في: "إشكاليات المتابعة وفق القواعد التقليدية لقانون العقوبات"<sup>(5)</sup>، إذ لم يخصص التشريع الجزائري تجريما وعقابا لأفعال السحر، بيد أنه

<sup>1</sup> القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004، صدر في الديوان الأميري، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد: 19، تاريخ النشر 1437/03/02 الموافق 2015/12/13، ص 28-29.

<sup>2</sup> المادة 299 مكرر 1 من القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004.

<sup>3</sup> المادة 299 مكرر 2 من القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004.

<sup>4</sup> المادة 299 مكرر 3 من القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004.

<sup>5</sup> د. الحاج علي بدر الدين، أعمال السحر والشعوذة بين التأثيم والتجريم، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد: 08، العدد:

02، سنة 2022، ص 31.

أورد عقوبات عن تدنيس حرمة الموتى والمقابر طبقا للمواد 150 إلى غاية المادة 155 من قانون العقوبات الجزائري، أو أن تقتزن أفعال الشعوذة بجريمة النصب<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: أعمال السحر كجريمة تقع على المال والحيوان

بالنسبة لجريمة النصب فتكون من خلال: استلام أموال أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو المحاولة في ذلك بالاحتيال لسلب ثروة الغير أو الشروع فيه باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتمادا مالي خيالي أو بإحداث أمل بالفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها<sup>(2)</sup>، وورد في حيثية قرار صادر عن المحكمة العليا أنه "لما ثبت أن الطاعن ادعى كذبا أنه يملك سلطة خيالية تمكنه من شفاء الضحية، وزواج ابنتها وابتز بذلك أموالها، فإن هذا الفعل يعد صورة من صور النصب"<sup>(3)</sup>. دون إغفال تطبيق حكم الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 372<sup>(4)</sup>، أما بالنسبة للساحر الذي يستخدم الحيوان في أعمال السحر، فقرر المشرع للحيوان حماية جزائية إذ يشكل الاعتداء عليه وصف جنائية<sup>(5)</sup>، ويعرف هذا السلوك أنه الإرهاب البيولوجي<sup>(6)</sup>، وقد يشكل الاعتداء على الحيوان جنحة<sup>(7)</sup> أو مخالفة<sup>(8)</sup>.

#### ثانياً: أعمال السحر كجريمة تقع على الشخص الطبيعي وصور ذات خصوصية

كما جاء في القسم الثاني من قانون العقوبات عنوان: الجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى، وتضمن التجريم: هدم أو تخريب أو تدنيس القبور، المساس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن، انتهاك حرمة مدفن أو دفن جثة أو إخراجها خفية، تدنيس أو تشويه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش أو خبأها أو أخفاها و إذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تشدد<sup>(9)</sup>،

<sup>1</sup> باقل علي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> المادة 372 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار صادر بتاريخ 22-09-1992، ملف رقم 88573، المجلة القضائية 1994، العدد: 1، ص 286.

<sup>4</sup> المادة 373 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

<sup>5</sup> المادة 87 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995.

<sup>6</sup> إيمان بن سالم، الحماية الجنائية للحيوان وفقا لقانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين - ألمانيا، 2020، ص 28.

<sup>7</sup> المادة 415 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

<sup>8</sup> المادة 441-443 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

<sup>9</sup> المواد 150-155 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر

2006.

وتعرف الجثة بناء على الخبرة الطبية حيث إنها حالة توقف علامات الحياة في الجسم أين تتحقق من ذلك لجنة طبية متخصصة ليس من أعضائها الطبيب الذي عهد إليه بإجراء النقل<sup>(1)</sup>.

وطبقا للمادة 152 و 441 الفقرة 4 من قانون العقوبات، يعاقب على جريمة دفن جثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص، ونصت المادة 153 من قانون العقوبات على جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش، في حين نصت المادة 154 من قانون العقوبات على جريمة إخفاء الجثة.

كما نظم المشرع طريقة نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 هـ الموافق لـ 30 غشت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة وترقيتها في الباب السابع، الفصل الرابع، القسم الأول تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وتحديدًا من المواد 355 إلى 367<sup>(2)</sup>.

إن العضو البشري هو كل ما في جسد الإنسان مثل اليد أو الرجل أو الدم إلا أن هناك من لم يتفق مع مقولة أن الدم من أعضاء الإنسان كونه ليس فيه عظم مغطى بلحم، أما التعريف الطبي فيجعلها تلك الأنسجة التي تعمل مع بعضها لتحقيق وظيفة محددة فالعضو مجموعة من الأنسجة، أما الخلية فهي الوحدة الصغرى ضمن المواد الحية<sup>(3)</sup>، ويعاقب قانون العقوبات على جريمة انتزاع أعضاء جثث الميت<sup>(4)</sup>، وجريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الميت<sup>(5)</sup>.

ونص المرسوم التنفيذي رقم 16/77 المؤرخ في 24 فبراير 2016 على القواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة دفنها، ونصت المادتين 151 و 152 من قانون العقوبات على جريمة انتهاك حرمة المقابر، أما جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس المقابر فنصت عليها المادة 150 من قانون العقوبات، جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم<sup>(6)</sup>.

كما توجد صور خصوصية تشكل جريمة فيعاقب المشرع الجزائري على تدنيس المصحف الشريف<sup>(7)</sup>، ويثمن موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد بالرغم مما يعاب على النص المعاقب على تدنيس المصحف الشريف، إذ اشترط

<sup>1</sup> بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 69-70.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، صادرة بتاريخ 11 محرم عام 1442 هـ، الموافق 30 غشت 2020، ص 4.

<sup>3</sup> عبد القادر الشخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 30.

<sup>4</sup> المادة 303 مكرر 17 الفقرة 2، من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.

<sup>5</sup> المادة 303 مكرر 19 الفقرة 2، من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.

<sup>6</sup> المادة 160 مكرر 6، من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.

<sup>7</sup> المادة 160 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982.

أن يرتكب الفاعل الجريمة علانية، فيضيق الحماية الجزائية من أفعال السحر والشعوذة التي غالبا ما ترتكب في سرية، نهيك عن أن العقوبة القصوى هي 20 سنة فحسب<sup>(1)</sup>.

أما الشعوذة فهي مخالفة يعاقب عنها بالمادة 456 من قانون العقوبات الجزائري حيث ورد مضمونها على النحو التالي: "يعاقب بغرامة من 6.000 إلى 12.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من اتخذ مهنة العرافة أو التنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام وتضبط وتصادر طبقا لأحكام المادتين 15 و 16 الأجهزة والأدوات والملابس التي أستعملت لممارسة مهنة العرافة والتنبؤ بالغيب أو تفسير الأحلام أو أعدت لذلك"، ويلاحظ من المادة أن العقوبة بسيطة جدا وأن معنى الشعوذة منحصر في العرافة والتبوء بالغيب وتفسير الأحلام.

كما أن هناك خلط بين العرافة وتفسير الأحلام، حيث إن هذا الأخير فعل مباح شرعا في الشريعة الإسلامية، بل خصص له جانب من الفقه في مؤلفات الفقهاء، وتنتشر برامج تلفزيونية حولها دون أن تكون هناك متابعة جزائية للفاعل<sup>(2)</sup>.

#### الخاتمة:

تختم هذه الدراسة القانونية لأفعال السحر والشعوذة بالقول أنها أعمال ينجم عنها ضرر للشخص الطبيعي فيتضرر في جسده أو ماله أو ما يتصل بأسرته، وأن المتابعات القضائية لمن يرتكب هذه الأفعال بأوصاف قانونية أخرى، يقود إلى تأكيد أنها أعمال تدور بين الثبوت في الواقع والانتفاء في قانون العقوبات الجزائري وهو الأمر الذي يشكل فراغا قانونيا ضمن التشريع الجزائري الجزائي الذي من الأفضل أن ينظر إليه بمناسبة عملية التجريم والعقاب، لأن الفرد حاليا لا يتمتع بحماية جزائية كافية أو دقيقة من أعمال السحر والشعوذة التي قد تستهدفه هو أو تستهدف أفراد أسرته أو غيره.

#### النتائج:

- وجود فراغ جزائي فيما يخص حماية الفرد من أفعال السحر والشعوذة بالنظر إلى أحكام التجريم و العقاب في قانون العقوبات الجزائري، وجود وقائع متمثلة في السحر والشعوذة بل أحيانا يتوافر الضرر والمضرور، و غياب نص قانوني فتكون عراقيل فيما يخص عملية التكييف القانوني فتطبق نصوص قانونية مختلفة على هذه الأفعال.
- تنجم عن أفعال السحر والشعوذة العديد من الأضرار المختلفة.
- يمكن أن تكون أفعال السحر والشعوذة من بين جرائم الضرر والخطر أيضا حال تم تجريمها بنص قانوني مستقبلا.
- يعتبر القانون القطري أنموذجا جيدا فيما يخص محاربة الشعوذة والسحر وتحقيق الردع العام والخاص.

#### عن الاقتراحات:

<sup>1</sup> د. الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> د. الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 31.

- تعديل المادة 160 من قانون العقوبات بتجريم تدنيس المصحف الشريف مع عدم اشتراط العلانية وجعل العقوبة أكثر شدة في حدها الأقصى بما فيها السجن المؤبد.
- حبذا لو تجرم أفعال السحر والشعوذة بقانون خاص عقوبته الإعدام بالنسبة للساحر حال أدت أعماله إلى الوفاة، والسجن المؤبد في الحالات العادية، وعقاب طالب عمل السحر أو من يساعد عليه بعقوبة حدها الأقصى عشر (10) سنوات.
- تقرير الحصانة العائلية بالنسبة لطالب السحر إذا كان من الأصول إضرارا بالفروع.
- إفادة طالب عمل السحر بعذر مانع للعقوبة حال بلغ عن الواقعة وساعد في إصلاح الضرر الواقع ماديا ومعنويا وعاون في الوصول لمواضع السحر.
- إنشاء نص قانوني يتضمن تدبير إلزامي يجرى بمرحلة التحقيق الابتدائي تحت إشراف السيد وكيل الجمهورية يتضمن أمرا من هذا الأخير يوجه للساحر المشتبه به لاستخراج الأسرار التي قام بها على أن تتم العملية في حضور ضابط شرطة قضائية وإمام تابع لمديرية الشؤون الدينية المختصة ويحرر ذلك في محضر يوقع عليه ضابط الشرطة القضائية و الإمام، وفي حالة كان مكان السحر بالمقابر أو المساكن أو أي مكان فعلى كل سلطة أن تعين على تنفيذ أمر استخراج الأسرار.
- حال تم تجريم أعمال السحر والشعوذة حبذا لو تعفى هذه الأفعال من أحكام التقادم في قانون العقوبات وتقرير تدابير حماية للضحية قبل وأثناء وبعد المتابعة الجزائية إلى غاية صدور حكم جزائي وإذا أدت هذه الأعمال إلى عجز الضحية جسديا أو مرضا نفسيا أو عقليا فللسيد القاضي الفاصل في الموضوع أن يصدر أمرا تدبيريا لحماية الضحية وتلقيها العلاج في مؤسسة متخصصة.
- تقرير صور أعمال السحر على سبيل المثال لا الحصر بما فيها: حرق المرضى بالنار وصعقهم بالكهرباء بغرض إخراج أو تعذيب الجن، دفن الأسرار في القبور و المساكن، كتابة الطلاسم والجداول، استخدام أي أداة تثبت أنها بغرض السحر.
- ضبط تعريف للساحر: أنه كل شخص ضبط في مسكنه أو أي مكان وجد فيه حائزا لكتب في السحر مهما كانت لغتها أو مواد يبين التحقيق الأولي أنها تستخدم في أعمال السحر، أو يمارس ذلك عبر الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي.
- إذا كانت هناك إرادة تشريعية لتجريم أعمال السحر فالأمر يقتضي بالنتيجة إيجاد سياسة جزائية وتكوين متخصص بالنسبة للسادة القضاة والضبطية القضائية لمواجهة ظاهرة السحر و الشعوذة في المجتمع.
- كما لا بد من تخصيص دراسات معمقة في سيكولوجية وخطر الساحر وربط ذلك بعلم الإجرام وتطوراته في العصر الحديث.

- تخصيص دراسات قانونية معمقة حول أعمال السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري، فهي ظاهرة مستفحلة والقول بأنها ظاهرة لا ينفي ضمير الباحث القانوني في أن يدرسها باعتبارها من عناصر فقه البيئـة الموجود فيها والمتفاعل معها بحكمة ووعي.

#### قائمة المصادر والمراجع:

##### - أولاً: النصوص القانونية

- الدستور الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، وفق آخر تعديل، صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير سنة 1982.
- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995.
- القانون رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 هـ الموافق لـ 30 غشت سنة 2020 المعدل والمتمم للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 30 غشت 2020.
- القانون رقم 22 الصادر بتاريخ 1437/02/03 الموافق 2015/11/15، يعدل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004، صدر في الديوان الأميري، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد: 19، تاريخ النشر 2015/12/13 الموافق 1437/03/02.
- ثانياً: الكتب
- إيمان بن سالم، الحماية الجنائية للحيوان وفقاً لقانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين - ألمانيا، 2020.
- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- بشار ملكاوي، فيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- سلطان أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان الأردن، 1987.
- العلامة ولي الدين عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، الجزء الثاني، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد الله محمد الدرويش، الطبعة الأولى، دار يعرب، دمشق-سوريا، 2004.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه، الجزائر، 2012.

- محمود عادل محمود، الالتزام بالتحذير في مجال تداول المنتجات الخطرة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة لجنة التأليف و النشر، القاهرة، 1940.
- د. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2015.
- عبد القادر الشخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص و الأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، مطبعة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- **ثالثا: المقالات**
- د. الحاج علي بدر الدين، أعمال السحر والشعوذة بين التأثيم والتجريم، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد: 08، العدد: 02، سنة 2022.
- د. بن عاشور الزهرة، ممارسة السحر والشعوذة في المجتمع الجزائري، مجلة آفاق علم الاجتماع، جامعة البليدة 2، المجلد: 4، العدد: 1، 01-07-2014.
- باقل علي، حماية الطفل في أفعال السحر والشعوذة في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى فارس المدينة، العدد الثاني، سبتمبر 2017.
- بودان كوثر و حمار سامية، جريمة السحر والشعوذة في الصحف الالكترونية "موقع جزايرس أنموذجا"، مجلة دراسات في التنمية والمجتمع، جامعة يحيى فارس- المدينة، المجلد 6، العدد 4، السنة 2021.
- سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية والشعوذية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 5، فيفري 2014.
- منال مروان منجد، المواجهة الجنائية لجرائم السحر والشعوذة في قانون العقوبات الإماراتي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 2، 2018.
- د. سلمة عبد الله حمد الشاعري، وأحنان عبد الحميد علي، السحر وأثره على العلاقات الاجتماعية داخل الأسرة، دراسة ميدانية على عينة من بعض النساء بمدينة طبرق، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 7، العدد 1، سنة 2021.
- د. سعيد الحسين عبدولي، ميكروسوسيولوجيا الجريمة من خلال الممارسات السحرية والشعوذية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد: 5، فيفري 2014.
- د. قميدي محمد فوزي، علم الضحية وإسهاماته في الحقل الجنائي، مجلة متون، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، المجلد: 09، العدد: 04، جوان سنة 2018.
- د. عبد الله بن علي بن سالم الشبلي، الضرر ومقدار تعويضه في القانون العماني، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 8، سبتمبر 2021.
- خميس حياة، المعتقدات الدينية بين ثنائية السحر والأسطورة (رؤية أنثروبولوجية دينية)، مجلة القبس للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة يحيى فارس المدينة، المجلد 4، العدد 1، 2022.

## فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية السياحية المستدامة The effectiveness of small and medium enterprises in achieving sustainable tourism development

شلفوم رحيمة

- كلية الحقوق جامعة الجزائر 1-

r.chelghoum@univ-alger.dz

زناي أمينة\*

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1-

a.zinai@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2023/05/22

تاريخ المراجعة: 2023/05/11

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

### ملخص:

تشكل التنمية السياحية المستدامة حجر الزاوية للنهوض بالقطاع السياحي وتفعيل دور السياحة في الجزائر، إذ تمثل التنمية المصلحة العامة المحمية التي تظهر سمات حمايتها من خلال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعد شريك فعال في عملية التنمية السياحية المستدامة كما أنها تساهم في النهوض بقطاع السياحة والدفع بعجلة الاقتصاد وتطويره، وتمارس دورها من خلال أدوات في إدارتها وفقا للمواصفات الدولية إيزو ومن خلال إحترام بعض القيود الممارسة على هذه المؤسسات في قطاع السياحة كدراسة أو موجز التأثير.

الكلمات المفتاحية: : التنمية السياحية المستدامة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المصلحة العامة، الإيزو،

دراسة التأثير.

### Abstract:

Sustainable tourism development is the cornerstone of the promotion of the tourism sector and the activation of the role of tourism in Algeria, as development represents the protected public interest that shows the features of its protection through small and medium enterprises that are an effective partner in the process of sustainable tourism development and it also contributes to the advancement of the tourism sector and the advancement and development of the economy, and exercises its role through tools in its management in accordance with international standards ISO and by respecting some of the restrictions exercised on these institutions in the tourism sector as a study or summary of impact.

**Keywords :** sustainable tourism development, small and medium enterprises, public interest , ISO, study impact.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

تعتبر السياحة من القطاعات الاقتصادية التي تلعب دورا مهما في الاقتصاد العالمي من خلال المساهمة الفعالة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والاستثمار في هذا المجال يتطلب رأسمال طبيعي مميز يمثل بيئة للنشاط السياحي، التي تؤثر وتتأثر بها إيجابا وسلبا فقد تسبب السياحة في تدهور البيئة الطبيعية وهو ما أدى إلى بروز التنمية السياحية المستدامة التي ظهرت نتاج اقتران السياحة بالتنمية المستدامة وتمخضت عنها عدة تشريعات تجسدت في الجزائر من خلال قانون 01-03<sup>(1)</sup>، إذ تشكل إستراتيجية تعمل على التوفيق بين التنمية الاقتصادية والمحافظة على توازن الأنظمة البيئية للأجيال القادمة من خلال الاستغلال الرشيد والعقلاني للموارد الطبيعية، كما تهتم التنمية السياحية المستدامة بتوفير و تطوير البنى التحتية السياحية وتحسين الخدمات السياحية والمستوى المعيشي للمجتمع المحلي.

تستقطب السياحة كصناعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تظهر أهمية مساهمتها في التنمية السياحية المستدامة باعتبارها فاعلا نشطا و شريكا في تحقيق المصلحة العامة عن طريق استخدام أدوات ووسائل واحترامه القيود المفروضة عليه في هذا المجال.و في إطار ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

### كيف تحقق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نجاعة في تحقيق التنمية السياحية المستدامة؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج الاستقرائي التحليلي سنتناول ما يلي:

1. المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كشريك في تحقيق التنمية السياحية المستدامة.
2. أدوات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية السياحية المستدامة.

### 1- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كشريك في تحقيق التنمية السياحية المستدامة:

تساهم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القطاع السياحي باعتبارها عنصرا فعالا ومحركا للاقتصاد الوطني بصفة عامة والسياحة بصفة خاصة، كما تحقق التنمية السياحية المستدامة باعتبارها مصلحة محمية في التشريع الجزائري خاصة في القانون المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة وذلك لعظم الدور الذي تقوم به إزاء النشاط السياحي في نمو الاقتصاد الوطني، وتوسيع الخدمات السياحية، و التخطيط للاستعمال الأمثل للموارد السياحية باعتباره ضرورة من ضرورات التنمية، ونظرا لانطواء السياحة على إبراز للمعالم الجمالية التي تنتعش كلما كانت نظيفة و خالية من التلوث، فمن التحديات التي تواجهها السياحة تحقيق التوازن بين السياحة والبيئة، ولتوضيح ذلك سننطلق إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كفاعل في تحقيق التنمية السياحية المستدامة (1.1)، حماية البيئة كصورة للمصلحة العامة المحمية في التنمية السياحية المستدامة (1.2).

#### 1.1 - المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كفاعل في تحقيق التنمية السياحية المستدامة

اتخذت جل الدول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة عنصرا أساسيا لقيام اقتصادها الوطني وعززت ذلك من خلال تشريعات تضمن اعتبارها أولوية لتجسيد أهدافها، و نظرا لأهمية تعريف المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وتحديد معاييرها الأساسية فقد اهتم المشرع بذلك من خلال القانون التوجيهي التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة

(1) قانون 01-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، جريدة رسمية عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003، ص 4.

والمتوسطة<sup>(2)</sup> في المادة 5 منه، حيث نص على أنه على أنها مؤسسة إنتاج سلع و/أو خدمات مستقلة، تشغل من واحد إلى مائتين وخمسين (250) شخصا، لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي (4) ملايين دينار جزائري أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري، وذلك مهما كانت طبيعتها القانونية. والملاحظ أن المشرع من خلال هذا القانون وصف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبارها مؤسسة اقتصادية، واعتبر أن الطبيعة القانونية ليست مهمة في تحديد كونها مؤسسة اقتصادية من عدمه، إذ أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا تعدوا أن تكون شركة في الوصف القانوني الذي يعتمده القانون التجاري، كما تم تحديد مجال ممارسة عملها في إنتاج السلع و/أو الخدمات.

إضافة إلى ذلك هناك ثلاث معايير لتحديد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا للقانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتمثل في معيار الأشخاص المستخدمون من قبل المؤسسة الصغيرة والمتوسطة التي تستخدم فيها خلال سنة واحدة من واحد إلى مائتين وخمسين (250) شخصا بصفة دائمة، معيار رقم الأعمال إذ لا يتجاوز رقم الأعمال السنوي للمؤسسة الصغيرة والمتوسطة (4) ملايين دينار جزائري أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري، وأخيرا معيار الاستقلالية حيث أن كل مؤسسة لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25 بالمائة فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى، لا ينطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وقد صنف قانون 02-17 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى ثلاثة أصناف محددة حسب عدد الأشخاص المستخدمين و رقم الأعمال وهي كل من المؤسسة المتوسطة التي تتمثل في كل مؤسسة عدد العمال فيها من 50 إلى 250 شخص، رقم أعمالها 400 مليون إلى 4 ملايين دينار وحصيلتها السنوية ما بين 200 مليون إلى مليار دينار جزائري، تعتبر مؤسسة متوسطة،<sup>(3)</sup> والمؤسسة الصغيرة وهي مؤسسة عدد عمالها من 10 إلى 49 شخصا، رقم أعمالها لا يتجاوز 400 مليون دينار جزائري وحصيلتها السنوية لا تتجاوز 200 مليون دينار،<sup>(4)</sup> أما الصنف الثالث فهو المؤسسة الصغيرة جدا وهي كل مؤسسة عدد عمالها من واحد إلى 9 أشخاص، رقم أعمالها أقل من 40 مليون دينار وحصيلتها السنوية 20 مليون دينار.<sup>(5)</sup>

التنمية السياحية المستدامة كمصلحة محمية قانونا، ما هي إلا أداة لتوجيه التنمية في جل المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية وإدارة عقلانية للموارد البيئية حفاظا على قدرة هذه الأخيرة على الاستجابة لمتطلبات الأجيال القادمة خصوصا في ظل المشاكل البيئية التي يعاني منها العالم في الوقت الحالي و هذا نتيجة الاستغلال المفرط للموارد الطبيعية.<sup>(6)</sup>

<sup>(2)</sup> قانون 02-17 المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة عدد 02، الصادرة في 11 جانفي 2017، ص 4.

<sup>(3)</sup> أنظر المادة 8 من قانون 02-17، المرجع السابق ذكره.

<sup>(4)</sup> أنظر المادة 9 من قانون 02-17، مرجع سابق.

<sup>(5)</sup> أنظر المادة 10 من قانون 02-17، مرجع سابق.

<sup>(6)</sup> ياسين مريخي، التوازن البيئي والتنمية السياحية المستدامة لولاية عنابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التهيئة العمرانية، فرع التهيئة الإقليمية، جامعة منتوري-قسنطينة، كلية علوم الأرض، الجغرافيا والتهيئة العمرانية، السنة الجامعية 2009-2010، ص 18.

و يمكن تعريفها بأنها: العمل على استخدام الموارد البيئية السياحية البيئية الطبيعية والثقافية والاجتماعية، وصيانتها والمحافظة على فطرية كل هذه الموارد لأنها ليست ملكا للجيل الحاضر وإنما هي ملكا للأجيال المتعاقبة القادمة.<sup>(7)</sup>

كما أنه يقصد بالتنمية السياحية المستدامة بأنها: تحسين وتوسيع الخدمات السياحية واحتياجاتها، و يتطلب تطوير السياحة تدخل التخطيط السياحي كمنهج علمي يهدف على تحقيق أعلى نمو سياحي ممكن، مما يجعل التخطيط السياحي تنمية عقلانية تحتاج إلى مواجهة المنافسة في سوق السياحة الدولية.<sup>(8)</sup>

كما تعرف على أنها: "حسن استخدام الموارد الطبيعية بما في ذلك موارد التنوع البيولوجي، و التقليل من تأثير السياحة على البيئة والثقافة، و الزيادة من فوائد حماية البيئة والمجتمعات المحلية."<sup>(9)</sup>

و تعد التنمية السياحية من قبيل المصلحة العامة بموجب نص القانون، حيث جاء في المادة 4 من قانون التنمية المستدامة للسياحة على أن أي ترقية وتنمية للأنشطة السياحية يكتسي طابع المصلحة العامة، وقد ارتبطت فكرة المصلحة العامة في مفهومها التقليدي بالمرفق العام إذ كانت تشمل المجالات التي لا تستقطب الاستثمار لقلة أو انعدام الربح فيها فكانت من مهام الدولة تغطية هذه الاحتياجات، وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم المصلحة العامة باعتباره مفهوماً واسعاً وغير محدد حيث اعتبره البعض قائماً على أساس النظرية النفعية، المصلحة الاقتصادية أو النظام العام،<sup>(10)</sup> وقد اتسع نطاق المصلحة العامة ليشمل الاقتصاد الوطني من خلال إضافة اعتبارات جديدة كالنمو الصناعي والتكنولوجي لتحقيق المنافسة الدولية، عم الاستثمار وتوفير الميزانيات للبحث العلمي، الحفاظ على مناصب الشغل، تحسين إنتاجية المؤسسات المعنية بفضل التجميعات الاقتصادية على سبيل المثال، التأثير الإيجابي لعملية التجميع في حماية المستهلك والاهتمام بجودة المنتوجات و الخدمات،<sup>(11)</sup> و تعرف المصلحة العامة على أنها: "التعبير القانوني عن مجموع حاجات المجتمع الأساسية التي تضطلع الدولة بتحقيقها، وهي كأي مفهوم يخضع للتطور تأثراً بالبيئة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وكذلك الثقافية التي تنضوي فيها."<sup>(12)</sup>

وهو ما يترتب عنه عدة نتائج من بينها إلزام إدراج ترقية السياحة ضمن السياسات القطاعية للإدارات العمومية للدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الهيئات العمومية كل حسب اختصاصه،<sup>(13)</sup> واستفادة هذا النوع من التنمية من دعم الدولة والجماعات الإقليمية، بشكل توفر معه الدولة مناخ ملائم لتشجيع الاستثمارات السياحية بحيث يتم إعطاء الأولوية لبرامج تطوير الأنشطة السياحية داخل مناطق التوسع السياحي، كما أن الدولة تتحمل عبء إعداد

<sup>(7)</sup> فؤاد بن غضبان، التخطيط السياحي من أجل تنمية سياحية مستدامة، الطبعة الأولى، الأردن، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2019، ص 183.

<sup>(8)</sup> محمد عمر مؤمن، التخطيط السياحي، الطبعة الأولى، مصر، المكتب الجامعي الحديث، د.س.ن، ص 114.

<sup>(9)</sup> بهاز لوبزة، دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تحقيق التنمية المستدامة بالجزائر -دراسة حالة القطاع السياحي في الفترة 2016/ 2005، دكتوراه في علوم التسيير جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة جامعية 2017/2018، ص 44.

<sup>(10)</sup> ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011/2012، ص 49-51.

<sup>(11)</sup> لطيفة بوراس، نظرية العقد في مواجهة التحديات الاقتصادية، بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء 1، العدد 14، سنة 2020، ص 7.

<sup>(12)</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 34.

<sup>(13)</sup> المادة 8 من قانون التنمية السياحية المستدامة، نفس المرجع السابق.

الدراسات الأساسية و أشغال التهيئة القاعدية و إنجازها داخل مناطق التوسع السياحي لتهيئة بيئة صالحة للاستثمار وتعزيز البنية التحتية السياحية بشكل يخدم النشاط السياحي،<sup>(14)</sup> و يظهر طابع المصلحة العامة الذي تتمتع به التنمية السياحية المستدامة في مبادئها،<sup>(15)</sup> إذ يظهر الاهتمام من خلالها بكل عناصر التنمية المستدامة بمختلف أبعادها الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والبيئية والموارد البشري باعتباره محور التنمية، وتتقدم هذه المبادئ "حماية البيئة" كما أنها شغلت أكثر من أربعة مبادئ وهو ما يبرز توجه الدولة إلى جعلها من أولويات استراتيجياته، واستهداف ترسيخها في المجتمع بمختلف مكوناته من خلال وضع آليات لتحقيق ذلك، وذلك باعتبارها مصلحة عامة محمية قانونا.

## 2.1- حماية البيئة كصورة للمصلحة العامة المحمية في التنمية السياحية المستدامة

تأثرا بالتنمية المستدامة هذا المفهوم الذي يعني التوفيق بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية القابلة للاستمرار و حماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية،<sup>(16)</sup> تم تبني حماية البيئة<sup>(17)</sup> كمصلحة عامة محمية من قبل التشريعات، حيث تم إدراج الحق في بيئة سليمة ضمن الجيل الثالث الذي يمثل تصنيفا لتطور حقوق الإنسان والذي كان نتاج جملة من الاتفاقيات والبرامج والمؤسسات والتنظيمات، إذ تمحور الاهتمام الدولي بالبيئة وعلاقتها بحقوق الإنسان أساسا حول حماية المواقع الطبيعية والحفاظ على التنوع البيولوجي والتصدي للتلوث وحماية طبقة الأوزون، وهي كلها تتعلق بالطبيعة والمحيط المباشر لعيش الإنسان،<sup>(18)</sup> كما أوجز إعلان مؤتمر البيئة الذي عقد في استوكهولم عام 1972 مفهوم البيئة بأنها "كل شيء يحيط بالإنسان" فالبيئة بمعناها العام كل ما يحيط بالكائن الحي (الإنسان والحيوان والنبات وغيرها من الكائنات الحية) و يؤثر به و يتأثر به،<sup>(19)</sup> و"هي مجموعة العوامل البيولوجية والكيميائية والطبيعية و الجغرافية والمناخية المحيطة بالإنسان والمحيط بالمساحات التي يقطنها والتي تحدد نشاط الإنسان واتجاهاته و تؤثر في سلوكه ونظام حياته"، كما تعرف على أنها: "المحيط الذي نعيش فيه وتشمل الكائنات الحية بما فيها الإنسان وكذا العناصر الضرورية والكافية لقيام الحياة من ماء، هواء، تربة وكل ما استحدثه الإنسان بما يؤدي لتطويع العناصر السابقة لمصلحته."<sup>(20)</sup> وتتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن و المناظر والمعالم الطبيعية.<sup>(21)</sup>

<sup>(14)</sup> المادة 7 من قانون التنمية السياحية المستدامة، نفس المرجع السابق.

<sup>(15)</sup> ليليا عين سوية، التنمية السياحية المستدامة من خلال التخطيط السياحي، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 38، أوت 2019، ص 239-240.

<sup>(16)</sup> المادة 4 من قانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص 6.

<sup>(17)</sup> أضافت الحضارة الإسلامية الكثير لعلم البيئة من خلال علماء العرب والمسلمين أمثال الجاحظ، القزويني، ابن سينا والأصمعي وقد تناول هؤلاء العلماء البيئة الطبيعية بما فيها من الكائنات الحية. عن طلال محمد المومني، مرجع سابق، ص 189.

<sup>(18)</sup> ليلي اليعقوبي، الحق في بيئة سليمة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 2، جوان 2013، ص 50.

<sup>(19)</sup> طلال محمد المومني، حماية البيئة من منظور إسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثاني، العدد 2، 2006، ص 189.

<sup>(20)</sup> تركية سايج، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، مصر، الطبعة الأولى، 2014، ص 19 و 22.

<sup>(21)</sup> المادة 4 فقرة 7 من قانون 10-03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

ويقصد بحماية البيئة الصيانة اللازمة للعناصر المكونة لها لبقائها على حالتها الطبيعية دون إحداث أي تغييرات تشوهها، وذلك من أجل تحقيق التوازن البيئي أي التوازن بين عناصرها وفقا لقانون الاتزان البيئي، و يعني كذلك وقاية الإنسان من الانعكاسات الضارة لبعض عوامل البيئة، ثم تنقية البيئة بما يمكن من وسائل لتوفير شروط صحية ملائمة.<sup>(22)</sup>

يقصد بحماية البيئة المحافظة والصيانة والإبقاء على الشيء المراد حمايته دون ضرر أو حدوث تغيير له يقلل من قيمته، وقد يتطلب ذلك إجراءات وتدابير معينة لتحقيق هذه الحماية، فالهدف من حماية البيئة هو المحافظة على التوازن البيئي أو الوصول لحالة التوازن والانسجام بين عناصرها وفقا لقانون الاتزان البيئي، كما يتخذ الاقتصاديون مفهوما خاصا للحماية من مشكلات البيئة، يهدف إلى التوصل إلى الحد الأدنى من الأذى البيئي الذي يترتب عنها، حيث أصبح القضاء التام على التلوث أمرا يجافي المنطق.<sup>(23)</sup>

وقد أدرك المشرع الجزائري القيمة الكبيرة والأهمية البالغة للبيئة وما يتعلق بها، فهي مصلحة حيوية وهدف وطني تسعى الدولة لتحقيقه وتضع القواعد العامة لحمايته،<sup>(24)</sup> فعملت على وضع إستراتيجية عمل ترمي إلى حماية البيئة، و من أجل ذلك وضع لها إطار قانوني في إطار التنمية المستدامة، الهدف منها التوفيق بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية والاستعمال الرشيد والمستديم للموارد الطبيعية، و اتخاذ التدابير لمعالجة المشاكل البيئية وتمويل حماية البيئة،<sup>(25)</sup> كما أفرد لها قانون خاص بها يتمثل في قانون 10-03 الذي حدد لها أهداف ومبادئ في إطار التنمية المستدامة، إذ تهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على الخصوص إلى تحديد المبادئ الأساسية وقواعد تسيير البيئة، ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة، والعمل على ضمان إطار معيشي سليم، الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة، وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها، إصلاح الأوساط المتضررة، ترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة، وكذلك استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء، و تدعيم الإعلام و التحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة.<sup>(26)</sup>

كما أن حماية البيئة تتجسد كذلك في القانون المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة حيث تبرز مظاهر هذه الحماية من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية باعتباره أداة الدولة لحماية البيئة من جهة، إذ أدركت الجزائر بضرورة تعزيز قطاع السياحة و عصرنته، و شرعت الوزارة الوصية في إعداد خطة حول تطوير السياحة، على شكل برنامج مستقبلي آفاق 2010، و جاء هذا المخطط تحت عنوان "مخطط أعمال للتنمية المستدامة للسياحة في الجزائر آفاق 2010" و انطلاقا من عدة تعديلات تخللتها هذه السنوات قررت السلطات الرسمية الجزائرية وضع

<sup>(22)</sup> مهاوات لعبيدي، أهمية التكاليف البيئية في تحقيق التنمية المستدامة-دراسة حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص محاسبة ونظم المعلومات، المركز الجامعي الوادي، السنة الجامعية 2009-2010، ص 27.

<sup>(23)</sup> سعد رزاي، إشكالية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 31.

<sup>(24)</sup> محمد بن زعيمة، حماية البيئة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية-الخروبة-، فرع الشريعة والقانون، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 78.

<sup>(25)</sup> سفيان سامي، المسؤولية البيئية في المؤسسة الصناعية (حالة الجزائر)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد 2، جوان 2013، ص 20.

<sup>(26)</sup> المادة 2 من قانون 10-03، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.

إستراتيجية سياحية على المدى البعيد إلى غاية 2025، تمكثها من التعريف بالمنتوج السياحي الجزائري وتنميته، أطلق عليها تسمية "المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية 2025" المعدل إلى غاية 2030.<sup>(27)</sup>

و يشكل المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية أداة لتحقيق إرادة الدولة في القطاع السياحي وهو جزء لا يتجزأ من المخطط الوطني للتهيئة الإقليمية فهو الوثيقة التي تعلن الدولة من خلالها لجميع الفاعلين وجميع القطاعات وجميع المناطق عن مشروعها السياحي الإقليمي لأفاق 2030.<sup>(28)</sup>

يساهم المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية في مسعى شامل ومنسجم في تنمية الإقليم الجزائري ويستهدف تسهيل بروز سياسة حقيقية للتنمية السياحية المستدامة، وترقية اقتصاد بديل للمحروقات ويهدف إلى تثمين صورة الجزائر وذلك لجذب الأنظار بعدما عانت العزلة خاصة في العشرية السوداء وتثمين التراث التاريخي، الثقافي وكذلك التوفيق بين ترقية السياحة والبيئة.<sup>(29)</sup>

و من جهة أخرى من خلال أهداف التنمية السياحية في ظل قانون 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، إذ تبرز الأهمية التي أوليت للبيئة من خلال أهداف التنمية السياحية المستدامة المحددة في القانون 01-03 والتي تندرج ضمن السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة من حيث أهدافها وغاياتها،<sup>(30)</sup> حيث تتضمن في هذا الإطار ضمان تثمين الإقليم الوطني بشكل متوازن، تصحيح التفاوت في الظروف المعيشية، دعم الأنشطة الاقتصادية بكل أشكالها في كافة التراب الوطني، و التحكم في نمو المدن وتنظيمه.<sup>(31)</sup>

كما تهدف إلى زيادة إمكانات الإنتاج السياحي من خلال الاستثمارات السياحية مع ضمان تثمين التراث السياحي الوطني،<sup>(32)</sup> و إحداث محيط ملائم ومحفز من أجل المساهمة في حماية البيئة وتحسين إطار المعيشة وتثمين القدرات الطبيعية والثقافية والتاريخية،<sup>(33)</sup> فضلا عن هدف التنمية المتناغمة للإقليم الوطني بأكمله على أساس خصائص ومؤهلات كل منطقة إقليمية ويهدف أيضا إلى تهيئة الظروف لتنمية الثروة الوطنية و فرص العمل، تكافؤ الفرص للترقية و الازدهار بين جميع المواطنين، تعزيز التوزيع المناسب بين الأقاليم لركائز التنمية والوسائل التي تقوم بها بهدف تخفيف الضغوط على السواحل والمناطق الحضرية والمدن الكبيرة وتعزيز المناطق الجبلية و الهضاب العالية والجنوب، دعم المناطق التي تعاني من صعوبات و دعمها ضمانا لاستقرار السكان، تحقيق التوازن بين الهيكل الحضري وتحسين الوظائف الإقليمية والوطنية والدولية للمناطق الحضرية والمدن الكبيرة، حماية وتعزيز المناطق والمجموعات

<sup>(27)</sup> حسين الأمين شريط، فعالية التخطيط الاستراتيجي للتنمية السياحية في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 14، سنة 2015، ص 140.

<sup>(28)</sup> وزارة تهيئة الإقليم، البيئة والسياحة، المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية-الكتاب 1: تشخيص وفحص السياحة الجزائرية، جانفي 2008، ص 4.

<sup>(29)</sup> الأخضر عزي، تحليل أهمية مشاركة المجتمع المدني في تنشيط التنمية السياحية المستدامة بالجزائر (دراسة وصفية في ولاية المسيلة)، مجلة جبل

الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد 13، ديسمبر 2017، ص 91.

<sup>(30)</sup> المادة 10 من قانون رقم 01-03، مرجع سابق.

<sup>(31)</sup> المادة 6 من قانون 20-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، جريدة رسمية عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001، ص 18.

<sup>(32)</sup> المادة 9 من قانون رقم 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، مرجع سابق.

<sup>(33)</sup> المادة 2 من قانون 01-03، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، مرجع سابق.

الحساسية ايكولوجيا واقتصاديا، إضافة إلى حماية المناطق والسكان من أخطار التقلبات الطبيعية، وحماية التراث والموارد الطبيعية والثقافية وتعزيزها واستخدامها الرشيد والحفاظ عليها للأجيال المقبلة.<sup>(34)</sup>

تتراوح أهداف التنمية السياحية المستدامة ما بين الحماية وتثمين الأقاليم وتطويرها و إحداث التوازن بينها وتحسين المستوى المعيشي فهي تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في حماية البيئة بالموازاة مع النهوض بالأقاليم وتنميتها وتحسين الظروف المعيشية في ظل تكافؤ الفرص.

ويؤكد التشريع الجزائري إرادة الدولة في حماية البيئة وتحسين إطار الحياة، وخاصة تثمين وديمومة رأسمالتنا الطبيعي والثقافي، وتندرج السياسة السياحية ضمن هذا الخط السياسي المستقيم وتستند قبل كل شيء على تثمين المناطق والأقاليم بالاعتماد على مؤهلاتها، وعلى أنشطتها مع تجنيد الفاعلين الذين يعيشون عليها.<sup>(35)</sup>

## 2. أدوات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية السياحية المستدامة :

إن بقاء وتحقيق التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة مرهون باهتمام المؤسسات بالبعد البيئي، فالإدارة البيئية القائمة على تطبيق المواصفات البيئية تسمح بإقامة التوازن للمؤسسة بين تحقيق المردودية و حماية البيئة، لذا كان لابد للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تحمل نفس هذا العبء من خلال إضافة المسؤولية البيئية إلى دورها في تحقيق المردودية من خلال أدوات تستعملها، وقيود فرضت عليها لحماية للمصلحة العامة المتمثلة في حماية البيئة، لذا سنطرق إلى أدوات إدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا للمواصفات الدولية "ايزو" تحقيقا للمصلحة العامة (1.2) و دراسة أو موجز التأثير كقيد على نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في قطاع السياحة(2.2).

### 1.2- أدوات إدارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وفقا للمواصفات الدولية "ايزو" تحقيقا للمصلحة العامة

باتهاج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نهج التنمية المستدامة بأبعادها وفي محاولة منها لتحقيق التوازن بين مصلحتها الخاصة مع المصلحة العامة المتمثلة في حماية البيئة والمحافظة عليها من كل أشكال التلوث أثناء القيام بنشاطها، فقد استخدمت هذه المؤسسات أدوات لإدارة مطابقة المواصفات الدولية ايزو بهدف حماية مجال الأعمال ذي الميزة الخاصة، بهدف تحقيقا للمصلحة العامة بالموازاة مع تحقيق الصالح الخاص، وتعد مواصفات ايزو وسيلة لتعزيز الجودة بالمؤسسة، المتمثلة في إدارة الجودة في المؤسسة وفقا للمواصفات الدولية (ايزو 9000)، إذ نظرا لانتهاج الجزائر لنظام الاقتصاد الحر القائم على المنافسة تم تطبيق المواصفات الدولية لأنظمة إدارة الجودة من طرف المؤسسات الجزائرية،<sup>(36)</sup> ويعد مفهوم الجودة الضامن لنجاح المؤسسة أساسا لتفعيل الميزة التنافسية،<sup>(37)</sup> وسلاحا يضمن تنافسيتها في ظل العولمة، فإدارة الجودة وفقا لمواصفات ايزو 9000<sup>(38)</sup> هي سلسلة من المواصفات القياسية

<sup>(34)</sup> المادة 4 من قانون 20-01، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، مرجع سابق.

<sup>(35)</sup> وزارة تهيئة الإقليم، البيئة والسياحة، المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية-الكتاب 1:تشخيص وفحص السياحة الجزائرية، جانفي 2008، ص.6.

<sup>(36)</sup> نوال سعدي، تطبيقات نظام الأيزو 9000 والإدارة بالجودة الشاملة (بين التكامل والاختلاف)، مجلة التنمية البشرية، العدد 5، نوفمبر 2015، ص.192.

<sup>(37)</sup> فاطيمة زهرة نزي، تطبيق متطلبات نظام الإدارة البيئية ISO 14001 في المؤسسات الاقتصادية-دراسة حالة المؤسسات الجزائرية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، السنة الجامعية 2016-2017، ص.أ.

<sup>(38)</sup> قامت منظمة الجودة البريطانية بتعريفها على أنها: "الفلسفة الإدارية للمؤسسة التي تدرك من خلالها تحقيق كل من احتياجات المستهلك وكذلك تحقيق أهداف المشروع." عن: فاطيمة زهرة نزي، نفس المرجع السابق، ص. 14.

التي أصدرتها المنظمة العالمية للمواصفات القياسية الإيزو<sup>(39)</sup>، تضم مجموعة من المتطلبات و الإرشادات التي تحدد ماهية الخصائص والصفات التي يجب توفرها في أنظمة الجودة،<sup>(40)</sup> وقد كرست الدولة لذلك عدة مؤسسات وهيئات فأنشأت المعهد الجزائري للتقييس<sup>(41)</sup> الذي يمنح شهادة مطابقة المنتج كما يقوم بمرافقة المؤسسات طوال مسيرتها لتطبيق نظام تسيير الجودة عن طريق الدعم المادي لها للحصول على الشهادة.<sup>(42)</sup>

تعد شهادة المطابقة لمواصفات الإيزو 9000 تذكرة لولوج المؤسسات للأسواق العالمية بكل سهولة، وهو ما يظهر أهميتها بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، إلا أن المؤسسات الجزائرية تعد أقلها اعتمادا لمقياس الجودة في منتوجاتها، مما يصعب معه إدماج المؤسسات الجزائرية في الاقتصاد العالمي،<sup>(43)</sup> لا سيما وأن الحفاظ على شهادة الإيزو واستمرارية سريانها من خلال تطبيق شروط الجودة المطلوبة يعد من الرهانات التي تقابل المؤسسات خاصة وأنه لا بد من بذل الجهد للمحافظة على مستوى متفوق من الجودة كونها تخضع للمراجعة كل سنة بشكل دوري.<sup>(44)</sup>

إضافة إلى الإدارة البيئية في المؤسسة الصغيرة والمتوسطة "مواصفات الإدارة البيئية الإيزو 14000"، حيث عرفت الغرفة التجارية الدولية الإدارة البيئية<sup>(45)</sup> على أنها: "عملية إيجاد وتصميم آلية شاملة تضمن عدم وجود آثار بيئية ضارة في منتجات المؤسسة، من خلال المراحل بدءا بالتخطيط والتصميم وصولا إلى المنتج النهائي".<sup>(46)</sup> و تعرف مواصفات الإدارة البيئية الإيزو 14000 الذي يعود تاريخها إلى مؤتمر "البيئة الإنسانية" الذي عقدته الأمم المتحدة عام 1972 في استوكهولم، على أنها "مجموعة المواصفات الخاصة بكيفية عمل المنظمات في القضاء على التلوث عن طريق وضع نظام رسمي وقاعدة بيانات من أجل متابعة الأداء".<sup>(47)</sup>

و تبرز أهمية الإدارة البيئية في المؤسسة الاقتصادية، من خلال سماح تطبيق المواصفات البيئية بإقامة التوازن للمؤسسة بين تحقيق المردودية و حماية البيئة، إذ تكتسب المؤسسة بمجرد تبنيها الأداء البيئي المزيد من الثقة والمصداقية مما يؤدي إلى تحسين صورتها أمام الرأي العام، كما أنها تحسن الأداء البيئي للمؤسسة إذ أن استخدام

<sup>(39)</sup> أنشأت المنظمة العالمية للتقييس سنة 1946 في بون بسويسرا ومازال مقرها هناك تضم أكثر من تسعون (90) دولة عضو، مهمتها الأساسية تطوير معايير دولية لتسهيل عملية تبادل المنتجات والخدمات على المستوى العالمي. عن: شرفاوي، ملخص محاضرات مقياس إدارة الجودة-الجزء الأول-، السنة الثالثة، تخصص إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، بدون سنة جامعية، ص8.

<sup>(40)</sup> عن: الهام يحيوي، محاضرات مقياس إدارة الجودة، السنة الأولى تخصص التسويق والاستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، بدون سنة جامعية، ص19.

<sup>(41)</sup> بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 69-98 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة في 01 مارس 1998، ص25.

<sup>(42)</sup> محمد الأمين جريو، مرجع سابق، ص 205 و 221.

<sup>(43)</sup> محمد الأمين جريو، نفس المرجع السابق، ص 219-220.

<sup>(44)</sup> جمال خنشور-خير الدين جمعة، إدارة الجودة الشاملة والإيزو -تكاملا أم تماثلا-، مجلة العلوم الإنسانية-جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 23، نوفمبر 2011، ص315.

<sup>(45)</sup> تعرف الإدارة البيئية على أنها "مجموعة من الأدوات الديناميكية المصاغة في شكل إجراءات تتضمن استراتيجيات لحماية البيئة وتعزيزها و صيانتها ومن ثم تنفيذها ومراقبتها". عن: محمد الأمين جريو، نفس المرجع السابق، ص228.

<sup>(46)</sup> محمد الأمين جريو، نفس المرجع السابق، ص228.

<sup>(47)</sup> فاطمة زهرة سيد، نظام الجودة المتكامل بين واقع المؤسسة الجزائرية و تحسين الأداء-دراسة حالة شركة اتصالات الجزائر-، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص علوم مالية، جامعة جيلالي اليابس -سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2016-2017، ص81.

التخطيط يساهم في وضع خطة استشرافية لحل المشكلات البيئية، كما أن الإدارة البيئية تضمن التسيير الأفضل للالتزامات القانونية البيئية وتوفير الأموال فنظام الإدارة البيئية يسمح بوضع بدائل صديقة للبيئة لتحسين الأداء، إضافة إلى ذلك فهي تسمح بدعم ورفع تنافسية المؤسسات حيث تتحصل المؤسسات على مزايا تنافسية من خلال دخولها الأسواق العالمية نظرا لتبنيها مواصفات الإدارة البيئية الإيزو 14000 وهذه هي الفوائد التي خلصت إليها الوكالة الأمريكية للحفاظ على البيئة.<sup>(48)</sup>

يعمل نظام الإدارة البيئية الإيزو 14000 جنبا إلى جنب مع الإيزو 9000 من أجل تحقيق وتلبية متطلبات ورغبات الزبائن والمستهلكين مع المحافظة على سلامة البيئة والمحيط، فتكامل هذه الأنظمة يساعد المؤسسة على تجسيد مبادئها وتحقيق أهدافها و يساعدها على الرفع من تنافسيته.<sup>(49)</sup>

وأخيرا مواصفة المسؤولية الاجتماعية الإيزو 26000، فقد تم ادراك أهمية المسؤولية الاجتماعية باعتبارها أمر جوهري لاستمرارية أية منشأة والتعبير عن ذلك في كل من عامي 1992 عند انعقاد قمة الأرض الخاصة بالبيئة، و عام 2002 عند انعقاد القمة العالمية الخاصة بالتنمية المستدامة في جنوب إفريقيا، و تم تجسيدها من خلال مواصفة دولية جديدة تم طرحها سنة 2010، تتمثل في مواصفة الإيزو 26000 و هي معيار دولي يقدم إرشادات حول المسؤولية الاجتماعية، مصمم ليستخدم من قبل جميع أنواع المؤسسات.<sup>(50)</sup>

تمارس المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مسؤوليتها إزاء المجتمع من خلال تطبيق مقياس "إيزو 26000" الذي يعد نمطا جديدا للتنمية المستدامة يتناول عدة محاور تتعلق بالحفاظ على البيئة و احترام علاقات العمل واحترام المستهلك ونوعية المنتج.<sup>(51)</sup>

تعد الجزائر من بين أولى الدول التي تبنت المعيار الدولي الجديد للمسؤولية الاجتماعية للمؤسسات (الإيزو 26000) و ذلك من خلال وضع برنامج وطني للمرافقة في إطار مبادرة إقليمية أطلق عليها اسم (آر.أس.مين)،<sup>(52)</sup> ويساعد هذا المعيار المؤسسات في العمل بطريقة مسؤولة إجتماعيا بأسلوب أفضل، بما يحقق النفع للمجتمع ويلبي متطلبات التنمية المستدامة، بحيث يصبح جزءا من أخلاق هذه المؤسسات و يترسخ في استراتيجياتها.

أدى الافتقار إلى إستراتيجية وطنية لممارسة المسؤولية الاجتماعية وغياب الدور الإعلامي لتشجيع هذه البرامج، وعدم وجود حوافز تشجيعية تفضيلية لممارسات المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات إلى عدم امتثال هذه

<sup>(48)</sup> محمد الأمين جريو، مرجع سابق، ص 240-241.

<sup>(49)</sup> حليلة بتقة، دور أنظمة الجودة العالمية في تطوير المبادلات التجارية الدولية-دراسة حالة شركة كوندور للإلكترونيك "برج بوعريج"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص إدارة أعمال التجارة الدولية، جامعة مسيلة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 61.

<sup>(50)</sup> عن: محمد الأمين جريو، مرجع سابق، ص 257-258.

<sup>(51)</sup> شريفة العابد برينس، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية المستدامة - حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعودة والسياسات الاقتصادية، العدد 4، سنة 2013، ص 187.

<sup>(52)</sup> المسؤولية الاجتماعية لمنطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا وامتدت من 2012 إلى 2014 و قد شملت هذه المبادرة الإقليمية ثمانية بلدان (الجزائر، المغرب، تونس، مصر، الأردن، سوريا، لبنان، العراق و تشرف عليها المنظمة الدولية للتقييس بالتعاون مع الوكالة السويدية للتنمية الدولية). عن: محمد الأمين جريو، مرجع سابق، ص 257-258.

الأخيرة للمواصفة الدولية 26000،<sup>(53)</sup> فالطابع الإرشادي لهذه المواصفة يسهل التنصل منها، كما أنه نظرا لعدم اهتمام ووعي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالبعد البيئي مما يجعله آخر اهتمامات هذه المؤسسات، مما أدى بالدولة إلى إطلاق مبادرات من خلال المعهد الوطني للتقييس كالمبادرة المشتركة مع المنظمة العالمية للمعايرة التي تعد أولى الخطوات في هذا المجال و هي مبادرة "المسؤولية الاجتماعية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا" وذلك بهدف تحفيز تبني هذه المواصفة.<sup>(54)</sup>

## 2.2 - دراسة أو موجز التأثير كقيود على نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في قطاع السياحة:

اهتمت الدولة بتحسين الأداء البيئي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي يعرف وفقا للملحق الإرشادي ايزو 14031 على أنه: "إنجازات المؤسسة في إدارة أي تفاعل بين أنشطتها ومنتجاتها وخدماتها وبين البيئة" كما يمكن تعريفه على أنه: "مجموعة الأنشطة والإجراءات التي تتخذها المؤسسات لتخفيض أو منع التدهور البيئي نتيجة قيام هذه المؤسسات بإنتاج منتجاتها أو تقديم خدماتها." وبرز هذا الاهتمام من خلال سن التشريعات و دعم هذه المؤسسات في اقتناء استثمارات صديقة للبيئة و ذلك من أجل التخفيض من حدة التلوث والمحافظة على البيئة.<sup>(55)</sup>

تساهم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في رفع الوعي البيئي للمجتمع الجزائري بسهولة مقارنة بالمؤسسات الكبرى،<sup>(56)</sup> عن طريق احترام القيود البيئية الواردة على استعمال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القطاع السياحي.

تحدد دراسة أو موجز التأثير على البيئة مدى ملائمة إدخال المشروع في بيئته، وتقييم الآثار المترتبة عن المشروع و الرقابة على تنفيذ الالتزامات البيئية في إطار المشروع المزمع إنجازه،<sup>(57)</sup> و بناء على حجم المشروع والآثار المتوقعة على البيئة فإنه يجب أن يتضمن محتوى الدراسة أو موجز التأثير تقديمًا لكل من صاحب المشروع ومكتب الدراسة مرفقا بقرار اعتماده المسلم من الوزير المكلف بالبيئة، تحليل البدائل و المتغيرات المحتملة لمختلف خيارات المشروع مع شرح وتبرير الخيارات المعتمدة على المستويات الاقتصادية والتكنولوجية والبيئية، تحديد منطقة الدراسة، الوصف الدقيق للحالة الأصلية للموقع وبيئته، وصف مفصل لمختلف مراحل المشروع (البناء، الاستغلال، بعد الاستغلال)، تقييم التأثيرات المتوقعة للمشروع على البيئة ومعايير التقييم، مخطط مفصل لتسيير البيئة الذي يعتبر برنامج متابعة تدابير التخفيف و/أو التعويض المنفذة من قبل صاحب المشروع مع تحديد آجال تنفيذه، الآثار المالية الممنوحة لتنفيذ التدابير، تدعيم محتوى دراسة أو موجز التأثير بمختلف الدراسات المقدمة من مكاتب الدراسات، وأخيرا يجب أن

<sup>(53)</sup> زيد المال صافية/ميلودي، أيزو 26000: مواصفة دولية لتفعيل المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 549-550.

<sup>(54)</sup> محمد الأمين جريو، مرجع سابق، ص 258.

<sup>(55)</sup> حيزية لصاق-نصر الدين لصاق، أثر ادماج البعد البيئي على تحسين الأداء البيئي في المؤسسات الصناعية الجزائرية-دراسة حالة مؤسسة الإسمنت بسور الغزلان ولاية البويرة، مجلة معارف، العدد 23، ديسمبر 2017، ص 466.

<sup>(56)</sup> نبيلة عليان، الدور التنموي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة-دراسة حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والإجتماعية، قسم العلوم التجارية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج-البويرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 113.

<sup>(57)</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي 145-07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 34، الصادرة في 22 ماي 2007، ص 92.

ترفق دراسة أو موجز التأثير لزوماً بتقرير وصفي للمشروع يعده مكتب الدراسات ويوضع تحت تصرف الجمهور أثناء مدة التحقيق العمومي.<sup>(58)</sup>

تعد دراسة أو موجز التأثير كقيد على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إنشاء المشاريع السياحية، حيث تخضع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الراغبة في إنشاء المشاريع السياحية إلى قيود بيئية من ضمنها دراسة أو موجز التأثير، الذي يشكل عبئاً مالياً على المستثمر لكونه يتم على نفقة صاحب المشروع، ومن طرف مكاتب الدراسات المعتمدة من الوزير المكلف بالبيئة دراسة أو موجز التأثير،<sup>(59)</sup> حيث يتم إجراء إما دراسة أو موجز التأثير وفقاً لأهمية ومساحة المشروع السياحي، فقد نظم المشرع إجرائي الخضوع لدراسة أو موجز التأثير من خلال تحديد قائمة المشاريع المتعلقة بهما في ملحقين متتالين، تعرضاً إلى عدة تعديلات نقلت فيها بعض المشاريع من كونها تخضع لدراسة التأثير إلى موجز التأثير حسب أولويات استراتيجيات الدولة.

إذ تتضمن قائمة المشاريع السياحية<sup>(60)</sup> الخاضعة لدراسة التأثير في مشاريع تهيئة وبناء سياحي داخل وخارج مناطق التوسع والمواقع السياحية ذات مساحة تقدر بعشرة (10) هكتارات فما فوق،<sup>(61)</sup> مشاريع تهيئة وإنجاز طرق سريعة،<sup>(62)</sup> مشاريع بناء وتهيئة مطار ومحطة طائرات،<sup>(63)</sup> مشاريع التهيئة في المناطق الرطبة<sup>(64)</sup>، و تتميز هذه المشاريع بضخامتها قد تؤثر بشكل كبير على البيئة وحماية للبيئة، حيث تم تقييد هذا النوع من المشاريع بموافقة الوزير المكلف بالبيئة.

كما تخضع لموجز التأثير المشاريع السياحية الأقل مساحة وأهمية ومن بين قائمة هذه المشاريع، مشاريع إنجاز منشآت ثقافية ورياضية أو ترفيهية بإمكانها استقبال أكثر من خمسة آلاف (5.000) شخص<sup>(65)</sup> والتي كانت قبل التعديل تخضع لدراسة التأثير، مشاريع تهيئة وإنشاء قرى للعطل تفوق مساحتها هكتارين (2)،<sup>(66)</sup> مشاريع بناء منشآت فندقية تتوفر على أكثر من ثلاثمائة (300) سرير،<sup>(67)</sup> مشاريع تهيئة مساحات للتخييم تفوق مائتي (200) موقع<sup>(68)</sup>، مشاريع تهيئة وبناء سياحي داخل وخارج مناطق التوسع والمواقع السياحية ذات مساحة تقل عن عشرة (10) هكتارات،<sup>(69)</sup> مشاريع

<sup>(58)</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي 145-07 المعدلة والمتممة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-255 المؤرخ في 09 أكتوبر 2018.

<sup>(59)</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي 145-07 المحدد مجال تطبيق وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة. مرجع سابق.

<sup>(60)</sup> المنصوص عليها في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 19-241 المؤرخ في 8 سبتمبر 2019، يعدل ويتم الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 145-07 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

<sup>(61)</sup> الفقرة 1 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(62)</sup> الفقرة 2 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(63)</sup> الفقرة 3 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(64)</sup> الفقرة 7 من الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(65)</sup> الفقرة 6 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(66)</sup> الفقرة 7 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(67)</sup> الفقرة 8 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(68)</sup> الفقرة 9 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(69)</sup> الفقرة 17 الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

تهيئة وبناء مؤسسات العلاج بمياه البحر ومؤسسات العلاج بالمياه المعدنية،<sup>(70)</sup> مشاريع إنجاز وتهيئة حدائق تسلية تتسع لأكثر من أربعة آلاف (4.000) زائر<sup>(71)</sup>.

#### الخاتمة:

تجسد التنمية السياحية المستدامة المصلحة العامة المتمثلة في حماية البيئة بموجب القانون، وذلك نتيجة التأثر بالتنمية المستدامة وتبرز مظاهر المصلحة العامة من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية باعتباره أداة الدولة لحماية البيئة، و أهداف التنمية السياحية في ظل القانون المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة حيث يظهر جليا من خلالهما تكريس التنمية المستدامة، وباعتبار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة شريكا في التنمية السياحية المستدامة فهي تحقق المصلحة العامة، من خلال اعتماد أدوات كفيلة بذلك كمواصفات الإيزو ومن خلال إحترام القيود البيئية كدراسة أو موجز التأثير.

#### نتائج:

- التنمية السياحية المستدامة تجسيد لفكرة المصلحة العامة،
- المصلحة العامة المحمية في التنمية السياحية المستدامة تتمثل في حماية البيئة،
- مظاهر حماية البيئة في قانون التنمية السياحية المستدامة تظهر من خلال أهداف التنمية السياحية المستدامة التي تجعل من حماية البيئة أولوية،
- المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية أداة الدولة لتجسيد المصلحة العامة المتمثلة في حماية البيئة،
- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فاعل رئيسي للنهوض بالقطاع السياحي وتحقيق الصالح العام،
- يتم قياس نجاعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في حماية البيئة من خلال تطبيق مواصفات الإيزو و احترام القيود البيئية،
- تقاس فاعلية المؤسسة في التنمية السياحية المستدامة وفقا للمعايير والمواصفات الدولية لإدارة الجودة ايزو 9000،
- احترام القيود البيئية الواردة على استعمال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المجال السياحي و التي تمثل المصلحة الخاصة فهي بالضرورة تحقق مصلحة عامة.
- تعد مواصفة الإيزو 26000 من أبرز الوسائل التي تمارس من خلالها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تحقيق المصلحة العامة إذ تمثل المسؤولية الاجتماعية.

#### التوصيات:

- تفعيل دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في اقتصاد المعرفة لتحقيق التنمية السياحية المستدامة من خلال توفير الدعم اللازم لها.
- تعزيز الابتكار والتكوين المستمر لدى المؤسسة الصغيرة والمتوسطة من خلال وضع إستراتيجية أساسها التمويل الأخضر .

<sup>(70)</sup> الفقرة 18 الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

<sup>(71)</sup> الفقرة 19 من الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 19-241، مرجع سابق.

- تشجيع الشباب باعتباره ثروة وطنية على ولوج عالم ريادة الأعمال في مجال الاقتصاد الأخضر.
- ضرورة مواكبة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للمعايير والمواصفات الدولية لإدارة الجودة ايزو 9000 باعتبارها مقياس لفاعلية المؤسسة في التنمية السياحية المستدامة.
- توفير مناخ أعمال تنافسي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة يتلائم مع التوجهات الرامية إلى حماية البيئة في ظل التنمية السياحية المستدامة.
- ترسيخ ثقافة المسؤولية الاجتماعية لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحفيزها من خلال إغراءات ضريبية مادية ومعنوية.
- إضفاء طابع الردع على المسؤولية الاجتماعية (ايزو 26000).

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- تركية سايح، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، مصر، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، 2014.
- فؤاد بن غضبان، التخطيط السياحي من أجل تنمية سياحية مستدامة، الأردن، دار صفاء للنشر والتوزيع، 2019.
- وزارة تهيئة الإقليم، البيئة والسياحة، المخطط التوجيهي للهيئة السياحية-الكتاب1:تشخيص وفحص السياحة الجزائرية، جانفي 2008.
- محمد الأمين جريو، دور المؤسسات الاقتصادية في عمليات التنمية المستدامة، الجزائر، النشر الجامعي الجديد، 2020.
- محمد عمر مؤمن، التخطيط السياحي، الطبعة الأولى، مصر، المكتب الجامعي الحديث، د.س.ن .
- الهام يحيايوي، محاضرات مقياس إدارة الجودة، السنة الأولى تخصص التسويق و الإستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، بدون سنة جامعية.
- شرفاوي، ملخص محاضرات مقياس إدارة الجودة-الجزء الأول-، السنة الثالثة، تخصص إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، بدون سنة جامعية.

### 2-المجلات:

- الأخضر عزي، تحليل أهمية مشاركة المجتمع المدني في تنشيط التنمية السياحية المستدامة بالجزائر (دراسة وصفية في ولاية المسيلة)، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد13، ديسمبر 2017.
- حسين الأمين شريط، فعالية التخطيط الاستراتيجي للتنمية السياحية في الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد14، سنة 2015.
- حيزية لصاق-نصر الدين لصاق، أثر ادماج البعد البيئي على تحسين الأداء البيئي في المؤسسات الصناعية الجزائرية- دراسة حالة مؤسسة الإسمنت بسور الغزلان ولاية البويرة-، مجلة معارف، العدد 23، ديسمبر 2017.
- زيد المال صافية/ميلودي، أيزو 26000:مواصفة دولية لتفعيل المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد01، 2020.

- سفيان سامي، المسؤولية البيئية في المؤسسة الصناعية (حالة الجزائر)، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد2، جوان2013.
- شريفة العابد برينس، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية المستدامة - حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعملة و السياسات الاقتصادية، العدد4، سنة2013.
- طلال محمد المومي، حماية البيئة من منظور إسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثاني، العدد2006، 2.
- ليلي اليعقوبي، الحق في بيئة سليمة، مجلة جيل حقوق الإنسان، العدد2، جوان2013.
- ليليا عين سوية، التنمية السياحية المستدامة من خلال التخطيط السياحي، مجلة دراسات اقتصادية، العدد38، أوت2019.
- نوال سعدي، تطبيقات نظام الأيزو 9000 والإدارة بالجودة الشاملة (بين التكامل والاختلاف)، مجلة التنمية البشرية، العدد5، نوفمبر2015.
- 3- رسائل ومذكرات جامعية:
- بهاز لويزة، دور المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في تحقيق التنمية المستدامة بالجزائر-دراسة حالة القطاع السياحي في الفترة2016/ 2005، دكتوراه في علوم التسيير جامعة قاصدي مرياح ورقلة، سنة جامعية 2017/2018.
- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية2011/2012.
- فاطيمة زهرة نزي، تطبيق متطلبات نظام الإدارة البيئية ISO 14001 في المؤسسات الاقتصادية-دراسة حالة المؤسسات الجزائرية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، السنة الجامعية 2016-2017.
- سعاد رزاي، إشكالية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
- محمد بن زعيمة، حماية البيئة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية-الخروبة-، فرع الشريعة والقانون، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.
- مهاوات لعبيدي، أهمية التكاليف البيئية في تحقيق التنمية المستدامة-دراسة حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص محاسبة ونظم المعلومات، المركز الجامعي الوادي، السنة الجامعية 2009-2010.
- ياسين مريخي، التوازن البيئي والتنمية السياحية المستدامة لولاية عنابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التهيئة العمرانية، فرع التهيئة الإقليمية، جامعة منتوري-قسنطينة-، كلية علوم الأرض، الجغرافيا والتهيئة العمرانية، السنة الجامعية 2009-2010 .

- حليمة بتقة، دور أنظمة الجودة العالمية في تطوير المبادلات التجارية الدولية-دراسة حالة شركة كوندور للإلكترونيك "برج بوغريج"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص إدارة أعمال التجارة الدولية، جامعة مسيلة، السنة الجامعية 2012-2013.

- نبيلة عليان، الدور التنموي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة-دراسة حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية و الإجتماعية، قسم العلوم التجارية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج-البويرة، السنة الجامعية 2014-2015.

#### 4-القوانين:

- قانون 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، جريدة رسمية عدد77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001، ص18.

- قانون 03-01 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، جريدة رسمية عدد11، الصادر في 19 فيفري 2003، ص4.

- قانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص6.

-قانون 17-02 المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة عدد02، الصادرة في 11 جانفي 2017، ص4.

-المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، جريدة رسمية عدد11، الصادرة في 01 مارس 1998، ص25.

-المرسوم التنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد34، الصادرة في 22 ماي 2007، ص92.

-الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 19-241 المؤرخ في 8 سبتمبر 2019، يعدل ويتمم الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

## مشكلة تدويل منازعات عقود البترول

## The problem of the internationalization of oil contract disputes

ريحيوي هواري\*

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

houari.rebhioui@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/02/20

تاريخ المراجعة: 2023/02/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

**ملخص:**

على الرغم من إتفاق الإتجاه المناادي بوجوب إبعاد الخلافات الناتجة عن العقود المبرمة في مجال البترول عن قانون الدولة المتعاقدة الطرف فيها، إلا أنهم قد اختلفوا بشأن القوانين أو القواعد التي تحل محل القانون الوطني للدولة المتعاقدة. وقد طرحت بهذا الخصوص بدائل متعددة، ومن أهم هذه البدائل هي إخضاع العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات البترولية العالمية لأحكام القانون الدولي العام بحجة أن أحد أطراف العقد دولة، وهذا ما يطلق عليه الاتجاه إلى تدويل النزاع، وهو ما حدث في العديد من قضايا التحكيم التي طرأت بصدد صناعات البترول والغاز، وهي الصناعة الغالبة في المنطقة العربية.

الكلمات المفتاحية: عقود البترول؛ المنازعات البترولية؛ التحكيم الدولي.

**Abstract:**

Despite the agreement of the trend, calling for the necessity of preventing the law of the contracting state from being applied in petroleum contracts. However, they differed as to the rules that supersede the national law of a contracting state. In this regard, several alternatives to the law of the contracting state have been proposed, and one of the most important of these alternatives is to subject the contract to the provisions of public international law on the pretext that one of the parties to the contract is a state. This is what is called the internationalization of disputes. This is what happened in many petroleum arbitration cases.

**Keywords :** Petroleum Contracts ; Petroleum Disputes ; International Arbitration.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

لقد ظهر الاتجاه الفقهي الداعي إلى ضرورة تدويل العقود البترولية عند محاولة الدول المنتجة إحكام سيطرتها على ثرواتها الطبيعية وإزدياد حركات التأميم من قبل هذه الدول، وأدى ذلك إلى التأثير على مصالح الشركات البترولية الأمر الذي يضع مصالح الدول المتقدمة في حرج شديد، الأمر الذي دفعها إلى محاولة إيجاد نظم قانونية معينة تؤدي إلى إبعاد العلاقة التعاقدية من الخضوع لقانون الدولة المتعاقدة، حتى تضمن عدم قيام الدولة بتعديل أو إنهاء هذه العلاقة من جانب واحد.

أما فيما يخص الصناعة البترولية في الدول العربية فقد عرفت في مراحلها الأولى خلال فترة سادت فيها عقود الامتياز تدويل القانون الواجب التطبيق عليها، من خلال صيغة غامضة وإفتراس الطبيعة الخاصة لهذه العقود، فقد رأت محاكم التحكيم في القانون الدولي الحل الأمثل للمشاكل المتعلقة بتواتر حركة التأميم التي تقوم بها الدول النامية بما في ذلك البلدان العربية المنتجة للبترول، وكذا مخاوف هذه المحاكم من عدم تقرير القوانين الوطنية للتعويضات المناسبة.

في هذا الصدد لا يمكن الإلتفات عن الإتجاه نحو إخضاع المنازعات البترولية لقواعد ذات طابع دولي، سواء كانت تلك القواعد إجرائية أو موضوعية يستوي في ذلك حالة إتفاق الأطراف على ذلك وحالة التوصل إلى ذلك بجهد من قبل محكمة التحكيم، وهذه المحاولات التي قامت لسخ العلاقة التعاقدية عن قانون الدولة المتعاقدة تزايدت من حيث نظامها وأهميتها خصوصا في النطاق الدولي، والهدف من ذلك هو العمل على تطبيق القانون الدولي العام كنظام يحكم عقود البترول.

## أولاً: مشكلة البحث

كانت الشركات البترولية المتعاقدة مع الدول تدفع بإتجاه تدويل النزاع وسأقت العديد من مبررات التدويل، في مقابل ذلك تخضع مسألة القانون الواجب التطبيق من الناحيتين الموضوعية والإجرائية لإرادة الأطراف الدولة المنتجة والشركات الأجنبية، بحيث يمكن لهما الاتفاق على أي القوانين التي تجد قبولا وإرتياحا من الطرفين. وبهذا يثور التساؤل: عن ماهية المحاولات المبدولة لتدويل الخلافات الناتجة عن العقود المبرمة في المجال البترولي؟

## ثانياً: أهمية البحث

لعل أهمية هذه الدراسة مرده خروج هيئات التحكيم ليس على التوجه الفقهي فقط، وإنما على النصوص الحاكمة في هذا الصدد سواء كنا بصدد قواعد تضمنتها الإتفاقيات الدولية أو تلك التي إحتوتها التشريعات الوطنية، كما وتعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق مسألة في غاية الصعوبة سواء أكان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية أو يتعلق بالناحية الموضوعية، حيث تكشف لنا التطبيقات العملية أن تدويل النزاع البترولي له أهمية خاصة، نظراً لما يرتبه من نتائج وحقوق والتزامات للأطراف الدولة المنتجة والشركات الأجنبية.

## ثالثاً: منهجية البحث

بإتمادنا على المنهج التحليلي بإعتباره الأنسب لمعالجة هذا الموضوع الذي يتطلب تحليل مختلف المواقف القانونية ذات الصلة بمسألة تطبيق القانون الدولي العام كنظام يحكم منازعات عقود البترول، وفي الوقت نفسه تسليط الضوء

على جانب الممارسة العملية وبيان مواقفها المختلفة بصدد مشكلة التدويل في فض منازعات العقود البترولية، سنحاول الإجابة عن التساؤل المطروح من خلال مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه مسألة تدويل القواعد الإجرائية في منازعات عقود البترول، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى تدويل القواعد الموضوعية في منازعات عقود البترول.

### المبحث الأول: تدويل القواعد الإجرائية في منازعات عقود البترول

تخضع مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف الدولة المنتجة والشركات البترولية، بحيث يمكن لهما الإتفاق على أي القوانين التي تجد قبولا وإرتياحا من الطرفين<sup>(1)</sup>، وجرت العادة أن يتفق أطراف العقد البترولي على القواعد الإجرائية الأساسية المطبقة في نظام التحكيم على غرار تشكيل هيئة التحكيم، والمدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم، والأغلبية اللازمة لصدور الحكم، والقوة الملزمة للحكم، وتنفيذ الحكم وغيرها، أما المسائل الأخرى فإما أن يتفق أطراف العقد على أن تنظم من قبل النظام القانوني الذي يختارونه، أو أن يتفق أطراف العقد على منح السلطة التقديرية للمحكمة في إختيار القواعد الإجرائية<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الأول: تدويل الإجراءات بالإتفاق بين أطراف العقد البترولي

إن أساس خضوع إجراءات التحكيم في النزاع البترولي لقواعد القانون الدولي العام يكمن هنا في حرية إرادة الأطراف، إذ يعد خضوع القواعد الإجرائية للقانون المختار من الأطراف من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص، وهو مبدأ تقر به التشريعات الوطنية للعديد من الدول وأيضا تنص عليه العديد من المعاهدات الدولية، وتعبير القانون المختار هو ذلك القانون الذي إختاره طرفي العقد ليكون الفيصل فيما ينشأ بينهم من نزاع ويسمى أيضا بقانون الإرادة وهو الأصل في عقود التجارة الدولية ومنها عقود البترول.

وهو النهج الذي إنتهجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 1043، والتي تنص على أنه: " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة، أو إستنادا على نظام تحكيمي كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو إستنادا إلى قانون أو نظام تحكيم"<sup>(3)</sup>.

من خلال أحكام هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد ترك مسألة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع في الخصومة لإرادة الأطراف، فتتولى الدولة المنتجة والشركات البترولية تنظيم إجراءات التحكيم فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية بالإستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة، وتشكل هذه الحرية الواسعة في إختيار القانون المناسب لحكم الإجراءات ضمانة من أهم الضمانات القضائية التي يمكن توفيرها للدولة المتعاقدة في المجال البترولي.

أما إذا لم تتمكن الدولة المنتجة مع الشركات البترولية من إختيار نظام إجرائي معين أو لم تستطع الإلمام بكل المسائل الإجرائية، ففي هذه الحالة تتولى هيئة التحكيم إختيار القانون الأمثل لحل النزاع وهو ما ورد في الفقرة الثانية

1 أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الإمتياز البترولية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الحادي والعشرين: الطاقة بين القانون والاقتصاد، المنعقد يومي 20-21 مايو 2003، ص16.

2 كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 241.

3 رجحوي هواري، التحكيم البترولي: دراسة في قوانين الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران 2، الجزائر، ص 301.

من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(1)</sup>، ويبقى دور الهيئة التحكيمية دور إستثنائي لا يكون إلا إذا لم يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون معين<sup>(2)</sup>.

وتأسيساً على ذلك لما كان للأطراف الحق في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الإدارة، ذلك المبدأ المعمول به في معظم الأنظمة القانونية المختلفة الداخلية منها والدولية، فإن في مقدورهم توجيه هذا الإختيار صوب القانون الدولي العام وجعله القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ومن ثم تدويل القواعد الإجرائية بالاتفاق بين أطراف العقد البترولي.

تقدم العقود البترولية عدداً من الحلول لمسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ومن بين هذه الحلول الاتفاق بين أطراف العقد البترولي على تدويل هذه الإجراءات، ومن العقود البترولية الحديثة التي ذهبت إلى إضفاء الطابع الدولي على القواعد الإجرائية يمكن أن نذكر عقود التطوير والإنتاج العراقية، التي نصت على أن (... تكون إجراءات التحكيم طبقاً لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية). ونجد مثل هذا النص في عقد خدمة تقنية لحقل نفط الزبير المبرم بتاريخ 2010 وكذلك في النماذج العراقية الجديدة على غرار نموذج عقد تطوير وإنتاج حقل نفطي (DPC) بتاريخ 2007/05/7، ونموذج عقد الخدمة التقنية لحقل نفطي منتج (PFTSC) بتاريخ 2009/04/23.

أما عقد اقتسام الإنتاج الكرديستاني (حقل ديناريا) المبرم بين حكومة الإقليم وشركتين أجنبيتين بتاريخ 2011/6/17، فقد نصت المادة 42. 5: "... ويطلب حلاً نهائياً عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد محكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA) تلك القواعد التي تدمج عن طريق الإحالة إلى هذا البند 5. 42 "وبموجب هذه المادة فإن التحكيم يجرى طبقاً للقواعد الإجرائية التحكيمية الموجودة في محكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA)<sup>(3)</sup>.

كما ونجد الإحالة إلى إجراءات غرفة التجارة الدولية في معظم عقود البترول اليمنية، فإتفاقية الحكومة اليمنية وشركة (أر-أن-جي-أس) تنص في مادتها (2/23) على أن: " يجرى التحكيم في باريس-فرنسا- ويدر بالغة الانجليزية حسب قواعد التسوية والتحكيم لغرفة التجارة الدولية " كما نجد النص السالف في العديد من العقود المبرمة من قبل حكومة المملكة الأردنية في سبيل إستغلال الثروة البترولية<sup>(4)</sup>.

إن تطبيق القانون الدولي العام على إجراءات التحكيم بناءً على إتفاق أطراف العقد البترولي فهو منتقد بشدة، ذلك أن تكريس هذا التدويل بإضفاء الطابع الدولي على القواعد الإجرائية في عقود البترول ما هو إلا تكريس لما ذهب إليه بعض الفقه إلى خضوع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، والذي ثم تأييده في قضية أرامكو حيث طبقت قانون الشعوب على إجراءات التحكيم<sup>(5)</sup>.

**المطلب الثاني: التوصل إلى تدويل الإجراءات بجهد من محكمة التحكيم**

<sup>1</sup> القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 أبريل 2008، ج.ر، العدد 21 لسنة 2008، ص 3.

<sup>2</sup> ريحيوي هواري، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 388 وما بعدها.

<sup>4</sup> فهد بجاش الحميري، النظام القانوني لعقود الإستثمار النفطي في اليمن: دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2006، ص 190-191.

<sup>5</sup> ريحيوي هواري، المرجع السابق، ص 314.

تعد حالة التوصل إلى تدويل الإجراءات بجهد من قبل محكمة التحكيم أمرا بالغ الخطورة. وتتناول في هذا المطلب عدد من أحكام التحكيم التي أخضعت فيها إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام:

ومن هذه الأحكام حكم التحكيم الصادر في 23 أغسطس 1958 بصدد قضية شركة أرامكو أين نشب الخلاف حول العقد المبرم بين شركة أرامكو والحكومة السعودية، أين إتفق الطرفان بموجب مشاركة تحكيم أبرماها عام 1955 على تسوية النزاع عن طريق التحكيم وقد تضمن إتفاق التحكيم نصا يمنح هيئة التحكيم صلاحية تحديد القواعد الإجرائية، وبناءا عليه قررت هيئة التحكيم أن القانون السعودي هو القانون الواجب التطبيق غير أنها قررت إستبعاده لصالح القانون الدولي العام،<sup>(1)</sup> وذلك لأسباب أفصحت عنها المحكمة مقتنعة بمنطقية ما إرتأته من أسباب لذلك، وذلك على النحو التالي:

أ- إستبعدت المحكمة تطبيق القانون الوطني السعودي تأسيسا على أن شرط التحكيم قد حدد مكان التحكيم في لاهاي بهولندا و تم نقل مقر التحكيم إلى مدينة جنيف بسويسرا، الأمر الذي خلصت محكمة التحكيم منه إلى أنه يترتب على تحديد مكان التحكيم خارج المملكة السعودية يعني بالضرورة أن القانون الذي يحكم هذا النظام ليس القانون الوطني السعودي.

ب- في تعمد غير خافٍ على الدارس إستبعدت محكمة التحكيم تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم أيضا متعلقة في ذلك بمبدأ الحصانة القضائية للدول، والذي يتعارض مع إخضاع التحكيم الذي تشارك فيه دولة ذات سيادة لقانون دولة أخرى، "حيث أن تدخل الدولة مقر التحكيم يشكل إعتداء على سيادة الدولة الطرف في التحكيم، وهو ما يتمخض عنه وهمية حكم التحكيم ومحصلة ما تقدم هو إصرار محكمة التحكيم على أن هذا التحكيم لا يمكن إلا أن يخضع مباشرة للقانون الدولي العام"<sup>(2)</sup>.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد إنما شايح هذا القضاء هيئات تحكيمية أخرى، وفي ذلك ما إنتهى إليه المحكم "ذيبوي" بصدد النزاع بين الحكومة الليبية وشركتي تكساكو وكالازياتيك الأمريكيتين حيث ذهب المحكم إلى الأخذ بالحل المعتمد في قضية "أرامكو"، ومضمونه إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، مبرا مسلكه هذا إستنادا إلى مبدأ الحصانة القضائية للدولة صاحبة السيادة التي تكون طرفا في التحكيم، حيث أن ما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية يتعارض مع ما يمكن أن تمارسه السلطات القضائية في الدولة صاحبة مقر التحكيم لحقها في الرقابة على التحكيم والتدخل أحيانا أثناء الإجراءات، وبناء على ما سبق ذهب الحكم إلى أن "التحكيم في الحالة محل التناول لا يمكن إلا أن يخضع مباشرة للقانون الدولي العام" كما إرتأى المحكم أن طريقة تعيين المحكم الفرد بالنص على أن يناط برئيس محكمة العدل الدولية تعيين المحكم - إرتأى أن ذلك فيه رغبة للأطراف في أن يكون التحكيم محل البحث تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة، ومن ثم فقد إنتهى كما سلف البيان - أن النظام القانوني الذي يحكمه هو القانون الدولي العام<sup>(3)</sup>.

1 طارق كاظم عجيل، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، عدد14/ خاص، سنة 2010، ص 52.

2 مجدي دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 122 ومابعدها.

3 Lalive(J), un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangers, Arbitrage Texaco - Calasiatic / gouvernement libyen, in ICLUNET, 1997, p 319.

وقريب مما تقدم إنتهى حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة ليامكو نتيجة قيام الحكومة الليبية بتأميم كافة الأموال والممتلكات الخاصة بالشركة الأمريكية. وكان شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 5/28-6 من أن العقد المبرم بين الطرفين ينص على أن يتم تحديد مقر التحكيم والإجراءات واجبة الإتباع بواسطة محكمة التحكيم، وذلك في حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف في هذا الشأن، وفي ضوء ذلك قررت محكمة التحكيم أن " مدينة جنيف هي المقر الرسمي للتحكيم مع إمكانية عقد جلسات فرعية في مكان آخر لو قرر المحكم أن ذلك ضروري ". وبصدد تحديد الإجراءات ذهب المحكم إلى أنه: " يمكن الاهتداء بقدر الإمكان بالمبادئ العامة الواردة في مشروع الاتفاق بشأن إجراءات التحكيم والمعدة بواسطة لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي عام 1958 وتأييدا لما ذهب إليه المحكم " أشار إلى أن هذا المبدأ كان معتمدا من قبل العديد من الاتفاقيات الدولية والتي من أهمها اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتسوية منازعات الاستثمار العام 1965 (المادة 44). وأيضا المعاهدة السويسرية بشأن التحكيم 1969 (المادة 24)، إضافة إلى ما أخذت به قضايا تحكيمية منها تحكيم أرامكو ضد السعودية، وتحكيم سافير ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول " نيوك " (1).

يجب التنويه إلى أن قضاة التحكيم هم فقهاء الأمر الذي تتوافر معه مساحة واسعة لإعمال آراء فردية، ويتبين ذلك في قضية " أرامكو " ضد المملكة العربية السعودية أين إستبعدت محكمة التحكيم تطبيق القانون الإجرائي السعودي والقانون الإجرائي الأمريكي، متعلقة بمبدأ الحصانة القضائية معتمدة القانون الدولي العام وذلك على الرغم أن مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم لا يبرر إستبعاد قانون أحد الطرفين (2).

كما ورد بامتياز تكساكو/ليبيا نصا يقضي باللجوء إلى رئيس محكمة العدل الدولية لتعيين المحكم الوحيد، إلا أن هذا النص لا يعني أن الأطراف قد أبدو رغبتهم في أن يتم التحكيم تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة وتطبق عليه بالتالي قواعد القانون الدولي العام على الإجراءات ففي ذلك تحميل للنص أكثر مما يحتمل، كما أن ذلك يهدر القاعدة السائدة في مجال التحكيم والتي تنطبق على كل تفاصيله والتي تقضي بأن إتفاق التحكيم لا يفرض ولا يفترض إذ أهدر المحكم هذه القاعدة بفرضه قواعد قانونية تطبق على الإجراءات لم تتجه إليها إرادة أطراف التحكيم، وإنما إفترض هو ذلك لمجرد وجود النص المشار إليه بشأن اللجوء إلى رئيس محكمة العدل الدولية لتعيين المحكم، إذ إفترض هذا الأخير إرادة نسبا للأطراف وفرض بناء على ذلك قواعد قانونية تطبق على هذا التحكيم (3).

نرى أن هذا التوجه لتدويل الحلول الإجرائية في مجال التحكميات البترولية محل نظر وأنه ينطوي على قدر غير قليل من الخطورة، فإننا للأمانة العلمية نقرر أن هذا التوجه وإن كان آخذا في هذا النحو إلا أن هناك منهاجا آخر لتحديد القانون الإجرائي، ومن ذلك أحكام التحكيم التي أخضعت إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم أو تلك التي أخضعتها للائحة الأونسيترال للتحكيم (4).

1 Revue d'arbitrage, 1980, p 147 .

2سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، طبعة 2010، ص 511.

3 مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص 130.

4 ريحيوي هواري، المرجع السابق، ص 307.

## المبحث الثاني: تدويل القواعد الموضوعية في منازعات عقود البترول

سبق وأن رأينا محاولات الهيئات التحكيمية لإضفاء الطابع الدولي على القانون الإجرائي ويستوي في ذلك الموقف بالنسبة للقانون الموضوعي، حيث أن الشركات البترولية المتعاقدة مع الدول المنتجة تدفع بإتجاه تدويل القواعد الموضوعية في حل منازعات عقود البترول وقد تباينت الإتجاهات الداعية لتدويل عقود البترول من حيث الأساس الذي تركز عليه، فالحجج والمعايير التي تم إعتقادها من قبل المناصرين لهذا الإتجاه ليست محل إتفاق بينهم، كما وأن هناك صعوبات وإشكالات تواجه هذا الإتجاه من الجانبين النظري والعملي.

## المطلب الأول: مبررات تدويل منازعات عقود البترول

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة إخضاع منازعات هذه العقود للقانون الدولي العام، وقد ساق الفقه المؤيد لهذه الفكرة العديد من المبررات يتلخص جوهرها في عدم ملائمة قانون الدولة المتعاقدة لمعاملات التجارة الدولية، ويذهب أنصار فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، إلى أن الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من حقه أن يضمن إستقرار مركزه القانوني وحمايته ضد المخاطر غير التجارية وهو ما لا يتحقق إلا بإسناد هذا النوع من العقود إلى نظام قانوني دولي لسد النقص والقصور في القوانين الوطنية.

فالأطراف لهم الحق في توجيه إرادتهم نحو إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي العام، وأن تدويل هذا النوع من العقود يحلر العلاقة العقدية من القوانين الوطنية ويحول من إستخدام الدولة المتعاقدة لسيادتها وسلطاتها، كما وأنه يقي من المشكلات المترتبة على إصرار الدولة المتعاقدة على إخضاع العقد لقانونها الوطني ورفضها تطبيق أي قانون وطني آخر رغم العيوب التي تشوب قانونها الوطني والنقص الموجود فيه وعدم تمشيها مع حاجات المعاملات الدولية وأن تدويل العقد يصبح أمرا ضروريا في بعض الأحيان لتكملة النقص أو القصور الذي قد يشوب القانون الوطني الواجب التطبيق في تنظيم المسائل محل النزاع بين الأطراف المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

إذن فأبرز الحجج التي تمسكت بها هذه الهيئات لاستبعاد هذا القانون هو أن هذه القوانين لا تلاؤم عقود الدولة ذات الطابع الدولي لأنها ذات أصول دينية وطبيعته بدائية غالبا. ويعد معبرا عن هذا الاتجاه عديد الأحكام الصادرة عن بعض هيئات التحكيم المختلفة بشأن المنازعات المثارة في عقود البترول، والتي دائما ما كانت ترفض تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة بحجة عدم قدرته على مسايرة التطور العالمي ولا يمكن أن تكون ملائمة في كثير من الأحيان لحكم عقود البترول التي تبرمها الدول مع الشركات بسبب جمودها وتخلفها<sup>(2)</sup>.

فعلى سبيل المثال في قضية التحكيم بين شيخ إمارة (أبوظبي) وشركة تنمية النفط المحدودة " PETROLUM DEVELOPMENT COMPANY LTD " عام 1951، فقد إنتهى المحكم اللورد اسكويث ASQUITH OF LORD BISHOPSTONE بصدد هذه المشكلة إلى القول: "... فإذا كان هناك قانونا داخلي واجب التطبيق فإنه يجب من أول وهلة أن يكون قانون أبوظبي، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكم رفض ما توصل إليه سلفا منتها إلى إستبعاد تطبيق قانون دولة أبوظبي بحجة تخلفه، ووجود نواقص وتغرات فيه وذكر الحكم "... أنه لا يمكن القول بوجود مثل هذا

1 إسماعيل خالد منصور، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، مكتبة القانون والإقتصاد، سنة 2015، ص 406-407.

2 كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2019، ص 143.

القانون - قانون أوظيفي - ونسب للشيوخ أنه يمارس عدالة تقديرية محضة مستعينا في ذلك بالقرآن ولا يتصور أن يوجد في هذا الإقليم البدائي مجموعة من المبادئ القانونية واجبة التطبيق على أدوات التجارة الحديثة<sup>(1)</sup>.

وذهب في نفس الاتجاه أيضا قرار التحكيم الصادر في قضية أرامكو ففي هذا التحكيم وبعد أن قررت هيئة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون المملكة العربية السعودية إستدركت قائلة " إلا أن نظام الامتيازات التعدينية ومن ثم الامتيازات النفطية ظلت مجرد جنين غير كاملة التكوين في القانون الإسلامي وكذلك في المدارس الفقهية الإسلامية الأخرى، ولا يمكن إدماج مبادئ المدارس المختلفة إلا بعمل من السلطة، أما بالنسبة لمدرسة الإمام أحمد بن حنبل وهي المدرسة الفقهية الإسلامية المطبقة في السعودية فإنها لا تتضمن قاعدة محددة خاصة بالامتيازات التعدينية بوجه عام والامتيازات النفطية على وجه الخصوص". فقررت الهيئة وجود نواقص وثغرات في القانون السعودي ولسد هذا القصور يتم اللجوء أولا إلى العرف الدولي والسلوك الذي يجري العمل بمقتضاه عالميا في صناعة النفط وإذا ما فشلت الهيئة في العثور على مثل هذا العرف أو السلوك الدولي فإنها ستلجأ إلى الحلول المعترف بها في القانون الدولي والفقه والقضاء الدوليين. وعند فصلها في النزاع إستبعدت هيئة التحكيم القانون السعودي في العديد من المسائل وبدلا منه قامت بتطبيق المبادئ العامة للقانون وأحكام القانون الدولي<sup>(2)</sup>.

على أن هذا القول مردود بأن أي شخص عندما يحكم على قانون ما بأنه متخلف أو متقدم يجب قبل كل شيء أن يكون ملما بأحكام هذا القانون وتطبيقاته في الحياة اليومية، ولا يخفى أن المحكمين في القضايا المعروضة أعلاه لم يكونوا على دراية بأحكام قوانين إمارة أوظيفي والمملكة العربية السعودية المأخوذة من أحكام الشريعة الإسلامية، وكان عليهم تحري الدقة حين تعرضهم للقرآن... إلا أنهم حاولوا الفكك من أحكام القرآن المجيد - جهلا به-، أي أن المحكمين إتخذوا ذلك ذريعة ليبرروا قانونا جهلهم بأحكام الشريعة الإسلامية التي رموها بالتخلف من منطلق تعصب أعمي<sup>(3)</sup>. ونحن بدورنا نشاطر هذا الرأي ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية تسري على تفسير بنود العقد البترولي و أحكامه وهذا على النقيض لما ذهب إليه قرار اللورد أسكويت في قضية شركة تطوير البترول ضد أمير أوظيفي.

يلاحظ أن هيئات التحكيم إذا صادفها بعض الثغرات في القانون الذي إختاره الأطراف، أو كان هذا القانون غير ملائم من وجهة نظر هيئة التحكيم فإنها تقوم بتنحيته بالكامل الأمر الذي يتعارض مع المبادئ الراسخة في كافة النظم القانونية من حيث تعدد وتدرج مصادر القانون، وعليه فإن هذا القضاء ألتحكيي محل نظر من الناحية الحرفية، ذلك أن " تكملة النقص والقصور الذي يعتري القانون واجب التطبيق لا يكون باستبعاد تطبيق هذا القانون... وإنما يكون من خلال تطبيق المصادر الاحتياطية في القانون واجب التطبيق ذاته"<sup>(4)</sup>.

إن حجج النقص والقصور والتخلف الذي يعتري القانون الوطني الواجب التطبيق غير سليمة، فلدى

جميع الدول في الوقت الحاضر بما فيها الدول النامية أنظمة قانونية متطورة في مجال التحكيم وتشجع على الإستثمار.

1 وأيد هذا الاتجاه كذلك حكم التحكيم الصادر سنة 1953 في قضية شركة النفط البحرية الدولية المحدودة ضد حاكم دولة قطر.

2 لقد كان لهذا الحكم نتائج سلبية على تطور التحكيم الأوروبي -العربي خلال عقود من الزمن بحيث تراجعت فيها الثقة بهذه الوسيلة لحسم المنازعات وتم النظر إليها وكأنها تتعارض مع مصلحة الطرف العربي ولا تحترم قوانينه.

3 سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، سنة 1990، ص 44-50.

4 مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص 153.

وإذا كانت الحجة الرئيسية التي تم الاستناد عليها تتمثل في وجود قصور في القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، فإن هناك إتجاها آخر يذهب إلى تدويل هذه العقود ليس بسبب قصور أو وجود نواقص وثغرات في القوانين الوطنية وإنما بحجة سمو القانون الدولي على القانون الوطني.

فقد أكدت المحاكم الدولية في مناسبات عديدة على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني ومن ذلك ما قرره محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المناطق الحرة سنة 1925، حيث قالت أنه: "من المؤكد أن فرنسا لا يمكنها أن تعول على تشريعاتها للحد من مجال إلزاماتها الدولية وقد أكد قضاء هذه المحكمة أيضا على هذا المبدأ في العديد من آرائهم الشخصية المنفصلة عن الأحكام، وقد عبر السيد ماك نير MC.NAIR في رأيه المنفصل بخصوص قضية المصائد النرويجية سنة 1951 بقوله: "...من القواعد المستقرة أنه لا يمكن للدولة مطلقا أن تستند إلى نص أو إلى عدم وجود نص في قانونها الداخلي أو عمل أو الامتناع عن عمل صادر عن سلطتها التنفيذية لتدفع عن نفسها مسؤولية إعتدائها على القانون الدولي..."<sup>(1)</sup>.

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم وجود تعارض بين القوانين الوطنية والقانون الدولي الذي يتمتع بسمو قواعده على القوانين الوطنية ذلك أنه كثيرا ما يكمل القانون الوطني والقانون الدولي كل منهما الآخر، فأيا كانت فاعلية وشمول القانون الوطني للدولة داخل إقليمها فإن هذه الفاعلية أو داك الشمول يغدو مقيدا خارج إقليمها.<sup>(2)</sup> كما أنه لا يتصور قيام حالة تنازع في القوانين بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ذلك أنه في حالة وجود تعارض بينهما تسوما قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي.

فبعد إستقراء بعض من أحكام التحكيم بشأن المنازعات المثارة في عقود البترول يمكننا القول بأن هناك مبرر آخر يؤدي الأخذ به إلى إستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، يقوم على أساس وجود بعض الشروط التعاقدية مثل شروط الثبات وعدم المساس بالعقد، وأيضا الإشارة إلى تحديد القوة القاهرة وفقا لمبادئ القانون الدولي على أنها بمثابة إختيار ضمني للقانون الدولي.

ولا يخفي بعض الفقه التحليل السابق،<sup>(3)</sup> ويرى أن اللجوء إلى التحكيم التجاري يعد في حد ذاته وبصفة عامة أداة للرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، كما وله دلالات واضحة بخصوص إتجاه إرادة الأطراف نحو تدويل العقد، ولو كان تطبيق هذه المبادئ ليس محلا لشروط صريح فكأن من يختار قاضي معين يختار قانونه.

وقد إتجهت بعض أحكام التحكيم إلى تفسير دلالة وجود شرط التحكيم-أو إتفاق التحكيم بشكل عام على أنه بمثابة تعبير ضمني عن رغبة الأطراف المتعاقدة في إستبعاد تطبيق القانون الوطني على العقد لصالح التدويل، ومن ذلك ما ذهب إليه المحكم في قضية "سافير"، عندما دلت بوجود شرط التحكيم في العقد على كونه يعد مؤشرا على الإرادة الضمنية للأطراف نحو تدويل العقد وإذا كان هذا التحكيم يشير إلى أن شرط التحكيم يؤدي إلى تدويل العقد، ففي تحكيم "تكساكو" ذهب المحكم إلى القول صراحة بأن وجود شرط التحكيم في العقد محل النزاع ووجود شروط الثبات

1 أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة 1989، ص 160-161.

2 حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، سنة 1972، ص 116.

3 الحداد حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003، ص 231-232.

التشريعي وعدم المساس يفيد باتجاه الإرادة الضمنية لأطراف النزاع إلى تطبيق القانون الدولي، ولكن هذا الاتجاه الذي ذهب إليه التحكيم السابقة لم يجد صداه في الفقه ولا في التحكيم الأخرى، ولا في المعاهدات الدولية أيضا<sup>(1)</sup>. وعليه فإن شرط التحكيم وشروط الثبات لا تفيد مطلقا ولا يمكن تفسيرها على أنها تدويل للعقد.

### المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة إلى فكرة تدويل منازعات عقود البترول

إن تقدير خضوع عقود البترول للقانون الدولي العام يستوجب عرض الانتقادات الموجهة لها من قبل معارضيه، بداية نشير إلى أن هذا الاتجاه الداعي لتدويل العقود البترولية لم يلق ترحيبا واسعا من قبل الفقه وبعض القضاة، الذين شككوا في إمكانية خضوع عقود البترول للقانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق وذلك لعدة أسباب أهمها: أنه من الصعب تحويل الالتزامات الناشئة عن العقد إلى التزام دولي وذلك لأن عقود البترول محل هذه الدراسة إنما يتم إبرامها بين دولة ذات سيادة وشخص خاص أجنبي، لذا فإن من الصعب القول بخضوع مثل هذه العقود للقانون الدولي العام إذ أنه من المتفق عليه أن القانون الدولي العام لا يسري إلا على أشخاصه، ولما كان الطرف الخاص الأجنبي المتعاقد مع الدولة ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي العام فإنه ليس بمقدوره أن يتمسك بقواعد القانون الدولي في مواجهة الدولة الطرف في العقد<sup>(2)</sup>.

كما أنه لا يمكن قبول فكرة أن الإرادة المتطابقة للمتعاقدين هي التي منحت الشخص الأجنبي الخاص المتعاقد مع الدولة الصفة الدولية، لأن الأمر لا يتعلق بإرادة الأطراف فالعقد لا يمكن أن يكون مصدرا للصفة الدولية وإذا اعتبرناه مانحا للصفة الدولية للطرف الأجنبي الخاص فلن يكون ذلك مؤديا للنتيجة المرجوة، لأنه سابق في وجوده على نشأة الشخصية الدولية في حين أن إنطباق القانون الدولي العام يؤسس على أن العقد إبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي<sup>(3)</sup>.

إن القول بأن للأطراف الحق في إختيار القانون الدولي العام كقانون يحكم العقد معناه أنه بمقدور الأشخاص الخاصة أن يعترفوا لأنفسهم بأنهم من أشخاص القانون الدولي وهو ما لا يمكن قبوله، لأن القانون العام الدولي هو الذي يتولى تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكامه، فكما لا يجوز للأشخاص الذين لا يصدق عليهم وصف التجار إخضاع علاقاتهم للقانون التجاري فلا يجوز كذلك للأشخاص الخاصة إخضاع علاقاتهم للقانون الدولي العام، كذلك فإنه ليس في مقدور الدولة المتعاقدة توسيع حقل الأشخاص الخاضعين للقانون الدولي العام بإرادتها المنفردة لأن المجتمع الدولي هو الوحيد الذي يملك هذا الحق<sup>(4)</sup>.

أما الدكتور الغنبي فيرفض الرأي القائل بأن عقد الامتياز البترولي عقد دولي، ذلك أن وصف العقد بأنه دولي هو وصف يحتاج إلى مزيد من الدقة وإن كان المقصود بذلك أنه عقد تحكمه قواعد القانون الدولي، فإن الرأي يكون بادئ الضعف لأن الاتفاقات التي يحكمها القانون الدولي يمكن أن تدرج جميعا تحت تعبير -المعاهدة-، وإتفاق الامتياز البترولي

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 414-415.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 687.

3 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 423.

4 وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، ص 709.

في جميع مراحل وأنواعه ليس معاهدة لأن أحد طرفيه وهو شركة الامتياز ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي<sup>(1)</sup>، حيث أن إتفاقية "فيينا" للمعاهدات الدولية لسنة 1969 قد عرفت المعاهدة الدولية في مادتها الثانية بأنها: "إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ويخضع للقانون الدولي...".

كذلك فالقول بتطبيق القانون الدولي العام على عقود الدولة والتي من ضمنها عقود البترول يفترض وجود نظام خاص يحكم هذه النوعية من العقود ويكون مختلفا عن قواعد القانون الدولي العام التي تعمل على حكم المعاهدات، وهذا ما يفتقده القانون الدولي العام حتى وقتنا الحاضر<sup>(2)</sup>.

ومن ناحية أخرى قيل بعدم صلاحية القانون الدولي العام للتطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية والتي من ضمنها عقود البترول، بأن القانون الدولي لا يتضمن قواعد قانونية كافية تجعله صالحا للتطبيق على مثل هذه العقود وفي هذا الخصوص<sup>(3)</sup> ذهب باحث آخر إلى أنه لا يمكن الاستعاضة عن النظم القانونية الوطنية بأحكام القانون الدولي العام والسبب في ذلك أن القانون الأخير لا يعد نظاما قانونيا بالمعنى الدقيق للاصطلاح، إضافة إلى كونه لم يتطور بالقدر الكافي ويفتقر إلى القواعد التي تمكنه من حكم هذا النوع من العلاقات، وبالتالي ينبغي اللجوء إلى القوانين الوطنية كالتشريعات الاقتصادية<sup>(4)</sup>.

وقد أورد البعض الآخر في معرض نقده للنظرية -الداعية إلى التدويل- بقوله أنه إذا إعتدنا هذه النظرية فيجب علينا إعتداد كافة النتائج القانونية المترتبة عليها، ومن هذه النتائج الاعتراف للشخص الخاص بأنه شخص من أشخاص القانون الدولي العام وتقرير مسؤولية الدولة المباشرة إتجاه الشخص الخاص المتعاقد معها والتسليم بجواز إخضاع المنازعات التي تنشأ بين الأطراف إلى محكمة العدل الدولية وتطبيق القانون الدولي عليها<sup>(5)</sup>.

وبالتالي إن هذه النظرية تعارض القانون الدولي العام في شكله المعروف باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية أي العلاقات بين أشخاص القانون الدولي، فالرجوع إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نجد أن الفقرة 1 من المادة 34 منه تنص على أنه "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع للمحكمة". أكثر من ذلك فإن ميثاق الحقوق الاقتصادية وواجبات الدول والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 3281 في 12/12/1974، قد تعمد عدم الإشارة إلى تطبيق القانون الدولي العام على عقود الدولة ومنها عقود البترول، وإستند في ذلك إلى أنه لا بد وأن تترك للدولة حرية وضع القواعد التي تتفق ونظمها الاقتصادية في حال تعاقدتها مع المستثمر الأجنبي<sup>(6)</sup>.

1 غسان رباح، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 380-381.

2 محمد يوسف علوان، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 20، عمان، سنة 1977، ص 175.

3 أحمد عبد الرزاق السعيدان، القانون والسيادة وإمتيازات النفط: مقارنة بالتشريعات الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، طبعة 2، سنة 1997، ص 137.

4 منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 203، وينظر: مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 247.

5 أحمد القشيري، إتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 21، سنة 1965، ص 86.

6 جمال محمود الكردي، عقود بيع الأسلحة في النطاق الدولي، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003، ص 117.

كما أن إستقرار الفقه إلى عدم عد العقود التي تبرمها الدولة والمستثمرون الأجانب إتفاقيات دولية، والذي ثم تأكيده في قضية شركة النفط الانجلوايرانية حيث إنتهت محكمة العدل الدولية إلى أن العقد موضوع المنازعة لا يعد معاهدة، إضافة إلى قضية تحكيم أرامكو لعام 1958 التي أكدت المفهوم السابق بأن عقد إمتياز عام 1933 لم يكن مبرما بين دولتين ذات سيادة بل بين دولة وشركة خاصة أمريكية وبالتالي لا يخضع للقانون الدولي العام<sup>(1)</sup>. في الأخير، يمكن القول أن هنالك محاولات جارية لتحقيق غرض التدويل وذلك عن طريق بعض الكتابات الفقهية حول تكوين القانون الدولي للعقود، إلا أن هذا الأمر لا يزال لم يتعد طوره النظري البحث وليس له ما يسنده في الواقع العملي.

### الخاتمة:

نظرا لواقعية الإنتقادات الموجهة إلى تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول ذلك أن قواعد القانون الدولي العام لا تقدر على إيجاد الحلول الملائمة لهذه العقود، فالقانون الدولي العام بطبيعته هو قانون ينظم العلاقات الناشئة بين الدول، ومن المسلم به أن الشخص الأجنبي الخاص المتعاقد مع الدولة وأيا كان مركزه الاقتصادي المتفوق الذي يتمتع به على المستوى الدولي لا ينطبق عليه وصف الدولة حتى يمكن أن تخضع العلاقات القانونية الناشئة بينه وبين الدولة لأحكام القانون الدولي. وفي ظل عجز القانون الدولي عن حكم هذا النوع من العقود كان ذلك مدعاة للفقهاء في البحث عن نظام قانوني آخر ليحكم هذا النوع من العقود.

من خلال بحثنا حول مشكلة التدويل في فض منازعات عقود البترول لآبد من الإشارة إلى أهم النتائج التي توصل إليها البحث والمتمثلة في ما يلي :

- إصرار بعض هيئات التحكيم على إستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على العقود المبرمة بينها وبين الشركات الأجنبية وإحلال القانون الدولي محله.
  - عدم إحتواء القانون الدولي العام على قواعد قانونية كافية للتطبيق على عقود البترول ومن تم القول بعدم صلاحية هذا النظام القانوني للتطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية.
  - إن إسناد العقود البترولية والتي تتمتع بخصائص خاصة للقانون الدولي العام لم يكن موقفا وذلك لما سقناه من أسباب والتي من أهمها إفتقار تنظيم دولي شامل ومتكامل يتضمن قواعد قانونية موضوعة خصيصا لهذا النوع من العقود، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة للطرف الأجنبي التي تنزع عنه رابطة الخضوع المباشر لهذا القانون.
  - إن المبررات المطروحة بهدف تطبيق قواعد القانون الدولي العام على عقود البترول لم تسلم من الإنتقادات التي تجعل هذا النظام القانوني غير صالح للتطبيق على هذا النوع من العقود.
- توصلنا في ثنايا هذه الدراسة ببعض الإقتراحات بغية الإستفادة منها وخاصة من قبل الجهات المختصة بإبرام عقود البترول وسنعرض أهمها والمتمثلة في التالي :

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 174.

- لكي تتجنب الدول العربية تدويل خلافات عقود البترول ينبغي عليها أن تعمل دائما على تبسيط وتطوير تشريعاتها بصفة عامة وتلك المتعلقة بالبترول بصفة خاصة، وذلك من أجل تعزيز ثقة الشركات البترولية الأجنبية ومن ثم الأخذ بقانون الدولة المتعاقدة كقانون واجب التطبيق على العقد البترولي كونه الأكثر صلة بالعقد والأكثر إتصالا بالنزاع.

- على الدول العربية النص دائما في شرط التحكيم الوارد في العقد البترولي على أن يكون قانونها الوطني هو الواجب التطبيق، كأن يثم النص مثلا على أن: "القانون الواجب التطبيق على النزاع سيكون القانون الجزائري". وهذا للتقليل من إمكانية إخضاع النزاع للقانون الدولي العام.

- للتقليل من إمكانية تدويل النزاع ينبغي على المشرع في الأقطار العربية أن يحرص كل الحرص على تضمين التشريعات الوطنية نصا يقضي بتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، والعديد من القوانين البترولية تنص صراحة على تطبيق تشريعاتها الوطنية في حالة نشوب نزاع مع الشركات البترولية الأجنبية.

- الحث على تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في فض منازعات البترول فالتحكيم له تاريخ طويل في العالم الإسلامي، حيث أن القرآن الكريم يقر التحكيم، كما استخدم النبي محمد ﷺ التحكيم في النزاع القبلي على الحجر الأسود في الكعبة إضافة إلى إقرار الشريعة بأهم مبدأ في التحكيم ألا وهو حرية التعاقد.

#### قائمة المراجع:

##### 1-الكتب:

- 1- قادر ظاهر مجيد، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، لبنان، منشورات زين الحقوقية، 2013.
- 2- حمزة هاني محمود، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية أمام المحكم الدولي، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- 3- دسوقي مجدي، تدويل الحلول في منازعات البترول، مصر، دار الفكر الجامعي، 2012.
- 4- محمد كاوة عمر، التحكيم في منازعات العقود النفطية، لبنان، منشورات زين الحقوقية، 2015.
- 5- العجمي عبد الله ناصر أبو جما، الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، لبنان، منشورات زين الحقوقية، 2016.
- 6- أبو زيد سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مصر، دار النهضة العربية، 2010.
- 7- منصور إسماعيل خالد، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية وإتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون وإقتصاد، 2015.
- 8- راشد سامية، دور التحكيم في تدويل العقود، مصر، دار النهضة العربية، 1990.
- 9- عشوش أحمد عبد الحميد، قانون النفط، مصر، مؤسسة شباب الجامعة، 1989.
- 10- الحداد حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 11- عباس وليد محمد، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 12- رباح غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي: نموذج العقد النفطي، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

13- السعيدان أحمد عبد الرزاق، القانون والسيادة وإماتيازات النفط مقارنة بالتشريعات الإسلامية، لبنان، مركز دراسات الوحدة العربية، 1997.

14- عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1995.

15- الكردي جمال محمود، عقود بيع الأسلحة في النطاق الدولي، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2003.

#### 2- المجالات:

1- طارق كاظم عجيل، "النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي"، مجلة المنصور، المجلد غير مذكور، العدد 14/ خاص، 2010.

2- أحمد القشيري، "الإتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، العدد غير مذكور، 1965.

#### 3- الملتقيات:

1 - عبد الرحمن الحداد يوسف سليمان، "القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط"، المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية، عمان، 26-28 أغسطس 2014.

#### 4- الأطروحات:

1 - هواري ربحوي، "التحكيم البترولي: دراسة في قوانين الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية"، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، الجزائر، 2021.

2 - الحميري فهد بجاش، "النظام القانوني لعقود الإستثمار النفطي في اليمن: دراسة مقارنة"، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2006.

3 - عبد الساتر كندة جمال، "التحكيم في عقود النفط: دراسة مقارنة"، كلية الدراسات العليا، الجامعة اللبنانية، لبنان، 2019.

#### 5- مراجع باللغة الأجنبية:

1- Lalive(J), un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangers, Arbitrage Texaco –Calasiatic / gouvernement libyen, in ICLUNET, 1997.

2- Brigitte STERN, Trois arbitrages un meme problème trois solutions, Revue de L'arbitrage, 1980.

3- Patrick RAMBAUD, Arbitrage Pétrolier: la sentence liamco, Annuaire francais de droit international, 1980.

## سؤال النخبة في التراث النظري الغربي؛ من كينونة الظاهرة الى مأسسة المفهوم

## the question of the elite in the Western theoretical heritage; From the entity of the phenomenon to the institutionalization of the concept

فاتح باي \*

- جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 (الجزائر)

beyfateh77@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/05/22

تاريخ المراجعة: 2023/05/08

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

جاءت هذه الدراسة كمحاولة للحفر والتحقيب في موضوع النخبة -الظاهرة والمفهوم-؛ ولكن من زاوية سوسيولوجية صرفه؛ متكئة على الجهاز المفاهيمي والعدة الايبستومولوجية التي يزخر بها علم الاجتماع والتي تميزه عن باقي التخصصات الأخرى والتي يدخل هذا الموضوع أيضا في بؤرة اهتماماتها؛ مثل السياسة والتاريخ والفلسفة. وقد عالجه- أي الموضوع -من جوانب مختلفة متبعين في ذلك منهجية وأسلوب خاص ومعتادين كذلك على الأدبيات التي كتبت حوله في التراث النظري السوسيولوجي؛ إلا أن تركيزنا تمحور حول النقاط التالية: تعريف المفهوم في الخطاب الفكري الغربي؛ واهم الإشكاليات التي يطرحها في الحقل النظري السوسيولوجي؛ ثم تطرقنا للسياق التاريخي لظهور وتطور الظاهرة النخبوية في المجتمعات الإنسانية قديما وحديثا؛ وعرجنا بعد ذلك على أهم النظريات والإسهامات النظرية التي أسست لهذا المفهوم خاصة الكلاسيكية منها؛ وأخيرا تناولنا علاقة مفهوم الصفوة باعتباره وسم عربي خالص بمفهوم النخبة الذي يحمل حمولة معرفية ودلالية غربية. وقد توصلت الدراسة إلى أن النخبة كظاهرة قديمة قدم الاجتماع الإنساني؛ ولكن كمفهوم فهو حديث نسبيا ظهر معاندا ومناهضا للفكر الماركسي.

الكلمات المفتاحية: النخبة؛ الصفوة؛ الطبقة؛ النظريات الكلاسيكية؛ الماركسية.

Abstract:

This study came as an attempt to dig and investigate the issue of the elite - the phenomenon and the concept -; But from a purely sociological point of view, it relies on the conceptual apparatus and the epistemological tool that sociology abounds and that distinguishes it from other disciplines, in which this subject is also at the center of its interests. such as politics, history and philosophy. We have dealt with it - that is, the subject - from various aspects, following a special methodology and style, and also relying on the literature written about it in the sociological theoretical heritage. However, our focus focused on the following points: definition of the concept in Western intellectual discourse; and the most important problems it raises in the sociological theoretical field; then we touched on the historical context of the emergence and development of the elitist phenomenon in human societies, past and present; After that, we reviewed the most important theories and theoretical contributions that established this concept, especially the classical ones. Finally, we dealt with the relationship of the concept of elite as a purely Arabic label to the concept of elite, which carries a Western epistemological and semantic load. The study concluded that the elite as a phenomenon is as old as the human society. But as a concept, it is a relatively recent one that appeared to be hostile to Marxist thought.

**Keywords:** elite; elite; class; classical theories; Marxism .

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

من اجل الفهم والإلمام بموضوع النخبة ومن مختلف الجوانب يجب أولاً إمطة اللثام عن النخبة كظاهرة وثانياً كمفهوم؛ انتشر استعماله في الدراسات والأبحاث السوسولوجية والسياسية، وأصبح محل وبؤرة اهتمام الكثير من الباحثين والمختصين في هذه المجالات وذلك بالتطرق؛ أولاً لمفهوم النخبة ومختلف الإشكاليات المصاحبة له؛ وبعد ذلك يجب التعرض للسياق التاريخي أو ما يسمى بالخلفية التاريخية للظاهرة في المجتمعات الإنسانية القديمة ثم تناول مختلف التطورات التي صاحبت ظهور المفهوم في الفكر السياسي والفلسفي الغربي من خلال كتابات بعض المفكرين والفلاسفة؛ كما لا يمكن التعرض لمفهوم النخبة دون التطرق لما يسمى بالتراث النظري السوسولوجي أي؛ مختلف الإسهامات النظرية التي أثرت هذا المفهوم خاصة الكلاسيكية والتي من شأنها المساعدة على فهم أكثر دقة وموضوعية للظاهرة النخبوية في المجتمعات الإنسانية عموماً والغربية على وجه التحديد؛ باعتبار أن هذه النظريات نشأة في معظمها في هذه البيئة، وفي السياق ذاته تم التعرض لعلاقة مفهوم الصفوة في التراث الإسلامي بالنخبة كمفهوم مرادف يحمل حمولة معرفية غربية؛ وذلك من اجل أولاً إزالة الالتباس الذي يصاحب في العادة استعمالهما في الكتابات والأدبيات السوسولوجية والسياسية العربية، وثانياً لمعرفة أوجه الاتفاق والتنافر بينهما. أما الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة فتروم الإجابة عن التساؤلات التالية: ماذا نعني بالنخبة؟ ما هي أهم الإشكاليات التي يطرحها المفهوم في الحقل السوسولوجي الغربي؟ متى ظهرت النخبة كظاهرة ثم كمفهوم؟ ما هي الفروقات ذات الدلالة اللغوية والاصطلاحية بين الصفوة والنخبة؟ ما هي أهم النظريات الكلاسيكية الغربية المفسرة للنخبة؟ ومن أجل فهم أكثر للموضوع اعتمدنا في هذه الدراسة على الخطة التالية:

### -مقدمة

أولاً-مدخل مفاهيمي للموضوع.

ثانياً- في إشكالية مفهوم النخبة.

ثالثاً-السياق التاريخي لنشأة الظاهرة والمفهوم (تاريخية النخبة).

رابعاً-مفردات التراث النظري الكلاسيكي الغربي في دراسة مفهوم النخبة.

خامساً-من الصفوة في التراث الإسلامي؛ إلى النخبة في التنظير الغربي.

### -خاتمة

## أولاً- مدخل مفاهيمي للموضوع:

يعد مفهوم النخبة من المفاهيم التي شاع استخدامه في الأدبيات السياسية، والسوسولوجية، وفي الدراسات التاريخية والفلسفية وحتى السيكولوجية؛ إذ لا تكاد تخلو دراسة في هذه الحقول المعرفية؛ تهتم بتوزيع مراكز القوة والسلطة والنفوذ في المجتمع؛ إلا ونجد مفهوم النخبة حاضراً بقوة في السجلات المعرفية وفي المعارك الفكرية بين المهتمين والمشتغلين داخل هذه التخصصات؛ وهو ما يؤكد محورية هذا المفهوم في كينونة وسيرورة الاجتماع البشري. ويوجد عدد كبير من المحاولات التي جاء بها المختصون والمهتمون بهذا الموضوع في إطار تعريفهم لمفهوم النخبة؛ وبالتالي فلا يمكن أن نقول إن هناك تعريفاً محدداً ومتفقاً عليه لهذا المفهوم. والملاحظ أنها- التعاريف- تختلف باختلاف

الخلفية الأيديولوجية والحمولة المعرفية والانتماء الفكري والعقدي لأصحابها؛ إلا أن القاسم المشترك بينها جميعا هو اعتبار النخبة " فئة قليلة من الأفراد تحتل الصدارة والريادة في المجتمع؛ وهذا نصير ما تتمتع به من سلطة وقوة وامتياز داخل هذا المجتمع "

وسنعرض في هذا العنصر تعاريف قدمها بعض الآباء المؤسسين لنظرية النخبة في الأدبيات الغربية الكلاسيكية؛ باعتبار أن هذا المفهوم هو في الأصل وليد هذه البيئة.

يذهب فلفيردو "باريتو" في محاولة تعريف النخبة انطلاقا من نظريته الخاصة عن التفاوت الإنساني حيث يقول "... أنه يمكن التمييز بين فئة من الناس وأخرى فيما يتعلق بإمكاناتها ونشاطاتها بجملة من المؤشرات المتعلقة بالقدرات الجسمانية والعقلية؛ مثل المهارات والذكاء بما يفتح المجال أمام جماعة ما تمثل أقلية لاحتلال مكانة اجتماعية عالية؛ وتستعمل هذه الجماعة القوة أو العنف والخديعة من أجل السيطرة على الحكم والبقاء فيه..."<sup>1</sup>

يركز "باريتو" في تعريفه السالف على العوامل والقدرات السيكولوجية في ولوج الأفراد لدائرة النخبة؛ مؤكدا أن هذه العوامل هي المعيار الحقيقي الذي يمكن حامله من شغل مكانة اجتماعية مرموقة في النسق الاجتماعي؛ وهو في هذا يعارض وبشدة مقولات كارل ماركس الذي أكد على العامل الاقتصادي واعتبره العنصر الأساسي الذي تتمكن من خلاله الطبقة الحاكمة السيطرة على الجماهير أو طبقة البروليتاريا؛ كما استعار أيضا بعض الأفكار من مواطنه ميكافلي في تفسير سلوكيات النخبة للمحافظة على مراكزها الريادية في المجتمع.

ويعرف جيتانو "موسكا" النخبة من خلال مقارنته المناهضة للفكر الماركسي مثله مثل أستاذه فلفيردو "باريتو" ويؤكد على أن "... بين الحقائق والميول الدائمة التي يمكن أن توجد في كل بنية أساسية ظاهرة بينة على درجة تبدو فيها بوضوح لأقل العيون تدقيقا، ففي كل المجتمعات من تلك المجتمعات ضعيفة التطور والتي لم تكذب فجر المدينيات، إلى أكثر المجتمعات تقدما وقوة، نشأة طبقتان من الناس؛ طبقة حاكمة وطبقة محكومة؛ والطبقة الحاكمة هي دائما أقل هاتين الطبقتين عددا؛ وهي التي تقوم بكل الوظائف السياسية وتحتكر السلطة كما تتمتع بالفوائد التي تكون حصيلة لتلك السلطة..."<sup>2</sup>

يوضح "موسكا" أن النخبة كظاهرة؛ قديمة قدم الاجتماع البشري، ففي كل المجتمعات الإنسانية مهما كانت درجة تحضرها أو تخلفها تشكلت داخلها هذه الظاهرة؛ فالمجتمع في ضل هذه الظاهرة ينقسم إلى طبقتين؛ طبقة حاكمة وطبقة محكومة؛ الأولى قليلة العدد ومنظمة وتحكم في مقاليد السلطة مما يعود عليها بالفائدة والثانية تمثل الأغلبية خاضعة للطبقة الأولى لا تملك شيئا.

يقدم "روبرت ميشلز" تعريف للنخبة حاول من خلاله التوفيق بين ما جاء به أستاذه "موسكا" وما أقر به "باريتو"؛ حيث يقول "...في كل تنظيم أيا كان حجمه لابد أن توجد القيادة- النخبة- لكي يكتب له النجاح والبقاء؛ وطبيعة هذا التنظيم تمنح القادة القوة والامتياز، والقادة في التنظيم هم الذين يعبرون عن آراء الأعضاء ويتدعم موقفهم باستمرار

<sup>1</sup> مولود زايد الطيب، علم الاجتماع السياسي، ط 1، دار الكتب الوطنية، بنغازي ليبيا، 2007، ص 192-193

<sup>2</sup> أحمد زايد: البناء السياسي في الريف المصري، تحليل لجماعات الصفوة القديمة والجديدة، ط 1، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981، ص: 42

نتيجة لعوامل تنظيمية وأخرى سيكولوجية لكن العوامل التنظيمية لها الأهمية دائما وكلما ازداد التنظيم حجما وتعقيدا تزايد اعتماده على قاداته وجهازه البيروقراطي الذي يكتسب خبرة فنية خاصة...<sup>1</sup>

من تعريف ميشلز نستخلص أن النخبية في نظره أو كما سماهم هو القادة يرتبطون عضويا بالبناء أو التنظيم الذي ينتمون إليه؛ حيث أن وجودهم ضروري ومهم لبقاء واستمرار هذا البناء والذي يمنحهم بدوره القوة والسطوة والامتياز داخله. ويتفق مع "باريتو" و"موسكا" في سمات وخصائص أفراد النخبية التي تؤهلهم لقيادة الجماهير ويرجعها في الأساس إلى عوامل سيكولوجية- مثل "باريتو" - وتنظيمية- "موسكا" - إلا أنه يعظم من شأن العوامل الأخيرة.

ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها مست وتطرفت للنخبية السياسية أو ما يمكن أن نسميه النخبية الحاكمة فحسب؛ وأعلت من شأنها وبالغت من أهميتها ومحوريتها في مقابل النخب الأخرى المشكلة لهرم وقمة النسق الاجتماعي؛ والتي حتى وإن تعرضت لها جعلت دورها ثانوي وتكميلي للنخبية السياسية.

### ثانيا- إشكالية مفهوم النخبية:

يطرح مفهوم النخبية عند استعماله والاستعانة به لفهم صيرورة الاجتماع الإنساني وتوزيع مراكز القوة والسلطان داخله العديد من الإشكالات الأيديولوجية والاصطلاحية؛ فهو من الناحية الفكرية وليد اتجاه فكري غربي ليبرالي قوامه تقديس الحرية الفردية ومعارضة الإرث الديني الكنسي؛ وهذا الاتجاه كان محصلة لتفكير فلاسفة عصر الأنوار في أوروبا ومنتوجهم الخالص، ومن الناحية التاريخية أو الزمنية ظهر هذا المفهوم في فترة كانت تعجب السجلات والصراعات الأيديولوجية بين الرأسمالية الليبرالية والاشتراكية الشيوعية؛ خاصة مع ظهور المنجزات الفكرية لكل من كارل ماركس وأستاذه "فريدريك هيغل".

وانطلاقا مما سبق يمكن القول إن الرواد الأوائل المؤسسين لمفهوم النخبية -وعلى رأسهم "باريتو" - حاولوا تقليد ومحاكاة مفهوم الطبقة الحاكمة الذي صاغه كارل ماركس من حيث المبدأ ولكنهم اختلفوا معه في الأفكار والمكانزمات التي تمكن هذه الطبقة أو تلك من فرض سيطرتها وسلطانها داخل المجتمع ف"باريتو" مثلا استعار مصطلح النخبية من عالم السلع أو التجارة (يستعمل المفهوم للتمييز بين السلع الرديئة والسلع الجيدة) ليدخله إلى عالم الدراسات الاجتماعية والسياسية كمحاولة منه لابتداع مصطلح يعاند به مفهوم الطبقة الحاكمة الذي صاغه كارل ماركس؛ ولكنه -"باريتو" - طعم مصطلحها لجديد بمضامين إيديولوجية مخالفة تماما للحمولة الفكرية الماركسية.

إن المجتمع الإنساني عند منظري النخبية الكلاسيكيون لا يقوم على سيطرة العوامل الاقتصادية وعلاقاتها؛ كما لا تتأسس القوة فيه على سيطرة الطبقة البرجوازية الحاكمة على حد تعبير ماركس بل تتوزع السلطة داخل هذا المجتمع بالاعتماد على عوامل أخرى تعد الجوانب المادية الحلقة الأضعف فيها. حيث يعتقد "باريتو" مثلا أن العوامل السيكولوجية والمتمثلة أساسا في القدرات العقلية والجسدية التي تتمتع بها الفئة الحاكمة أو كما سماها هو النخبية هي التي تساعد في التحكم في زمام الأمور داخل المجتمعات الإنسانية.

لقد أراد الإباء المؤسسين للفكر النخبوي الغربي إيجاد توليفة جديدة لفكرة السيطرة والسلطة في المجتمعات الأوروبية في تلك الفترة مختلفا تماما عن ما كان سائدا آنذاك؛ تبحث هذه التوليفة الجديدة من جهة في أصول التغيرات

<sup>1</sup> محمد علي محمد: أصول علم الاجتماع السياسي، دار المعرفة الجامعية، مصر، د ط، 2009، ص 74-75

السياسية التي حدثت داخل هذه المجتمعات نتيجة انهيار الأفكار والإيديولوجيات العتيقة القائمة أساسا على الحكم الملكي المطلق المدعوم دينيا من طرف الفكر اللاهوتي الكنسي؛ وحلول أفكار جديدة مثلتها في الأساس ظهور مفهوم الدولة القومية والسلطة المدنية لاسيما بعد نجاح الثورة الفرنسية (1789)؛ ومن جهة أخرى حاولت هذه الصيغة- التوليفة رصد التقلبات الاجتماعية التي أحدثتها الثورة الصناعية في أوروبا وانتصار النزعة الليبرالية التي ساهمت في انتشار اقتصاد السوق وعمليات التصنيع والتحضّر وما صاحب ذلك من انهيار في البنى المجتمعية القديمة وأقول نجم الارستقراطية التقليدية وصعود الطبقة البرجوازية الجديدة للواجهة واحتكارها للمشهد العام في المجتمعات الأوروبية الجديدة.

إن السلطة السياسية بما تمثله من قيمة اعتبارية ورمزية داخل المجتمع كانت محل اهتمام منظري النخبة الأوائل - خاصة "باريتو" و"موسكا" - فلقد حاول هؤلاء إيجاد مصطلح جديد مغاير تماما ومزاحم في نفس الوقت للمفاهيم الكلاسيكية المنتشرة آنذاك كالأرستقراطية، وطبقة النبلاء، والاعيان ومعاندين به الطبقة الحاكمة لماركس، لقد ابتدعوا مفهوم النخبة للدلالة عن الفئات الحاكمة في المجتمع أو الدولة؛ وانصب جل اهتمامهم حول ما سموه: بالنخبة السياسية الحاكمة. لقد أقرّوا أن هذه الفئة ورغم أنها تمثل أقلية إلا أنها استطاعت بفضل ما تتمتع به من خصائص وسمات خاصة أن تستحوذ على مقاليد السلطة وزمام الأمور في المجتمع. إن انسجامها وتماسكها وواعيها بموقعها ومصالحها واجتهادها إلى أقصى الحدود في الحفاظ على سلطتها وحكمها ساعدها في النهاية على السيطرة على الأغلبية المشتتة؛ مستخدمة في ذلك وسائل الترغيب والترهيب والإقناع في آن واحد من أجل تحقيق هذا المبتغى.

لقد طرح مفهوم النخبة إشكالية أخرى لا تقل أهمية عن الإشكالات السالفة الذكر تتناقض في جوهرها مع ما ذهب إليه فلاسفة العقد الاجتماعي؛ تتمحور أساسا حول قضية نظام الحكم في المجتمعات الإنسانية الحديثة في ظل حكم النخبة؛ هل هو ديمقراطي أم اوليغارشي؟ يذهب منظرو النخبة الأوائل أن الديمقراطية في الأصل خدعة وكذبة حديثة ابتدعها بعض منظرو السياسة لإيهام الجماهير أن السلطة في يد الشعب يفوضها من يشاء عن طريق انتخابات حرة ونزيهة؛ تتمكن بفضلها أقلية من إدارة شؤون الدولة والمجتمع وتكون هذه الأقلية خاضعة وخائفة تماما لحكم وسلطة الجماهير. إلا أن الواقع- حسب الرواد الأوائل لنظرية النخبة- يكذب هذه الأقاويل والمزاعم ويدحضها كلية؛ فالأقلية هي التي تمتلك وسائل السيطرة وهي تصل في غالب الأحيان إلى السلطة لا بالشرعية الشعبية والانتخابات النزيهة بل بفضل ما تمتلكه من أساليب وقدرات للمناورة والدعاية؛ وفي النهاية فالأقلية هي التي تحكم وتتولى صنع واتخاذ القرارات وهذا يتناسب تماما مع النظام الاوليغارشي.

ويتفق الرواد الأوائل؛ "باريتو" و"موسكا" وميشلز، على أن النخبة تقف في مقابل الجماهير التي تكوّن عموم الشعب، ولكنهم يختلفون قليلا حول طبيعة الخصائص؛ التي تتمكن بواسطتها النخبة من الاستحواذ على السلطة، فهي في نظر "باريتو" تعود إلى خصائص سيكولوجية نابعة من القدرة الفائقة، على استخدام ما سماه هو: رواسب المحافظة أو التجديد، وهي عند "موسكا" و"ميشلز"؛ ترجع إلى القدرة التنظيمية انطلاقا من أنها الأكثر تنظيما في المجتمع مما يتيح لها إمكانية التحكم بمفاصل عملية صنع القرار.

### ثالثا- السياق التاريخي لنشأة الظاهرة والمفهوم (تاريخية النخبة):

تعد قضية نشأة وظهور النخبة كظاهرة اجتماعية وسياسية من الأمور الخلافية بين علماء الاجتماع والسياسة والتاريخ من حيث تاريخية الظاهرة؛ إلا أنهم أكدوا جميعا تقريبا على أنها ظاهرة مصاحبة للاجتماع الإنساني منذ القدم؛ وما يدعم هذا الطرح ويؤيده هو حضورها اللافت للعيان في جميع الحضارات القديمة ولو بصور مختلفة ومتفاوتة من حيث التأثير والقوة والموقع في هذه الأخيرة. ومن الحضارات القديمة التي خبرت هذه الظاهرة وعرفتها نجد الحضارة اليونانية؛ فلقد أنتجت وأبدعت هذه الحضارة نخبة مفكرة وعالمة بلغت شهرتها جميع أصقاع العالم وبقت نظرياتها ونتاجاتها الفكرية خالدة عبر العصور والأزمنة ونعني بها الفلاسفة؛ لقد ساهمت هذه النخبة إلى حد بعيد في ازدهار الحياة الفكرية والثقافية والعلمية لا في اليونان فحسب بل في كل مكان وصلت إليه هذه الأفكار. ومن الفلاسفة الذين أثروا بنظرياتهم المجال الفكري والسياسي والاجتماعي العالمي نجد كل من سقراط وأفلاطون ومن بعده تلميذه أرسطو<sup>1</sup>.

وما يمكن الوقوف عليه أن هؤلاء الفلاسفة نادوا بضرورة أن يتولى زمام الحكم والسلطة في المجتمع رجال الفكر والحكمة؛ كما أقاموا تقسيما طبقيًا للمجتمع يتواءم مع فكرتهم هذه؛ فمن جهة قسموا المجتمع إلى ثلاث طبقات- الحكام، والجند، والعامّة- ومن جهة أخرى أكدوا على حتمية تبوأ الفلاسفة لمرتبة الصدارة والامتياز في المجتمع لما يمتلكه هؤلاء من سمات وصفات عقلية لا تتوفر عند غيرهم تؤهلهم لحكم وقيادة أفراد هذا المجتمع.

فسقراط مثلا كان من الأوائل الذين نادوا بضرورة أن تسند مهمة قيادة المجتمع لأصحاب العقول المستنيرة من الفلاسفة نظير ما يحوزونه من سلطة تتمثلا أساسا في المعرفة العقلية والتي تمكّنهم من صياغة وتشريع القوانين المنظمة للمجتمع؛ فسلطتهم إذن تفوق سلطة القوانين الوضعية<sup>2</sup>. كما ذهب أفلاطون في كتابه الجمهورية إلى نفس ما ذهب إليه أستاذه سقراط؛ فالمجتمع عند أفلاطون يقوم أساسا على الفكر والتعقل والحكمة وهي صفات وميزات لا نجدها إلا عند الفلاسفة وأهل التعقل والحكمة. كما عرج هذا الأخير أيضا على فكرة القوانين متأثرا بأستاذه أرسطو؛ وأكد أن منبعها الأول هم الفلاسفة فلا يمكن إلا أن تصدر عن عقل مستنير وحكيم، والحكومة الأنسب في نظره هي تلك التي تحكمها الاستقرائية لكن ليس حكما قائما على المال والجاه بل على المعرفة والحكمة<sup>3</sup>.

وبالعودة للحضارات القديمة الأخرى كالصينية القديمة والفرعونية نجد أنها هي كذلك كانت تحت سلطان فئة قليلة متنفذة من عليّة القوم بفضل ما تمتلكه من رأسمال سواء كان رمزيا مثل رجال الدين والكهنة والسحرة أم سياسي مثل الملوك والأمراء أم معرفي مثل رجالات العلم والنظر والحكمة.

أما فيما يخص الدخول لدائرة هذه النخبة في الحضارات القديمة فهو يختلف من نخبة إلى أخرى؛ فنخبة الحكام والملوك كانت منغلقة وولوجها مبني أساسا على مبدأ الوراثة أي ينتقل الحكم بين أفراد العائلة الواحدة ولا يسمح بدخول آخرين إلى نطاق أو دائرة هذه النخبة، في حين كانت النخب الأخرى منفتحة على عناصر جديدة بفضل التنافس والأحقية لا بالتوريث. وعلى العموم يمكن التأكيد على أن ظاهرة النخبة ارتبطت بالاجتماع الإنساني منذ القدم وإن

<sup>1</sup> - مولود سعادة: "النخبة و المجتمع تجدد الرهانات"، الباحث الاجتماعي، الجزائر، ع/10 (سبتمبر 2010)، ص.ص 100-101

<sup>2</sup> ارنست باركر: النظرية السياسية عند اليونان، دط، تر لويس إسكندر، القاهرة، مصر، سجل العرب، 1966، ص. 175

<sup>3</sup> اسماعيل زروخي: دراسات في الفلسفة السياسية، ط1، 2001، القاهرة، مصر دار الفجر للنشر والتوزيع 2001، ص: 47

اختلفت صورها ونوعها- النخبة- فهي مرتبطة بسياق زماني ومكاني يحددان نوعها ودورها؛ غير أن مصطلح النخبة لم يكن معروفا آنذاك ولكن استعملت مصطلحات أخرى للدلالة عليه والإشارة له مثل: الملوك والأمراء والنبلاء والأعيان وهم كلهم يمثلون أصحاب الرفعة والمكانة العالية في المجتمع.

وانتشرت دراسة الظاهرة النخبوية أكثر مع إسهامات منطري العقد الاجتماعي والذين يعتبرون امتدادا لما يطلق عليه عادة في الأدبيات التاريخية والفلسفية بفلاسفة عصر التنوير؛ وأساس هذا العقد حسبهم هو اتفاق أفراد المجتمع على مجموعة من القوانين تسير الدولة ككيان سياسي تمارس من خلاله -الدولة- ما يسمى بسلطة القهر على المواطنين لتقنين الحياة العامة وفرض النظام داخل المجتمع؛ ولا يحق لهؤلاء الأفراد فيما بعد المطالبة بحقوقهم لأنهم تنازلوا عنها طواعية لهذا الكيان السياسي الجديد، ويتولى شؤون هذا الكيان فئة تفرض من خلال حكمها هيئته وسلطانه على جموع المواطنين.

لقد قدم مفكرو نظرية العقد الاجتماعي رؤيتهم الخاصة لطبيعة الظاهرة النخبوية مغايرة نوعا ما لما كان متفق عليه من قبل. "فسان سيمون" مثلا أكد على أن النخبة عنده كظاهرة؛ وجدت في كل المجتمعات الإنسانية من اقل تعقيدا إلى أكثرها تحضرا وتطورا فهي أمر واقع لا مفر منه لأي مجتمع أنساني، ومن جهة أخرى رافع على ضرورة أن يحكم المجتمع مزيج من العلماء والمفكرين وأصحاب النفوذ من رجال الصناعة والبرجوازيين والارستقراط وقد دافع سان سيمون بشدة على فكرة التفاوت الطبقي بين الأفراد فهو أمر مسلم به وتقبله الطبيعة الإنسانية بل وتجزئه وتقره؛ فالمجتمع في نظره عبارة عن هرم في قمته توجد النخبة وقاعدته تتشكل من الجماهير أو العامة. وإصلاح المجتمع في نظر سان سيمون موكل في الأساس للنخبة لاسيما المفكرة منها فهي القادرة بفضل قدراتها وامتيازها العقلي على أحداث الدينامية اللازمة لتغيير هذا المجتمع وتوجيهه نحو الأفضل؛ لكن في حالة عجزها وجمودها وتقايسها عن أداء هذه الوظيفية فيجب في هذه الحالة استبدالها بنخبة أخرى جديدة تضطلع بهذا الدور وهو ما يسمى في الأدبيات النخبوية المعاصرة بعملية تدوير النخبة<sup>1</sup>.

وبالرغم من جهود المفكرين والفلاسفة لصياغة مصطلح يعبر حقا عن ظاهرة النخبة إلا أنهم لم يتمكنوا من ذلك. فالاستعمال العلمي والاصطلاحي لمفهوم النخبة في إطار السوسيولوجيا أو العلوم السياسية أمر حديثا نسبيا، إذ لم يستخدم مصطلح النخبة إلا في القرن السابع عشر وكان استخدامه لوصف سلع ذات النوعية الممتازة؛ ثم توسع استخدامه فيما بعد ليشمل الإشارة إلى فئات اجتماعية متنوعة كالوحدات العسكرية الخاصة أو الطبقات العليا من النبلاء ويذهب توم بوتومور في كتابه الصفوة والمجتمع؛ إلى أن أول استعمال معروف لكلمة النخبة في اللغة الإنجليزية يرجع إلى سنة 1823م -حسب قاموس أكسفورد- حيث كانت تطلق على فئات اجتماعية معينة غير أنه لم يستخدم بشكل واسع في الكتابات السوسيولوجية والسياسية الأوروبية بوجه عام إلا في فترة متأخرة من القرن 19 م خاصة عبر إسهامات الرعيل الأول لنظرية النخبة من علماء الاجتماع مثل: "باريتو" و"موسكا" وميشلز وقد استخدم مفهوم النخبة

<sup>1</sup> فرجي ثلاباد: "نظرية النخبة: [en ligne] :2010/01/04. consulté le

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aibd=197895>

كأحد المناهج الشهيرة في التحليل السياسي والاجتماعي منذ القرن 19 خصوصا في الدراسات المتعلقة بتحديد دور الأجهزة البيروقراطية في عملية اتخاذ القرارات ذات الطبيعة السيادية<sup>1</sup>.

رابعا- مفردات التراث النظري الكلاسيكي الغربي في دراسة مفهوم النخبة:

نعني بمفردات التراث النظري الكلاسيكي الغربي تلك الإسهامات والمحاولات التنظيرية التي خلفها علماء اجتماع وفلاسفة غربيون تصدو لمفهوم النخبة بالبحث والدراسة انطلاقا طبعاً من خصوصيات البيئة الغربية؛ والتي ساهمت في تبلور وتشكل الفكر النخبوي وأصبحت مرجعا لا مناص منه لكل دارس لهذا الفكر. ويطلق عادة على هؤلاء العلماء وأغلبهم مختصين في الحقل السوسيولوجي تسمية الرعيل الأول أو الإباء المؤسسين للفكر النخبوي الغربي. وقد دأب المهتمين بهذا الموضوع على تصنيف إسهامات هؤلاء العلماء الكلاسيكيين حسب منظورين اثنين هما؛ المنظور السيكولوجي ويمثله فلفيردو "باريتو"، والمنظور التنظيمي الذي يقوده كل من جيتانو "موسكا" وروبرت ميشلز، إلا أننا في هذه الدراسة سنخالف هذا التقسيم ونبتدع تصنيفا جديدا يقوم أساسا على التقسيم المناطقي أو المكاني -أن صح التعبير- وعليه سيكون تقسيمنا على النحو الآتي؛ المدرسة الإيطالية والتي يمثلها كل من؛ فلفيردو "باريتو" وتلميذه جيتانو "موسكا"، والمدرسة الألمانية ويتزعمها روبرت ميشلز.

#### 1-المدرسة الإيطالية:

يمثل هذه المدرسة -كما ذكرنا سلفا- كل من عالما الاجتماع الايطاليين فلفيردو "باريتو" وتلميذه جيتانو "موسكا"؛ وقد ركزا اهتمامهما بالدرجة الأولى على مناهضة وتفنييد التفسير الماركسي لظاهرة النخبة في المجتمع الغربي؛ والذي أعلى من شأن العامل الاقتصادي وجعله المحرك الأساسي لحركة التاريخ وأهمل بقية العوامل الأخرى لاسيما السيكولوجية والتنظيمية والتي اعتبرها كل من ياريتو و"موسكا" أساسيتان في تفسير وتحليل الظاهرة النخبوية في المجتمعات الإنسانية؛ حيث ينطلق كل منهما من فكرة وجود أقلية تحتكر السلطة والقوة في المجتمع في مقابل أكثرية خاضعة لسلطة الفئة الأولى إلا أنها يختلفان في مصدر هذه السلطة، ف"باريتو" يؤكد على أن القدرات السيكولوجية للأفراد هي التي تؤهلهم لدخول عالم النخبة؛ فيما يعتقد "موسكا" أن العمل المنظم والمنسق هو الذي يمكن هؤلاء الأفراد من احتلال الصدارة والريادة في المجتمع.

#### 1-1-فلفيردو"باريتو":

يعد فلفيردو "باريتو" هو الأب الروحي لعلم الاجتماع السياسي؛ كما كانت له إسهاماته في المجال الاقتصادي خاصة في إثراء النظرية الليبرالية؛ إلا أن أهم إنجازاته على الإطلاق وأكثرها أهمية هي تخصصه في الظاهرة النخبوية-باعتمادها ظاهرة اجتماعية وسياسية- وإبداعه المنقطع النظير في هذا الموضوع والسبب في ذلك هو معاداته الشديدة للأفكار الديمقراطية من جهة؛ وتأثيرها الكبير حسبه على المجتمعات الإنسانية قديما وحديثا؛ كما انه أول من استخدم مصطلح النخبة مستعيرا إياه من المجال الاقتصادي ليدخله عالم السياسة والاجتماع كمحاولة منه لإيجاد مصطلح جديد مغايرا تماما للمصطلحات التي كانت شائعة آنذاك للتعبير عن شاغلي مراكز القوة والسلطة في المجتمع وهي محاولة كللت في النهاية بالنجاح والتقدير حيث أصبح هذا المصطلح شائعا بعد ذلك في الدارسات والأبحاث التي تهتم بمثل هكذا مواضيع

<sup>1</sup> توم بوتومور: الصفوة والمجتمع: تر محمد الجوهري، الإسكندرية، مصر، دار المعرفة الجامعية، د س، ص: 182

وينطلق "باريتو" في دراسته للنخبة من فكرة أساسية وهي أن الخصائص السيكولوجية التي يتمتع بها الأفراد هي التي تؤهلهم لولوج ودخول دائرة النخبة مخالفاً بذلك كل من ماركس و"موسكا" وميشلز؛ فالنخبة برأيه ليست نتاجاً لقوى اقتصادية كما يراها الأول -على الرغم من أن "باريتو" عاند الطبقة الحاكمة التي جاء بها كارل ماركس- ولا هي تعتمد على قوتها التنظيمية كما يقر بذلك كل من "موسكا" و"ميشلز" ولكنها نتيجة لتلك الخصائص التي اكتسبتها الإنسانية عبر التاريخ. وحاك أيضاً سان سيمون في مبدأ التفاوت بين البشر فأفراد المجتمع غير متجانسين أي أنهم مختلفون عن بعضهم البعض من الناحية الجسدية والفكرية وحتى النفسية<sup>1</sup>.

وتبعاً لهذه الخصائص قسم "باريتو" المجتمع إلى قسمين: نخبة وجماهير؛ فالنخبة عنده تتألف من الأفراد الذين يتميزون بقدرة عالية على الأداء في مجال تخصصهم وقد صنفها إلى صنفين وهما: النخبة الحاكمة والنخبة غير الحاكمة؛ فالنخبة الحاكمة هي من يتولى تسير شؤون الدولة والمجتمع من خلال مواقعها الريادية وهي تؤثر على القرارات السياسية من حيث أنها هي مصدر هذه القرارات؛ وتتشكل أساساً من الرؤساء والوزراء وقادة الجيش ومدراء المؤسسات الكبرى ورؤساء الجامعات وهؤلاء.

وفي مقابل النخبة الأولى نجد نخبة ثانية غير حاكمة تتكون من أفراد لا يستطيع المجتمع أن يستغنى عن خدماتهم مهما كانت الظروف والأسباب نتيجة لأعمالهم ووظائفهم الحساسة والمهمة ومثال على ذلك الأطباء الكبار، والأساتذة الكبار، والمفكرين، والمثقفين، والفنانين وهؤلاء وعلى الرغم من أنهم لا يمارسون السلطة السياسية إلا أنهم يحملون خصائص النخبة الحاكمة أو كما سماها "باريتو" الرواسب؛ وهم مؤهلون للارتقاء إلى مصاف النخبة الحاكمة في أي لحظة متى سمحت لهم الظروف بذلك؛ وهذا ما يحدث بالفعل من خلال ما أسماه "باريتو" "دورة النخبة"<sup>2</sup>، وفي مقابل الطبقتين الأولى نجد طبقة العوام أو الجماهير؛ فهؤلاء يشغلون أعمالاً تتسم بالروتينية واليدوية والتي لا تحتاج إلى خبرة أو موهبة أو دراسة طويلة وهملا يملكون شيئاً ولا يحتلون مواقع اتخاذ القرار والمسؤولية أي أن أعمالهم لا تؤثر في مصير ومستقبل الآخرين<sup>3</sup>.

وكمحصلة لكل ما سبق نلاحظ أن ما جاء به فليفريدو "باريتو" في موضوع النخبة وخاصة في الشق المتعلق بتقسيم المجتمع (أقلية حاكمة وأغلبية محكومة) لم يضيف إلى المعرفة العلمية والسوسيولوجية شيئاً فمّن المعروف أن البشر متميزون في القدرات والخصائص وكثيرة هي الشواهد التي تؤكد هذه الحقيقة العلمية كما أن إرجاع الانتماء إلى النخبة إلى عوامل سيكولوجية بحثة فيه الكثير من المبالغة والمغالطة، حيث هناك عوامل أخرى كثيرة يمكن تصنيف النخبة على أساسها بمعنى أن إطلاق صفة النخبة أو إنكارها على فرد أو جماعة لا يعود إلى عوامل سيكولوجية فحسب.

## 1-2- جيتانو "موسكا":

يعد "جيتانو" "موسكا" ثاني منظر في الحقل النخبوي الكلاسيكي الغربي؛ اتفق مع أستاذه "باريتو" في فكرتين؛ أولهما تقسيم المجتمع إلى قسمين أو طبقتين إحداهما أقلية ولكن فاعلة وحاكمة والثانية أكثرية ولكن مشتتة ومحكومة؛

<sup>1</sup> شعبان الطاهر الأسود، علم الاجتماع السياسي، ط1، القاهرة، مصر، الدار المصرية اللبنانية، 1999، ص 97

<sup>2</sup> إحسان محمد الحسن: النظريات الاجتماعية المتقدمة، دراسة تحليلية في النظريات الاجتماعية المعاصرة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان دار

وائل للنشر والتوزيع، 2005، ص 132

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص: 132

وثانيهما أنه تصدى لمقولات ماركس حول أن العامل الاقتصادي هو المسؤول عن التقسيم الطبقي في المجتمعات الإنسانية وأن العامل الطبقي سيزول عندما تسود الشيوعية. إلا أنه اتفق مع ماركس في استعماله مصطلح الطبقة الحاكمة بدل النخبة الحاكمة، وقد وردت كل أفكاره في كتابه "الطبقة الحاكمة The Ruling Class" الذي نشر سنة 1896 ثم ترجم إلى الانجليزية سنة 1939<sup>1</sup>.

ويذهب "موسكا" مثله مثل "باريتو" إلى أن هناك حقائق وشواهد تاريخية تؤكد على أنه في كل المجتمعات الإنسانية كانت دوما قلة تحكم وأكثرية تخضع للحكم، وهذه الملاحظة التي توصل إليها لا تقتصر على مجتمعات بعينها بل تشمل كل المجتمعات الإنسانية بدءاً من الأقل تنظيماً حتى المجتمعات الديمقراطية الحديثة<sup>2</sup>.

ويرجع "موسكا" حكم الأقلية إلى قوتها التنظيمية في مقابل وجود أغلبية غير منظمة؛ إلا أنه يختلف مع أستاذه "باريتو" في الأسس التي يقوم عليها حكم هذه الأقلية أو كما سماها هو الطبقة الحاكمة؛ فبينما يرجعها الأول إلى اعتبارات سيكولوجية خالصة يستخدم الثاني مفاهيم مغايرة تماماً وأن اتفق معه في المضامين العامة<sup>3</sup>.

كما يرى "موسكا" أنه وبالإضافة للقدرة التنظيمية للطبقة الحاكمة كمصدر رئيس من مصادر قوتها فإن أفراد هذه الطبقة يستمدون قوتهم أيضاً من سيطرتهم الفعلية على مقاليد الأمور ومراكز اتخاذ القرار السياسي، كما أن وسائل الاتصال بين أفراد النخبة بسيطة وأن فرص الاتصال فيما بينهم سهلة أيضاً وأفضل بكثير مما هو الحال في الجماعة الكثيرة العدد، الأمر الذي يؤدي بالنخبة إلى صياغة سياستها بشكل أسرع كما أنها قادرة على إحداث تماسك داخلي إذا ما طرأ أي تهديد خارجي لها، هذا ناهيك عن سرعة استجابتها للمتغيرات التي تحيط بها<sup>4</sup>.

ويتفق "موسكا" قليلاً مع "باريتو" من حيث اعتقاد كلاهما وجود فئة تفصل النخبة الحاكمة عن اللانخبة سماها ياريتو النخبة الغير حاكمة، وأطلق عليها "موسكا" اسم النخبة الفرعية. ومع أن "موسكا" يقر على غرار "باريتو" بوجود دوران داخلي للنخبة بتجنيد أعضاء جدد ودوران خارجي بحلول نخبة تعبر عن مصالح جديدة إلا أن تفسيره لهذه العملية كما يبدو يجمع الجانب الاجتماعي والسيكولوجي معاً خلافاً لباريتو الذي قدم تفسيراً سيكولوجياً خالصاً<sup>5</sup>.

نلاحظ من مقاربات "موسكا" المشار إليها أنه يستعمل كلمة طبقة "Class" بدل النخبة "Elite" مما يوحي شكلياً أنه متأثراً بالنزعة الماركسية؛ بينما هو كما سنرى معارض للماركسية ومدافع عن الليبرالية، كما أن نظرية الديمقراطية لم تسلم هي الأخرى من انتقاداته لها خاصة مضامينها الكلاسيكية كحكم الشعب أو حكم الأغلبية، إلا أن رفضه للديمقراطية لم يدم طويلاً حيث أنه سرعان ما حاول إيجاد نقاط التقاء وتماس بينها وبين نظرية النخبة خاصة بعد اصطدامه بالحركة الفاشية في إيطاليا فيما بعد.

<sup>1</sup> مولود زايد الطيب، مرجع سابق، ص 199

<sup>2</sup> توم بوتومور: مرجع سابق، ص 27

<sup>3</sup> أحمد زايد: مرجع سابق، ص 42

<sup>4</sup> إبراهيم أبراش: علم الاجتماع السياسي، مقارنة إبستمولوجية ودراسة تطبيقية على العالم العربي، منشورات إي كتيب، ص 48

<sup>5</sup> بوروني زكرياء: "النخبة السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي" (دراسة حالة الجزائر)، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية غير منشورة، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة -2009/2010-)، ص 95

## 2- المدرسة الألمانية:

يمثل هذه المدرسة عالم الاجتماع الألماني روبرت ميشلز؛ ورغم أنه يتفق مع أستاذه الإيطالي جيتانو "موسكا" في فكرة أن القوة التنظيمية التي تميز النخبة عن اللانخبة واستبعادهما لأفكار ومقاربات "باريتو" حول العوامل النفسية السيكولوجية كأساس لانقسام المجتمع إلى أقلية وأغلبية إلا أن لكل منهما حيثياته ومقارباته الخاصة للموضوع.

يعتبر الألماني "روبرت ميشلز" القطب الثالث في الفكر النخبوي الكلاسيكي هذا بالإضافة إلى كونه تلميذا مخلصا "لموسكا"، فقد تابع موقفه في دراسة النخبة مؤكدا قدرتها التنظيمية، وعرض في مؤلفه الشهير "الأحزاب السياسية" النظريات والآراء التي اقترحها "موسكا"، وكانت الفكرة التي أصر عليها ميشلز هي أن كل بناء لا بد وأن يتضمن حكم النخبة، الأمر الذي دفعه إلى حد القول: "إن كل من يجد تنظيما سوف يعثر على الأوليغارشية بالضرورة"<sup>1</sup>.

ففي كل تنظيم أيا كان حجمه لا بد أن توجد القيادة لكي يكتب له النجاح والبقاء وطبيعة هذا التنظيم تمنح القادة القوة والامتياز؛ والقيادة في التنظيم هم الذين يعبرون عن آراء الأعضاء؛ ويتدعم موقفهم باستمرار نتيجة لعوامل تنظيمية وأخرى سيكولوجية لكن العوامل التنظيمية لها الأهمية دائما وكلما ازداد التنظيم حجما وتعقيدا تزايد اعتماده على قاداته وجهازه البيروقراطي الذي يكتسب خبرة فنية خاصة؛ مثال ذلك أن القادة في الأحزاب السياسية يتولون دائما زمام الأمور ويسيطرون على كل شيء؛ فكان القوى البنائية والتنظيمية تدفع دائما نحو الأوليغارشية<sup>2</sup>.

كما يؤكد على الدور الذي تلعبه السمات السيكولوجية العامة أيضا حيث يقر أن القائد أو الزعيم الذي تعود على ممارسة السلطة يجد صعوبة بالغة في التنازل عنها بل ويعتبرها حقا مشروعاً ومكتسبا فضلا على أن ممارسة السلطة ذاتها تحدث تحولا سيكولوجيا في شخصية القائد فيزداد إيمانه بنفسه ويبالغ في عظمته ويلجأ في النهاية إلى نسب التنظيم له، وعلى الرغم من أنه قد عزا هذه الظاهرة إلى غرائز كامنة في الجنس البشري إلا أنه قد أكد أن هذه الغرائز تنمو وتتدعم من خلال النظام الاقتصادي المستند إلى الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، والحقيقة أن ميشلز قد بنى فكرته عن حتمية الأوليغارشية في ضوء تصور للطبيعة الإنسانية مناقض تماما لتصور ماركس فهو يؤكد أي ميشلز- أن لدى الإنسان ميلا طبيعيا للقبض على مقاليد السلطة وما أن يحصل عليها حتى يسعى إلى تدعيمها ما استطاع<sup>3</sup>.

ومن هنا يمكن التأكيد على نقطة مهمة وهي؛ أن ميشلز حاول إيجاد توليفة جديدة في الفكر النخبوي الكلاسيكي تجمع ما بين آراء "باريتو" وأفكار "موسكا" ومناهضة لتصورات ماركس؛ غير أنه أعلى من شأن الخصائص التنظيمية في مقابل السمات السيكولوجية للأفراد.

## خامسا- من الصفوة في التراث الإسلامي؛ إلى النخبة في التنظير الغربي:

الصفوة عموما تعرف في الأدبيات العربية على أنها "مجموعة من الافراد؛ يحتلون الصدارة والريادة في مجتمعهم ويمتلكون السلطان والنفوذ؛ ويستخدم أيضا للدلالة على الجماعة أو القلة الحاكمة في مجال محدد في مجتمع محدد" هذا تعريف عام للصفوة يمكن الاستئناس به والعودة اليه لمقارنته بمفهوم النخبة.

<sup>1</sup> محمد علي محمد: مرجع سابق، ص 74

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص: 74

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص: 74-75

والصفوة في الفكر الاجتماعي والسياسي الإسلامي؛ لها نفس الدلالات الخاصة بالنخبة في الفكر الغربي تقريبا من حيث التفوق ومن حيث الدور الذي تقوم به في الحياة والشؤون العامة، إلا أن المفكرين العرب اعتادوا على استعمال لفظ النخبة بدلا من الصفوة كنتيجة لتعاملهم المستمر مع الأعمال الفكرية الغربية ومنهم حتى من لم يجد فروقا بين مفهوم الصفوة ومفهوم النخبة إلا أن هذه الأخيرة تبقى ذات ميزة ودلالة خاصة لغه ومضمونا<sup>1</sup>.  
أما عن أهم الفروق التي تفصل اصطلاحيا وإيستيمولوجيا كلمة النخبة والصفوة في الفكرين الإسلامي والغربي فيمكن أن نوجزها فيما يأتي:

لم يستعمل المفكرون المسلمون الأوائل النخبة كمصطلح بل ككلمة؛ ويرجع السبب في ذلك إلى شهرة مصطلح الصفوة آنذاك ووروده في القرآن الكريم بالمعاني الايجابية في مقابل عدم ذكر النخبة في التنزيل الحكيم ولو مرة واحدة<sup>2</sup>، وهي كظاهرة اجتماعية كانت تحكمها مجموعة من المبادئ العامة شديدة التناسق والترابط وتتضمن منظومة من القيم الأخلاقية هي لب وجوهر هذه الظاهرة؛ إذ أنها لا تقاس بكمية المال ولا بالمركز السياسي أو الاجتماعي أو بالمراكز الإدارية والعسكرية فقط ولكن تقاس بمعايير دينية وأخلاقية تجمع بين القول والفعل طبقا لعقيدة الإسلام وما تطلبه من التزام؛ أما في الفكر الغربي فإن القدرات العقلية والثروات والمركز السياسي والنظام الطبقي تؤهل أصحابها إلى النخبوية وهذا ما نجده في تفسيرات ونظريات منظري نظرية النخبة الغربيين سواء الأوائل أو المعاصرين<sup>3</sup>.

في الفكر الإسلامي تشمل الصفوة كل مجموعة متميزة ومتفوقة في علمها ومستوى أدائها مهما كانت درجة وضعها الاجتماعي أو الاقتصادي شرط أن تكون ملتزمة بعقيدة الإسلام في حين تشمل النخبة في الفكر الغربي المتفوقين في فئات اجتماعية عدة ولكن أهمها النخبة السياسية والعسكرية والاقتصادية فهذه المجموعات تحظى بكثير من الاهتمام في الأعمال الفكرية لدى منظري النخبة الغربيين وخاصة فيما كتب ونشر منذ بدايات القرن 20م وحتى الآن.

في الفكر الغربي فإن مفهوم النخبة؛ يرتكز حول قاعدة وجود طبقة حاكمة وطبقة محكومة والطبقة الحاكمة هي دائما أقل هاتين الطبقتين عددا وهي التي تقوم بكل الوظائف السياسية وتحتكر السلطة كما تتمتع بالفوائد التي تكون حصيلة لكل تلك السلطة<sup>4</sup>؛ بينما الثانية تكون أكثر عددا وتسير من طرف الأولى أما مفهوم الصفوة في الفكر الإسلامي فهي تؤمن بهذه القاعدة ولكن في إطار أخلاقي يستند على نصوص شرعية من القرآن والسنة، ويقوم أساسا على مبدأ خدمة الطبقة الحاكمة للطبقة المحكومة، وهي لا تحتكر الفوائد والعائدات بل تُوزَع بالعدل على جميع أفراد المجتمع.

لكن وعلى الرغم من كل هذه المآخذ التي طالت مفهوم النخبة في الفكر الغربي إلا أن أهم خاصية ايجابية فيها هي: نجد هناك ثراء في التنظير الغربي في موضوع النخبة منذ أواخر القرن 19 وبدايات القرن 20م وخصوصا النخبة المسيطرة على القرارات الكبرى في الدولة؛ ويتجلى هذا الثراء في المنتج الفكري والنظري وإسهامات رواد النظرية النخبوية من أمثال "باريتو" و"موسكا" وميشلز. وقد أدى هذا الثراء التنظيري ببعض منظري نظرية النخبة الغربيين إلى حد المطالبة

<sup>1</sup> محمود مجد الناكوع: الصفوة في الفكر الإسلامي؛ الظاهرة والنظرية، ط2، القبة، الجزائر، منشورات الشائحي 2011 ص 33..

<sup>2</sup> عمر عبيد حسنة: مفهوم النخبة وفق المنظورين الإسلامي والغربي [en ligne]، متوفر على:

[http://library.islamweb.net/newlibrary/display\\_umma.php?lang=&Babl=1&ChapterId=2&BookId=2059&CatId=201&startno=0](http://library.islamweb.net/newlibrary/display_umma.php?lang=&Babl=1&ChapterId=2&BookId=2059&CatId=201&startno=0)

<sup>3</sup> محمود مجد الناكوع: مرجع سابق، ص 162

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 163

بصياغة قوانين تشبه قوانين الفيزياء التي لا تكاد تسمح بالاستثناء ومنهم ميشلز الذي أكد أن قانون اوليغارشية الذي صاغه لا مجال للطعن فيه لأنه يشبه القوانين في العلوم التجريبية<sup>1</sup>.

في حين لم يتطور الفكر الإسلامي الذي تناول مفهوم الصفوة بالتنظير تطورا مهما حتى في قرون النهضة الإسلامية وهي القرون الخمسة الأولى من تاريخ الإسلام وحضارته؛ ولا يكاد يجد الباحث أبسط المعلومات والكتابات التي تهتم بهذه الظاهرة الاجتماعية على الرغم من وجودها أصلا في المجتمع الإسلامي فالقواميس ودوائر المعارف والإسهامات الفكرية للباحثين المسلمين تخلو من مصطلح الصفوة بأبعادها الإسلامية سوسولوجيا وثقافيا وحتى سياسيا؛ وإن وجدت فهي من جهة: محدودة في إطار التصوف و الزهد ومن جهة أخرى مستقاة من البيئة الغربية البعيدة كل البعد عن خصوصيات المجتمع العربي والإسلامي وهذا خطأ معرفي لا يمكن الاستهانة به، فجهود التنظير التي تطورت في المجتمعات الغربية، تعرضت ومع مرور الوقت للنقد و مرت بأزمات حادة؛ في نفس البيئة التي ظهرت فيها وذلك بسبب عدم قدرتها على تفسير كل الظواهر التي حاولت دراستها والخوض فيها، وهذا أمر طبيعي ومسلم به علميا، إذن فليس من المنطقي أن يعالج الباحثون العرب والمسلمين قضايا مجتمعاتهم؛ بالرجوع إلى نفس المنطلقات النظرية الغربية والتي أثبتت كما سبق ذكره قصورها وضعفها حتى في مجتمعاتها الأصلية<sup>2</sup>.

#### الخاتمة:

تعد النخبة كمفهوم؛ حديثا نسبيا بالمقارنة مع الظاهرة التي تعد قديمة وملازمة للمجتمعات البشرية فلا مجال للحديث عن الاجتماع الإنساني دون أن تكون هناك أقلية متحكمة في مصادر القوة مهما كان مصدر هذا القوة وشرعيتها هذا من جانب الظاهرة؛ أما النخبة كمفهوم فقد ظهرت لأول مرة في أدبيات الفكر السوسولوجي مع إسهامات كل من "باريتو"، و"موسكا" ثم تبعهما بعد ذلك "روبرت ميشلز" أو ما يمكن أن نطلق عليهم اسم الرعيل الأول للنظرية النخبوية الغربية والذين أسسوا فيما بعد ما يمكن أن نسميه بعلم اجتماع النخبة وكانوا يبغون من وراء ذلك من جهة؛ أن يعاندوا به مفهوم الطبقة الحاكمة كما صاغه كارل ماركس؛ ومن جهة أخرى قدموا تفسيرات مغايرة تماما لطروحاته حول مصدر امتلاك السلطة والسيطرة في المجتمع. ولإثراء هذا الحقل المعرفي الجديد قدم هؤلاء إسهامات علمية رائدة أصبحت بعد ذلك مرجع لا مناص منه لكل باحث أو دارس لموضوعة النخبة، كما يتقاطع مفهوم النخبة مع بعض المفاهيم الأخرى وخاصة من الناحية الشكلية مثل مفهوم الصفوة إلا أن هذا لا يمنع من وجود العديد من الاختلافات من الناحية الضمنية والإجرائية والتي تضع حدود ابستمولوجية بين المفهومين.

#### قائمة المراجع:

- 1- مولود زايد الطيب، علم الاجتماع السياسي، ط 1، بنغازي ليبيا، دار الكتب الوطنية، 2007
- 2- أحمد زايد: البناء السياسي في الريف المصري، تحليل لجماعات الصفوة القديمة والجديدة، ط 1، القاهرة مصر، دار المعارف.
- 3- محمد علي محمد: أصول علم الاجتماع السياسي، مصر، دار المعرفة الجامعية، 2009

<sup>1</sup> توم بوتومور: مرجع سابق، ص: 13

<sup>2</sup> أحمد زايد: البناء السياسي في الريف المصري، مرجع سابق، ص 10-09.

- 4-مولود سعادة: "النخبة والمجتمع، تجدد الرهانات"، الباحث الاجتماعي، الجزائر، ع/10 (سبتمبر 2010)
- 5-ارنست باركر: النظرية السياسية عند اليونان، دط، ترجمة لويس إسكندر، القاهرة، مصر سجل العرب 1966
- 6-اسماعيل زروخي: دراسات في الفلسفة السياسية، ط1، القاهرة، مصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2001
- 7-توم بوتومور: الصفوة و المجتمع: تر محمد الجوهري، الإسكندرية، مصر، دار المعرفة الجامعية
- 8-فرجي ثلباد: "نظرية النخب [en ligne]: 2010/01/04: le consulté، متوفر على: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=197895>
- 9-شعبان الطاهر الأسود، علم الاجتماع السياسي، ط1، القاهرة، مصر، الدار المصرية اللبنانية 1999
- 10-إحسان محمد الحسن: النظريات الاجتماعية المتقدمة، دراسة تحليلية في النظريات الاجتماعية المعاصرة ط1، الأردن، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع 2005
- 11-إبراهيم أبراش: علم الاجتماع السياسي، مقارنة إبستمولوجية ودراسة تطبيقية على العالم العربي منشورات إي كتب
- 12- بوروني زكرياء: "النخبة السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي" (دراسة حالة الجزائر) (مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية غير منشورة، قسم العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة - (2009/2010)
- 13-محمد نبيل الشيمي: "النخبة في العالم العربي" دراسة نقدية وصفية، [en ligne]، 2010 /09/02، le consulté متوفر على: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=227805>
- 14-محمود محمد الناكوع: الصفوة في الفكر الإسلامي، الظاهرة والنظرية، ط2، القبة، الجزائر، منشورات الشانجي، 2011

رقابة المنتوجات المستوردة في ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش  
Control of imported products in the light of Law No. 09-03 on consumer protection and  
the suppression of fraud

سدي عمر

جامعة تامنغست

seddiomar@gmail.com

عبدالرحمان بن عمار\*

جامعة تامنغست

مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست

Dahmaneben4441@gmeil.com

تاريخ القبول: 2023/03/02

تاريخ المراجعة: 2023/03/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/11

**ملخص:**

تعالج هذه الورقة البحثية أهمية الاجراءات الرقابية المطبقة على المنتوجات المستوردة في ظل أحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والنصوص المطبقة له بهدف الكشف عن الصلاحيات المخولة لأعوان قمع الغش ، انطلاقا من إشكالية البحث عن الاختصاصات الممنوحة لأعوان قمع الغش وكيفية اتخاذ التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك من جهة وإرساء قواعد الشفافية ومكافحة الممارسات التجارية غير النزيهة التي يلجا إليها المستوردون قصد الاحتيال على التنظيمات المتعلقة بنشاطات الاستيراد والتصدير بهدف تحقيق الربح السريع وإغراق السوق بالسلع المغشوشة، ولعل من أهم النتائج المستنتجة في ذلك هي أن الرقابة على المنتوجات المستوردة لا تتحقق نتائجها في ارض الواقع إلا إذا كانت الاجراءات والتدابير المتخذة من قبل أعوان قمع الغش صحيحة من ناحيتها الموضوعية والإجرائية مع التمتع بالمؤهلات والقدرات المطلوبة لذلك.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك؛ قمع الغش؛ مطابقة المنتوجات؛ الجمركة؛ الغش التجاري.

**Abstract:**

This research paper deals with the importance of the control measures applied to imported products under the provisions of Law No. 09-03 related to consumer protection and fraud suppression and the texts applied to it in order to reveal the powers granted to fraud suppression agents, based on the problem of searching for the competencies granted to fraud suppression agents and how to take precautionary measures in order to Consumer protection on the one hand, establishing rules of transparency and combating unfair commercial practices that importers resort to in order to defraud the regulations related to import and export activities in order to achieve quick profit and flood the market with fraudulent goods. On the ground, unless the procedures and measures taken by the agents to suppress fraud are correct in terms of their objective and procedural terms, with the qualifications and capabilities required for that.

**Keywords:** consumer protection; fraud suppression; conformity of products; customs clearance Commercial Fraud..

\* المؤلف المرسل.

من مظاهر تطور الحياة التجارية تدفق السلع والخدمات المستوردة نحو السوق الداخلية ، وهذه الحركية نتج عنها اشتداد المنافسة بين المحترفين وحرصهم على الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح ، وبالتالي بذل الجهد لتحفيز المستهلكين على الشراء ، الأمر الذي يحفز هؤلاء المتدخلين على استعمال كل الوسائل المشروعة وغير المشروعة لدفع المستهلكين إلى اقتناء منتوجات لا تستجيب للمعايير المطلوبة ولا تتوفر فيها السلامة المنتظرة، وما يترتب عن ذلك من تهديد للمصالح الاقتصادية للمستهلكين وسلامتهم وصحتهم.

وأمام هذه المخاطر المتراكمة اتجهت الدولة إلى تعزيز وتكثيف جهود المراقبة الإدارية لهذه المنتوجات والخدمات قبل طرحها في السوق لإشعار المستوردين على التحلي بدرجة أكبر من الاستقامة والأمانة في معاملاتهم وإلزامهم بان تكون المنتوجات والخدمات قبل طرحها في السوق مطابقة لما ينتظره المستهلكون، ولا تحمل أي مساس بصحتهم وسلامتهم. وبالموازاة مع أهمية وصعوبة عملية البحث والتحري عن المخالفات التي يرتكبها المستوردون باعتبارها تتطلب اليقظة وقدر كبير من المؤهلات العلمية، أولى المشرع اهتماما بتنظيم مهام وسلطات الأعوان المكلفين بالرقابة، مينا صلاحياتهم في عدة مواضع من القوانين التي لها علاقة مباشرة بحماية المستهلك وقمع الغش.

تقتصر الدراسة في هذه الورقة البحثية على أعوان قمع الغش المنصوص عليهم في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد حددت المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الأشخاص المؤهلين لإجراء التحريات حيث جاء نصها كالآتي "بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرون المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم ، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك".

وفي ذات السياق منح قانون حماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه أعلاه والمرسوم التنفيذي رقم 09-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش صلاحيات واسعة لأعوان قمع الغش ، حيث خول لهم القيام بمجموعة من الاجراءات في إطار ممارستهم لدورهم الرقابي، وكذلك اتخاذ التدابير التحفظية قصد حماية المستهلك من جهة وإرساء الشفافية ومكافحة الممارسات التجارية غير النزيمية من جهة أخرى. ومن هذا الاتجاه تأتي أهمية هذه الدراسة التي تسعى إلى البحث في الصلاحيات المخولة لأعوان قمع الغش المنصوص عليهم في إطار القانون 09-03 ،<sup>(1)</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 90-39<sup>(2)</sup> بغية تحليل ومناقشة الأعمال و الاجراءات القانونية وتقييمها والتي لها علاقة مباشرة بالرقابة المتخذة بشأن المنتوجات المستوردة، مع محاولة اقتراح بعض الحلول الممكنة من اجل توفير حماية أفضل للمستهلك الجزائري وردع أي متدخل<sup>(3)</sup> يفكر في اللجوء إلى الغش ، ومن جهة أخرى تطهير السوق من المنتوجات التي لا تتوافر فيها السلامة والجودة المطلوبة.

(1) قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25/02/2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر/ 15/ صادرة في 08/03/2009 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018 ، ج ر/ 35/ صادر في 13/06/2018.

(2) مرسوم رقم 90-39 مؤرخ في 03/01/1990 ، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، ج ر/ 05/ صادرة في 04/01/1990 ، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 ، ج ر/ 61/ صادرة في 21/10/2001.

(3) استعمل المشرع الجزائري مصطلح المتدخل للتعبير عن الملتزم أو المخاطب بأحكام القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مع إياه في المادة 7/3 منه بأنه : " كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

وتأسيسا على ما تقدم ، فان موضوع الدراسة يطرح الإشكالية التالية ، ماهي الصلاحيات التي وضعها التشريع المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في يد أعوان قمع الغش لضمان فعالية الرقابة على المنتوجات المستوردة وحماية المستهلك من كل المخاطر التي تهدده؟.

ومن اجل تحقيق أهداف هذه الورقة البحثية مع الإجابة على الإشكالية ، استخدمنا المنهج التحليلي الذي يتيح لنا الوقوف على مختلف النصوص القانونية ذات العلاقة التنظيمية للموضوع والمنهج الوصفي من خلال إدراج بعض التعاريف كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك ، معتمدين على خطة مقسمة إلى نقطتين وفق ما يلي:

- صلاحية أعوان قمع الغش لممارسة الرقابة على المنتوجات المستوردة
- مهام أعوان قمع الغش لاتخاذ تدابير تحفظية.

### 1- صلاحية أعوان قمع الغش لممارسة الرقابة على المنتوجات المستوردة

يتمتع الأعوان المكلفون بالرقابة بسلطات واسعة تدخل في إطار ممارسة صلاحياتهم الرقابية لاسيما على مستوى المفتشيات الحدودية التي تؤهل لمنح رخصة دخول المنتج أو رفضه، حيث خول القانون لأعوان قمع الغش في إطار ممارستهم لدورهم الرقابي بمجموعة من الاجراءات (المطلب الأول) كما حدد كيفية ممارستها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تحديد إجراءات ممارسة الرقابة

تنص المادتين 30 من القانون رقم 09-03 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 على الطرق والإجراءات المعتمدة في ممارسة مهمة الرقابة ، التي تتمثل أساسا في كل من جمع المعلومات والاستماع إلى الأشخاص، ثم ودخول الأماكن الموجودة فيها المنتوجات المستوردة أو تلك التي تؤدي فيها الخدمات ، ثم إضافة إلى ذلك معاينة واثبات الأعمال المخالفة للقانون في محضر.

#### 1-1- فحص الوثائق والاستماع إلى المتدخلين المعنيين.

خول المشرع بموجب المادة 33 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، لأعوان قمع الغش في إطار أدائهم لدورهم الرقابي، حق تفحص كل الوثائق ، سواء كانت تقنية أم إدارية أم مالية أم تجارية أو محاسبية، وكذا كل وسيلة مغناطيسية كانت أو معلوماتية بدون أن يحتج اتجاههم بضرورة احترام السر المهني. كما منحهم سلطة حجز الوثائق الخاصة بالمخالفة للتعرف على المواد والتأكد من احترام صنعها وتسويقها والأمر هنا يقتضي تحرير محضر الجرد أو محضر إعادة الوثائق المحجوزة وتسليم نسخة منه للطرف المعني. هذا ويحق لأعوان قمع الغش ، طلب إظهار الوثائق في أي يد كانت ، سواء في يد المتدخل المعني أم الغير أم كانت في حوزة الإدارة.

وعليه إذا كانت تلك الوثائق والمستندات في يد المتدخل تعين عليه وضعها تحت تصرف أعوان الرقابة ، كما يلتزم بوضع تحت تصرفهم ، مختلف الرخص المسبقة للإنتاج والتسويق أو الاستيراد ، لما يتعلق الأمر بالمنتوجات ذات الطابع

الخاص ، كالمواد السامة والأدوية ، حيث يتعين استظهارها قبل جمركة تلك المنتوجات ، وذلك تحت طائلة العقوبات الإدارية والمتابعة القضائية<sup>(1)</sup> .

بالإضافة إلى ذلك يمكن لأعوان الرقابة وقمع الغش الحجز على الوثائق التي في حوزة الغير، وذلك مهما كانت طبيعتها ومهما كان حائزها، قصد البحث عن المخالفات التي تمس بالتشريع ولتسهيل مهامهم في إجراء الفحص<sup>(2)</sup> .  
أما إذا كانت الوثائق بحوزة الإدارة ، فتلتزم هذه الأخيرة بتسهيل مهام الأعوان من خلال تمكينهم من الاطلاع على مختلف المستندات التي تسهل تأدية مهامهم على مستوى الإدارات العمومية<sup>(3)</sup> ، تطبيقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، التي تنص على مايلي: "يجب على الإدارات والهيئات العامة أو الخاصة أن تضع تحت تصرف المستخدمين المؤهلين للبحث عن مخالفات التنظيم المتعلق بالجودة وقمع الغش ومعايتها المعلومات لأداء مهامهم".

وفي ذات الإطار وإلى جانب فحص الوثائق والمستندات ، يحق لأعوان قمع الغش الاستماع إلى الأشخاص المسؤولة ، للإدلاء بما لديهم بخصوص المخالفات التي تم اكتشافها<sup>(4)</sup> ، بغرض الإلمام بكل جوانب الرقابة وسد جميع الثغرات التي يمكن للمستورد أن يستعملها ويعمل عليها في تضليل الأعوان<sup>(5)</sup> ، وهو ما تضمنته المادة 30 من القانون رقم 09-03 التي تنص على انه: "تم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون ، عن طريق فحص الوثائق أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين".

## 2-1- دخول الأماكن الموجودة فيها المنتجات أو تؤدي فيها الخدمات.

يعترف قانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب مادته 34 وكذا المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، للأعوان المؤهلين برقابة الجودة وقمع الغش حق الدخول إلى أماكن الإنتاج والتحويل والتوضيب ، والمحلات التجارية والمكاتب ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة إلى أي مكان سواء ذلك ليلا أو نهارا ، بما في ذلك أيام العطل، باستثناء الأماكن المخصصة للسكن والتي لا يتم الدخول إليها إلا بتطبيق أحكام قانون الاجراءات الجزائية ، وذلك بهدف البحث عن مدى توفر المحلات على مقتضيات النشاط في تصميمها وتجهيزها وشروط النظافة ، وكذا الوسائل المستعملة للغش في حال اكتشافه<sup>(6)</sup> .

(1) مهدي علوش ، صلاحيات أعوان الرقابة في الكشف عن المخالفات والوقاية من مخاطر المنتجات ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد 03 ، 2017 ، ص 18

(2) جمال حملاحي ، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء القانون الجزائري والفرنسي ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمجد بوقره ، بومرداس، 2006، ص 75.

(3) كهيبة قونان ، صلاحيات أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والرسوم رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02 سنة 2021 جامعة خنشلة ، ص 270.

(4) زاهية حورية كجار ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 173.

(5) ربيع تامر بن ناص وهيبة، رقابة المطابقة في إطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة، دراسة على ضوء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 العدد 02 سنة 2019، ص 125.

(6) ويزة لحراري ، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012 ، ص 102.

ومن اجل توفير جو من الأمان والاطمئنان أثناء ممارسة الرقابة منح المشرع للأعوان المكلفين بالرقابة حق الاستعانة بأعوان القوة العمومية للقيام بمهامهم ، ووجب على الإدارات والهيئات العمومية أن تكون مدعمة بالمعلومات الضرورية تسهيلا للقيام بأعمالهم<sup>(1)</sup>.

### 3-1- إثبات الأعمال المخالفة للقانون في محضر

تنتهي كل عملية بحث وتحري للمخالفات بتحضير محضر يذكر فيه هوية وصفة وتوقيع الأعوان الذين قاموا بالرقابة وكذا هوية ونشاط المتدخل المعني بالرقابة ، إضافة إلى ذلك يجب أن تتضمن هذه المحاضر، تواريخ وأماكن إجراء الرقابة، مع بيان الوقائع المعاينة والمخالفات المسجلة والعقوبات المتعلقة بها وذلك بحضور المتدخل الذي يوقع عليه وفي حالة رفضه التوقيع أو غيابه، يسجل ذلك في المحضر<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن ترفق المحاضر المحررة من طرف الأعوان السالف ذكرهم بكل وثيقة أو مستندات إثبات، تكون لها حجية قانونية بسيطة إلى حين إثبات العكس ، وعليه اعتبرها مصدر موثوق به إلى غاية إثبات العكس.

كما يباشر أعوان قمع الغش تسجيل المحاضر المحررة في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة إقليميا، ويحدد شكل ومحتوى المحاضر عن طريق التنظيم<sup>(3)</sup>.

### 2-2- كيفية مزاولة نشاط الرقابة:

تتحقق المخالفات المرتكبة ضد المستهلك ، عندما لا يبذل المستورد العناية اللازمة في تحقيق الرقابة الذاتية والمسبقة للمنتوج المستورد، ومنها الالتزامات المتعلقة بشروط نظافة المواد الغذائية أو تلك المتعلقة بشهادات المنشأ وتأكيد المطابقة للمنتوج، أو تلك المتعلقة بوسم المنتجات وشروط توضيها وكل المخالفات الناجمة عن إخلال المتدخل بالالتزامات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك، وتتخذ ممارسة الرقابة صورتين هما:

#### 1-2-2 المعاينة المباشرة

تعني المعاينة المباشرة للمخالفة ، تلك التي تتخذ عن طريق المشاهدة وإثباتها يتم بالعين المجردة، وما يتم ملاحظته من مخالفات وتجاوزات ظاهرة، ويمكن إثباتها عند فحص المنتجات والاطلاع على الخدمات المعروضة للاستهلاك ، حيث يقوم عون المراقبة بتفتيش دقيق على السلعة أو الخدمة الموجهة للاستهلاك<sup>(4)</sup> ، ويتم ذلك عن طريق الفحص الخارجي باستعمال الحواس للتأكد مثلا من عدم احترام شروط النظافة، واحترام درجة حرارة الحفظ ومطابقة الوسم.

وفي هذا الإطار يمكن لعون الرقابة الاستعانة بوسائل معينة لأداء هذه المهمة ، من ذلك استعمال أدوات وأجهزة القياس الموجودة في حقيبة المراقبة للقيام بالاختبارات والقياسات المناسبة لإثبات مطابقة المنتوج من حيث درجة الحموضة، الوزن، السعة ، الكثافة، كما يمكن الاستعانة في عملية التدقيق بالوثائق والاستماع إلى الأشخاص المسئولة ، وهذا بالنظر لطبيعتها، وفي ذلك نصت المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، على انه: "

(1) انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 31 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السالف الذكر.

(3) انظر المادة 32 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(4) علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين ميله، 2000، ص 71.

تتم الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون ، عن طريق فحص الوثائق أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين ، أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس....".

وتشمل المعاينة المباشرة أيضا المنتوجات المستوردة، من خلال معاينة كل سلعة مستوردة عند الحدود قبل جمركها ، طبقا للفقرة الثانية من المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بنصها على انه: "تتم رقابة مطابقة المنتوجات المستوردة عند الحدود قبل جمركها" وذلك للتأكد من مدى سلامة المنتوجات المستوردة التي أصبحت مصدر خطر يهدد المستهلك في أمواله وصحته ، وفي الوقت الذي أصبحت السوق تشهد انتشارا للمنتجات المقلدة والمغشوشة الواردة من بعض الدول<sup>(1)</sup>.

إن المعاينة المباشرة التي يتولى القيام بها أعوان المفتشية الحدودية المعنية تهدف أساسا إلى التأكد من:

\* مطابقة المنتج إسنادا إلى المواصفات القانونية أو التنظيمية التي تميزه.

\* مطابقة المنتج استنادا إلى شروط نقله وتخزينه.

\* مطابقة المنتج استنادا إلى البيانات المتعلقة بالوسم أو الوثائق المرفقة.

\* عدم وجود أي تلف أو تلوث للمنتج.

## 2-2-2- المعاينة غير المباشرة

في بعض الأحيان يتعذر على الأعوان المكلفين بالرقابة أثناء معاينتهم للمخالفات التي تمس بعض المنتوجات ، إثباتها عن طريق المعاينة المباشرة ، لذلك يتم إتباع أسلوب أكثر دقة يتمثل في المعاينة غير المباشرة ، من خلال اقتطاع العينات.

ويقصد بإجراء اقتطاع العينات اخذ جزء من المنتج المعروض في السوق بقصد تحليله ، إذ عادة ما يكون ضروريا عند معاينة المخالفات اقتطاع العينات وتحليلها، وهو ما تناولته المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص على مايلي: "...وتتم عند الاقتضاء باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب"<sup>(2)</sup>.

حيث يتم اقتطاع العينات قصد إجراء الاختبارات أو التجارب من طرف مخابر قمع الغش<sup>(3)</sup> ، للتأكد من مدى مطابقتها للمقاييس والمواصفات القانونية ، خاصة تلك التي تستورد من الخارج والتي تشكل مصدرا خطرا على صحة المستهلك ، نتيجة للغش في مكوناتها.

ويفترض أيضا أن يحتوي محضر اقتطاع العينات إضافة إلى ذلك ، على بيان يصف الظروف التي وقع فيها الاقتطاع وأهمية كمية المنتجات المراقبة والعينة المقتطعة ، وهوية المنتج وتسمية الحقيقة ، وكذا العلامات والوسمات الموضوعة على الغلاف أو الأوعية.

(1) ربيعة حجار ، مدى الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المستوردة، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية يومي 17-18 نوفمبر 2009 ، ص 19.

(2) انظر المادة 30 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، السالف الذكر

(3) انظر المواد من 35 الى 38 من نفس القانون.

وفي هذا الوضع أجاز المشرع لحائز المنتج أو ممثله إن اقتضى الأمر ذلك ، أن يدرج في المحضر كل التصريحات التي يراها مفيدة مع إمضائه على المحضر وإذا رفض الإمضاء يذكر ذلك في المحضر<sup>(1)</sup> ، بعد عملية الاقتطاع وتحرير محضر عن ذلك ترسل العينة الأولى إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل أو الاختبارات أو التجارب. وتشكل العينات الثانية والثالثة عينتين شاهدين واحدة تحتفظ بها مصالح الرقابة التي قامت بالاقتطاع والأخرى يحتفظ بها المتدخل المعني ، على أن تحفظ ضمن شروط الحفظ المناسبة<sup>(2)</sup> ، أما إذا كان المنتج سريع التلف بالنظر إلى طبيعته أو وزنه أو كميته أو حجمه أو قيمته ، تقتطع عينة واحدة وتشمع ، ثم ترسل فورا إلى المخبر المؤهل لإجراء التحاليل والاختبارات والتجارب<sup>(3)</sup>.

وبعد اكتمال مرحلة التحليل ، يحرر المخبر ورقة تحليل تسجل فيها نتائج تحرياته فيما يخص مطابقة المنتج ، وترسل هذه الورقة إلى المصلحة التي قامت باقتطاع العينات خلال اجل 30 يوما ، ابتداء من تاريخ تسلم المخبر إيها ، إلا في حالة وجود قوة قاهرة<sup>(4)</sup> ، وبذلك تسمح نتائج تحليل العينة لمصلحة رقابة الجودة وقمع الغش القائمة بالاقتطاع التمييز بين حالتين:

\* انتهاء تقرير التحليل إلى اعتباره أن العينة المقتطعة مطابقة للمواصفات التي يجب أن تتوفر في المنتج.

\* انتهاء تقرير التحليل إلى اعتبار أن العينة المقتطعة غير مطابقة للمواصفات التي يجب أن تتوفر في المنتج ، وفي هذه الحالة أعطى المشرع لمصالح رقابة الجودة وقمع الغش اتخاذ تدابير تحفظية ووقائية معينة لحماية المستهلك<sup>(5)</sup>.

## 2- صلاحيات أعوان قمع الغش لاتخاذ تدابير تحفظية.

يقرر المشرع سلطات واسعة لأعوان الرقابة في مجال البحث ومعاينة المخالفات كذلك اتخاذ التدابير لوقف الخطر ، ومن أهم تلك الصلاحيات التحقق من عدم مطابقة المنتج أو الخدمة ، إلا انه يمكن تقسيم هذه الصلاحيات إلى تدابير تتخذ ضد المنتوجات غير المطابقة ، وتدابير أخرى ضد المتدخلين المخالفين.

### 1-2- تدابير تتخذ ضد المنتوجات غير المطابقة

يقرر قانون حماية المستهلك لأعوان الرقابة جميع السلطات الضرورية لحظر وتنظيم المنتوجات التي لا تحترم المواصفات والمقاييس القانونية ، يمكن تعدادها في كل من الإيداع ، والحجز ، والسحب .

#### 1-1-2- إيداع المنتج.

استحدث المشرع الجزائري إجراء وقائيا جديدا في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يتناوله المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، يتمثل في إيداع المنتج ، مضمونه وقف منتج معروض للاستهلاك ثبت بعد المعاينة المباشرة انه غير مطابق ، سواء كان ذلك بالعين المجردة أو باستعمال أجهزة

(1) انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش ، سالف الذكر.

(2) انظر المادة 3،2/4 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، سالف الذكر.

(3) المادة 41 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(4) المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، سالف الذكر.

(5) المادة 22،21 من نفس المرسوم التنفيذي.

القياس، وذلك قصد ضبط مطابقته من طرف المتدخل المعني، ومتى تم ضبط المطابقة يعلن عن رفع الإيداع<sup>(1)</sup>، حيث أن المشرع سمح بذلك إذا ما ثبت أن المنتج قابل للتلاؤم مع المطابقة، دون أن يشكل ذلك خطورة على صحة المستهلك، مع إجبار المتدخل المعني من أجل اتخاذ التدابير الملائمة لإزالة سبب عدم المطابقة أو إزالة ما يتعلق بعدم احترام القواعد والأعراف المعمول بها في عملية العرض للاستهلاك، وذلك من خلال إدخال التعديلات على المنتج أو تغيير فئة تصنيفه<sup>(2)</sup>.

أما إذا ثبت عدم إمكانية ضبط مطابقته، رغم اتخاذ التدابير اللازمة أو رفض المتدخل إجراء عملية المطابقة، يتم حجز المنتج.

## 2-1-2- حجز المنتج

يحق لأعوان قمع الغش متى ثبت عدم مطابقة المنتوجات أو أنها مضرّة بصحة وسلامة المستهلك حجزه بغرض تغيير اتجاهه (أولاً) أو إتلافه (ثانياً).

## 2-1-1- إعادة توجيه المنتج المحجوز.

تناولت تدابير إعادة توجيه المنتج المحجوز كل من المادتين 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، والمادة 58 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، مضمونه إعادة توجيه المنتج الذي ثبت عدم مطابقته، لاستعماله في غرض شرعي بعد تحويله، وتغيير اتجاهه إذا كان قابلاً للاستهلاك إلى مركز ذو منفعة جماعية، بناء على مقرر تتخذه السلطة الإدارية المختصة بحماية المستهلك وقمع الغش.

لكن هذا الإجراء يثير الكثير من الاستفهام حول جدواه، ومدى منطقية توجيه منتج ثبت عدم مطابقته للمواصفات والمقاييس، ومخالفته بذلك للتشريع المعمول به، إلى المستهلك بعينه بصفة مشروعة وجائزة دون إثارة مسالة عدم مطابقتها، وكأنها غير مطابقة بالنسبة لجمهور المستهلكين<sup>(3)</sup>.

## 2-2- حجز المنتج لإتلافه.

في كثير من الحالات يتخذ قرار حجز المنتج لإتلافه من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، بعد أخذ إذن الجهة القضائية المختصة، إذا أثبتت التحاليل أو التجارب والاختبارات بان المنتج مزور أو مقلد أو انه غير قابل للاستهلاك<sup>(4)</sup>، مع الإشارة إلى انه يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء دون الحصول على ترخيص من القضاء في الحالات التالية:

\* وجود منتجات معترف بعدم صلاحيتها للاستهلاك ماعدا المنتجات التي لا يستطيع العون أن يقرر عدم صلاحيتها للاستهلاك دون تحاليل لاحقة.

\* المنتوجات المعترف بعدم مطابقتها للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية وتمثل خطراً على صحة المستهلك وأمنه.

(1) سامية حساين، بلقاسم بليل، مرجع سابق، ص 193-194.

(2) انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، سالف الذكر.

(3) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2011، ص 295.

(4) انظر المادة 64 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

\* استحالة العمل على جعل المنتج أو الخدمة مطابقين للمطلوب واستحالة تغيير المقصد.

\* في حالة ما إذا رفض حائز المنتج جعله مطابقاً أو أن يغير مقصده<sup>(1)</sup>.

ويمكن هنا أن يكون الإتلاف بتغيير طبيعة المنتج ، كتغييره من الاستهلاك البشري إلى الاستهلاك الحيواني أو بتشويه طبيعة المنتج، بعد عملية الإتلاف يحزر الإتلاف من طرف أعوان الرقابة، ويوقع عليه من طرف المتدخل المعني<sup>(2)</sup>.

### 2-3- سحب المنتج.

أشار كل من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش إلى إمكانية سحب المنتج الذي يمكن أن يكون مؤقتاً (أولاً) وإما نهائياً (ثانياً).

### 3-1- سحب المنتج مؤقتاً

يعني ذلك منع المنتج أو حائز المنتج من التصرف فيه، أي منعه من التداول طيلة الفترة التي تستغرقها عملية إجراء الفحوص واقتطاع العينات، وينصب هذا السحب على المنتوجات الوطنية والمستوردة، إذا ثبت عدم مطابقتها<sup>(3)</sup>، وقدتنا ولت هذا التدبير المادة 59 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويتم اعتماده عند الاشتباه في مطابقة المنتج المراقب أو في حالة الشك في سلامته.

وقد حدد القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك ، اجل إجراء التحريات بسبعة أيام (07)

مع إمكانية التمديد لإجراء التحريات التكميلية ، عندما تتطلب الشروط التقنية ذلك طبقاً للمادة 59 من نفس القانون ، لكن بالعودة إلى المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 نجدها قد حددت اجل تلك الفحوصات بـ 15 يوم، ما يشكل تعارض وتناقض بين القانون والنص التنظيمي ، ولعل ذلك راجع لاحتفاظ المشرع بالنصوص التنظيمية للقانون رقم 89-02 الملغى ، والتأخر في إصدار المراسيم التنظيمية المتماشية مع القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(4)</sup>.

والملاحظ انه أن المشرع لم يحدد عند النص على إمكانية تمديد مدة الفحوصات ماهي المدة التي يعتد بها ، كما لم يبين الجهة المختصة هل المخبر أم الإدارة المكلفة بحماية المستهلك ، وماهي الأسس المعتمدة في تقدير ذلك<sup>(5)</sup>.

(1) انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، سالف الذكر.

(2) المادة 30 من نفس المرسوم التنفيذي

(3) زاهية حورية كجار ، مرجع سابق ص 78.

(4) عواش مهدي ، مرجع سابق ، ص 30.

(5) سامية حساين ، بلقاسم بليل ، مرجع سابق ، ص 169.

ومهما يكن فإن السحب يرفع في حالة ماذا لم تتم الفحوصات التكميلية في أجلها المحددة أو لم تثبت عدم مطابقة المنتج المعني<sup>(1)</sup>، وفي الحالة الأخيرة، يتم تعويض المتدخل عن قيمة العينة على أساس القيمة المسجلة في محضر الاقتطاع<sup>(2)</sup>، لكن يلحظ أن المشرع لم يحدد بدقة الطريقة التي يتم على أساسها تحديد ذلك التعويض. وإذا نتج عن إجراء التحريات عدم مطابقة المنتج فيتم حجزه ويشتمع ويعين حارس عليه ويتم إخطار وكيل الجمهورية بذلك، كما يتحمل المتدخل المقصر مصاريف الرقابة أو التحاليل أو الاختبارات أو التجارب. وفي حالة ماذا تبين من التحاليل أن المنتج لا تتوفر فيه المواصفات القانونية والقياسية، يتم تطبيق عقوبة أكثر صرامة والتي تتمثل في التحول من السحب المؤقت إلى السحب النهائي

### 2-3- سحب المنتج نهائياً

يتم اللجوء إلى السحب النهائي، في حالة التأكد، من عدم مطابقة المنتج وكذلك في حالة ثبوت خطورة منتج معين معروض للاستهلاك، يهدد صحة وامن المستهلك، حيث تأمر السلطة الإدارية المختصة بسحب المنتج نهائياً وهو ما حدث مثلاً بخصوص سحب علامة من مياه معدنية لعدم مطابقتها للشروط. ولا يتخذ إجراء السحب النهائي للمنتوج إلا بعد الحصول على رخصة من القاضي، أما عن مصير المنتج المسحوب، فإنه يوجه إلى مركز ذي منفعة عامة إذا كان المنتج قابلاً للاستهلاك أما إذا كان مقلداً أو غير صالح، فإنه يوجه للإتلاف على النحو السالف الذكر.

وفي كل الاعتبارات يمكن إجراء السحب النهائي للمنتوج من طرف أعوان قمع الغش دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية المختصة، شرط إبلاغ وكيل الجمهورية فوراً بذلك في حالات محددة، وتعلم المصالح المختصة بحماية المستهلك وقمع الغش ويترتب على إجراء السحب تحرير محضر بذلك.

### 2-2- التدابير التحفظية التي تستهدف المتدخل.

تتمثل التدابير التحفظية التي تستهدف المتدخل في كل من وقف نشاط المؤسسة عن طرح المنتج للاستهلاك بشكل مؤقت، وفرض غرامة الصلح.

#### 1-2- الوقف المؤقت لنشاط المؤسسة المسؤولة عن طرح المنتج للاستهلاك.

جاء في المادة 65 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: "يمكن التوقيف المؤقت لنشاط المؤسسة، التي ثبت عدم مراعاتها للقواعد المحددة في هذا القانون، إلى غاية إزالة كل الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجزائية".

يلاحظ أن التدبير أعلاه الوحيد من بين التدابير التحفظية المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك الذي يشمل أيضاً الخدمات، مما يجب تدارك الأمر، خاصة أن المستهلك لا يقبل على اقتناء السلع فقط بل كذلك يطلب تقديم الخدمات.

#### 2-2- فرض غرامة الصلح.

(1) انظر المادة 59 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(2) المادة 60 من نفس القانون.

استحدث القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب المادة 86 منه غرامة الصلح وهي بمثابة عقوبة وبموجبها يحق للأعوان المكلفين بالرقابة ، فرض غرامة مالية على كل متدخل يرتكب واحدة من المخالفات المنصوص عليها في القانون السالف الذكر ، وفي حال لم يسدد المتدخل الغرامة في الأجل المحددة بثلاثين يوما ، يرسل محضر إلى الجهة القضائية المختصة.

والمصالحة في إطار الجرائم الاقتصادية ليست بصلح مدني ولا عقوبة بالمعنى الدقيق ، وإنما هي إجراء متوقع بواسطة الإدارة<sup>(1)</sup> . و يتولى فرضها أعوان إدارة حماية المستهلك وقمع الغش المنصوص عليهم في المادة 25 من القانون رقم 03-09 على مرتكب المخالفة، بحيث يجب على هذا الأخير أن يدفع غرامة الصلح لدى قابض الضرائب في مكان إقامته، في أجل الثلاثين (30) يوما التي تلي تاريخ الإنذار في أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام، إبتداء من تاريخ المحضر<sup>(2)</sup> . تختلف غرامة الصلح حسب درجة المخالفة المرتكبة والتي تتراوح ما بين خمسون ألف دينار إلى ثلاثمائة ألف دينار وفقا للمادة 88 من القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش . إلا أنه واستنادا لأحكام المادة 87 من القانون رقم 03-09 توجد حالات لا يمكن أن تفرض فيها غرامة الصلح وهي :

1. إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إما لعقوبة أخرى غير العقوبة المالية، تتعلق بتعويض ضرر مسبب لأشخاص و المالك .

2. عند تعدد المخالفات التي لا يطبق فيها إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح .

3. حالة العود فبالرجوع إلى القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وحسب المادة 47 فقرة 2 يعتبر في حالة عود كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة<sup>(3)</sup> إذن تعتبر غرامة الصلح من بين التدابير التحفظية والوقائية لحماية المستهلك ومصالحه والتي أقرها المشرع كجزاء لعدم التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات<sup>(4)</sup> .

## الخاتمة:

من خلال ما تم دراسته في مجال الصلاحيات المخولة لأعوان الرقابة وقمع الغش في مجال الرقابة الإدارية والتقنية للمنتوجات المستوردة في ظل القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، والمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش يمكننا إعطاء بعض النتائج والملاحظات وهي كمايلي:

• يلاحظ على المشرع الجزائري الاهتمام بالمصلحة العامة لمجموع المستهلكين ، ولذلك أعطى صلاحيات كبيرة لأعوان قمع الغش في مجال الرقابة على المنتوجات المستوردة ، وهي مجملها إجراءات وتدابير تهدف إلى تحقيق مدى

(1) مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص: قانون الأعمال،

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 161.

(2) مواد 86، 50، 92، من القانون رقم 03-09، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

(3) المادة 47 فقرة 2 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41

، الصادر في 27 جوان 2004 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-10 ، ج ر عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

(4) قسوري فهيمة وفاضل سارة، "التزام المتدخل بمطابقة المنتوجات في إطار قانون رقم 03-09"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة

محمد خيضر، بسكرة، 2017 ، ص 445.

احترام المستورد للشروط المتعلقة بمطابقة المنتوجات المستوردة للتنظيم المعمول به ، ومن جهة أخرى قمع الغش والتحليل على الأنظمة والمقاييس المعمول بها.

• إن الرقابة التي تستهدف المنتوجات المستوردة يمكن أن تكون في صورة رقابة مسبقة يقوم من خلالها أعوان قمع الغش على مستوى المفتشيات الحدودية بمطابقة الوثائق مع المنتوجات المستوردة وتحرير محضر بذلك بناء على ما تم معاينته ثم إعطاء رخصة دخول المنتوج ارفضه إلى غاية القيام بما يلزم لذلك من تحريات أخرى.

ويمكن أن تكون هذه الرقابة في شكل إجراء اقتطاع عينات من أجل القيام بتجارب مخبرية لتحقيق من صلاحية المنتوج المستورد للاستهلاك أو عدم صلاحيته ، مع تحرير محضر تدون فيه كل النتائج المتحصل عليها.

لكن في الواقع لا تزال الرقابة الممارسة على المنتوجات المستوردة تعاني من بعض العراقيل نذكر منها مايلي:

- نقص التأطير والتكوين لدى أعوان قمع الغش الأمر الذي له تأثير مباشر في تقدير المخالفات وسوء اتخاذ الاجراءات المناسبة التي تستهدف المنتوجات غير المطابقة ، وعدم تدارك ردع المستوردين المخالفين للتنظيم المعمول به.

- نقص في الوسائل المادية والمعدات اللازمة للكشف عن الأساليب الاحتيالية التي يلجأ إليها المستوردون من أجل تمرير البضائع المستوردة وإقحامها في السوق بأي ثمن كان ولو على حساب حماية المستهلك.

- لجوء بعض أعوان الرقابة و قمع الغش إلى انتهاج بعض السلوكيات المنافية للمسؤولية كالرشوة والمصالح الشخصية بغية كسب الأموال غير المشروعة ولو على حساب أخلاقيات المهنة والوظيفة.

ولتفادي تلك العراقيل يمكن براز بعض التوصيات التي تعزز الدور الرقابي لأعوان قمع الغش وهي كمايلي:

\* يجب الرفع من قدرات ومؤهلات أعوان الرقابة و قمع الغش من خلال إعداد برنامج تكوين وزاري مستمر يتضمن كل المعارف والمعلومات التي لها علاقة باختصاصات أعوان الرقابة و قمع الغش والعمل على مساندة التطورات الحاصلة في شتى الميادين الاقتصادية والتجارية.

\* إعادة النظر في طرق دعم أعوان قمع الغش بالإمكانات المتطورة والوسائل والمخابر الوطنية من أجل تسهيل عمليات إجراء التجارب والتحليل وكل مايتعلق بذلك.

\* تحسين الظروف الاجتماعية لأعوان قمع الغش لتفادي الممارسات المنافية لأخلاقيات الوظيفة والمهنة.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: الكتب المتخصصة.

1- علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين ميله ، 2000

2- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث ، الجزائر 2011.

ثانياً: القوانين والمراسيم التنظيمية.

1- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25/02/2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج ر/ 15 صادرة في 08/03/2009 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10/06/2018 ، ج ر/ 35 صادر في 13/06/2018.

2-مرسوم رقم 90-39 مؤرخ في 03/01/1990 ، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش ، ج ر/05 صادرة في 04/01/1990 ، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16/10/2001 ، ج ر/61 صادرة في 21/10/2001.  
ثالثا: الرسائل والأطروحات.

2- جمال حملاحي ، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء القانون الجزائري والفرنسي ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة أمجد بوقره ، بومرداس.2006

3- ويزة لحراري ، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012.

4- زاهية حورية كجار ، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006،

5- مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

#### رابعاً: المجلات والمقتنيات.

1- كهينة قونان ، صلاحيات أعوان قمع الغش على ضوء القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمرسوم رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02 سنة 2021 جامعة خنشلة

2- ربيع تامر بن ناصر وهبية، رقابة المطابقة في إطار ضمان فعالية وتنفيذ الالتزام بالمطابقة، دراسة على ضوء القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04 العدد 02 سنة 2019.

3- ربيعة حجار ، مدى الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المستوردة، الملتقى الوطني حول حماية المستهلك والمنافسة ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية يومي 17-18 نوفمبر 2009.

4- قسوري فهيمة وفاضل سارة، "التزام المتدخل بمطابقة المنتجات في إطار قانون رقم 03-09 ، " مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

ضوابط تسبب أحكام محكمة الجنايات استنادا للقانون رقم 07-17 المتضمن قانون  
الإجراءات الجزائية الجزائري

**Controls for causation of criminal court rulings based on Law N°  
07-17 containing the Algerian Code of Criminal Procedure**

قادري أمال \*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة

amelkadri805@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/03/02

تاريخ المراجعة: 2023/02/28

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

**ملخص:**

سعى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم بإجراء جملة من التعديلات على نظام محكمة الجنايات و ذلك تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل و المتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ، و ألزم قضاة محكمة الجنايات بضرورة تسبب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الإستئنافية، باعتبار أن التسبب من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء تجسيدا لحق المتقاضى في محاكمة عادلة ، و يعزز الرقابة على السلطة الممنوحة للقضاة لمنع تعسفهم و الحد من الأخطاء التي قد تشوب منطوق الأحكام الصادرة عنهم.  
لكلمات المفتاحية: خصوصية التسبب; الضوابط; أهمية التسبب.

**Abstract:**

The Algerian legislator sought, according to Law No. 07-17, which includes the amended and supplemented Algerian Code of Criminal Procedure, to make a number of amendments to the criminal court system, in line with the constitutional amendment of 2016, amended and supplemented by the constitutional amendment of 2020, and obligated the judges of the Criminal Court to justify the rulings issued For criminal courts, whether first or appeal, considering that reasoning is one of the greatest guarantees imposed by the law on the judiciary, embodying the litigant's right to a fair trial, and strengthening control over the authority granted to judges to prevent their arbitrariness and limit errors that may taint the operative rulings issued by them.

**Key Word:** controls; importance of causation; specificity of causation.

\* المؤلف المراسيل.



لقد عززت التشرىعات المختلفة مركز المتهم فى مواأة محكمة الجنائيات إلى جملة من المبادئ التى تكرس ضمانات المحاكمة العادلة لكل شخص يقف أمام القضاء الجنائى، بحيث أصبحت أحكام محكمة الجنائيات تسبب فى أغلب التشرىعات المهتمة بحق الإنسان فى محاكمة عادلة، و التى أقرها أيضا المشرع الجزائرى ضمن النصوص التى كرسها فى القانون رقم 07-17 الصادر بتاريخ 25 مارس 2017 المتضمن قانون الإأراء الجزائى المعدل و المتمم، و ذلك تماشيا مع التعديل الدستورى لسنة 2016 بموجب القانون رقم 01-16<sup>2</sup> الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 المعدل و المتمم بموجب التعديل الدستورى لسنة 2020.

وتكمن أهمية هذا الموضوع كون أن التسبب يعتبر ضمانة أساسية تعزز الرقابة على السلطة الممنوحة للقضاة للتقليص من الأخطاء و منع التعسف فى إصدار الأحكام القضائية، حيث أصبح تسبب أحكام محكمة الجنائيات من بين المسائل المستحدثة تطبقا لأحكام المادة 162 من التعديل الدستورى لسنة 2016 التى جاء نصها على أن الأحكام تُعلل وينطق بها فى جلسات علانية، لىأتى بعده القانون رقم 07-17 المتضمن قانون الإأراء الجزائى لسنة 2017 بإأراءات وتعديلات جوهرية على مستوى محكمة الجنائيات، وأقر ضرورة تسبب أحكامها و ذلك حتى تتحقق به عدالة الأحكام وصحتها عند صدورها بما يتوافق مع الوقائع والقانون.

وتتجلى الأهداف من هذه الدراسة التى يمكن إجمالها باختصار فى أن الهدف الأساسى من هذا الموضوع يتمثل فى أن مسألة تسبب أحكام محكمة الجنائيات كان الشغل الشاغل لدى الفقه والتشرىعات المختلفة، بعد أن كان المبدأ السائد آنذاك هو الاقتناع الشخصى للقاضى الجنائى فى إصدار الأحكام، وكذا الخصوصية التى تميزت بها أحكام محكمة الجنائيات التى عدل المشرع الجزائرى نصوصها و أوجب ضرورة تسبب أحكامها، لذلك ارتأينا البحث فى مدى أهمية إلزام قضاة الجنائيات فى تسبب أحكامهم، وعليه الإشكالية التى يمكن طرحها فى هذا البحث هى:

إلى أى مدى وفق المشرع الجزائرى فى تعديل القواعد المتعلقة بأحكام محكمة الجنائيات من خلال تسببها وأدائها دورا هاما فى ضمان المحاكمة العادلة طبقا للقانون 07-17 المتضمن قانون الإأراء الجزائى لسنة 2017 ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفى والنظرى لتناسيها وطبيعة البحث الذى يحدد الأطر القانونية والتشريعية التى يقوم عليها مبدأ تسبب أحكام محكمة الجنائيات، و الذى يمثل الضمانة الأساسية لصحة الأحكام بالنسبة للأفراد وعليه تم تقسيم البحث إلى مبحثين، حيث سنتطرق فى المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمى لتسبب أحكام محكمة الجنائيات، و فى المبحث الثانى إلى ضوابط تسبب أحكام محكمة الجنائيات.

## 1- المبحث الأول: الإطار المفاهيمى لتسبب أحكام محكمة الجنائيات:

<sup>1</sup> القانون رقم 01-16 المؤرخ فى 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستورى، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 07 مارس 2016، المعدل و المتمم لسنة 2020.

<sup>2</sup> القانون رقم 07-17، المؤرخ فى 25 مارس 2017 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإأراء الجزائى، جريدة رسمية العدد 20، الصادرة بتاريخ 1 رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017 -

يعتبر التسبیب من أهم المبادئ العامة التي تتميز بها الأحكام الجزائية و كذا حتى بالنسبة لأحكام محكمة الجنایات نظرا لخصوصية أحكامها ، كون أن بيان الأسباب و تحديدها ذو أهمية عند صدورهما بما يتطابق مع القانون، وعليه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم تسبیب أحكام محكمة الجنایات، وفي المطلب الثاني إلى مضمون تسبیب أحكام محكمة الجنایات.

### 1.1- المطلب الأول: مفهوم تسبیب أحكام محكمة الجنایات

إن الجديد الذي جاء به القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.س لسنة 2017 هو إجراء تعديلات جوهرية على مستوى محكمة الجنایات ومنها ضرورة تسبیب أحكامها، وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف تسبیب أحكام محكمة الجنایات، والفرع الثاني إلى الأساس القانوني لتسبیب أحكام محكمة الجنایات.

#### 1.1-1 الفرع الأول: تعريف تسبیب أحكام محكمة الجنایات

إن تسبیب الأحكام من أهم الدعائم التي يقوم عليها الحكم الجزائي، و الواضح أن التسبیب لم يحظى بأي تعريف قانوني حيث اكتفت الاجتهادات القضائية عن إبراز أسباب الحكم دون تعريفها<sup>1</sup>.

#### أولا: المقصود بتسبیب الحكم الجزائي:

يعرف مدلول التسبیب من الجانب التشريعي أنه بيان الأسباب الواقعية و القانونية و أسباب الرد على الطلبات والدفوع الجوهرية التي قادت القاضي إلى الحكم، الذي انتهى إليه بما يتفق مع نظم الإجراءات الجزائية عند النص على ضرورة تسبیب واستعمال لفظ التسبیب أو التعليل<sup>2</sup>.

أما من الجانب القضائي فالتسبیب هو عبارة عن تحرير الأسانيد والحجج المبني عليها و كذلك الأسباب التي يستند إليها الحكم القضائي باعتبارها الداعم المادي والمعنوي له، كما أن الرقابة على الأحكام لا تؤثر فوائدها إلا إذا كانت تشمل على الأسباب الواضحة والكافية فتكون بذلك الأحكام المسببة تسبیبا كافيا هي الأحكام المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى الغير مسببة<sup>3</sup>.

كما يُعرّف التسبیب بأنه: " بيان ما اقتنع به القاضي في إصدار حكمه واطمئن إليه وهو يشمل بذلك الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم القضائي<sup>4</sup>.

و عليه يمكن تعريف تسبیب الأحكام الجزائية على أنها تلك الحثيات و الأدلة المنطقية التي يعتمد عليها القاضي للوصول إلى الحكم القاضي بالبراءة أو الإدانة.

#### ثانيا: مدلول تسبیب أحكام محكمة الجنایات:

لقد حدد المشرع الجزائري مشملات الحكم الجنائي موضحا البيانات التي ينطوي عليها و التي يجب أن يتضمنها إذ تنص المادة 379 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.س على أن: " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم

<sup>1</sup> - زعميش رياض، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، طبعة 2010، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 82

<sup>2</sup> - محمد الأمين خرشة، تسبیب الأحكام الجنائية الشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2014، ص 65

<sup>3</sup> - عيشاوي آمال، ضمانات المحاكمة العادلة أمام محكمة الجنایات في ظل قانون 07-17، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 1، مارس

2019، ص 93

<sup>4</sup> - طاهري حسين، تسبیب الأحكام القضائية مدعما باجتهاد القضاء المقارن، بدون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 63

وغيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب أن يشمل على أسباب و منطوق الحكم، فتكون الأسباب بذلك هي أساس الحكم<sup>1</sup>.

هذا و قد أقر المشرع الجزائري تسيب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنائيات في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية رقم 07-17 ، فما يتطلبه القانون من القاضي هو تسيب حكمه و ليس تسيب اقتناعه الذي يعني بيان القاضي للتفاصيل و كيفية تقديره للأدلة و القرائن التي عرضت أمامه ولماذا اختار هذه الحجة أو ذلك الدليل دون غيره من الأدلة<sup>2</sup>.

كما أشارت المادة الأولى الفقرة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب أن تكون الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية معللة<sup>3</sup>.

### 1.1-2\_ الفرع الثاني: الأساس القانوني لتسيب أحكام محكمة الجنائيات:

يعتبر تسيب الأحكام القضائية التزاما على عائق القضاة كما يُعد قاعدة دستورية طبقا للمادة 162 في فقرتها الثانية من القانون رقم 01-16 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 المعدل و المتمم للتعديل الدستوري سنة 2020. بنصها على أنه "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية"<sup>4</sup>، كما نص بموجب التعديل الخاص بقانون الإجراءات الجزائية رقم 07-17 ، حيث أصبح تسيب أحكام محكمة الجنائيات مسألة مستحدثة مع ضرورة إعداد ورقة تسمى ورقة التسيب الملحقة بورقة الأسئلة حسب ما نصت عليه المادة 309/08 من ذات القانون.

هذا كما أقر المشرع الجزائري بالزامية تسيب أحكام الإدانة والبراءة طبقا لنص المادة 309 ف 10-09-11 من القانون رقم 07/17 ق.ج.ج ، و عليه فان تخلف الحكم من الأسباب يعرضه للبطلان والنقض.

### 2.2 - المطلب الثاني: مضمون تسيب الأحكام الجنائية

يتعلق مضمون تسيب الحكم الجزائي ببيان القاضي للأسباب الواقعية والأسباب القانونية التي يبني عليها الحكم الجنائي وإبراز البيانات الإجرائية على أن يكون ذلك بناء على مصادر اقتناعه، بالإضافة إلى الرد على الدفوع الهامة والطلبات الجوهرية<sup>5</sup>، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول والفرع الثاني.

### 2.2-1\_ الفرع الأول: أثر تسيب الأحكام على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

إن الغرض من إلزام القاضي الجزائي بتسيب الأحكام الجزائية ليس الغرض منه معرفة سبب اقتناعه ومعرفة مدى تأثير الأدلة الجنائية على القاضي، وإنما معرفة المصادر والأسباب التي كون منها القاضي اقتناعه ومدى مطابقتها للقواعد القانونية ومقتضيات العقل والمنطق، وفي هذا الإطار يقول الدكتور أحمد فتحي سرور: "إن القاضي ليس مكلف ببيان أسباب اقتناعه الشخصي ولكنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي توصل إليها ، ولكي يوضح هذه الأسباب لا بد أن

<sup>5</sup> جمال تومي، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنائيات في ظل قانون 07-17 ، مجلة الأفاق العلمية، جامعة تيزي وزو ، المجلد 11 ، العدد 01 ، سنة 2019 ، ص 169.

<sup>6</sup> رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، سنة 1989 ص 735  
<sup>3</sup> أنظر المادة 01 من القانون رقم 07-17 ق.ج.ج

<sup>1</sup> المادة 162 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 07 مارس 2016، المعدل و المتمم لسنة 2020.

<sup>3</sup> هيبه بوجادي، محكمة الجنائيات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية 07-17 مجلة أبحاث قانونية و سياسية ،، جيجل، الجزائر، العدد 6، جوان 2018، ص 430

يذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات فهو مكلف بإثبات أو تسبب وسائل اقتناعه و غير مطالب بإثبات لماذا اقتنع<sup>1</sup>.

## 2.2\_ الفرع الثاني: مضمون الأسباب القانونية والواقعية

إن التزام القاضي بتسبب الحكم يعتبر من الضمانات الأساسية التي أقرها المشرع لتقييد حرية القاضي في الاقتناع كون أن التسبب هو التعبير عن الجهد الذي قام به القاضي في مجال البحث عن الحقيقة، لذا تضمنت المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة الأولى من القانون رقم 07-17 ق.ج.مبدأ عام وهو إلزامية أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها. و عليه فما مضمون هذه الأسباب التي تبني عليها أحكام محكمة الجنايات؟

### أولاً: مضمون الأسباب القانونية:

تتمثل الأسباب القانونية بتحديد القاضي للقاعدة القانونية المراد تطبيقها على الواقعة الإجرامية، كما يبين القاضي التكليف القانوني للواقعة الثابتة باعتباره عملية قانونية يجريها القاضي عند إدخال عناصر الجريمة موضوع الدعوى بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين الأعمال به<sup>2</sup>.

### ثانياً: مضمون الأسباب الواقعية:

الأسباب الواقعية أو كما يطلق عليها الأسباب الموضوعية هي التي يبحث ويدقق من خلالها القاضي الوقائع المعروضة عليه والأدلة المصاحبة لها في و بذلك فإن التسبب الواقعي يكون ببيان الواقعة المؤثرة التي بنى عليها الحكم وصفة ثبوتها فما تورده المحكمة من استخلاص الحقيقة الواقعية<sup>3</sup>، وكذا بسرد القاضي كافة وقائع القضية بصورة واضحة محددة وكافية لا غموض يعتريها، وهذا من خلال بيان العناصر الموضوعية من أركان الجريمة ومحل ارتكابها والظروف المصاحبة لارتكاب الواقعة الإجرامية<sup>4</sup>، حيث قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرار لها على أنه: "يجب لصحة الحكم أو القرار القاضي بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، بيانا تحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس بثبوت ارتكابها من طرف المتهم<sup>5</sup>.

و عليه فإذا لم يكن التسبب واقعي و منطقي فان ذلك يؤدي إلى التناقض في الحكم القضائي الجزائي و من أبرز صور التناقض في الأسباب الواقعية للحكم التناقض في تكليف الوقائع، كما أن الاقتناع الشخصي للقاضي لا يعفيه من إتباع طرق منطقية في تقديم العناصر الإثباتية المقدمة إليه و متوافقة مع قواعد العقل و المنطق<sup>6</sup>.

## 2- المبحث الثاني: ضوابط تسبب أحكام محكمة الجنايات:

<sup>3</sup> - طواهي إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2013-2014، ص 446

<sup>4</sup> - عيدة بلعابد و عمارة فتيحة، أثر صحة اقتناع القاضي الجزائي على تسبب الحكم الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 16، مارس 2018، ص 207

<sup>3</sup> - صابر شمس الدين و زواش ربيعة، تسبب أحكام محكمة الجنايات على ضوء القانون 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، مجاد 32، العدد 03، ديسمبر 2021، ص 295

<sup>4</sup> - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 40

<sup>5</sup> - عيدة بلعابد و عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص 206

<sup>6</sup> - صرية عبد الكريم، تسبب الأحكام الجنائية وأثره على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة صوت القانون، مجلد 9، العدد 01، 2022، ص 878



بتدعيم قرينة البراءة وحقوق الضحية<sup>1</sup> و الذي سمح للمتهم بالطعن بالاستئناف في أحكام محكمة الجنايات، حيث يترتب على هذا الاستئناف أن يعاد النظر في الدعوى الجنائية من جديد أمام محكمة الجنايات الاستئنافية و التي يقوم بتعيينها رئيس الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، و تكون مشكلة من عدد أعلى من المحلفين يصل إلى اثنا عشرة (12) محلفا عوضا عن التسعة (9) الذين تتشكل منهم محكمة الجنايات الابتدائية<sup>2</sup>.

و بذلك فان تسيب الحكم الجزائي لا يتعارض مطلقا مع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع و لا يعد قيذا أو عبئا عليه بقدر ما يعتبر ضمانا من الضمانات الأساسية التي تقف حائلا دون التعسف أو التحكم العاطفي الذي قد يصدر من القضاة، و هذا ما شجع المشرع الفرنسي على فرضه في التعديل المشار إليه سابقا بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات التي كانت إلى وقت قريب لا تلتزم بتسيب أحكامها متخفية وراء فكرة الاقتناع الشخصي لقضاة الموضوع<sup>3</sup>.

غير أنه ينبغي الإشارة هنا إلى أنه من الدواعي الجديدة أيضا و التي دفعت المشرع الفرنسي لإقرار المادة 1-365 من قانون الإجراءات الجزائية المنشئة "لورقة التسيب" هو صدور أحكام كثيرة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تدين فيها فرنسا بسبب عدم نصها على وجوب تسيب أحكام محكمة الجنايات، حيث صدرت مؤخرا من ذات المحكمة خمس قرارات بتاريخ 10 جانفي 2013 تدين فرنسا بسبب غياب التسيب عن الأحكام الجنائية.

وهذا ما جعل البعض يعتبر أن المحكمة الأوروبية والقاضي الأوروبي قد أضافا التسيب لقائمة الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة انسجاما مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>4</sup>.

ومن المؤكد أن قاعدة تسيب الأحكام أصبحت وفقا للفقهاء الفرنسي الحديث هي القلب النابض للعدالة ليس بالمفهوم العضوي للكلمة فقط و لكن بالمفهوم الوظيفي لها أيضا، ولذلك أورد الفقه عبارة جميلة لها دلالة واضحة و أكيدة في التعبير عن إلزامية وضرورة تسيب الأحكام القضائية مفادها "أنا أحكم إذا أنا أسبب" "je juge donc je motive"<sup>5</sup>.

#### ثانيا: الاقتناع الشخصي الذي تبني عليه أحكام محكمة الجنايات:

والسبب في ذلك مفاده أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع وليست محكمة دليل كما هو عليه الحال أمام المحاكم الجزائية، والتي أساسها هو نص المادة 307 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ج، وهي بذلك لا تحتاج في تأسيس أحكامها إلى القواعد والأحكام الخاصة بالتسيب، فيكفي أن تجيب عن الأسئلة الموضوعية حتى تعتبر محكمة الجنايات قد أسست حكمها بشكل كافي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

<sup>2</sup> - عبد السلام بغاتة، تسيب الأحكام الجزائية أو الضمان ضد التعسف مجلة العلوم الانسانية، مجلد ب، العدد 41 جوان 2014، ص 402

<sup>3</sup> - CEDH, affaire Baucher c /France, 24/7/2007, n°00/53640 affaire, Papm/France, 15/11/2001 n°54210/00,

-CEDH, 10janv2013, Affaire Agnelet c /France, n°61198/08

-CEDH, 10janv 2013, Affaire Legillon c/France n°53406/10.

<sup>4</sup> - Etienne verges (Absence de motivation des jugements et droit au double degré de juridictions sous l'angle de l'article 6 de la C EDH), observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher/France, revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007, p890.

<sup>5</sup> - W. Mastor, B. Lamy, « A propos de la motivation sur la non-motivation des arrêts d'assises : 'je juge donc je motive' », D., 2011, p.1154

<sup>6</sup> - بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 07-17 مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد 6، بدون ذكر سنة، ص 116.

كما يُعد تسبیب الحكم الجزائي شرطا موضوعيا في اقتناع القاضي فقد قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرار لها حول اقتناع القاضي جاء فيه: "إن مسألة قناعة قضاة الموضوع مشروطة بضرورة تسبیب قراراتهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بملف الدعوى والمناقشات التي دارت حولها أمامهم"<sup>1</sup>.

## 2-1.2\_ الفرع الثاني: التزام القاضي بتسبیب أحكام الجنايات

يعتبر هذا من الضمانات الأساسية التي أقرها المشرع لتقييد حرية القاضي في الاقتناع، فالتسبیب تعبير عن الجهد الذي قام به القاضي في مجال البحث عن الحقيقة، لذا تضمنت المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على قاعدة عامة مفادها وجوب تعليل كافة الأحكام القضائية ولم يستثن النص أي جهة قضائية و أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها و عقبه القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ج في المادة الأولى منه و أصبح تسبیب أحكام محكمة الجنايات مسألة مستحدثة مع ضرورة إعداد ورقة تسمى ورقة التسبیب ملحقة بورقة الأسئلة حسب المادة 8/309 من القانون رقم 07/17 ق.ا.ج.ج<sup>2</sup> كما سنرى ذلك لاحقا، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد انتهج نفس نهج المشرع الفرنسي إلا أنه لم يبين المعيار الذي يتم به تحديد ما إن كانت القضية معقدة أم لا بل نص على ذلك بشكل عام على عكس المشرع الفرنسي، كذلك فيما يخص إمضاء ورقة التسبیب في التشريع الجزائري فان ذلك يكون من طرف القاضي وحده، أما في التشريع الفرنسي يتم إمضاؤها من طرف كل من المحلف والقاضي<sup>3</sup>.

فما يلاحظ أن المشرع الجزائري حاول الإلمام بأهم عناصر التسبیب في أحكام الجنايات و ذلك تماشيا مع نصوص المواثيق الدولية ومبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات الذي جاء به التعديل الجديد، لأن التسبیب يلعب دورا هاما في تمكين محكمة الاستئناف من رقابة أحكام محاكم أول درجة من حيث صحتها مما يمكنها من تدارك الأخطاء التي يمكن الوقوع فيه<sup>4</sup>.

هذا و الملاحظ كذلك أن التزام القاضي الجنائي بتسبیب حكمه لا يعتبر قيادا على حريته في تكوين اقتناعه لكنه يعتبر الوسيلة التي من خلالها يتحقق التوازن المطلوب بين حريته في الاقتناع، و وضع الضوابط الصحيحة لها التي تستهدف الإبقاء عليها وتضمن في الوقت ذاته عدم تحكمها واستبدالها وتكفل تحقيق الرقابة عليه<sup>5</sup>.

## 2.2\_ المطلب الثاني: قواعد تسبیب أحكام محكمة الجنايات

لا يكفي أن تكون الأسباب قائمة في مخيلة القاضي بل يجب أن يتحقق وجودها حتى يرد الحكم صحيحا غير معيبا أو منقوصا، و ما له أهمية من أجل إقناع المتقاضين بعدالة هذه الأحكام و تمتد أهميته بالنسبة للقضاة لإبعاد الشبهة عن أحكامهم، و عليه سنتطرق في الفرع الأول إلى شروط التسبیب و الفرع الثاني إلى أهمية التسبیب و تعزيز الرقابة على السلطة التقديرية قضاة الجنايات.

## 2.2\_1\_ الفرع الأول: شروط تسبیب أحكام محكمة الجنايات

حتى يرد الحكم الجنائي صحيحا غير منقوصا لابد من توافر بعض الشروط لتفادي إبطاله ونقضه تتمثل في:

<sup>3</sup>-عيدة العايد و عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص 204 .

<sup>2</sup>- آمال عيشاوي، مرجع سابق، ص 94.

<sup>5</sup>-نجيبي جمال، قانون الإجراءات الجزائي على ضوء الاجتهاد القضائي، دار الهومة الجزائر، الجزء 2، ص 87

<sup>6</sup>- تاجر كريمة، تسبیب أحكام الجنايات المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، العدد1، سنة 2014، ص 378

<sup>5</sup>-جمال تومي، مرجع سابق، ص 174.

#### أولاً: شرط وجود الأسباب :

تُشكل الأسباب شرطاً جوهرياً لوجود التسيب إذ من غير المنطق التحدث عن وجود حكم دون وجود الأسباب التي استند عليها القاضي في بناء حكمه، وبالتالي متى وجدت الأسباب وجد الحكم ومتى تخلفت انعدم الحكم أصلاً، فلا يكفي أن تكون الأسباب قائمة في مخيلة القاضي أو في ضميره بل يجب أن يتحقق وجودها المادي بشكل صريح كان أو ضمني، على أن الأسباب الصريحة هي التي بمقتضاها تجيب المحكمة صراحة بقبول أو رفض لطلب أوجه دفاع أباها الخصم، و تتصل هذه الأسباب عادة بالوقائع الأساسية التي استخلصته المحكمة من مجموع الوقائع بقصد تطبيق القاعدة القانونية، أما الأسباب الضمنية فهي كل مظهر اتخذته المحكمة متى كان لا يمكن تفسيره إلا أنه يعتبر بمثابة مبرر لنا انتهت إليه في المحكمة حكمها<sup>1</sup>.

وعليه يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها و يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها، وأن يشير القاضي إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه وهو ما أوضحته المادة 379 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ج.<sup>2</sup>

#### ثانياً: شرط كفاية التسيب:

إن تسيب الحكم هو من أهم الضمانات القانونية<sup>3</sup> فمن خلاله يستطيع الخصوم معرفة الأسباب التي استند عليها القاضي في حكمه لاستخدام حقه في الطعن، إضافة إلى بث الطمأنينة والثقة في نفوس المتقاضين لمعرفة على أي أساس بني الحكم.

و تكون الأسباب كافية مادامت تستغرق استخلاص المنطوق الذي انتهى إليه إذ أن ذلك يجد أساسه في الأسباب التي بني عليها ولاستيفائها لابد من:

- ذكر البيانات اللازمة لإجراء التسيب فيما تعلق منها بإيجاز مجمل الوقائع خاصة طلبات الخصوم ودفاعهم.

- الرد على المسائل القانونية بتكليف الوقائع على ضوء القانون .

- الرد على الخصوم للتأكد من احترام حقوق الدفاع فلا يكفي لصحة التسيب وجوده وكفايته ما لم يرد منطقياً مما يكشف عن صحة قاضي الموضوع في الاقتناع ، ولا تختلف قواعد التسيب بين أحكام الإدانة والبراءة، على أن يكفي في أحكام البراءة أن يورد القاضي أسباب دفعه إلى البراءة عبر سرد الوقائع دون تفصيلها سيما باستنادها على أسباب موضوعية كعدم كفاية الأدلة أو عدم صحتها، أما الأسباب القانونية فهنا يجب على القاضي بيان الوقائع وكذا النص القانوني الذي أسس عليه منطوق الحكم<sup>4</sup>.

#### ثالثاً: شرط منطقية التسيب:

مفاده أنه يجب أن يرد التسيب منطقياً وهو ما يكشف عن صحة منهج قاضي الموضوع في الاقتناع و ما إذا كانت أسباب الحكم تصلح لأن تكون مقدمات شائعة وفق قواعد العقل و المنطق تؤدي إلى منطوق الحكم الذي انتهى إليه، أي

<sup>1</sup> - هيبه بوجادي، مرجع سابق، ص 431.

<sup>2</sup> - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - قرار صادر يوم 25-06-1984، من القسم الأول للفرقة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28555، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990، ص 248، و المادة و 379 من قانون رقم 07-17.

<sup>4</sup> - هيبه نجادي، مرجع سابق، ص 431.

الكشف عن صحة الاستدلال القضائي و مدى صحة النتيجة التي أفضى إليها هذا الاقتناع حتى لا يصبح الحكم مشوبا بعيب الاستدلال<sup>1</sup>.

فتسبب الأحكام القضائية الجزائية من أهم الضمانات التي ألزمها القانون على أنه يجب على القاضي الجنائي أن يبين الأدلة التي اعتمدها عليها و كانت مصدرا لإقناعه، فإذا كان تقدير القاضي للأدلة لا يخضع لرقابة المحكمة فان ذلك يعني و يدل على أن الأحكام الجنائية تبنى على أساس مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته و اقتناعه بناء على الأدلة التي طرحت في ملف الدعوى<sup>2</sup>.

#### رابعا: شرك وضوح الأسباب

من الضوابط المهمة للتسبب الوضوح لأن عدم الوضوح يؤدي فقدان التسبب لهده أو الغاية منه ، كما أن عدم الوضوح يؤدي بالضرورة إلى فقدان بقية الضوابط الأخرى للتسبب ، و يعود عدم الوضوح في التسبب إما إلى ضعف اللغة التي حرر بها أو الاختصار المخل به، و يجب أن يتضمن التسبب بوضوح الأفعال التي ارتكبتها المتهم و ظروفها الزمنية و الدلائل التي تم الاعتماد عليها في الحكم بالإدانة أو البراءة<sup>3</sup>.

#### خامسا: تحرير ورقة التسبب:

لقد أوجب القانون تسبب الأحكام الصادرة في الجرح و المخالفات<sup>4</sup> أما الأحكام الصادرة في الجنايات فان القانون لا يطلب من المحكمة تحديد الأسباب التي بمقتضاها توصلت إلى إصدار الحكم ، وتلك هي المفارقة القضائية التي لا تجد لها مبرر و إن حاول البعض تبريرها في أن<sup>5</sup>:

1- محكمة الجنايات تشكل قانونا من قضاة محترفين و قضاة شعبيين و هؤلاء هم السبب المباشر في اعتماد نظام الأسئلة كأساس لحكم محكمة الجنايات .

2- أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع و ليست محكمة دليل و التي أساسها هو نص المادة 307 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ج<sup>6</sup> ، وهي بذلك لا تحتاج في تأسيس أحكامها إلى القواعد والأحكام الخاصة بالتسبب، فيكفي أن تجيب عن الأسئلة الموضوعية حتى تعتبر محكمة الجنايات قد أسست حكمها بشكل كافي.

فقد نص المشرع الجزائري في التعديل الدستوري سنة 2016 في المادة 160 على أن " تعلق الأحكام القضائية و تنطق بها في جلسة علنية" ، كما أن الجديد الذي جاء به ق.ا.ج.ج رقم 07-17 هو ضرورة تسبب أحكام محكمة الجنايات مع إعداد ورقة تسمى ورقة التسبب و هي ورقة ملحقه بورقة الأسئلة استنادا إلى المادة 309 /8 من نفس القانون لكن الملفت للنظر هو الإبقاء على طريقة الأسئلة و الأجوبة حسب المادة 1/309 من ذات القانون<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - هيبه بوجادي، مرجع سابق ، ص 431.

<sup>2</sup> - عيشاوي أمال ، مرجع سابق ، ص 92.

<sup>3</sup> - صرية عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 874

<sup>4</sup> - عن عبيدة العايد و عمارة فتيحة، قرار صادر يوم 05-03-1981 من قسم الثاني للفرقة الجنائية في الطعن رقم 22315 ، و جيلالي بغداد ، الاجتهاد

القضائي في المواد الجزائية . الجزء الأول المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار بروبية، الجزائر سنة 1996، ص 16

<sup>5</sup> - زعيمش رياض، مرجع سابق ، ص 76-77 .

<sup>6</sup> - بن يونس فريدة، مرجع سابق ، ص 116.

<sup>7</sup> - موساب زهير و خلفي عبد الرحمان، قراءة نقدية لدور محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل القانون 07-17 المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة

بجاية، الجزائر، ص 36

-مضمون ورقة التسيب:

تحل ورقة الأسئلة محل التسيب كونها تعتبر أساس الحكم فتلاوة الأسئلة التي يحررها رئيس جلسة محكمة الجنائيات يعتبر إجراء جوهريا يسبق المداولة يضم الأسئلة المترتبة عن قرار الإحالة، وكذلك تلك المترتبة عن المرافعات بالإضافة إلى الأسئلة الاحتياطية في حالة ما إذا خلصت المرافعات أن الواقعة موضوع الاتهام تحتمل وصفا مغايرا و الذي تضمنه قرار الإحالة حتى يظهر للخصوم والرأي العام الأسباب التي بني عليها القاضي الجنائي حكمه<sup>1</sup>.  
و تنقسم ورقة الأسئلة إلى أصلية و تنبثق عن قرار الإحالة و أخرى احتياطية تترتب عن المرافعات و في حالة الظروف المشددة و الأسئلة الاحتياطية.

هذا و يقرر الرئيس إقفال باب المرافعة و يتلوا الأسئلة الموضوعية كما يجب أن تطرح جميع الأسئلة في الجلسة التي تجيب عنها المحكمة عدا السؤال الخاص بالظروف المخففة، و يتداول أعضاء محكمة الجنائيات بعد انسحابهم إلى غرفة المداولات من خلال التصويت بسرية عبر الاقتناع عن كل سؤال من الأسئلة، و تصدر الأحكام بالأغلبية و تذكر القرارات بذييل ورقة الأسئلة و يوقع عليها حال انعقاد الجلسة من الرئيس و من المحلف الذي يعينه أغلبية الأعضاء، و يقوم رئيس المحكمة باختلاف درجاتها أو من يعوضه من القضاة المساعدين بتحرير و توقيع الورقة الملحقة بورقة الأسئلة التي توضع في أمانة ضبط المحكمة في ظرف 03 أيام من تاريخ النطق بالحكم<sup>2</sup>.

و بالرجوع إلى المادة 307 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.فان ورقة التسيب تجدها تناولت التسيب في حالة الإدانة و في حالة البراءة على النحو التالي:

1- التسيب في حالة الإدانة:

أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 309 ف 08 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ف على أن تذكر المحكمة أهم العناصر التي جعلتها تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما تستخلص من المداولة لأن التسيب يستخلص منها<sup>3</sup>.

2- التسيب في حالة البراءة:

و هو افتقاد دلائل الاتهام أو عدم كفايتها حيث تقضي المحكمة بالبراءة بناء على المناقشة و المداولة التي تمت على أن يبين القاضي أسباب دفعه للبراءة عبر سرد الوقائع المسندة على أسباب موضوعية كعدم كفاية الأدلة أو عدم صحتها، أما إذا استندت البراءة على أسباب قانونية كتوافر سبب من أسباب الإباحة فهنا يجب على القاضي بيان الوقائع و النص القانوني الذي أسس عليه منطوق الحكم<sup>4</sup>، و ذكر الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعد إدانة المتهم طبقا للمادة 309 فقرة 09 من القانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ف، و قد نصت على أنه عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة في وبعض الأفعال بالإدانة يجب أن يبين أهم عناصر الإدانة و البراءة.

3- حالة الإعفاء من المسؤولية:

<sup>1</sup>-التجاني زليخة، خصوصية قرار محكمة الجنائيات في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 91-92.

<sup>2</sup>- هيبه بوجادي، مرجع سابق، ص 432.

<sup>3</sup>-المادة 309 من قانون رقم 07-17 ق.ا.ج.ف المؤرخ في 25-03-2017

<sup>4</sup>-علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسيب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، ط2، جامعة حلوان، سنة 2003 ص 730

يجب على المحكمة توضيح الأسباب الرئيسية التي اقتنعت بها و استبعدت على أساسها المسؤولية<sup>1</sup> طبقا لنص المادة 309 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 07-17 ق.ج.ج و تفصل المحكمة بحكم مسبب عبر تشكيلتها المحترفة في الحقوق المدنية.<sup>2</sup>

يمكن الإشارة إليه هنا بخصوص تحرير وتوقيع ورقة التسبب من طرف قاضي محترف دون إشراك المحلفين هو إجراء فيه ما يقال لأنه كيف للقاضي محرر ورقة التسبب أن يسبب قناعة غيره من أعضاء المحكمة، سواء كانوا قضاة محرفين أو محلفين والذين قد تختلف قناعتهم أسبابهم التي بناء عليها صوتوا على ورقة التسبب .

## 2.2.2- الفرع الثاني: أهمية تسبب الأحكام الجنائية وتعزيز الرقابة على السلطة التقديرية للقضاة

يكتسي تسبب الحكم الجزائي أهمية بالغة بالنسبة للقاضي الجزائي في حد ذاته و الأطراف فكل حكم قضائي يجب تعليقه لإبراز الأسباب القانونية و الموضوعية التي تم التوصل بها لصدوره، غير أن تعليل أحكام محكمة الجنايات يختلف عن الطريقة التي يعلل بها القضاة عادة أحكامهم<sup>3</sup>، و عليه سنتطرق إلى أهمية تسبب أحكام محكمة الجنايات، و كذا إلى دور تسبب أحكام محكمة الجنايات في تعزيز الرقابة على قضاة الجنايات.

### أولا: أهمية تسبب أحكام محكمة الجنايات:

يعتبر الالتزام ببيان أسباب الحكم الجزائي من قبل القضاة أمرا مهما لإقناع الخصوم و الرأي العام بمدى عدالة هذه الأحكام و حتى يكون حكمهم متفقا مع القانون و وسيلة تضمن حيادهم، و هو من أهم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء لتعرف الحقيقة في إصدار الأحكام<sup>4</sup>.

هذا و يعتبر أيضا مبدأ تسبب الأحكام الجنائية حق من حقوق المتهم و مبدأ من المبادئ الدستورية و ذلك حتى يتمكن من معرفة حيثيات الحكم و أساسه و مبرراته و الأدلة التي بني عليها الحكم بالبراءة أو الإدانة، كما يجب على القاضي أن يحد الأسباب التي استند إليها في إصدار الحكم و أن يبين الأسباب و الأدلة التي تم الاعتماد عليها في الحكم من أجل تسبب منطوقه، و يكون بهذا التسبب له دور في تحقيق مبدأ حياد القاضي و الوصول إلى تكييف قانوني واضح و سليم و إخضاع كل الأحكام القضائية لرقابة الجهات القضائي الأعلى درجة .

### 1-أهمية التسبب بالنسبة للخصوم:

إن إلزامية التسبب في الأحكام الجنائية بإيراد بيانات معينة فيه ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، فهو يعطي لأصحاب الشأن رقابة مباشرة على الحكم و وسيلة لإقناعهم بصحته و عدالته مما يؤدي ذلك بالثقة في القضاء، و في معرفة الأساس الذي من خلاله تم الفصل في نزاعاتهم.

كما يؤدي التسبب دورا في الحفاظ على حقوق الدفاع المقررة للخصوم التي تتركز في مبدأ المواجهة بين الخصوم إضافة إلى بث الطمأنينة و الثقة في نفوس المتقاضين، فيعرف كل متقاض على أي أساس صدر الحكم<sup>5</sup>، وهو في النهاية

<sup>1</sup> - عيشاوي أمال، مرجع سابق، ص 96

<sup>2</sup> - احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق القاهرة، سنة 2002، ص 513

<sup>1</sup> -ليوادة محمد المين، محكمة الجنايات مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15 المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 39

<sup>2</sup> - هيبه بوجادي، مرجع سابق، ص 430 .

<sup>5</sup> - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 116.

السبيل الذي يتاح به للجهة الفاصلة في الطعن في الحكم أن تؤدي رسالتها في مراقبة مدى توفيق الحكم في الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة ، فضلا عن صحة تطبيق القانون<sup>1</sup>.

فالحكم إذا كان في منطوقه النتيجة أو الحل الحاسم في النزاع المعروض على القاضي إلا أنه ينبغي أن يتضمن مجموعة الحجج التي تبعث على صحته وقوته<sup>2</sup> ، و هو بذلك يلعب دورا أساسيا في الحفاظ على حقوق الدفاع و من خلاله يكشف أي إهدار لها<sup>3</sup>.

## 2- أهمية التسبیب بالنسبة للقاضي:

يعد تسبیب الحكم بالنسبة للقضاة وسيلة فعالة نحو حمايتهم مما قد يواجههم من ضغوط في إصدار أحكامهم و بالتالي وسيلة تضمن حيادهم<sup>4</sup> ، وعدم تحيزهم و يحملهم على العناية القانونية والواقعية للحكم، و هو بذلك يعد أداة لحماية مصالح الخصوم الخاصة<sup>5</sup> ، كما يلعب التسبیب دورا هاما في تطوير الاجتهاد القضائي و تتبع توجهات القضاة في أي نوع من أنواع القضايا، و بذلك يثري التسبیب الفكر القانوني ويسد النقص فيه و يساهم في تحديثه<sup>6</sup>.

## 3- التسبیب كألية لحماية القاضي:

يعتبر تسبیب الحكم وسيلة فعالة لحماية القاضي مما قد يواجهه من ضغوطات أو توجهات لإصدار حكمه على نحو لا يتفق مع العدالة، فيتخذ القاضي من التسبیب أداة لضمان حياده و فصله في الدعوى وفقا للقانون و لما يرتاح إليه وجدانه<sup>7</sup> ، وحتى يقنع القاضي الغير بالمنطوق الذي توصل إليه و جب أن يسرد جملة الأسباب والعلل التي تؤكد صحة صحة وعدالة وموضوعية ما وصل إليه وحتى يثبت جهده في القضية، فيتخذ القاضي من التسبیب أداة لضمان حياده وفصله في الدعوى وفقا للقانون و لما يرتاح إليه وجدانه

## 4- أهمية التسبیب بالنسبة للرأي العام:

يعتبر الالتزام بالتسبیب ضمانا مهمة لصالح الرأي العام فمن خلاله يتحقق علم الرأي العام بالأحكام التي تصدر باسم القضاء و هذا يمكنه من مراقبتها و التحقق من صحتها و شفافيتها<sup>8</sup>.

## ثانيا: دور تسبیب الأحكام الجنائية في تعزيز الرقابة على السلطة التقديرية للقضاة:

للتسبیب دور مهم على الأحكام التي تصدرها محكمة الجنایات مفاده مدى مطابقة الأحكام للقانون الذي لا يتحقق إلا بتسبیبها و لا يتصور فرض رقابة عليها .

## 1- دور التسبیب في تسهيل رقابة المحكمة العليا على صحة الأحكام:

<sup>4</sup> - علي محمد علي حمودة، النظرية العامة في تسبیب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة، ط 1، دار الهاني للطباعة و النشر، مصر، 1994 ، ص 98

<sup>5</sup> - محمد احمد أبو زيد، ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية وضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائي، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، سنة 2000، ص 11

<sup>6</sup> - صابر شمس الدين، زواش ربيعة، مرجع سابق، ص 299

<sup>4</sup> - عيشاوي أمال، مرجع سابق، ص 94

<sup>1</sup> - محمد علي الكيك، أصول تسبیب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مكتب المؤلف، مصر، سنة 1988 ، ص 68

<sup>2</sup> - فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 117

<sup>3</sup> - صابر شمس الدين، زواش ربيعة، مرجع سابق، ص 299

<sup>4</sup> - علي محمود علي حمودة، مرجع سابق ص 81

مفاده أن رقابة المحكمة العليا على الأحكام القضائية ينحصر في الرقابة على مدى مطابقة الحكم للقانون و لا يمكن تحقق ذلك إلا بتسيب الحكم فيغيره لا يمكن تصور فرض رقابة شاملة على الحكم ، فمثلا لو طرحت قضية قتل عمدي على محكمة الجنايات وانتهى الأمر باعتبارها ضريبا مفضيا للوفاة وتقرير عقوبة مخففة في حق المتهم، فان تقدير مدى صحة العقوبة تتوقف على معرفة التكييف الذي خلصت إليه المحكمة والأسباب في ذلك، و لا يكون هذا إلا بتسيب الحكم الجنائي<sup>1</sup>.

ولذلك فإن رقابة المحكمة العليا على التسيب ليس قيذا على سلطة محكمة الموضوع في إثبات الوقائع بل هي دائما رقابة قانونية، لأن الإثبات الخاطئ للوقائع أو سوء تقديرها أو استنباطها في عدم التسيب أو عدم كفايته يحول دون تمكن محكمة الموضوع من تطبيق القاعدة القانونية السليمة<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك فان إلزام القاضي بتسيب حكمه عملية تسهل على الجهة القضائية التي تتولى فحص الحكم من تقرير مدى صحته و قانونيته، فبمجرد اطلاعها على جملة الأسباب الواردة في الحكم تتمكن جهة الرقابة من فحصه و تقديره<sup>3</sup>.

و نتيجة لذلك فان تسيب الأحكام محكمة الجنايات يلعب دورا فعالا و بارزا في الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية الأعلى درجة، ذلك أن الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات تنصب على تسيب الحكم ، و بالتالي يمكن التسيب للجهة القضائية من الرقابة على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجنائية الابتدائية و ذلك من طرف المحكمة الجنائية الاستئنافية و كذا المحكمة العليا.

## 2- دور التسيب في إخضاع الحكم الجنائي للرقابة الشعبية:

مثلما هو معروف أن أحكام محكمة الجنايات تصدر باسم الشعب و بالتالي هذا الأخير يمارس رقابة على المحاكم و أعمالها ، و لا شك أن الرقابة لا تتم إلا بتسيب الحكم الجنائي الذي من خلاله يمكن تقدير مدى التزام الحكم بالمبادئ الأساسية في إجراءات التقاضي و تطابقه مع قواعد القانون الموضوعي<sup>4</sup>.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها حول إبراز أهمية تسيب الأحكام القضائية جاء فيه: "إن تسيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث و إمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضايا و به وحده يسلمون من مظنة التحكم و الاستبداد لأنه كالعذر فما يرتأون أن يقدمونه بين يدي الحضور و الجمهور به يرفعون ما قد يثور على الأذهان من شكوك و ريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين<sup>5</sup>".

## 3- دور التسيب في بيان صحة اقتناع القاضي الجزائري:

<sup>5</sup>- محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 64

<sup>6</sup>- جمال تومي، مرجع سابق، ص 175.

<sup>7</sup>- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الحمائي الإسلامي و المواثيق الدولية، الطبعة الأولى جسر للنسر و التوزيع، سنة 2010، ص 57.

<sup>4</sup>- محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 331 .

إن العلاقة بين تسيب الحكم الجزائي واقتناع القاضي الجزائي تكمن في اعتبار تدليل القاضي على النتيجة التي توصل إليها من خلال اقتناعه و تجسيدها في الحكم القضائي الذي يصدره، وهذا باعتبار عملية التدليل يقصد بها بيان القاضي الأسباب التي كون منها اقتناعه حول مدى وقوع الجريمة وثبوتها وصحة نسبها للمتهم أو نفيها، فيستوجب على القاضي حينها عرض الأدلة بصورة واضحة بعبارة غير عامة و لا مبهمة، وأن لا تكون الأدلة متناقضة وأن يكون أيضا استخلاصه للنتيجة المتوصل إليها مبنية على استنباط واستدلال منطقي و سليم<sup>1</sup>. و عليه فان تسيب الأحكام الجنائية يشكل ضمانا حقيقية للمتهم وللعادلة الجنائية، ويعتبر أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، وأن التسيب أداة فعالة في إبراز عدالة الأحكام وصحتها الأمر الذي يجعلها محل ثقة للأفراد الذين فصلت في منازعاتهم، وهو الأداة التي تفرض على القاضي الحرص والفتنة، ومن هنا كان التعليل مسألة جوهرية يقرها القانون لضمان حياده وفصله في الدعوى وفقاً للقانون<sup>2</sup>.

## الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه في هذه الدراسة يمكن القول أنه لاشك في أن تسيب أحكام محكمة الجنايات هو إجراء يعزز من ضمانات المحاكمة العادلة ويسهل للجهات القضائية العليا الرقابة على الأحكام المطعون فيها على نحو لم يكن متاحا بالشكل الكافي في السابق، ليكون التسيب ضابطا أساسيا يحكم قناعة القاضي ويحثه على بذل جهد أكبر في دراسة الملفات والفصل فيها بحكم أقرب للحقيقة الواقعية و القانونية، هذا و خلصت دراستنا عن تقييم آلية المشرع الجزائري في تدارك ما أغفله على مدى سنوات في إحداث تغييرات على محكمة الجنايات من خلال القانون رقم 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتمم و المعدل بإلزام القضاة بتسيب أحكام محكمة الجنايات، و بناء على ذلك توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

- 1- أن المشرع الجزائري أولى الاهتمام بمركز المتهم في المحاكمة الجنائية بإرساء دعائم المحاكمة العادلة و مبدأ الشرعية و احترام كرامة و حقوق الإنسان، من خلال تعديل النصوص القانونية بموجب القانون رقم 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم و ذلك تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 2016.
- 2- أن إلزام القاضي بتسيب حكمه عملية تسهل على الجهة القضائية التي تتولى فحص الحكم من تقرير مدى صحته و قانونيته، فبمجرد اطلاعها على جملة الأسباب الواردة في الحكم تتمكن جهة الرقابة من فحصه و تقديره.
- 3- أن المشرع الجزائري قد أدرج وجوب تسيب أحكام محكمة الجنايات مع إعداد ورقة التسيب الملحقة بورقة الأسئلة، و هو ما يتماشى مع نص المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و يتوافق كذلك ما نصت عليه المادة 379 من القانون رقم 07/17 ق ا ج ج.
- 3- أن ورقة التسيب كانت من مقدمات استحداث جهة استئنافية تعيد النظر في وقائع الدعوى و العقاب من حيث صحتها مما يمكنها من تدارك الأخطاء التي يمكن لمحكمة أول درجة الوقوع فيها.

<sup>1</sup> -عيدة العابد و عمارة فتيحة، مرجع سابق، ص 209.

<sup>4</sup> -أمال قادي، ادريس خوجة نضيرة، الضمانات الأساسية ضد التعسف في إصدار أحكام الجنايات طبقا لقانون 07-17. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 03، 2020.

- 3- أنه على الرغم من أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة هامة في إجراء تعديلات على أحكام محكمة الجنايات تبقى المواد الإجرائية المنظمة مشوبة بالعديد من النقائص سنحاول سرد بعض الاقتراحات من وجهة نظرنا أهمها:
- 1- نقترح على المشرع الجزائري بالنص على أن يقوم كل عضو في المحكمة و هو بصدد التصويت بتدوين الأسباب التي استسقى منها قراره و إن كان ذلك سيطيل من فترة صدور الحكم ، فلا ضرر من إعطاء مصدر الحكم فترة من الوقت يفرغ فيها اقتناعه من أسباب استند عليها تستغرق وقت صياغتها فقط.
- 2- نقترح على المشرع الجزائري سد الثغرات و النقائص التي يحتويها القانون رقم 07-17 فيما يخص تسبب أحكام محكمة الجنايات التي وجب تداركها بتعديلات جديدة، لاسيما بما يسمح للجهة الاستئنافية من بسط رقابتها على أحكام محكمة الجنايات الابتدائية انطلاقا من تسبب هذه الأحكام.
- 3- نقترح على المشرع الجزائري الفصل بين مبدأ تسبب أحكام محكمة الجنايات و مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري لتعارض كلاهما ، و لما لا إلغاء مبدأ الحكم بناء على الاقتناع الشخصي للقضاة و يبقى هذا مجرد اقتراح لا يعني التدخل في مهام المشرع الجزائري و بما يراه مناسباً.

#### قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ- الدستور:

1- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 07 مارس 2016. المعدل و المتمم بدستور سنة 2020

ب- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 07-17، المؤرخ في 25 مارس 2017 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية العدد 20 ، الصادرة بتاريخ 1 رجب 1438 الموافق ل 29 مارس 2017

ثانياً: المراجع

1\_ الكتب:

- 1- أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين المقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2000
- 2- احمد فتحي، سرور القانون الجنائي الدستوري، الطبعة 2، دار الشروق، القاهرة، سنة 2002 .
- 3- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، سنة 1986.
- 4- ابن احمد محمد، التفاضل على درجتين في الجنايات بين الواقع و القانون، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة مصر، سنة 2017
- 5- جيلالي بغداد ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار برويبة، الجزائر سنة 1996.

- 6- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1986
- 7- زعميش رياض، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، طبعة 2010، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 8 - طاهري حسين، تسبب الأحكام القضائية مدعما باجتهاد القضاء المقارن، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2014
- 9- علي محمود علي حمودة النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة -دراسة مقارنة- الطبعة 1، دار الهاني للطباعة و النشر، مصر، سنة 1994.
- 10- علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، الطبعة 2، جامعة حلوان، سنة 2003
- 11- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الحمائي الإسلامي و المواثيق الدولية، الطبعة الأولى جسور للنسر و التوزيع، سنة 2010
- 12- محمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مكتب المؤلف، مصر، سنة 1988
- 13- محمد احمد أبو زيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائي، مطابع روز اليوسف الجديدة، مصر، سنة 2000
- 14- محمد الأمين خرشة، تسبب الأحكام الجنائية الشرعية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2014
- 15 -نجيمي جمال، قانون الاجراءات الجزائرية على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة 3، الجزء 2، دار الهومة، الجزائر، سنة 2017.

## 2- المذكرات والرسائل والأطروحة:

- 1-التجاني زليخة، خصوصية قرار محكمة الجنايات في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001
- 2- طواهري إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2013-2014
- 3-لبوآزدة محمد ملين، محكمة الجنايات، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 15، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2007
- الاجتهاد القضائي:

- 1-قرار صادر يوم 25-06-1984، من القسم الأول للفرقة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28555، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990،

## 3\_المجلات:

- 1-آمال قادري، ادريس خوجة نضيرة، الضمانات الأساسية ضد التعسف في إصدار أحكام الجنايات طبقا لقانون 07-17، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 03، سنة 2020
- 2 -بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 07-17، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد السادس، بدون ذكر سنة النشر.

- 3- تاجر كريمة، تسبب أحكام الجنايات المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، العدد 1 سنة 2014 .
- 4- جمال تومي، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل قانون 07-17 ، مجلة الآفاق العلمية، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، سنة 2019
- 5- عبد السلام بغاثة، تسبب الأحكام الجزائية أو الضمان ضد التعسف مجلة العلوم الانسانية، مجلد ب، العدد 41 جوان 2014
- 6- عيدة بلعايد و عمارة فتيحة، اثر صحة اقتناع القاضي الجزائري على تسبب الحكم الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 16، مارس 2018 .
- 7- عيشاوي أمال، ضمانات المحاكمة العادلة أمام محكمة الجنايات في ظل قانون 07-17 ، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33 ، الجزء 1، مارس 2019 .
- 8- صابر شمس الدين، زواش ربيعة، تسبب أحكام محكمة الجنايات على ضوء القانون 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 32، العدد 3، ديسمبر 2021
- 9- صرية عبد الكريم، تسبب الأحكام الجنائية وأثره على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة صوت القانون، مجلد 9، العدد 01، 2022
- 10- موساسب زهير و خلفي عبد الرحمان، قراءة نقدية لدور محكمة الجنايات الاستثنائية في ظل القانون 07-17 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، العدد 2017 .
- 11- هيبية بوجادي، محكمة الجنايات في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جيجل، الجزائر، العدد السادس جوان 2018.

#### 4\_ المراجع الأجنبية:

- 1-W. Mastor, B. Lamy, « A propos de la motivation sur la non-motivation des 1-Arrêts d'assises : 'je juge donc je motive », D., 2011, p.1154
- 2-CEDH, affaire Baucher c /France,24/7/2007 ,n°00/53640 affaire,Papm France,15/11/2001 n°54210/00,  
-CEDH, 10janv2013, Affaire Agnelet c /France,n°61198/08  
-CEDH, 10janv 2013, Affaire Legillon c/France n°53406/10.
- 3- Droit Pénal, Vincent Brault- Jamin, L'appel des arrêts d'assises , revue pénitentiaire , éditions Cujas , Décembre 2003,N°4, P 690. 2007, p890.
- 4-Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes
- 5-Etienne verges (Absence de motivation des jugements et droit au doubledegré de juridictions sous l'angle de l'article 6 de la C EDH), observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher/France, revue pénitentiaire et de droit pénal,

## مدى التزام المؤسسات الاقتصادية بحماية البيئة من مخاطر التلوث

## The extent of the commitment economic institutions to protect the environment from the dangers of pollution

بنور سعاد \*

- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم

مخبر قانون العمل والتشغيل

souad.bennour@univ-mosta.dz

تاريخ القبول: 2023/03/12

تاريخ المراجعة: 2023/03/10

تاريخ الإيداع: 2022/11/01

ملخص:

إن الحماية من مخاطر التلوث البيئي في مواجهة متطلبات التنمية المستدامة، لن تتحقق إلا من خلال المساهمة الفعالة للمؤسسات الاقتصادية باعتبارها أكبر مسؤول عن الأضرار البيئية، والمشرع الجزائري ضمن عدة نصوص قانونية ولا سيما منها قانون البيئة نص على ضمان الحد الأدنى من المساهمة البيئية للمؤسسات الاقتصادية عن طريق إلزامه بضرورة إدماج البعد البيئي ضمن الإستراتيجية العامة لهذه المؤسسات، وإخضاعه إنشاء المؤسسات المصنفة لإجراءات خاصة، وفرض جزاءات على المؤسسات التي تقوم بتجاوزات تضر بالبيئة.

الكلمات المفتاحية: التلوث البيئي؛ التنمية المستدامة؛ المؤسسة الاقتصادية؛ المسؤولية الجزائرية.

Abstract:

Protection against the risks of environmental pollution in addressing the requirements of sustainable development will be achieved only through the effective contribution of economic enterprises as the largest responsible for environmental damage. The Algerian legislator, through several legal texts, in particular the Environmental Law, has emphasized the need to ensure the minimum environmental contribution of economic enterprises by obliging them to integrate the environmental dimension into their overall strategy. In addition to subjecting the creation of classified enterprises to special procedures as well as imposing sanctions on enterprise that commit environmental abuses.

**Keywords:** Environmental pollution; sustainable development; economic enterprise; penal responsibility.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

لم يعد اليوم في مصلحة المؤسسة الاقتصادية على المدى البعيد أو القريب إغفال الجوانب المتعلقة بحماية البيئة والموارد البيئية المختلفة لها، إذ أصبح تبني نظم الإدارة البيئية أمراً ضروريا لضمان استمرارية المؤسسة وتحسين أدائها الاقتصادي وكذا الحفاظ على صورتها أمام المحيط الخارجي، وفي ظل تنامي هذه الضرورة أصبح لزاما على المؤسسات الاقتصادية تبني نظاما فعالة لتحسين فعالية وكفاءة نظم الإدارة البيئية في المؤسسة الاقتصادية، ولعل المسؤولية القانونية البيئية هي الأداة الفعالة التي يمكن أن يتحقق من خلالها هذا الغرض.

الإشكالية القانونية المطروحة: ما هو واقع المسؤولية القانونية للمؤسسات الاقتصادية لحماية البيئة من مخاطر التلوث؟ وماهي الآليات القانونية الفعالة لمشاركة المؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة من التلوث؟ وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي لمختلف النصوص القانونية لدراسة آليات إدماج البعد البيئي في الاستراتيجية العامة للمؤسسات الاقتصادية وتم تقسيم الدراسة على محورين هما: تطرقنا في المحور الأول الى: الآليات القانونية للمؤسسات الاقتصادية لحماية البيئة من مخاطر التلوث، وخصصنا المحور الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة المؤسسات الاقتصادية للالتزامات القانونية البيئية.

## 1- المبحث الأول: الآليات القانونية للمؤسسات الاقتصادية لحماية البيئة من مخاطر التلوث

إن التزام المؤسسات الاقتصادية بحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة يتوقف على وجود آليات تعمل على تحقيق انخراطها في المسار البيئي، وهنا يثار التساؤل هل التزام المؤسسات الاقتصادية بالمعايير البيئية كان طواعية لا سيما أمام انتشار الوعي البيئي، أم أن هذا الالتزام فرض عليها بموجب نصوص قانونية نتيجة الضغط الحكومي وضغوطات الأطراف ذوي المصالح والاستجابة لتطلعات الرأي العام، هذا ما سنحاول الاجابة عليه من خلال النقاط التالية.

## 1.1- المطلب الأول: الالتزام الطوعي للمؤسسات الاقتصادية في الحماية البيئية

تسعى بعض المؤسسات الاقتصادية الى تحسين سلوكها البيئي بإدماج الاعتبارات البيئية ضمن رؤيتها الاستراتيجية وأولويات سياسيتها التسييرية من خلال تبني ممارسات وتقنيات حديثة تخدم حماية البيئة وصيانة مواردها وتقديم منتجات صديقة للبيئة.

يقصد بالالتزام الطوعي للمؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة من مخاطر التلوث إدماج البعد البيئي و الاجتماعي في الاستراتيجية العامة للمؤسسة كخيار استراتيجي، لما له من تأثيرات على التنافسية في جلب الزبائن، وهو ما يسمى بالزبون الأخضر، خاصة مع تنامي الوعي البيئي لدى المستهلك وجماعات الضغط التي قد تؤثر على مصير المؤسسة. يعتبر تبني المسؤولية البيئية في المؤسسة الاقتصادية ضروريا في عصرنا هذا رغم عدم وجوبه قانونا، لا سيما بالنسبة للمؤسسات التي تدرج البيئة ضمن مسؤوليتها الاجتماعية<sup>(1)</sup>، حيث صار المنتج البيئي مطلوبا عالميا ومن

(1) Jean-Christophe LEPISSIER, MANAGER, une responsabilité social, Edition Liaisons, Paris, 2001, P 79

المتطلبات الأساسية في شروط الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، لهذا نجد أن المؤسسة الاقتصادية تدمج هذه المسؤولية في الظاهر طواعية لكن في الأصل فيها طابع الإلزام<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الأول: آليات تحقيق الالتزام الطوعي للمؤسسات الاقتصادية في الحماية البيئية:

لعل أهم الآليات الفعالة التي تبرز الالتزام الطوعي للمؤسسات الاقتصادية في تحقيق الحماية البيئية في مواجهة مخاطر التلوث، وتأكيد مسؤوليتها الاجتماعية، اعتماد نظام الإدارة البيئية، وآلية التحفيز التسويقي، وكذا اعتمادها على الاستراتيجية التنافسية.

#### - نظام الإدارة البيئية:

يعرف نظام الإدارة البيئية على أنه: "تنظيم في إطار المؤسسة يلتزم من خلاله جميع الأفراد بتحقيق أهداف المؤسسة لحماية البيئة"<sup>(2)</sup>، كما تعرفه المنظمة العالمية للتقييس "الايزو" على أنه "جزء من النظام الإداري الشامل الذي يتضمن الهيكل التنظيمي ونشاطات التخطيط والمسؤوليات والممارسات والاجراءات والعمليات والموارد المتعلقة بتطوير السياسة البيئية وتطبيقها ومراجعتها والحفاظ عليها، ولعل أشهر معايير النظم البيئية الايزو ISO 14000 العالمية، EMAS الأوروبية العالمية، BS 7750 الانجليزية، X30-200 الفرنسية<sup>(3)</sup>.

وجاء في تقرير لمنظمة الأمم المتحدة حول البرامج البيئية أن مفهوم الإدارة البيئية في إطار المنشآت الصناعية يقوم على أساس وضع الخطط والسياسات البيئية من أجل رصد الآثار البيئية للمنشأة الصناعية على أن تشمل المراحل الانتاجية كافة انطلاقاً من الحصول على الموارد الأولية الى المنتج النهائي والجوانب البيئية المتعلقة به<sup>(4)</sup>.

من أجل ضمان تطبيق المواصفات البيئية في النشاطات الممارسة من قبل المؤسسة الاقتصادية يجب أن يتوفر مسيرها وموظفيها على مسؤولية بيئية ذات مستوى متميز وفعال حيث يساعد ذلك في التخطيط والتطوير الاداء البيئي بما يتلائم مع السياسة البيئية في المؤسسة.

يعتبر نظام الإدارة البيئية نظاماً فرعياً للتنظيم العام للمؤسسة يوضع من طرف الإدارة العليا لها، تضمن من خلاله أن المنتجات أو الخدمات التي تنتجها أو تسوقها لن تؤثر سلباً بشكل مباشر أو غير مباشر على البيئة، ويشمل هذا التنظيم كل من الهيكل التنظيمي للمؤسسة وتحديد المسؤوليات والاجراءات وطرق العمل والموارد اللازمة لتحقيق أهداف الحماية البيئية للمؤسسة.

#### - نظام حوكمة المؤسسات الاقتصادية ودوره في حماية البيئة

(1) ساسي سفيان، منية غريب، المؤسسة الاقتصادية الجزائرية والمسؤولية البيئية، (بين التشريع والتطبيق)، ورقة علمية مقدمة الى المؤتمر العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، المنعقد يومي 20 و 21 نوفمبر 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ورقلة، ص 353.

(2) Michel J onquieres, le manuel du managment environnemental, edition SPA, Paris, 2001,p38.

(3) عبد الرحيم علاء، مقدمة في نظم الإدارة البيئية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، جامعة الدول العربية، 2005، ص 06.

(4) عبد الصمد نجوى، الادارة البيئية للمنشآت الصناعية كمدخل حديث للتميز التنافسي، مداخلة لملقاء في إطار فعاليات المؤتمر الدولي حول الاداء البيئي المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، مارس 2005، ص 134.

اختلفت وجهات النظر في تحديد مفهوم حوكمة المؤسسات أو الشركات، وقد حرصت بعض المؤسسات الدولية على تحديد مفهومه شأن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي عرفت الحوكمة المؤسسية على أنها النظام الذي يحكم العلاقات بين إدارة المؤسسة ومجلس إدارتها، والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح، والتي من خلاله يمكن وضع الهيكل الملائم لأهداف المؤسسة وتقرير الوسائل لبلوغها ومراقبة الأداء<sup>1</sup>، ولقد ركزت المبادئ الصادرة عن هذه المنظمة على حماية حقوق المساهمين فيها<sup>2</sup>، أما مؤسسة التمويل الدولية (IFC) فعرفت حوكمة المؤسسات بأنها: "النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها"، ومجلس الإدارة أو المجلس التنفيذي للمؤسسة هو المسؤول عن إنشاء إطار عمل لحوكمة المؤسسات الذي ينسجم بشكل أفضل بين سلوك العمل وأهداف الشركة، تتضمن الحوكمة الجيدة للمؤسسات إرساء مبادئ الأمن والشفافية والإنصاف والامتثال والاعتماد والمساءلة<sup>3</sup>، وعلى اعتبار أن الحوكمة تقوم على نظام إدارة وتنظيم ومراقبة المؤسسات، وإدارة ومراقبة المصالح المتعارضة للمؤسسة والإفصاح عن المصالح المؤثرة في المؤسسة، والالتزام بتطبيق أفضل معايير أخلاقيات المهنة، و وأن تتسم الرقابة بالفعالية والاستقلالية، الشفافية والنزاهة.

وتقتصر دراستنا على التطرق الى نظام الحوكمة البيئية والتي تعرف على أنها "مبدأ شامل ينظم السلوك العام والخاص نحو مزيد من المساءلة والمسؤولية من أجل البيئة، فهي تعمل في كل المستويات بدءاً من المستوى الفردي وصولاً إلى المستوى العالمي، كما تدعو إلى قيادة تشاركية ومسؤولية مشتركة من أجل الحفاظ على الاستدامة البيئية"<sup>4</sup>، حيث من أهداف الحوكمة البيئية العمل على تحفيز المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية وتكريس القيم والأخلاق ومبادئ المعاملة العادلة نحو جميع الأطراف في المؤسسة وتشجيع الاستثمار الأجنبي.

تقوم الحوكمة البيئية على ثلاث مبادئ تشمل التنمية المستدامة، والعدالة البيئية ومبدأ الحيطة؛ فلنظام حوكمة المؤسسات الاقتصادية دور في تحقيق التنمية المستدامة من خلال تكريس مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، ومبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، ومبدأ الاستبدال الذي يمكن بمقتضاه استبدال عمل مضر بالبيئة بأخر أقل خطراً عليها، ومبدأ إدماج الترتيبات البيئية والتنمية المستدامة عند إعداد المخططات المؤسسية، كما تهتم العدالة البيئية بالمسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية في معالجة التبعات الاجتماعية للمشاكل البيئية من خلال محاولة خلق التوازن بين البيئة النظيفة وضمان الصحة العامة وحماية الموارد الطبيعية، و مبدأ الحيطة الذي يتطلب منع الأضرار البيئية التي قد تنجم عن حادثة بيئية معينة قبل وقوعها، وهذا ما أكدت عليه المادة الثالثة من قانون حماية البيئة رقم 10 /03 التي قضت بأن لا يكون عدم التوفر التقنيات العلمية سبباً في اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضررة بالبيئة.

<sup>1</sup> OECD Principles of Corporate Governance (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT). <https://www.oecd.org/>.

<sup>2</sup> بن زغدي حبيبة، دور الحوكمة المؤسسية في تعزيز واستدامة نمو المؤسسات أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف 1، 2018-2019، ص 41.24.

<sup>3</sup> Ben Lutkevich, Technical Features Writer,

<https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/corporate-governance>

<sup>4</sup> خديجة ناصري، مظاهر الهندسة المؤسسية للحوكمة البيئية العالمية، رسالة ماجستير تخصص: إدارة دولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 14.



تشكل حوكمة المؤسسات أهم الموضوعات التي تحوز على اهتمام الجزائر في الوقت الحالي حيث أصبحت أولوية وطنية وإستراتيجية نظرا لحاجة مؤسساتها لها قصد الرفع من قدرتها التنافسية محليا و دوليا، خاصة على صعيد توطيد علاقاتها بالشريك الأجنبي، وقد سبق وحققت الجزائر إنجازات في مجال حوكمة المؤسسة من خلال خلقها بيئة مواتية وإطار للتنظيم والمراقبة فيما يخص الأنشطة الاقتصادية، بتحسين مناخ الأعمال وعوامل جذب الاستثمار، والحرص على أن تتصرف المؤسسات بمواظنية في مجال حقوق الانسان والمسؤولية الاجتماعية واستدامة المحيط، وإسهام المؤسسات في الحفاظ على البيئة وتشجيع تبني قانون لأخلاقية المهنة في مجال الأعمال يضمن استمرار أهداف المؤسسة<sup>1</sup>، كما ساهم ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر سنة 2009<sup>2</sup> في فهم مبادئ حوكمة المؤسسات واهتم بأربع مبادئ شملت مبدأ العدالة في تقسيم الحقوق والواجبات بين الأطراف المشاركة في المؤسسة، ومبدأ الشفافية في الاتصال على كل المستويات، ومبدأ التحديد الواضح للمسؤوليات، ومبدأ مراقبة تنفيذ السلطة والمسؤوليات لكل طرف مشارك في المؤسسة.

#### - الاعتماد على الاستراتيجية التنافسية

نظرا لما يعرفه عالم الأعمال من حدة في المنافسة والتنافس، أصبح لزاما على كل المؤسسات أن تجد لنفسها ملاذا وركنا ركيننا تحتفي بها من مهبات وعواصف التغيير الذي تميز السوق العالمي في عصرنا الحالي، وهو ما يعرف بـ "التنافسية"<sup>(3)</sup> التي تمكن المؤسسات من الحفاظ على استمراريتهما وحماية نفسها من الزوال، وفي سبيل ذلك تختار المؤسسة الاقتصادية الاستراتيجية التنافسية لتحقيق الأهداف البيئية والتي تعبر عن جملة الميزات التنافسية التي يمكن للمؤسسة تحقيقها في غمار المنافسة الحالية.

فأصبحت المؤسسات الاقتصادية تعتمد على السلوك البيئي لأغراض المنافسة، فمع اشتدادها في الأسواق ورغبة المؤسسة في التميز عن منافسيها، أصبح السلوك المسؤول بيئيا وسيلة للتمييز في أسواق المنتجات المتشابهة، يتأثر السلوك البيئي للمؤسسة بدرجة "تركز السوق"، ففي الأسواق ضعيفة التركيز أي تتميز بشدة المنافسة تختار المؤسسة استراتيجية تمييز المنتج من خلال التركيز على مميزاته وخصائصه البيئية، والاجراء المتبع في مثل هذه الحالات هو إطلاق "منتجات بيئية"، وبالتالي الحصص السوقية لهذه المؤسسات سترتفع نظرا لتعلق شريحة وواسعة من المستهلكين بالمنتجات الأقبل إضرارا بالبيئة، غير أن لجوء المؤسسات الأخرى الى التقليد سيفقد هذه الخاصية التمييزية بريقها.

#### - آلية التحفيز التسويقي:

إن إدماج البعد البيئي في المؤسسة الاقتصادية لا يكون نتيجة الاجبار فقط، بل هو أيضا وليد رغبة المؤسسة في اقتناص الفرص التجارية مثل "التحفيز التسويقي" من خلال اعتماد مقاربة بيئية للتسويق<sup>(1)</sup>، تركز على إظهار المؤسسة

<sup>1</sup> تقرير حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء، الجزائر، 2008، ص 175-237

<sup>2</sup> ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر سنة 2009، <https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads>

<sup>(3)</sup> ساسي سفيان، منية غريب، المرجع السابق، ص 351.

<sup>(1)</sup> نور الدين جوادى وآخرون، السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر، دراسة ميدانية حول تجربة شركة "الورود" لانتاج العطور في إطار مشروعها للحصول على شهادة الإيزو 14001، ص 450.

كشركة مسؤولة وواعية بالتزاماتها اتجاه البيئة وبأن منتجاتها غير مضرّة للوسط الطبيعي، ذلك أن المؤسسات تنتهج سلوكاً مسؤولاً يهدف الرفع من قيمة صورتها ومنتجاتها.

#### الفرع الثاني: آثار الالتزام الطوعي بالحماية البيئية على المؤسسات الاقتصادية

تتجه الكثير من المؤسسات الاقتصادية بالاهتمام بالاعتبارات البيئية في استراتيجيات أعمالها على المدى البعيد، وهذا التوجه يعد أساساً لبقائها في السوق وتنافسها مع نظرائها من المهتمين بالبيئة، وكضمانة لتحقيق التنمية المستدامة بتطبيق المواصفات البيئية في النشاطات الممارسة من قبلها.

#### - تحقيق المردودية:

اعتماد المؤسسات الاقتصادية على السياسة البيئية قد يكون من أجل تحقيق المردودية، فقيام المؤسسة بالاستثمار في التكنولوجيا النظيفة أو في ترميم وإعادة تدوير النفايات يمكنها من الاقتصاد في المواد الأولية وفي الطاقة، الأمر الذي يؤدي إلى تخفيض تكاليف الإنتاج، والمؤسسات إذا على استعداد لوضع أنظمة للإدارة البيئية إذا أدركت أنها ستمتكن من تحقيق أرباح من وراء ذلك<sup>(2)</sup>.

حيث تحصل المؤسسات التي يكون إنتاجها غير مضر بالبيئة على الحصة السوقية الأكبر، كونها تمكن الزبائن من تحقيق أهدافهم البيئية، بإنتاج منتجات بواسطة تكنولوجيا نظيفة وتبني مبادئ الإدارة غير الملوثة، فعلى سبيل المثال الحصول على شهادة البيئة ISO 14001 يحسن صورة وشرعية المؤسسة ويضمن بقائها في السوق<sup>(3)</sup>.

#### - تحقيق ديمومة المؤسسة

يعتبر البعض أن بقاء واستمرار المؤسسات الاقتصادية مرهون بتحولها إلى مدخل مرتبط بالوقاية من التلوث من المصدر، حيث تعمل على دراسة الوضعية البيئية للمؤسسة حالياً، وتحول اهتمام المؤسسة إلى استخدام تكنولوجيات أكثر كفاءة وأنظف، تجعل منها تستهلك أقل قدر من الطاقة والموارد وتنتج حد أدنى من الغازات والملوثات، كما تستخدم معايير معينة تؤدي إلى الحد من تدفق النفايات وتجعلها قابلة للتدوير، هذه التحولات أو التطورات التكنولوجية تدعى بالتحويل إلى الكفاءة البيئية، والتي تعرف على أنها: "توفير سلع وخدمات ذات أسعار تنافسية تشبع الاحتياجات الإنسانية وتحقق جودة الحياة للوصول إلى المستوى مع طاقة الأرض"<sup>(4)</sup>.

#### - تحقيق التنمية المستدامة

يترتب على التزام المؤسسات الاقتصادية بسياسة الحماية البيئية من الحفاظ على الثروات الطبيعية، وهذا ما يسمى بـ "رأس المال الطبيعي"<sup>(1)</sup>، وهذا يحقق التنمية المستدامة وحفظ الثروات للأجيال القادمة، ويضمن ديمومة

(2) محمد عادل عياض، دراسة نظرية لمحددات سلوك حماية البيئة في المؤسسة، مجلة الباحث، عدد 07، 2009، ص 15.

(3) Mouloud Kadfi, le développement durable le,l'entreprise et le certification. ISO14001, marché et organisation, N08, 2009/01, P.2

(4) كلود فوسليران بيتر جيمس، ترجمة علا أحمد صلاح، الإدارة البيئية من أجل جودة الحياة، مركز الخبرات الفنية للإدارة، مصر 2001، ص 81.

(1) زايد حبيب، وعيسى بوقرة، مدى التزام المؤسسات الاقتصادية بحماية البيئة لضمان تحقق متطلبات التنمية المستدامة، مجلة جيل حقوق

الإنسان، العدد 15، يناير 2017، ص 581.

المؤسسة، وهو ما يسعى بالشركة المستدامة، أي تجنبها للتلوث يؤدي الى اقتصادها للتكاليف الباهظة التي تتحماها لمواجهة مضاره، فيقع على عاتق المؤسسة التزام الاستخدام العقلاني للموارد الطبيعية وعدم استنزاف الرأس المال الطبيعي في سبيل زيادة الانتاج وذلك من أجل ضمان ديمومتها للأجيال القادمة.

#### - الاعتماد على آلية التحفيز البيئية

تشمل الحوافز والاعفاءات إعفاء دائم يخص النشاطات الاقتصادية الصديقة للبيئة وإعفاء مؤقت لتحفيز ومساعدة المؤسسات في بداية نشاطها، حوافز بيئية لتشجيع المؤسسات على استيراد التكنولوجيا الصديقة كإعفاءات الرسوم الجمركية على التجهيزات الصديقة للبيئة المستوردة<sup>(2)</sup>.

#### 2.1- المطلب الثاني: الالتزام القانوني للمؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة من مخاطر التلوث

مع انتشار الوعي البيئي أصبحت المؤسسات تسعى الى حماية البيئة إما طواعية بإدراج حماية البيئة ضمن استراتيجيتها العامة، أو بمقتضى الالتزامات القانونية التي تضمنها قانون البيئة الجزائري لضمان مساهمتها في حماية البيئة.

#### الفرع الأول: مفهوم الالتزام القانوني للمؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة من مخاطر التلوث

إن الالتزام الطوعي للمسؤولية البيئية في المؤسسة الاقتصادية ليس السبيل الوحيد لحماية البيئة، بل أصبح الالتزام القانوني لهذه المسؤولية مطلباً للعديد من الجهات الخارجية ذات المصلحة، لذلك صار اهتمام المؤسسات بالاعتبارات البيئية يتم استجابة لمطالب جماعات الضغط: لعل أهمها المتطلبات الحكومية المتمثلة في التشريعات البيئية لجعل المؤسسة أكثر التزاماً وزراعية للاعتبارات البيئية، الى جانب المتطلبات التعاقدية، ذلك أن ضغوط القوانين والتشريعات المتلاحقة بخصوص حماية البيئة غير من أسلوب الأعمال وعقد الصفقات على مستوى العالم. والمرشع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات أولى اهتماماً بالمسؤولية البيئية للمؤسسات الاقتصادية، وهذا ما يتجلى بوضوح في نصوص قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>(3)</sup> رقم 10/03، حيث تضمن أحكاماً تتعلق بالالتزامات البيئية للمؤسسات القانونية، فألزم قانون البيئة المنشأة المصنفة بضرورة الحصول على رخصة استغلال بغرض التأكد من عدم تسببها لمضار المحيط المجاور لها وحماية الامن الصناعي، كما تضمن النص على الجزاءات على المؤسسات المخالفة للنصوص القانونية المنظمة لحماية البيئة.

#### الفرع الثاني: آليات الالتزام القانوني للمؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة من مخاطر التلوث

عرف التشريع الجزائري المنشآت المصنفة في المادة 18 من قانون حماية البيئة بنصها: "تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يشغلها أو يملكها شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، والتي قد تسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والنظم البيئية والموارد الطبيعية والمعالم والمناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار".

(2) عائشة بن عطا الله، التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية بين الحاجة والضرورة، الملتقى الدولي الأول حول التأهيل البيئي للمؤسسة في

اقتصاديات دول شمال افريقيا يومي 6-7 نوفمبر 2012، ص 11.

(3) قانون رقم 10/03 المؤرخ بتاريخ 19 جويلية 2003، قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

التشريع الجزائري يقسم المؤسسات المصنفة على أساس مدى خطورتها إلى قسمين: مؤسسات خاضعة للترخيص ومنشآت خاضعة للتصريح، وتعتبر المؤسسات الخاضعة للترخيص أكثر خطورة من تلك الخاضعة للتصريح.

#### - اعتماد رخصة استغلال المؤسسات المصنفة:

اهتم المشرع الجزائري بوضع رقابة قبلية وقائية للبيئة على إنشاء المؤسسات المصنفة من خلال فرضه رخصة استغلال المؤسسات المصنفة، وتختلف الجهة المصدرة للترخيص بحسب درجة الأخطار والمساوئ التي تنجم عن استغلالها وتقسم بدورها إلى ثلاثة أصناف: المنشآت من الصنف الأول تخضع إلى ترخيص الوزير المكلف بالبيئة، أما المنشآت من الصنف الثاني فيخضع إلى ترخيص الوالي المختص إقليميا، فيما تخضع المنشآت من الصنف الثالث إلى ترخيص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا.

لعل أهم إجراءات الحصول على الترخيص باستغلال المنشآت إيداع طلب لدى المصالح المختصة يتضمن كافة المعلومات الخاصة بصاحب المنشأة، ومعلومات تتعلق بالمنشأة من خلال كتديد طبيعة الأعمال المراد القيام بها وحجمها وأساليب العمل أو التصنيع، والمواد المستخدمة في الانتاج، الأمر الذي يمكن السلطة المختصة بمنح الترخيص من تقدير مدى الأخطار التي قد تتسبب فيها هذه المنشأة للبيئة، وتتولى المصلحة المختصة القيام بدراسة مفصلة عن مدى تأثير المنشأة للبيئة وفي سبيل ذلك تلجأ إلى التحقيق العمومي فيما يخص المؤسسات من الصنف الأول والثاني.

فيما أشار المشرع الجزائري إلى احتمال استغلال مؤسسة غير واردة ضمن قائمة المؤسسات المصنفة قانونيا الخاضعة للترخيص، فنص في المادة 25 من قانون حماية البيئة رقم 10/03، على أنه إذا نجم عن استغلال مؤسسة غير واردة في القائمة يقوم الوالي المختص إقليميا ببناء على تقرير من المصالح المكلفة بالبيئة بإعداد المستغل بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة للإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة وإذا لم يمتثل المعني خلال الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى غاية اتخاذ التدابير اللازمة.

#### - اعتماد تصريح باستغلال المؤسسات المصنفة

يخضع المشرع الجزائري استغلال المؤسسات المصنفة من الفئة الرابعة التي تعتبر أقل خطورة على البيئة إلى وجوب الحصول على تصريح من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا وهذا بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة<sup>(1)</sup>، والتصريح هو وسيلة من وسائل إخطار السلطات الإدارية بالنشاط المراد مزاولته حتى تتمكن من دراسة مدى انعكاساته السلبية على البيئة، ويتضمن ملف التصريح طلب إنشاء منشأة مصنفة من الدرجة الرابعة، ووثيقة تقنية تشمل كل المعلومات المتعلقة بالمستغل وطبيعة النشاطات المراد ممارستها، ويجب أن يرفق التصريح بمخطط وضعية يظهر موقع المؤسسات المصنفة، ومخطط الكتلة يظهر مجالات الانتاج وتخزين المواد، وتقرير عن طرق الصنع والمواد التي سيستعملها صاحب المشروع لا

(1) المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31 ماي 2006، المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية

سيما المواد الخطرة التي من المحتمل استعمالها، وتقدير عن طريقة وشروط إعادة استعمال وتصفية وتفريغ المياه القدرة، وكذا إزالة النفايات وبقيايا الاستغلال<sup>(2)</sup>.

ويشير الواقع العملي أن التصريح باستغلال مؤسسة مصنفة يودع لدى "مصلحة التنظيم والرخص" على مستوى الولاية وتوجه كل الطلبات الى رئيس اللجنة الولائية للمنشآت المصنفة التي غالبا ما يتأسسها مدير مديرية البيئة بناء على تفويض من الوالي المختص أصلا، ويتم إيداع هذا الملف قبل ستين (60) يوما على الأقل من بداية استغلال المنشأة<sup>(3)</sup>، ثم تتولى مصلحة التنظيم والرخص التابعة لمديرية البيئة بالولاية بدراسة الملف ليتم تحرير وثيقة "التحقيق في ملف التصريح" تتضمن أغلب الملاحظات المستجدة من الدراسة الأولية للملف وتوجه الى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

### 1.3 المطلب الثالث: العراقيل التي تواجه المؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة

بالرغم من الترسانة القانونية التي يتكرس دور المؤسسات الاقتصادية في حماية البيئة ودعم التنمية المستدامة، الى أن هذه المؤسسات تواجه بعض العراقيل التي تقف أمام تحقيق الأهداف البيئي، وسنحاول من خلال النقاط الآتية ذكر بعض العراقيل التي تبيانت بين عرقيل خارجة عن نطاق المؤسسة الاقتصادية تشمل الاطار القانوني ومناخ العمل وعراقيل أخرى تتعلق بالمؤسسة الاقتصادية.

#### الفرع الأول: العراقيل الخارجية

##### 1- ضعف الاطار القانوني لحماية البيئة في المؤسسات الاقتصادية

يشترط في التنظيم القانوني الذي يستهدف حماية البيئة في المؤسسات الاقتصادية الإمام بكافة المعلومات المتعلقة بالأنشطة الملوثة أو المسببة للتلوث البيئي، ومحيطا بكافة الخصائص التي يجب أن تكون عليها العناصر الطبيعية، وأن يتضمن كافة المعايير المحددة للعناصر الملوثة الناتجة عن كل نشاط إنتاجي، حتى يستطيع أن يجبر المؤسسات الاقتصادية على اتباعها وذلك من خلال عقوبات جنائية وغرامات مالية تفرض على كل مخالف لأحكام هذه القوانين. كما أن معظم النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة متناثرة، بالإضافة الى أن المشرع الجزائري لم يتعرض الى الحماية القانونية المدنية لا في القانوني المدني ولا في القوانين البيئية، مما أدى الى صعوبات في تحديد المسؤولية المدنية في مجال الأضرار البيئية، وإشكالية المطالبة بالتعويضات<sup>(1)</sup>، ناهيك عن أن العقوبات الجزائية لا تحقق الردع الكاف لمنع التجاوزات البيئية.

##### 2- عدم فعالية الرقابة الخارجية للمؤسسات الاقتصادية

والذي يتمثل في هيئات الرقابة والضبط التي تكرس دور المحكم في ميدان النشاط البيئي للمؤسسات الاقتصادية، والتي من شأنها تحديد ما هو مسموح من ممارسات، وهنا لا بد من أن يبرز دور مفتشي العمل في مراقبة الالتزام البيئي للمؤسسات الاقتصادية وهنا نواجه إشكالية تكوين الاطارات في المجا البيئي.

<sup>(2)</sup> المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 198/06 مذكور أعلاه.

<sup>(3)</sup> مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012-2013، 97.

<sup>(1)</sup> بوفلجة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015-2016، ص 40.

### 3- ضعف النظام القضائي وعدم إستقلاليته

يواجه النظام القضائي إشكالية عديدة مثل عدم تناسق النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لحماية البيئة، وتناثرها وعدم وجودها في مدونة واحدة نظرا لتشعب المجال البيئي، الى جانب عدم تخصص القضاة في المجال البيئي، إضافة الى تعرض القضاة للتهديدات والضغوطات من أصحاب المؤسسات الاقتصادية الكبرى.

#### الفرع الثاني: العراقيل الداخلية

#### 1- ضعف رأسمال المؤسسات في مواجهة تكاليف حماية البيئة

إن تحميل التكلفة البيئية على تكلفة المنتج سيؤثر حتما على جوانب عدة من بينها إرتباط هذه التكلفة الباهضة بالقدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية، مما يؤدي الى رفع تكاليف المنتجات وبالتالي أسعارها مما يضعف القدرة التنافسية للمؤسسة.

#### 2- ضعف الرقابة المؤسساتية لحماية البيئة في المؤسسات الاقتصادية

حماية البيئة في المؤسسات الاقتصادية يتضمن تفعيل نظام رقابي داخلي عليها من خلال تطبيق مبادئ الحوكمة مما يثير إشكالية صعوبة الفصل الملكية والتسيير، بحيث أن أغلب المؤسسات الاقتصادية مؤسسات عائلية فيكون المالك هو بحد ذاته المسير، أيضا غياب نظام المحاسبة البيئية في المؤسسات الاقتصادية، والذي من شأنه مراقبة نوعين من المعلومات؛ الأول يشمل المعلومات الفيزيائية المتعلقة باستخدام تدفقات الطاقة والماء والموارد والنفايات، والثاني يشمل المعلومات المالية المتعلقة بالتكلفة البيئية وكيفية إمكانية تخفيضها<sup>(1)</sup>.

#### 3- غياب دور النقابات في المساهمة في حماية البيئة

تعد النقابات من أكبر مؤسسات المجتمع المدني بما تمثله من قواعد وجماهير عمالية عريضة، وبدورها النضالي والمطلبي الهادف لتحسين ظروف وشروط العمل، ويهدف النهوض بواقع العمال وصولا للعمل اللائق، وعرفت النقابات العمالية بقدرتها على التغيير والتأثير في كل المستويات عبر التاريخ وهي تستمد قوتها من شرعية مطالبها ودعم البعد البيئي للمؤسسة الاقتصادية يمثل مطلبا أساسيا يمكن دعمه وتشجيعه من قبل النقابات وممثلي القطاع العام والخاص.

#### 2- المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة المؤسسات الاقتصادية للالتزامات القانونية البيئية

لجأ التشريع الجزائري الى وضع جزاءات ردعية على المؤسسات المخالفة للأحكام القانون البيئي، فإذا ثبت قيام المؤسسات بنشاطات مضرّة بالبيئة تلجأ الهيئة المراقبة الى إخطار المؤسسة المخالفة قبل توقيع الجزاءات عليها، وفي حالة عدم استجابة المؤسسة لهذا الاعذار فإنه يتم توقيع الجزاء عليها، وقد يكون الجزاء غداريا أو ضربيا، كما قد يكون الجزاء مدنيا أو جزائيا.

#### 1.2- المطلب الأول: الجزاءات الادارية والجباية

(1) محمد يسري يوسف، دور المحاسبة الادارية البيئية في دعم التنمية المستدامة، كلية العلوم الادارية، أكاديمية السادات للعلوم الادارية، مصر، 2019، ص 26.

تلجأ السلطات العمومية الى اتخاذ جملة من التدابير الردعية من أجل دفع المؤسسات الاقتصادية الى إدماج الحماية البيئية ضمن سياستها الادارية، وتشمل هذه الاجراءات الردعية الجزاءات الادارية والضريرية أو الجبائية.

#### الفرع الأول: الجزاءات الإدارية

- **سحب ترخيص استغلال المؤسسة:** تتولى الادارة المكلفة بمنح الترخيص بتجريد المؤسسة المستغلة التي لم يعد نشاطها متمشيا مع متطلبات حماية البيئة من الرخصة الممنوحة لها للممارسة النشاط بموجب قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء المختص.

- **وقف نشاط المؤسسة:** ويطبق هذا الاجراء على المؤسسات الصناعية التي لها تأثير سلبي على البيئة عن طريق الغازات الكيميائية المنبعثة في الجو والتي تشكل ضررا على الصحة العمومية، ويكون قرار وقف المؤسسة قابلا للطعن أمام القضاء المختص.

#### الفرع الثاني: الجزاءات الجبائية:

تفرض الضرائب البيئية لتعزيز مبدأ الملوث يدفع، والذي يقضي بإجبار المتسبب في التلوث على دفع نفقات إزالة آثار التلوث<sup>(2)</sup>، وهذا ما تضمنته المادة الثالثة من قانون حماية البيئة رقم 10/03 بنصها: "مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها الى حالتها الأصلية".

الرسم على الأنشطة الملوثة أو الخطيرة على البيئة هو أول الاجراءات التي تم اتخاذها فيما يخص حماية البيئة في الجزائر، حيث أنشئ هذا الرسم بموجب المادة 117 من القانون رقم 25/91 والمتضمن قانون المالية لسنة 1992<sup>1</sup>، وخضع لعدة تعديلات أهم قانون المالية لسنة 2000 و سنة 2002، كما تم إدماج الرسم الايكولوجي بموجب قانون المالية لسنة 2005 من أجل حث المؤسسات الصناعية على انتهاج تصرفات أكثر حماية للبيئة، حيث حدد بـ 10500 دج إذا كان الملوث يمارس نشاطا صناعيا<sup>2</sup>، وتعود الرسوم المفروضة على النشاطات الخطيرة والملوثة للبيئة لفائدة الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.

تعتبر الجبائية البيئية أحد أهم الأدوات الاقتصادية لمكافحة التلوث، وبعد تعديل المادة 117 من قانون المالية لسنة 1992 بموجب المادة 45 من القانون رقم 11/99 المتضمن قانون المالية لسنة 2000 التي ضاعفت معدلات الرسوم على النحو الآتي:

#### • إذا كانت المؤسسة تشغل أكثر من شخصين فالرسم السنوي يكون على النحو التالي:

- 120.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة وزير البيئة

- 90.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة من الوالي.

(2) باش أحمد، دور الجبائية في محاربة التلوث البيئي، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، المجلد 7، العدد 2، دون ذكر سنة النشر، ص 145.

<sup>1</sup> المادة 117 من القانون رقم 25/91 والمتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 18 ديسمبر 1991.

<sup>2</sup> حجاوي أحمد، اشكالية تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وعلاقتها بالتنمية المستدامة، رسالة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 152.

- 20.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة من رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- 9000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة غير الخاضعة للتصريح
- إذا كانت المؤسسة تشغل أقل من شخصين فالرسم السنوي يكون على النحو التالي:
  - 24.000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة وزير البيئة.
  - 18000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة من الوالي.
  - 3000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة الخاضعة لرخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي.
  - 2000 دج بالنسبة للمنشآت المصنفة غير الخاضعة للتصريح.

## 2.2 المطلب الثاني: الجزاءات المدنية والجنائية

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض الجزاءات الادارية والضريرية في حالة مساس المؤسسات الاقتصادية بالبيئة، بل فرض جزاءات جنائية ومدنية من أجل ردع التجاوزات الخطيرة في حق البيئة.

### الفرع الأول: الجزاءات المدنية:

تمثل الجزاءات المدنية في إقامة المسؤولية المدنية على المخالف للمسؤولية البيئية، التي تتيح رفع دعوى مدنية على المخالفة من أجل مطالبته بالتعويض عن الأضرار البيئية متى تم إثبات وجود الضرر وقيام العلاقة السببية بين نشاط المؤسسة والضرر البيئي، مما يكلف المؤسسة المخالفة دفع تعويضات للمتضررين.

يختلف تعويض الأضرار البيئية عن التعويض التي تنطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية المدنية كون الأضرار البيئية ذات طبيعة خاصة ومتميزة باعتبارها أضرارا غير شخصية وغير مباشرة مما يطرح إشكالية وضع مقاييس للتعويض عنها في حالة قيام المسؤولية المدنية.

بالرجوع الى القانون البيئي الجزائري نجده خاليا من أي نص خاص بقواعد المسؤولية البيئية مما يحيلنا الى تطبيق القواعد العامة، وهنا يتم إعمال نص المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء (بخطئه) ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وفي مجال المسؤولية البيئية فإن المصلحة الشخصية تحتاج الى أشخاص لديهم أهلية الادعاء القضائي، ولذلك فإن جمعيات حماية البيئة والدفاع عنها لعبت دورا هاما في هذا المجال.

### الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية:

اعتمد المشرع الجزائري في السياسة الجنائية للحد من الجريمة البيئية المرتكبة من قبل المؤسسات الاقتصادية على الأخذ بإزدواجية المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والمعنوي في المادة 51 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بنصه أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مسألة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال، وهذا ما أكدت عليه المادة 92 الفقرة الثالثة من قانون حماية البيئة رقم 10/03 بقولها عندما يكون المالك أو المستغل شخصا معنويا تلقى المسؤولية على عاتق الشخص أو الأشخاص من الممثلين الشرعيين أو المسيرين الفاعلين

الذين يتولون الاشراف والادارة، أو كل شخص آخر مفوض له بذلك، غير أننا نلاحظ أن المشرع استبعد مسألة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام<sup>(1)</sup>.

نص التشريع الجزائري على عقوبات جزائية لردع تجاوزات الخطيرة في حق البيئة من خلال تجرمة للعديد من الأفعال الماسة بالبيئة في نصوص قانونية متناثرة شملت قانون العقوبات وقانون البيئة وبعض القوانين الخاصة كقانون تسيير النفايات ومراقبتها، وقانون الصحة، والقانون البحري، وقانون المياه.

الجرائم البيئية تتراوح بين الجنائية والجنحة والمخالفة، وأغلب الجنايات البيئية واردة في قانون العقوبات مثل جنابة الاعتداءات الناجمة عن الجرائم الارهابية بموجب المادة 87 مكرر من قانون العقوبات، ومعظم الجرائم البيئية ذات وصف الجنح والمخالفات المنصوص عليها في قانون حماية البيئة رقم 10/03، وأيضا في مختلف القوانين ذات صلة بالبيئة السابق ذكرها لا سيما القانون رقم 91/01 المتعلق بتسيير النفايات الصادر سنة 2001.

تباين العقوبات الجزائية بين العقوبات الاصلية والعقوبات التكميلية، فالعقوبات الاصلية تشمل العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية، حيث يعاقب المشرع الجزائري بالحبس من 6 أشهر الى سنتين كل من قام بتسليم أو عمل على تسليم نفايات خاصة خطيرة بغرض معالجتها الى شخص غير مستغل لمنشأة غير مرخص لها بمعالجة هذا النوع من النفايات، وضاعف العقاب في حالة العود، وفي حالة عدم التزام مستغل المنشأة الخاصة بمعالجة النفايات التي أنهى استغلالها وأغلقت نهائيا بإعادة تأهيل الموقع الى حالته الاصلية أو الى الحالة التي حدتها السلطة، أو عدم الالتزام بضمان مراقبة الموقع خلال المدة المحددة في وثيقة التبليغ بإنهاء الاستغلال بغرض تفادي أي مساس بالصحة العمومية أو البيئة، فإن الجزاء المترتب على ذلك هو الحبس من 6 أشهر الى 18 شهر وإذا عاود الجاني ارتكاب نفس الأفعال المشار إليها فإن العقوبات تضاعف عليا، كما يجرم المشرع الجزائري فعل عدم حصول المؤسسة الصناعية الممارسة لنشاط من شأنه إحداث تلوث بيئي على ترخيص إداري<sup>(1)</sup>، وكذا عدم احترام المؤسسة لشروط الترخيص الممنوح لها وإن لم ينجر عن ناشطها أي تلوث بيئي.

أما العقوبات المالية كجزاء عن الجرائم البيئية المرتكبة من قِبل المؤسسات الاقتصادية فنجد أن المشرع في بعض المواد يعتمد على قيمة ثابتة للغرامة مثل نص المادة 100 من قانون حماية البيئة رقم 10/03 بتقريرها لغرامة قدرها 5000 دج، في ما ينص في نصوص أخرى على غرامة مالية تتراوح بين حدين أدنى وأقصى كما جاء في المادة 84 من قانون حماية البيئة التي تعاقب كل من يخالف أحكام المادة 47 من هذا القانون وتسبب في تلوث جوي بغرامة من 1500 الى 5000 دج، ويتضح أن هذه الغرامات المقررة قانون على الملوث الصناعي ضئيلة مقارنة بالضرر اللاحق بالبيئة ولا تحقق الجانب الردعي للعقاب، ولا جدوى منها لالزام المؤسسة الممارسة لأعمال منافية للبيئة بالتخلي عن تصرفاتها الماسة بالبيئة والمعرقة لمتطلبات التنمية المستدامة.

(1) المادة 51 مكرر من قانون العقوبات استثنت من المسألة الجزائية الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري، والمؤسسات

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي.

(1) المادة 102 من قانون حماية البيئة رقم 10/03.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يحصر الجزائيات في العقوبات الاصلية من عقوبات سالبة للحرية وغرامات مالية ويستبعد العقوبات التكميلية التي تشمل حل الشخص المعنوي ومصادرة الاموال والأشياء ذات صلة بالجريمة البيئية، والتشهير بالمؤسسة المخالفة.

#### خاتمة :

بهذا نخلص أن الالتزام بحماية البيئة ووضع نظم إدارة بيئية فعالة ضرورة لضمان تحقيق المؤسسة لاستمراريتها وعدم تعرضها للمسؤولية المدنية والجزائية بفرض جزاءات قانونية إدارية أو مدنية وجزائية وعدم تعرضها للمساءلة الجزائية إذا ما ثبت أن نشاطها مخالف لأحكام القانون البيئي وفي ظل الضغوط الجماهيرية المساندة لحماية البيئة، وفي ظل تزايد الوعي البيئي للمستهلكين.

ولا بد من الإشارة إن التزام مؤسسات القطاع الاقتصادي بتبني قضايا حماية البيئة طوعية أو جبرا تحقق لها مزايا اقتصادية ومالية لا تعوض، إلا أن هناك عوائق عديدة تحول دون إندماج المؤسسات في هذا المسار، لعل أهمها غياب الجانب الردي للصوص المخصصة لحماية البيئة، وأيضا نقص الدور الرقابي للمؤسسات الرقابة القبلية والبعدي للمؤسسات المخالفة لأحكام حماية البيئة.

#### التوصيات:

- نقترح اتباع نظام التحفيز البيئية كأسلوب من أجل تشجيع المؤسسات على تبني نظام الحماية البيئية في سياستها الاستراتيجية للمؤسسة.
- لا بد من تكريس فكرة المؤسسة المواطنة وهي المؤسسة التي تدرج الأهداف الاجتماعية ضمن سياستها فتسعى الى تحقيق التنمية المستدامة والالتزام بحماية البيئة.
- لا بد من إعادة النظر في الجزاءات المالية المفروضة على المؤسسة المخالفة لأحكام قانون البيئة لأنها لا تحقق الردع الجزائي المطلوب.
- ضرورة مساهمة الاعلام في نشر الوعي البيئي من خلال تنظيم لقاءات مع المختصين في مجال البيئة لمناقشة المواضيع البيئية.
- ضرورة تفعيل دور التفتيش الرقابي الدوري والتقييم المستمر لمتابعة مدى الالتزام المؤسسات بالحفاظ على البيئة. بالاعتماد على الوسائل التكنولوجية الحديثة للمراقبة.
- التوسع في استخدام الجباية البيئية استنادا على مبدأ الملوث يدفع.
- قطع الاعانات والدعم المالية عن المؤسسات الممارسة لأنشطة ملوثة للبيئة.

#### قائمة المراجع:

أولا: الكتب

- عبد الرحيم علاء، مقدمة في نظم الادارة البيئية، المنظمة العربية للتنمية الادارية، جامعة الدول العربية، 2005.

- كلود فوسليان بيتر جيمس، ترجمة علا أحمد صلاح، الادارة البيئية من أجل جودة الحياة، مركز الخبرات الفنية للادارة، مصر 2001.
- Michel J onquieres, le manuel du managment environnemental, edition SPA, Paris, 2001.
- Jean-Christophe LEPISSIER,MANAGER, une responsabilité social, Edition Liaisons, Paris, 2001.
- - Mouloud Kadfi, le devloppement durable le,l'entreprise et le certification. ISO14001, marché et organisation, N08, 2009.
- OECD Principles of Corporate Governance (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT). <https://www.oecd.org/>.
- Ben Lutkevich, Technical Features Writer, <https://www.techtarget.com/searchsecurity/definition/corporate-governance>

#### ثانيا: المذكرات

- حجاوي أحمد، اشكالية تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وعلاقتها بالتنمية المستدامة، رسالة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010-2011
- مدين أمال، المنشآت المصنفة لحماية البيئة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012-2013.
- بن زغدي حبيبة، دور الحوكمة المؤسسية في تعزيز واستدامة نمو المؤسسات أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف 1، 2018-2019.
- خديجة ناصري، مظاهر الهندسة المؤسسية للحوكمة البيئية العالمية، رسالة ماجستير تخصص: إدارة دولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

#### ثالثا: المجالات

- باش أحمد، دور الجباية في محاربة التلوث البيئي، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، المجلد 7، العدد 2، دون ذكر سنة النشر
- محمد عادل عياض، دراسة نظرية لمحددات سلوك حماية البيئة في المؤسسة، مجلة الباحث، عدد 07، لسنة 2009.
- زايد حبيب، وعيسى بوقرة، مدى التزام المؤسسات الاقتصادية بحماية البيئة لضمان تحقق متطلبات التنمية المستدامة، مجلة جيل حقوق الانسان، العدد 15، يناير 2017.

#### رابعا: الملتقيات

- ساسي سفيان، منية غريب، المؤسسة الاقتصادية الجزائرية والمسؤولية البيئية، (بين التشريع والتطبيق)، ورقة علمية مقدمة الى المؤتمر العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، المنعقد يومي 20 و 21 نوفمبر 2012، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ورقلة



- عائشة بن عطا الله، التأهيل البيئي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية بين الحاجة والضرورة، الملتقى الدولي الأول حول التأهيل البيئي للمؤسسة في اقتصاديات دول شمال افريقيا يومي 6-7 نوفمبر 2012
  - نور الدين جوادي وآخرون، السلوك البيئي للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر، دراسة ميدانية حول تجربة شركة "الورود" لانتاج العطور في إطار مشروعها للحصول على شهادة الإيزو 14001،
- خامسا: النصوص القانونية
- الأمر رقم 165/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
  - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
  - القانون رقم 25/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخة في 18 ديسمبر 1991.
  - القانون رقم 11/99 المتعلق بقانون المالية لسنة 2000، الجريدة الرسمية عدد 92 لسنة 1999.
  - القانون 19/01 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية رقم 77 لسنة 2001.
  - قانون رقم 10/03 المؤرخ بتاريخ 19 جويلية 2003، قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.
  - المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31 ماي 2006، المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 04 جويلية 2006،

## قواعد توزيع الأرباح في شركات الأموال

## Rules for distributing profits in money companies

مطلاوي نادية\*

جامعة باجي مختار عنابة

nadiametllaoui@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/03/18

تاريخ المراجعة: 2023/03/10

تاريخ الإيداع: 2022/05/14

ملخص:

تعد مساهمة كل الشركاء في الأرباح ركنا جوهريا في تكوين عقد الشركة التجارية و بالأخص شركات الأموال التي تعد من أهم خصائصها الاعتبار المالي، و في هذا الإطار اخضع المشرع الجزائري الشركاء في الشركات التجارية لقواعد مشتركة سواء بالنسبة للأرباح أو الخسائر ، و القواعد المشتركة لشركات الأموال تكون بموجب اتفاق المساهمين فيما بينهم ، و لهذا قد يعين عقد الشركة نصيب كل مساهم في الأرباح و عند ذلك توزع الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين طبقا لما هو معين في القانون الأساسي للشركة و إذا لم ينص القانون الأساسي للشركة على كيفية توزيع الأرباح فإنها توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل واحد منهم في رأسمال الشركة.

الكلمات المفتاحية: الربح ؛ رأس المال ؛ الربح الحقيقي ؛ الربح القابل للتوزيع ؛ الربح الصوري .

Abstract:

The contribution of all partners in the profits is an essential pillar in the formation of the commercial company's contract, especially the money companies, whose financial consideration is one of its most important characteristics, in this context, the Algerian legislation subjected the partners in commercial companies to common rules, both with regard to profits and losses

The common rules for capital companies are according for the shareholders agreement between them for the reason , the company's contract may specify the shareholders share in the profits ,and at that time, the distributable profits are distributed to the shareholders according to what is specified in the company's basic law.

**Keywords :** Profit ; capital ; real profit ;Distributable profit ; fictitious profit.

\* المؤلف المرسل.



**مقدمة:**

إن الهدف الأساسي للشركة هو تحقيق الأرباح و هو الهدف الغالب في كل الشركات، إلا أن الثابت أن الأرباح التي تحققها الشركات التجارية ليست ثابتة و يقينية، بل هي متغيرة و احتمالية، فليس من المؤكد أن تحقق الشركة أرباحا بل على العكس قد يتمخض نشاط الشركة عن تحقيق خسائر و في كلتا الحالتين يجب أن يساهم الشريك في أرباح الشركة و في خسائرها، بل و تعد مساهمة كل شريك في الأرباح أو الخسائر ركنا جوهريا في تكوين عقد الشركة.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري عندما نص على هدف الشركة بقوله " يهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ..."<sup>1</sup>، عليه يعد الهدف الأساسي لإبرام عقد الشركة هو إما تحقيق اقتصاد أو أرباحا و اقتسام ذلك فيما بين الشركاء .

فإذا حددت الشركة هدفها بالحصول على اقتصاد فمسألة تحديد الحقوق الفردية للشركاء لا تطرح ، فكل واحد يستفيد مباشرة من إنقاص النفقات العامة الحاصلة من أخذ الشركة على عاتقها لنشاط معين<sup>2</sup> .

أما إذا كان الهدف الأساسي للشركة هو تحقيق الأرباح ، و هو الهدف الغالب في كل الشركات ، كما انه و اعتبارنا في شركة أموال بالأخص في شركات المساهمة فلا يتصور أن تنشأ شركة ضخمة تقوم على الاعتبار المالي أساسا كي تهدف لتحقيق الاقتصاد ، و إن وجدت فهذا نادرا، و عليه إذا كان هدف الشركة تحقيق الأرباح فيجب عند نهاية كل نشاط ، اجتماع الشركاء لتقرير إذا ما كانت هناك أرباحا قابلة للتوزيع أولا.

فقد منح المشرع للمساهم الحق في الحصول على نصيب من الأرباح بموجب المادة 715 مكرر 42 الفقرة الثانية من القانون التجاري و التي تنص على "تمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها"<sup>3</sup>

كما أكد المشرع في نص المادة 722 قانون تجاري على أن تكون الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين من الربح الصافي للسنة المالية.

و عليه نتساءل عن كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع و كيفية توزيعها؟؟

و عليه سأقسم هذه الورقة البحثية إلى قسمين ألتطرق فيما في المبحث الأول على كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع و أبين في المبحث الثاني كيفية توزيع الأرباح القابلة للتوزيع.

<sup>1</sup> - المادة 416 قانون مدني.

<sup>2</sup> Yvesguyon – « Droit des affaires – Droit commercial en General et sociétés ». T1 economica 1982 p 118 n 118.

<sup>3</sup> - الملاحظ ان المشرع استعمل مصطلح الفوائد الوارد في نص الفقرة بدل مصطلح الأرباح المقابل و المطابق لمصطلح Bénéfice الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية.

## 1- المبحث الأول: كيفية تقدير الأرباح القابلة للتوزيع.

إن بحثنا عن كيفية تقدير الأرباح بالأخص في شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال لا نتوقف عند تحديدنا على تقدير الأصول و الخصوم حتى نتحصل على الأرباح الإجمالية بل لابد أن نحدد المبالغ الواجب طرحها أيضا من الأرباح الإجمالية حتى نتحصل على الأرباح الصافية، لنحدد أخيرا المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الصافية حتى نتحصل على الأرباح القابلة للتوزيع.

و قبل التعرض إلى هذه الثلاث نقاط لابد أن نشير إلى أن المشرع فرض على مجلس الإدارة في شركات المساهمة عند قفل كل سنة مالية بوضع جرد بمختلف عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ و إعادة حساب الاستغلال و حساب النتائج و الميزانية، و إعداد تقرير مكتوب عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، و توضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة الأشهر على الأكثر التالية لقفل السنة المالية<sup>1</sup>.

## 1.1- المطلب الأول: تقدير أصول و خصوم الشركة.

تمثل أصول الشركة جميع ما لديها من أموال، أي ما تملكه من العقارات العدد اللازم لاستغلالها الصناعي او التجاري و المواد الأولية و البضائع المخزونة و ما تملكه من أموال نقدية و ماله من ديون في ذمة الغير، و تقدر أصول الشركة بحسب قيمتها وقت الجرد عند نهاية السنة المالية للشركة و ليس وفقا لقيمتها وقت تأسيس الشركة، و عليه فإنه ليس صحيحا تقدير قيمة بعض الأصول بالثمن الذي دفعته الشركة وقت الشراء أما بالنسبة للديون المعدومة أي التي تعذر تحصيلها فلا تدخل ضمن تقدير الأصول و لا تظهر في الميزانية أو في الحساب الختامي إلا على سبيل التذكرة<sup>2</sup>.

أما خصوم الشركة فهي لا تمثل فقط الديون التي عليها، بل تتكون من العناصر التالية<sup>3</sup>:

- رأسمال الشركة: لأنه من جانب يعد ضمانا للدائنين، و من جانب آخر يعد دينا على الشركة للمساهمين، و تكون الشركة ملزمة عند تصفيتها بأن ترد لهم القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها بعد وفاء ديونها.
- احتياطات الشركة: لأن الاحتياطي يعد ربحا غير موزع على المساهمين.
- المبالغ المقررة للاستهلاك (الاندثار) أي تناقص قيمة بعض أصول الشركة و ذلك لأنه بدون حساب هذه المبالغ فإن الأصول ستظهر بغير قيمتها الحقيقية.

- المبالغ المخصصة لمواجهة أخطار محتملة الوقوع.

- التزامات الشركة قبل الغير: و تشمل الديون العادية أو الموثقة بضمانات عينية أو شخصية.

و بعد الانتهاء من تقييم أصول الشركة و خصومها و تنظيم الميزانية السنوية و حساب النتائج فإنه يمكننا معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت أرباحا أم لم تحقق، فإذا كانت الأصول أو الموجودات تزيد عن الخصوم فمعنى ذلك أن الشركة حققت أرباحا أما العكس فتكون الشركة ألت إلى الخسارة و من ثم يتمتع عليها توزيع أية أرباح و إنما عليها جبر الخسائر التي لاحقتها، و هذا ما يقضي به مبدأ ثبات رأس المال. فإذا كانت الشركة قد حققت أرباحا فإنها لا يجوز لها

<sup>1</sup> - المادة 716 من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 49 و 50.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 50 و 51.

توزيعها كما هي وإنما يجب طرح مبالغ معينة حددها القانون لكي تكون ربحاً صافياً قابلاً للتوزيع وهو ما سنتناوله في النقطة التالية المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الإجمالية حتى نتحصل على الربح الصافي<sup>1</sup>.

### 2.1- المطلب الثاني: المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الإجمالية.

يجب أولاً أن تخصص من الربح الإجمالي المصاريف العامة و تكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات و المؤونات حتى نتحصل على الربح الصافي للسنة المالية<sup>2</sup>.

و يجب أن يشرع في الاستهلاكات و جمع المؤونات الضرورية حتى في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً أو تحقق أرباحاً غير كافية و ذلك حتى تكون الميزانية صحيحة<sup>3</sup>.

إن نقص قيمة الأصول الملحقة بالأصول الثابتة سواء كانت مسببة بالاستهلاك أو بتغيير الوسائل التقنية أو أي سبب آخر يجب أن تكون ثابتة بالاستهلاكات، كما يجب أن يكون النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة و الخسائر و التكاليف المحتملة، محل مؤونات<sup>4</sup>.

### 3.1- المطلب الثالث: المبالغ الواجب طرحها من الأرباح الصافية.

يكون حق المساهم من الأرباح الصافية دون غيرها<sup>5</sup>، بعد طرح الاحتياطات و المبالغ المرحلة من جديد و مصاريف تأسيس الشركة، و ما تبقى بعد ربح قابل للتوزيع يحسب على أساسه العشر مكافآت لأعضاء مجلس الإدارة و ما تبقى منه يوزع كريح على المساهمين<sup>6</sup>.

يمكن للجمعية العامة<sup>7</sup> أن تقرر طرح جزء من الأرباح و ترحيلها إلى السنة المقبلة، كما يمكن لها ترحيل كل الأرباح إلى السنة المقبلة، و هذا ما استنتجته من نص المادة 722 الفقرة الأولى من خلال عبارة " تكون الأرباح قابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية و بزيادة الأرباح المنقولة...." و عادة ما تلجأ إلى هذه الوسيلة عندما تكون الأرباح زهيدة فتفضل نقلها إلى السنة التالية، لتضم إلى الأرباح لهذه السنة، و توزع معه<sup>8</sup>. و تجدر الإشارة إلى أن الأرباح المرحلة تختلف عن المال المال الاحتياطي بمعنى الكلمة من ناحية أنها تفتقد من تلقاء نفسها صفة المال الاحتياطي في نهاية السنة المالية التالية و تضاف إلى صافي أرباحها و يجوز للجمعية العامة التصرف فيها و اعتماد توزيعها<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup> - المادة 720 من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - الفقرة الأولى من المادة 718 من القانون التجاري، عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2011، ص 432.

<sup>4</sup> - المادة 718 الفقرة الثانية من القانون التجاري.

<sup>5</sup> - المادة 722 الفقرة الأولى من القانون التجاري. محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2012، ص 189.

<sup>6</sup> - و هذا ما تم استخلاصه من المواد 728، 722، 721، 719/1 من القانون التجاري.

<sup>7</sup> - هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 728 من القانون التجاري.

<sup>8</sup> - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن الشركة المغفلة الاسم، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 267 و 268.

<sup>9</sup> - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الأحكام العامة - شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 316.

## 2- المبحث الثاني: كيفية توزيع الأرباح القابلة للتوزيع.

في الغالب يتفق المساهمين فيما بينهم على قواعد توزيع الأرباح، فطريقة اقتسام الأرباح مرهونة باتفاق المساهمين، أي أنها متروكة لإرادتهم ينظمونها وفقا لمشيئتهم، و في هذا الصدد قد يعين عقد الشركة نصيب كل مساهم في الأرباح و عند ذلك توزع الأرباح على المساهمين طبقا لما تعين من ذلك في عقد الشركة<sup>1</sup>.

و عليه فإن كيفية توزيع الأرباح القابلة للتوزيع أمر متروك للقانون الأساسي للشركة فإذا لم ينص القانون الأساسي للشركة على كيفية توزيع الأرباح فإنها توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل واحد منهم في رأسمال الشركة<sup>2</sup>. و هو ما تطلب منا البحث عن كيفية توزيع الأرباح في شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال و ذلك عن طريق تحديد قواعد توزيع الأرباح ثم كيفية دفعها لأتطرق أخيرا إلى الأرباح الصورية.

## 1.2- المطلب الأول: قواعد توزيع الأرباح.

إذا كان هناك ربح قابل للتوزيع فإن حق المساهم في الربح ينشأ منذ صدور قرار الجمعية العامة العادية بتوزيعه و لو كانت قد حددت تاريخا لاحقا<sup>3</sup>، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة، باعتماد الميزانية و تعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية<sup>4</sup>.

وواقعة تحقيق الربح لا تنتج بالضرورة واقعة توزيعه، و ذلك لأن الواقعة الأولى تنشأ نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي تباشرها الشركة خلال السنة المالية، بينما تنشأ الواقعة الثانية بصدور قرار من الجمعية العامة العادية بتوزيع الربح، و من ثم يتعين الفصل بين الواقعتين، إذ يجوز أن تحقق الشركة ربحا خلال سنة مالية معينة، و لكنها لا تقرر توزيعه، و إنما تقرر ترحيله إلى سنة قادمة، و بالتالي يتوقف حق المساهم في الأرباح على صدور قرار من الجمعية العامة العادية بتوزيع الأرباح، أو عدم صدور مثل هذا القرار، فيستحقون نصيبا في الأرباح في الحالة الأولى، و لا يستحقون أي نصيب منها في الحالة الثانية<sup>5</sup>.

و يجوز للمساهم منذ صدور قرار التوزيع مطالبة الشركة قضائيا بحقه في الأرباح إذا رفض مجلس الإدارة توزيعها و دفع نصيبه منها<sup>6</sup>.

و متى تم التوزيع و تسلم المساهم نصيبه في الأرباح أصبح حقا مكتسبا، و لا يجوز مطالبته برد هذه المبالغ حتى و لو منيت الشركة بخسائر في سنوات تالية<sup>7</sup>، و لكن يشترط لذلك أن يكون الربح حقيقيا، فإذا كان صوريا جاز للدائنين مطالبة المساهم برده<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - فئات فوزي، قواعد توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق، رقم 4، 2006، ص 98.

<sup>2</sup> - أحمد زيات، إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات الأردنية، إعادة الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1996، ص 264.

<sup>3</sup> - اكنم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968، ص 265.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 407.

<sup>5</sup> - الياس ناصيف، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 229.

<sup>6</sup> - محمد مصطفى عبد الصادق، مرجع سابق، ص 189 و 190.

<sup>7</sup> - فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1994، ص 583.

<sup>8</sup> - احمد محمد محرز، الوسيط الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 498.

و تجدر الإشارة أن على الجمعية العامة العادية قبل إصدار قرار توزيع الأرباح أن تقوم بمراجعة الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع ، ثم توافق على الحسابات و تحدد الحصص الممنوحة للمساهمين تحت شكل أرباح، و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا<sup>1</sup>.

و يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر توزيع الأرباح من المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، و في هذه الحالة فهي ملزمة أن تبين في القرار الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع منه، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 722 من القانون التجاري، و يفهم من ذلك أنه لا يجوز للجمعية العامة العادية أن توزع أرباحا على المساهمين مقتطعة من احتياطي آخر (قانوني، نظامي) غير الاحتياطي الاختياري.

## 2.2 المطلب الثاني: كيفية دفع الأرباح.

سننظر في هذه النقطة إلى موعد دفع الأرباح و أشكال دفعها كالتالي:

- يمكن للجمعية العامة العادية أن تقرر الدفع الفوري للأرباح أو تحدد تاريخا لاحقا لدفعها، و عند عدم ذلك، يقوم مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة، حسب الأحوال، بتحديد تاريخ الدفع<sup>2</sup>، و جرت العادة أن تفوض الجمعية العامة العادية مجلس الإدارة للقيام بذلك.

هدف المشرع من تحديد الأجل الأقصى لدفع الأرباح هو تجنب المماطلة في توزيع هذه الأرباح لاستغلالها في أغراض أخرى.

فعند حلول الأجل المعين للدفع يجب على الشركة أن تقوم بتوزيع الأرباح على المساهمين كل حسب نصيبه منها، و لا تستطيع إهمال هذا الدفع أو تأخيره بحجة عدم كفاية المبالغ النقدية لديها، أو حدوث خسائر لها في السنة الجديدة التي استحققت في خلالها أنصبة الأرباح، و لكن بعض المحاكم قد أقرت العمل بالعكس، أي تأجيل دفع الأرباح المستحقة إلى أجل يفوق الأجل المحدد في القانون إذا تم طلبه من القضاء، فهنا نكون أمام مراقبة قضائية لطلب تأخير دفع أنصبة الأرباح<sup>3</sup>.

و إذا أفلست الشركة بعد المصادقة على توزيع و قبل توزيعها فعلا، جاز للمساهمين التقدم في تفليسة الشركة بنصيبهم في الربح بوصفهم دائنين للشركة<sup>4</sup>.

أما عن أشكال دفع الأرباح يمكن دفع الأرباح للمساهمين على حسب الأشكال التالية:

- قبض الأرباح على شكل دفعات تحت الحساب، قد طبقت هذه الطريقة قبل الحرب العالمية الأخيرة في بعض الدول و خاصة الولايات المتحدة ثم بعدها بألمانيا، أما في فرنسا فقد تم اعتمادها بقانون 30 جانفي 1937<sup>5</sup>، و تعرف

<sup>1</sup> - المادة 723 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

<sup>2</sup> - المادة 724 الفقرة الأولى من القانون التجاري.

<sup>3</sup> - مزبدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جانفي 1995، ص 38.

<sup>4</sup> - بن غالبية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم و مبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2016، ص 66.

<sup>5</sup> - HEMARD (j)- Terre (F)- MABILAT (p)- les sociétés commerciales. Dalloz 1974. N 511.

هذه العملية في فرنسا أن الشركة توزع أثناء النشاط قسم من الفوائد المرتبطة بالفائدة النظامية و التي تحسب على القيمة الاسمية للسهم و التي تدخل ضمن الأرباح الأولى<sup>1</sup>.

و نصت هذه الإمكانية المادة 723\ف 02 ق ت، فقبل المصادقة على حسابات النشاط السنوي للسنة الجارية أو المغلقة يمكن أن توزع تسبيقات على الحساب و يصح هذا التوزيع بشرطين:

- إذا كانت الميزانية تثبت أثناء أو عند نهاية النشاط المصادق عليها مندوب الحسابات أن الشركة قد حصلت أرباحا خلال السنة المالية و ذلك بعد طرح الاستهلاكات و الأعباء الضرورية و كذا الخسائر السابقة و الاقتطاعات العائدة للاحتياطات القانونية و النظامية<sup>2</sup>.

2- إذا كانت للشركة قبل التوزيع المقرر بعنوان السنة المالية السابقة احتياطات من غير الاحتياطي القانوني المنصوص عليه في المادة 721 قانون تجاري، و الذي يكون بقيمة أعلى من قيمة الدفعات تحت الحساب.

و لا يجب أن تتعدى قيمة هذه التسبيقات قيمة الأرباح و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا.

كما يمكن للشركة أن تعرض على مساهمها إمكانية قبض تسبيقاتهم على شكل أسهم<sup>3</sup>.

- قبض الأرباح في شكل الأسهم. و قد أدمجت هذه الإمكانية ما دامت المادة 724 تعطى الحرية لهيئات الشركة لتحديد طرق التوزيع.

و عليه يمكن للشركة أن تعرض على مساهمها الخيار في قبض أرباحهم إما على الطريقة التقليدية - نقديا - أو في شكل أسهم جديدة، و لهذه العملية مزايا بالنسبة للشركة إذ تسمح لها بالحصول على اقتصاد مالي، علاوة على ذلك يمكن للشركة أن تحصل النقود المدفوعة من طرف المساهمين في شكل فرق الأنصبة.

و بالرغم من ذلك لا يحرض المساهم على اختيار أرباحه على شكل أسهم في المقياس الحالي حيث لا يستفيد من أي مزايا من الناحية الجبائية، و علاوة على ذلك فكثيرا ما تستهويه ساحة البورصة أكثر من أرباح النشاط المقترحة مما يعوده على هذه الطريقة.

و يشترط المشرع الفرنسي لتطبيق هذه الإمكانية أن ينص القانون الأساسي على ذلك، و يتخذ قرار العرض على المساهمين للخيار بين الطريقتين من طرف الجمعية العامة العادية التي تنعقد للمصادقة على الحسابات السنوية و ذلك حول كل أو بعض الأرباح و التسبيقات المقرر توزيعها، و يجب أن يكون العرض على كل المساهمين معا.

و إن كانت هناك أصناف عديدة من الأسهم، يمكن للجمعية العامة أن تقرر أن تكون الأسهم المعروضة على النحو السابق من فئة واحدة، و ثمن إصدار الأسهم و الذي لا يجب أن يقل عن الثمن الاسمي، و تكون محققة من طرف مندوب الحسابات و يثبت ذلك بتقرير خاص للجمعية العامة.

<sup>1</sup> - RIPERT ( G)- ROBLLOT (Rêne)- traite élémentaire de droit commercial. LGD. Paris 10ème éd- 1980. N 1516 et 1519 .

<sup>2</sup> - نصت المادة 723 على الاقتطاعات المنصوص عليها في المادة 311 و قد ورد خطأ في الإحالة لأن هذه الأخيرة تتكلم عن وكيل التفليسة و الصحيح هو المادة 721 ق ت.

<sup>3</sup> - MERLE ( PHILIPPE)- droit commercial. Sociétés commerciales 5ème éd. Dalloz Delta 1996 N 299.

و في الشركات التي تتداول أسهمها في سوق منتظمة، فسر الإصدار لا يجب أن يقل عن 90 بالمائة معدل التسعيرة Cours cotée في ال 20 جلسة البورصة السابقة عن يوم قرار الوضع للتوزيع منقوص منها القيمة الصافية للأرباح أو التسبيقات، و في الشركات الأخرى سعر الإصدار محدد بخيار الشركة إما بقسمة الأصول الصافية تحسب بالنظر إلى الميزانية و الأكثر بعدد السندات الموجودة قبل المصادقة، أو ما يقوله الخبير المعين من طرف القضاء، و يعود سبب هذه الإحاطة للإشكال المالي الحساس الذي تطرحه مثل هذه الطريقة و هو كيفية تقييم هذه الأسهم المعروضة على المساهمين<sup>1</sup>.

أما إذا كانت قيمة الأرباح أو التسبيقات لا تمكن المساهم من الحصول على عدد معين من الأسهم، فيمكن للمساهم الحصول على أسهم أقل و يستكمل فرق الأنصبة نقدا، كما يمكن الحصول على عدد أعلى من الأسهم و ذلك بتسديد الفرق نقدا، إذا رخصت الجمعية العامة بذلك، و يبقى للمساهم هذا الخيار للمدة التي تحددها الجمعية العامة دون أن تتعدى 03 أشهر من تاريخ الاجتماع، و تفسر العملية بكونها زيادة في رأس المال يتم نقدا و ليس بمقاصة دين أو إدماج في رأس المال<sup>2</sup>، و تجسد العملية بشهادة الاكتتاب، و يتم زيادة رأس المال نهائيا بمجرد تقديم الطلب لقبض الأرباح على شكل الأسهم، و عند أول اجتماع يلي انتهاء الأجل المحدد من طرف الجمعية العامة يقوم بعدها مجلس الإدارة أو المديرين حسب الحالة بتحديد عدد الأسهم المصدرة و الحصص و تعديل القانون الأساسي دون أن يكون هنالك محلا لاستدعاء الجمعية العامة غير العادية.

إذا فهذه الطريقة الموجودة في القانون الفرنسي بشروطها و أحكامها المفصلة تجعلنا نتساءل حول حرية التوزيع الواردة في نص المادة 724 ق ت فهل يمكن أن نسلم بحق هيئات الشركة في اعتماد هذه الطريقة بالرغم من غياب قواعد خاصة تحكمها على غرار المشرع الفرنسي؟.

و في الأخير يبقى أن نقول بأنه مجرد ما تقرر الجمعية العامة توزيع الأرباح، يكتسب الشركاء حق دائنية على الشركة بقيمة الأرباح العائدة لهم، و يعتبرون بذلك دائنين عاديين في مواجهة الغير، خاصة الدائنين الاجتماعيين، في حالة الإفلاس و التسوية القضائية

لكن هل يمكن لجمعية العامة اللاحقة التراجع على قرار التوزيع؟

هناك موقفين يمكننا اعتمادهما في مواجهة هذه الإشكال:

- أنه يمكن للجمعية العامة الرجوع على هذا القرار بشرط أن لا تتضمن هذه المداولة الجديدة تعسفا في استعمال الحق.

- أو بالعكس لا تكون لها سلطة ذلك باعتبار أنه أصبح للمساهمين حقا مكتسبا في توزيع الأرباح بمجرد ما تقرر ذلك

3

و قد حكم أن الجمعية العامة التي تصوت على توزيع الأرباح تكرر لصالح المساهمين حق دائنيه لا يمكن إلغاؤه إلا إذا كانت الأرباح قد سويت و ثبت لاحقا أنها صورية أو إذا كانت عدم القابلية للتصرف ناتجة عن ظروف غير متوقعة و

<sup>1</sup> - Didier ( Paul) droit commercial t 2 . l'entreprise et société – les groupes des sociétés 3ème éd presse universitaire de France 1999 p 366- 367.

<sup>2</sup> - Philippe Merle ( opcit) N 300.

<sup>3</sup> - Hemard – terre – Mabilat – T ( op cit) N 499 – P 383

مستقلة عن إرادة الشركاء فالتوزيع لا يمكن إجراءه دون خرق التقادم القانوني – لكن يمكن متابعة أي جريمة قد ترتكب  
1.

و إذا كملخص لكل ما قيل فتوزيع الأرباح يعتمد فيه الأصول التالية - و يسري هذا النص كذلك على المشاركة في  
الخسائر.<sup>2</sup>

أ- يقتطع سندات نصف العشر 1\10\2 من الأرباح الصافية لأجل تكوين الاحتياطي القانوني و يستمر هذا  
الاقطاع حتى يبلغ الاحتياطي القانوني 10\1 من رأس المال على الأقل، و هذا و قد ينص نظام الشركة على احتياطي  
نظامي و الذي يقتطع كذلك قبل أي توزيع للأرباح المادة 723 قانون تجاري.

ب- يتم توزيع الأرباح وفقا للبنود المنصوص عليها قانون الأساسي و الذي ينص على مبدأ المساواة و التوزيع النسبي  
أي بحسب المساهمة في رأس المال، هذا و يراعي في ذلك أنواع الأسهم المعتمدة في الشركة و على هذا الأساس فأسهم  
التمتع لا تتساوى مع الأسهم العادية لا تتساوى مع الأسهم الممتازة (أسهم الأولوية في الأرباح، أو بالأرباح أعلى...).

ج- إذا لم ينص القانون الأساسي للشركة على كيفية التوزيع يعتمد على القواعد العامة الواردة بالمادة 425 ق م  
كتالي:

- إذا لم يعين نصيب كل شريك في الأرباح فيكون متناسبا لما وضعه في رأس المال.

- إذا اعتبر الشركاء متساوون فيما قدموه فيتم التوزيع بالتساوي بين الشركاء.

- إذا لم يعين في العقد إلا النصيب في الأرباح فيسري هذا التعيين على الخسائر و في كل الأحوال فيحكم هذه  
الشركات مبادئ هامة:

- مبدأ استقلال السنوات المالية عن بعضها البعض فإذا لم تحقق الشركة أرباحا في إحدى السنوات لا يجوز لها  
المطالبة بأدائها من السنوات التالية و العكس صحيح.

- مبدأ ثبات رأس المال فلا يجوز توزيع الأرباح إلا بعد استكمال رأس المال أولا و إلا اعتبرت أرباحا صورية<sup>3</sup>.

و أجل تسديد الأرباح لا يمكن أن يتعدى 09 أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية<sup>4</sup>، و مع مراعاة إمكانية تمديده  
بقرار قضائي، و للشركة مبررات عديدة للتمديد كان تلحقها خسارة أثناء الفترة المقرر فيها تسديد الأرباح أو أنها تعرف  
عقبات مالية... و مهما يكن فهذا التمديد لا يمكن طلبه بانتظام كما لا يمكن إلحاقه آليا<sup>5</sup>.

و متى تم توزيع الأرباح على النحو السابق لا يجوز للشركة الرجوع و طلب استرداد تلك الأرباح على خلاف ما هو  
موجود في شركة المسؤولية المحدودة المادة 588 ق ت، فالقاعدة في شركة المساهمة هي عدم الرد المادة 726 بقولها: " لا  
يجوز استرداد أي ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ماعدا في حالة التوزيع الجاري خلافا لمادتين 724 و 725 قانون

<sup>1</sup>-Crim 25- 06-1927 gaz – pal 1927 – 02- 726 J soc 1928- 398

Par Hemard – terre – Mabilat – Les SC ( op cit) p 384 N 503

<sup>2</sup>- وتخضع المؤسسة الاشتراكية في الجزائر لقواعد قانونية خاصة في توزيع الأرباح لمزيد من التفصيل انظر

Sahri ( fadila) l'application de Droit des societies aux enterprise socialize à caractère économique en Algerian – these de doctorate . Université de paris.1987 P 199 et sa suite

<sup>3</sup>- اكنتم أمين الخولي: المرجع السابق رقم 589.

<sup>4</sup>- و يخفف هذا الأجل في شركات الاستثمار إلى 06 أشهر كأقصى أجل المادة 05\05 أمر 08\96 السابق الذكر.

<sup>5</sup>-Hemard-Terre-Mabilat- Les SC p386 N 505

تجاري"، أي تلك التي لم تصادق عليها الجمعية العامة بقرار الصحيح، أو الفوائد المدفوعة خلافا للحضر الوارد بنص المادة 725 السابقة و المستقلة عن نتائج النشاط<sup>1</sup>.

و هذا تخضع شركات التوصية بالأسهم لنفس القواعد السابقة المقررة لشركات المساهمة وفقا للمادة 715 ثالثا مع مراعاة المسؤولية الشخصية المطلقة للشركاء المتضامنين خاصة فيما يتعلق برد الأرباح الصورية حيث تطبق عليهم قواعد شركات الأشخاص.

### 3.2 المطلب الثالث: الأرباح الصورية.

يتعلق حق الشركاء بالأرباح الحقيقية دون غيرها، و قد تم تحديد الأرباح الحقيقية و كيفية الوصول إليها، و عند اجتماع الجمعية العامة العادية السنوية و مصادقتها على حسابات الشركة يتم توزيع هذه الأرباح على المساهمين وفقا للقواعد المذكورة سابقا.

هذه الإجراءات الإلزامية التي تنص عليها القانون فيما يتعلق بالأرباح يترتب على مخالفتها اعتبار ما تم توزيعه على المساهمين أرباحا صورية، هذا ما يجعلنا نتساءل عن تعريف هذا النوع من الأرباح، و تجدر الإشارة إلى أن حق المساهمين في الأرباح يعتبر مردودا يخضع للجباية التي يفرضها القانون، و هذا ما سنفصله كتابيا.

حدد المشرع طريقة تحديد الأرباح القابلة للتوزيع من المادة 716 إلى 723 قانون تجاري، و اعتبر كل اعتداء على القواعد المتعلقة بتحديد الحصيلة القابلة للتوزيع، و شروط شرعية قرارات الجمعية العامة المتعلقة بالتوزيع يعطى للأرباح صفة الصورية للأرباح المادة 723 قانون تجاري، و بالتالي يمكن تطبيق العقوبات الجزائية الواردة بالمادة 811 و ما بعدها مع مراعاة النصوص المتعلقة بالتسبيقات على الأرباح المادة 723\2 فما هي هذه الأرباح الصورية؟ في حالة صرف أرباحا خلافا لقواعد السابقة في أرباحا صورية و التي تعرف بأنها الربح الوهمي على خلاف الوصف، و ما هي إلا استقطاع من رأس المال و يستوي حسن أو سوء نية الشريك<sup>2</sup>.

مبدئيا إذا تعد أرباحا صورية إذا كانت الحصيلة الموزعة لا تشكل من أرباحا فقد اقتطعت إذا من رأس المال الاجتماعي أو الاحتياطي القانوني المادة 721 ق ت بخلاف متطلبات الحماية الكاملة لصالح دائي الشركة، لكن يمكن للشركة امتلاك احتياطات أخرى، و في هذه الحالة فالتوزيع لا يكيّف على أنه من رأس المال<sup>3</sup>.

قد نص المشرع على أن الاحتياطات المحاسبية و التي تسجل في الميزانية يجوز للجمعية العامة توزيع الاحتياطات الأخرى الموضوعة تحت تصرفها، بشرط النص صراحة على نوع هذا الاحتياطي المقتطعة منه المادة 722 قانون تجاري، و لكن ماذا لو كان قرار توزيع الأرباح من الاحتياطي لم يتضمن عنوان الاحتياطي المقتطع منه؟ في الماضي اعتبر ذلك توزيعا من الاحتياطي الحر، لكن حاليا فقد اعتبر ذلك توزيعا لأرباحا صورية عند غياب إشارة صريحة لنوع الاحتياطي الذي تم منه الاقتطاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-PogerHouin + RènèRodiere ( op cit) p 205 N 350

<sup>2</sup>-أحمد محرز - القانون التجاري الجزائري ج 2 الشركات التجارية - 1980، ص 182.

<sup>3</sup>-Hemard-terre-Mobilat-Les SC- T III ( op cit) N519

<sup>4</sup>Hemard-terre-Mobilat-Les SC- T III ( opcit) P «377 n 491

كما تظهر الصورية إذا كانت الميزانية لا تظهر أية أرباحا، لكن الأمور ليست دائما بهذه البساطة، ذلك أنه يمكن أن توجد الصورية و لو كانت الميزانية قد حضرت لإظهار أرباحا غير موجودة إطلاقا<sup>1</sup>، و في الغالب يتم إخفاء عناصر الخصوم أو عدم تطبيق الاستهلاكات الضرورية أو بإظهار مكاسب غير محصلة بعد و لكي تكون أرباحا موجودة حقيقة ليس من الضروري أن تكون محصلة لكن يجب أن تكون مضمونة و ناتجة عن عمليات قانونية تمت فعلا<sup>2</sup>.

و يترتب على الربح الصوري الذي يوزع انتهاكا للنصوص السابقة نتيجتين هما:

من الناحية الجزائية: في البداية توزيع الأرباح الصورية يعد جريمة يعاقب عليها القانون و تمس هذه الجريمة مدير شركة ذات المسؤولية ذات مسؤولية محدودة ( المادة 806 /2) أو شركة التوصية بالأسهم و كذلك المديرين ( او رئيس مجلس الإدارة حسب الحالة) لشركة المساهمة ( المادة 1/811) و الذي في غياب الجرد أو عن طريق جردا مغشوشا اجروا مع علمهم بذلك توزيعا للمساهمين لأرباحا صورية فيعاقبون بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين و هذا بالنسبة لشركة المساهمة فقط.

من الناحية المدنية: و التي تنصب أساسا على التعويض أو الرد سواء على أساس المسؤولية التقصيرية المادة 715 مكرر 23 أو الإثراء بلا سبب أو الدفع غير مستحق المادة 143 و ما بعدها قانون مدني.

### الخاتمة:

من خلال كل ما تقدم تبين لنا للمساهم الحق في الحصول على ثمار سنوية ناتجة عن توظيف الرأس المال الاجتماعي و نشاط الشركة و هو ما يسمى بالأرباح و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط بل تخوله مساهمته تلك الأفضلية في الاكتتاب في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة في المستقبل.

و قد جعل المشرع توزيع الأرباح يمر على مراحل متمثلة في المرحلة الأولى الربح الحقيقي تناولنا فيه الناتج الإجمالي و الناتج الصافي ثم بعد ذلك انتهى الأمر بالتطرق إلى اقتطاع الأرباح ثم مررنا بالمرحلة الثانية عرفنا فيها الأرباح القابلة للتوزيع و التي تناولنا فيها الأرباح العالية و شرط الفائدة الثابتة و كيفية يتم توزيع الأرباح لننتهي بأخر مرحلة و هي مرحلة الأرباح الصورية.

من خلال دراسة موضوع القواعد العامة لتوزيع الأرباح في شركة المساهمة، أتوصل في الأخير لهذا الموضوع الى اهم نتائج البحث، و التي على ضوءها أقدم اقتراحات من أجل اثراء أحكام القانون التجاري.

### 1- النتائج:

أخلص في الأخير إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

أ- نظم المشرع إجراءات جمع رأسمال شركة المساهمة و قواعد توزيع الأرباح على نحو صارم و ذلك لحماية الادخار و جمهور المدخرين.

ب- أخضع المشرع الجزائري الحصص العينية لمجموعة من الضمانات، التي نراها كافية لحماية الغير و المكتتبين أو المساهمين و الشركة على حد سواء و تتمثل هذه الضمانات في:

<sup>1</sup>- Ripert- Roblot – (op cit) N 1524

<sup>2</sup>Crim 11/07/1930 Cite par Ripert et Roblot( opcit) N 1525

ب1- وجوب تحديد طريقة تقديم الحصص العينية إذا ما تمت على سبيل التمليك أم على سبيل الانتفاع، و ذلك لتحديد القواعد القانونية التي تخضع لها هذه الحصص، و بالتالي تحديد الالتزامات الواقعة على المساهم صاحب هذه الحصص.

ب2- الوفاء الكامل و الفوري للحصص العينية، و وضع هذه الحصص بصورة فعلية في متناول الشركة، فقد حرص المشرع على دخول الحصص العينية في رأسمال الشركة منذ لحظة التأسيس او الزيادة في رأس المال حتى تساهم في خلق رأس المال حقيقي يعول عليه الغير في التعامل مع الشركة.

ب3- التعيين القضائي لمندوب الحصص، و خضوعه لحالات التنافي للمحافظة على استقلاليتة ليضع تقريره بمعزل عن ضغوط لاواصر القرابة و التبعية المالية.

ب4- تقرير المسؤولية المدنية و الجنائية لمندوب الحصص عن تقديره للحصص العينية، مما يمنعه من المغالاة في تقديره لها.

ب5- ايداع تقرير مندوب الحصص لدى المركز الوطني للسجل التجاري، لحفظه من كل تحريف أو تزوير.

ب6- استبعاد تصويت صاحب الحصص العينية على تقرير تقدير حصته من قبل مندوبي الحصص لانه يسعى دائما الى المغالاة في تقدير حصته.

ب7- عدم السماح للجمعية العامة التأسيسية بتخفيض الحصص العينية بدون الموافقة الصريحة لمالكها.

ج- وسع المشرع من تجريم الأفعال التي ترتكب بمناسبة جمع رأسمال الشركة في حين انه لم يوسع ذلك في مجال توزيع الأرباح الصورية، و لم يترك أي مرحلة من مراحل جمع رأس المال دون ان ينص على جزاءات توقع عند مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة به.

د- تلعب قواعد توزيع الأرباح في شركة المساهمة دور فعال في تحديد حقوق و التزامات المساهمين فيها.

هـ- منح المشرع للمساهم مجموعة من الحقوق ذات طابع مالي و أهمها الحق في نصيب من الأرباح القابلة للتوزيع، و حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال، و الحق في استرداد قيمة الأسهم و اقتسام فائض التصفية.

و- ألاحظ أن المشرع منح مزايا غير مادية للأسهم الممتازة على عكس بعض التشريعات التي منحت مزايا مادية كأولية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة.

ز- حق المساهم في الأرباح لا يتأكد إلا من تاريخ تقرير توزيعها من قبل الجمعية العامة العادية.

ح- اوجب المشرع على شركات المساهمة الراغبة في زيادة رأسمالها عن حصص نقدية القيام بتسديد رأس المال الأصلي بالكامل قبل تقرير هذه الزيادة، و هذا الشرط منطقي، حيث ان الشركة تحتاج الى أموال جديدة فالاولى بها تسديد رأسمالها المكتتب به عند تأسيسها حتى تتمكن من اللجوء الى اكتتاب جديدة، و لا مجال لاعمال هذا الشرط في البنوك و شركات التأمين و شركات الاستثمار ذات رأس مال متغير، لأن المشرع اشترط سداد رأس المال بالكامل عند التأسيس.

## 2- الاقتراحات:

على ضوء النتائج السابقة أقترح التوصيات التالية:

أ- تعديل القانون التجاري في مادته 701 من القانون التجاري بإضافة فقرة لها توضح متى يعد مالك الرقبة مهملاً في ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب و متى يمكن لصاحب حق الانتفاع القيام بالاكتتاب في الأسهم الجديدة أو بيع الحقوق.

ب- تعديل المادة 694 من القانون التجاري بإضافة فقرة لها تنص على أن تداول حق الأفضلية في الاكتتاب لا بد أن يفسخ إذا لم تتم عملية زيادة رأس المال.

ج- تخفيف من حدة الإجراءات الصارمة فيما يخص قواعد توزيع الأرباح و جمع رؤوس الأموال.

د- محاولة المشرع توسيع تجريم الأفعال التي ترتكب من مخالفات توزيع الأرباح الصورية بالتحديد كما فعل عندما جرم الأفعال التي ترتكب من جمع رؤوس الأموال.

### قائمة المراجع:

#### 1-الكتب:

- أحمد زيات، ابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات الأردنية ، إعادة الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، أردن، 1996 .

- اكنم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الثاني الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1968.

- أحمد محرز – القانون التجاري الجزائري ج 2 الشركات التجارية – 1980.

- احمد محمد محرز، الوسيط الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن الشركة المغفلة الأسهم، طبعة ثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2011.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الأحكام العامة – شركات الأشخاص، شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1997 .

- محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2012.

- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 1994.

- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

- Yvesguyon – « Droit des affaires – Droit commercial en General et societies ». T1 economic a 1982

- Didier ( Paul) droit commercial t 2 . l'entreprise et société – les groupes des sociétés 3ème éd presse universitaire de France 1999

- HEMARD ( j)- Terre (F)- MABILAT (p)- les sociétés commerciales. Dalloz 1974

- MERLE ( PHILIPPE)- droit commercial. Sociétés commerciales 5ème éd. Dalloz Delta 1996

- RIPERT ( G)- ROBLOT (Rêne)- traite élémentaire de droit commerciale. LGD. Paris 10ème éd- 1980.

#### 2-المجلات:



- فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح و تحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، رقم 4، 2006.
- مزيد حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، جانفي 1995 .
- بن عالية سمية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم و مبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015.
- Sahri ( fadila) l'application de Droit des societees aux entreprise socialize à caractere économique en Algerian – these de doctorate . Université de paris.1987 P 199 et sa suite.

## الاستجاب كآلية للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري 2020

## Le questionnaire comme mécanisme de contrôle parlementaire de l'action gouvernementale conformément à l'amendement constitutionnel algérien 2020

زواقري الطاهر

- جامعة عباس لغرور - خنشلة -

doyendroit-zouagri@univ-khenchela.dz

ساري مريم\*

- جامعة عباس لغرور - خنشلة -

meriemsari75@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/24

تاريخ الإيداع: 2022/11/21

ملخص:

من خلال هذه الورقة البحثية سوف نسلط الضوء على دراسة الاستجاب في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، والذي يسمح لنواب المجلس الشعبي الوطني بإثارة المسؤولية السياسية للحكومة، وهو ما يعتبر تحولا مهما في مجال الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة البرلمانية، الاستجاب، ملتصق الرقابة، استقالة الحكومة، المسؤولية السياسية.

Résumé:

A travers cette recherche , nous expliciterons l'analyse du questionnaire a la lumière de l'amendement constitutionnel algérien pour l'année 2020 considérant les députés de l'assemblée populaire nationale en mesure de souligner la responsabilité politique du gouvernement ce qui est a considérer comme un tournant important dans la cadre du contrôle parlementaire sur l'action gouvernementale.

**Mots - clés :** . contrôle parlementaire, questionnaire, responsabilité politique ,Démission du gouvernement, requête de contrôle .

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

تعتبر الرقابة البرلمانية بمفهومها وأهدافها وطبيعتها الدستورية والقانونية الخاصة، ووسائلها المختلفة جزء أساسي وأصلي في النظام الرقابي للدولة، وبدأت هذه الحقيقة تتضح وتترسخ حاليا بفعل إنتشار وإزدهار التطبيق الديمقراطي في المجتمعات والدول بدرجات ومستويات مختلفة، الأمر الذي أفضى إلى بلورة ضرورة تجسيد الإرادة العامة للشعب والأمة في مجال ممارسة عملية الرقابة على أعمال الدولة، والرقابة البرلمانية باعتبارها نوع أساسي من أنواع النظام الرقابي في الدولة.

حيث نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على الاستجواب كوسيلة رقابية للبرلمان في مواجهة الحكومة في جميع الدساتير المتعاقبة لغاية التعديل الدستوري لسنة 2016 دون أن يرتب على أثره أي مسؤولية، إلى غاية صدور التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال المادة 161 أصبحت هذه الآلية وسيلة لمحاسبة الحكومة في حالة التصويت على ملتصق الرقابة ينصب على مسؤولية الحكومة التي من خلالها يقوم الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بتقديم استقالته إلى رئيس الجمهورية.

فأهمية الموضوع تكمن في دراسة آلية رقابية مهمة من آليات الرقابة البرلمانية على الحكومة كوسيلة فعالة من أجل اتهام الحكومة في حالة تقصيرها في التنفيذ ووضعها محل المحاسبة والمساءلة. ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى اكتشاف الإرادة الحقيقية للمؤسس الدستوري في إضفاء طابع المحاسبة والالتزام للحكومة من خلال آلية الاستجواب وفق التعديل الدستوري 2020.

والإشكالية التي يمكننا طرحها في هذا المقال تتمثل في: ما مدى فعالية آلية الاستجواب البرلماني في إثارة المسؤولية السياسية للحكومة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري 2020؟. وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا الاستعانة بالمنهج الوصفي لتعريف بعض المسائل ذات الأهمية المتعلقة بالاستجواب، كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال دراسة تحليلية لبعض مواد الدستور التي تناولت الاستجواب.

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار القانوني للاستجواب البرلماني

المبحث الثاني: تحريك ملتصق الرقابة كأثر على الاستجواب البرلماني

## المبحث الأول: الإطار القانوني للاستجواب البرلماني

يعتبر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الدستور الوحيد الذي نص على الاستجواب كآلية لتحريك المسؤولية السياسية الحكومة، ذلك أن حق الاستجواب يتضمن اتهام الحكومة كلها أو أحد أعضائها والذي يترتب عليه عادة طرح الثقة بالحكومة، وهذا على عكس توظيف حقي السؤال وإنشاء لجان التحقيق، اللذين لا يترتب عليهما أي مساس بوجود الحكومة وبقائها، ومع ذلك فإنه في حالة لجوء البرلمان إلى هذين الحقين ربما يكون كتمهيد لاستخدام حق الاستجواب البرلماني.

سوف نحاول من خلال هذا المبحث التطرق الى ماهية الاستجواب البرلماني و شروط توظيفه.

### المطلب الأول: مفهوم الاستجواب البرلماني

يعتبر الاستجواب من أهم آليات المساءلة البرلمانية وذلك عن طريق محاسبة الحكومة أو أحد أعضائها عن أي تقصير، والذي قد يؤدي في نهاية المطاف طرح المسؤولية السياسية للحكومة أو بأحد أعضائها<sup>1</sup>. ومن ثم فإن هذا الحق يتبعه عادة طرح الثقة بالحكومة كلها أو أحد أعضائها إذا نسب لهم الخطأ والتقصير في أي شأن من الشؤون العامة للبلاد.

وسوف نتولى من خلال هذا المطلب تعريف الاستجواب البرلماني، ثم تبيان شروطه وفقا للفروع التالية:

### الفرع الأول: تعريف الاستجواب

عرف الاستجواب في الفقه المقارن من طرف العديد من الفقهاء والكتاب، فقد عرفه "مدحت أحمد يوسف غنايم" بأنه: (حق أعضاء المجلس في طلب بيانات متعلقة بالسياسة العامة، أو بالأعمال الإدارية، ويقدم بشكل محدد ورسعي إلى الوزير الأول أو أحد الوزراء، لتمكين المجلس من الإطلاع على تصريحات الحكومة)<sup>2</sup>، أما عبد الله ناصف" فقد عرف الاستجواب بأنه: ( حلقة انتقال أو مرحلة انتقال أو مرحلة وسط بين جمع المعلومات وسحب الثقة، فهو مرحلة تمهيدية وضرورية لإمكان سحب الثقة من الحكومة برمتها أو أحد أعضائها)<sup>3</sup>. وعرف كذلك " بشير علي باز" بأنه: (اتهام وتجريح للوزير الموجه إليه الاستجواب)<sup>4</sup>. ومن خلال هذه التعريفات نجدها أنها قامت بوصف الاستجواب دون الإشارة إلى الاتهام الذي يعتبر أساس الاستجواب والذي يدور حول وجود قصور أو خلل في النشاط الحكومي، بما يستوجب محاسبة الوزير أو الحكومة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - أنظر ليندة أونيسي ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج اخضر، باتنة، 2014-2015، ص 83.

<sup>2</sup> - مدحت أحمد يوسف غنايم، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، الطبعة 01، ص 374

<sup>3</sup> - نقلا عن محمد المهدي بن مولاي مبارك بن السيو، الاستجواب البرلماني كآلية من آليات الرقابة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة العدد 32، ص 107.

<sup>4</sup> - بشير علي باز، الاستجواب البرلماني كأداة رقابية فعالة على أعمال الحكومة، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 28.

<sup>5</sup> - ليندة أونيسي ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، المرجع السابق، ص 85.

وفي الجزائر عرفه "سعيد بو الشعير" بأنه: (وسيلة حولها الدستور لأعضاء المجلس الشعبي الوطني تمكنهم من مراقبة الحكومة حول قضايا الساعة الهامة والمصيرية التي تهم البلاد، فيتيح لهم بذلك التأثير على تصرفاتهم عبر إجبارهم

على مراعاة مواقفهم وتبرير اختياراتهم السياسية)<sup>1</sup>، أما "عقيلة خرباشي" فعرفت الاستجواب بأنه: (آلية دستورية للرقابة البرلمانية بموجبها يستطيع أعضاء البرلمان تقديم طلب استيضاح إلى الحكومة حول إحدى قضايا الساعة التي تهم البلاد)<sup>2</sup>.

من خلال التعاريف السابقة، نستنتج أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 وسع من نطاق الاستجواب الذي يقوم به عضو البرلمان اتجاه الحكومة، وذلك مقارنة بالدساتير السابقة، كما رتب له جزاء قانوني وجعل الاستجواب آلية من آليات الرقابة البرلمانية المثيرة للمسؤولية وليست وسيلة استعلامية كما كانت من قبل.

### الفرع الثاني: شروط الاستجواب

يعتبر الاستجواب من أخطر وسائل الرقابة، لذلك فقد وضعت اللوائح الداخلية للمجالس النيابية مجموعة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية، سيتم التفصيل فيما في العناصر اللاحقة.

### أولاً: الشروط الشكلية

اللوائح الداخلية للبرلمان وضعت العديد من الشروط الشكلية للاستجواب تتمثل في ما يلي:

#### 1- أن يقدم طلب الاستجواب كتابة

تعد الكتابة شرط ضروري وجوهري لقبول الاستجواب، فلا يجوز قبول الاستجواب الذي يتقدم به أعضاء البرلمان شفاهة في جلسات المجلس، فاشتراط تقديم الاستجواب مكتوباً يسهل عملية تداوله في المجلس من خلال التأكد من توافر شروطه.

ففي الجزائر لم تشر مواد الدستور ولا القانون العضوي رقم 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، إلى شرط الكتابة ولكنه بسبب طبيعة الاستجواب الإتهامية كان لابد من كتابة مضمونه وتوضيح محتواه ليكون دليل إثبات لما ينطوي عليه من وقائع وأسناد<sup>3</sup>، مما يسمح لأعضاء البرلمان من ممارسة مهمتهم الرقابية والاستعلامية، كما أن شرط توفر النصاب القانوني مرتبط به وذلك من خلال أن يوقع على النصاب، فلا يجوز إذن قبول الاستجواب الذي يتقدم به العضو شفاهة أثناء جلسات المجلس<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1985، ص 335.

<sup>2</sup> - خرباشي عقيلة، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري 1996، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص 145.

<sup>3</sup> - أنظر ظريف قدور، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد مين دباغين، سطيف، 2016-2017، ص 179.

<sup>4</sup> - أنظر دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص 231.

غير أن ما يفهم من خلال نص المادة 66 الفقرة 02 من القانون العضوي 16-12 القاضي بضرورة تسليم رئيس الغرفة المعنية نص الاستجواب، الذي يوقعه حسب الحالة ثلاثون (30) نائبا أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة<sup>1</sup> خلال الثماني والأربعين (48) ساعة الموالية لإيداعه<sup>2</sup>، أن الاستجواب يكون كتابة لكي يسهل على أعضاء المجلس المعني الإطلاع عليه ليتمكنوا من مناقشته.

## 2\_ شرط تقديم الاستجواب لرئيس المجلس

يبلغ رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني الاستجواب إلى رئيس الحكومة، وهو ما يعني أن طلب الاستجواب يقدم لرئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة<sup>3</sup>، وهو ما نصت المادة 66/02 من القانون العضوي رقم 16-12 على أنه ( يبلغ رئيس يبلغ رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني نص الاستجواب الذي يوقعه، حسب الحالة...)<sup>4</sup>.

## 3- شرط توفر النصاب القانوني

لا يكفي توفر شرط الكتابة في الاستجواب البرلماني حتى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره بل لابد من التوقيع عليه من قبل طالب الاستجواب، حيث يجب التوقيع على الاستجواب من قبل ثلاثون (30) نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثون (30) عضوا من مجلس الأمة، ذلك أن لا يمكن قبوله إذا لم يوفر النصاب المطلوب، وهذا ما أشارت إليه المادة 66 من القانون العضوي رقم 16-12 السالف الذكر والتي تقرر: "يبلغ رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة نص الاستجواب الذي يوقعه- حسب الحالة- على الأقل ثلاثون (30) نائبا أو ثلاثون (30) عضوا في مجلس الأمة إلى الوزير خلال الثماني والأربعين (48) ساعة الموالية لقبوله"<sup>5</sup>.

يعتبر النصاب المطلوب للتوقيع على الاستجواب متشددا ومبالغ فيه خاصة بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة الذين يشكل عددهم نصف نواب المجلس الشعبي الوطني، بالإضافة إلى اختلاف تشكيلة البرلمان الذي يتكون من ثلثين يتم انتخابهم بطريقة مباشرة، وعلى الثلث المعين مباشرة من رئيس الجمهورية، الذي يمكنه التأثير على النصاب المطلوب، ذلك أن الحصول على النصاب القانوني المطلوب في غاية الصعوبة.

فالمؤسس الدستوري قد أحاط الاستجواب بشرط مبالغ فيه، إذ بذلك يعد إضعافا لحق البرلمان في رقابة عمل الحكومة عن طريق هذه الوسيلة، وهو شرط عائق يكبح لجوء أعضاء المجلس الشعبي الوطني إلى توظيف هذه الوسيلة،

<sup>1</sup> - أنظر كذلك: المادة 92، النظام الداخلي لمجلس الأمة 2017، ج ر ج عدد 49، مؤرخة في: 22 غشت 2017، ص ص 25-26.

<sup>2</sup> - أنظر كريمة رزاق بارة، حدود السلطة التنفيذية في ظل تطور النظام السياسي الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2016، ص 203.

<sup>3</sup> - أنظر خلوفي خدوجة، الاستجواب البرلماني في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 362.

<sup>4</sup> - المادة 66 الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 16-12، المصدر السابق.

<sup>5</sup> - المادة 66 الفقرة 02 من القانون العضوي رقم 16-12، المصدر نفسه.

ولتفعيل هذه الوسيلة كان من الأجدر إعادة النظر في الحد الأدنى المطلوب وإنقاصه إلى الحد المعقول لكي يجوز أن يقدم الاستجواب من طرف عضو واحد أو أكثر.<sup>1</sup>

ثانيا: الشروط الموضوعية:

هي الشروط المتعلقة بموضوع الاستجواب أي مضمونه وتنحصر هذه الشروط فيما يلي:

1- ارتباط موضوع الاستجواب في مسألة ذات أهمية وطنية وكذا في حال تنفيذ القوانين

وفقا للمؤسس الدستوري الجزائري يجب أن يكون الاستجواب متعلق بموضوع عام وغير مبني على مصلحة شخصية، ووفقا للمادة 160 من التعديل الدستوري 2020 فإنه يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في أي مسألة ذات أهمية وطنية والتي تثير نقاشا على الساحة الوطنية، خاصة إذا تعلق بممارسة السلطة التنفيذية لإجراءات تعسفية تمس بحقوق وحرّيات.<sup>2</sup>

2- أن ينصب الاستجواب على أعمال الحكومة:

أن يقع الاستجواب في دائرة اختصاص الحكومة ولعله من البديهيات والمسلمات التي لا بد من التأكيد عليها هي أن المسؤولية السياسية من خلال أداة الاستجواب تعني اتهام الحكومة أو أحد الوزراء على ارتكاب فعل أو عمل أو إتباع سياسة أو ما شابهها من الأعمال التي تشكل مخالفة لأحكام الدستور أو القانون من جهة، أو تنسب الخطأ والإهمال أو سوء تصرف إلى الحكومة أو أحد الوزراء من جهة أخرى.<sup>3</sup>

بالرجوع إلى الجزائر فإننا لم نجد مثل هذا الشرط بحيث لم ينص عليه صراحة سواء في الدستور أو القانون العضوي رقم 12-16 وإنما يتقرر عن طريق الاستنتاج، وتطبيق مبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية، حيث لا يمكن إستجواب الحكومة إلا في إطار لاختصاصات والسلطات المخولة لها بموجب القوانين.<sup>4</sup>

وبناء عليه، وبمفهوم المخالفة، إذا قام أحد أعضاء المجلس الشعبي الوطني بتوجيه استجواب إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، بشأن من الشؤون التي لا تدخل في اختصاصاتهم، فإن طلب الاستجواب في مثل هذه الحالة ينبغي استبعاده وعدم قبوله، نظرا لأنه لم يستوفي شرط الاختصاص؛ وهذا أمر منطقي ولا خلاف بشأنه، فمناطق مساءلة أعضاء الحكومة ومحاسبتهم عن عمل معين هو اختصاصهم بهذا العمل.<sup>5</sup>

ويعد هذا الشرط تطبيقا سليما لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية الذي يعد بحق ضمانا جديدة لممارسة السلطة في إطار ديمقراطي، فالسلطة بلا مسؤولية تشكل استبدادا محققا، والمسؤولية بلا سلطة تشكل ظلما محققا أيضا،

<sup>1</sup> - أنظر ليندة أونيسي ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> - أحمد بن زيان، آلية الاستجواب على ضوء التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، دراسة تحليلية، مجلة القانون والتنمية، مجلد 3، العدد 2، ديسمبر 2021 ص 06.

<sup>3</sup> - أنظر صادق أحمد علي يحي، الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 67.

<sup>4</sup> - أنظر أونيسي ليندة، شراد يحي، الاستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلمانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد الخامس، 2016، ص 210.

<sup>5</sup> - أنظر لبني حشوف، مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها\_ دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة العربي تبسي، 2019\_2020، ص 202.

ويترتب على هذا الشرط نتيجة مهمة مؤداها أنه لا يجوز استجواب الحكومة أو أحد أعضائها عن اختصاص يمارسه رئيس الجمهورية منفردا ولا تشترك معه الحكومة في ذلك<sup>1</sup>.

3- أن لا يتضمن الاستجواب أمورا مخالفة للدستور أو القانون:

وهذا أمر طبيعي فالبرلمان عندما يمارس اختصاصاته سواء التشريعية منها أو الرقابية، إنما يمارسها في إطار نصوص الدستور والقانون<sup>2</sup>، وبالتالي لا يجوز له مخالفة هذه النصوص أو تلك القواعد، وإلا يكون بذلك قد خرج عن نطاق دائرة "مبدأ الشرعية" Principle of Legality، بالرغم من أن الدستور والقانون العضوي لم يرد هذا الشرط<sup>3</sup>.

المطلب الثاني: إجراءات الاستجواب

لما كان الاستجواب من أخطر وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، فإن الدساتير والأنظمة الداخلية للبرلمان قد أحاطت الاستجواب بمجموعة من الإجراءات التي يلزم مراعاتها حتى ينتج الاستجواب أثره وذلك بمناقشته في المجلس وإصدار قرار فيه.

الفرع الأول: إيداع ومناقشة الاستجواب

فوفقا للمشرع فإنه تبدأ إجراءات إيداعه إلى المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، غير أن القانون العضوي رقم 12-16 لم يحدد الجهة التي تستقبل الاستجواب بحيث لم يحدد ضرورة تسليمه إلى رئيس المكتب شخصيا أو تسجيله لدى المكتب.

يقوم بعدها رئيس المجلس بإبلاغ الاستجواب إلى الوزير الأول خلال الثمانية والأربعين ساعة الموالية لقبوله كأقصى تقدير<sup>4</sup> وهذا ما عليه القانون العضوي 12\_16 ( ... يبلغ رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني نص الاستجواب الذي يوقعه، حسب الحالة على الأقل ثلاثون 30 نائبا أو ثلاثون 30 عضوا في مجلس الأمة، الى الوزير خلال الثماني والأربعين 48 ساعة الموالية لقبوله).<sup>5</sup>

بعد ذلك يتولى مكتب المجلس المعني وبالتشاور مع الحكومة تحديد تاريخ الجلسة التي يتم مناقشة الإستجواب خلالها، على أن يتم ذلك كأقصى تقدير خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر الموالية لتاريخ تبليغ نص الإستجواب، بحيث أن المشرع الجزائري جعل ميعاد بدأ حساب مدة ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ نص الإستجواب لدى الوزير الأول وليس من يوم إيداعه لدى مكتب المجلس المعني<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية\_ دراسة مقارنة بين بريطانيا، أمريكا، مصر، سوريا، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص ص 785، 787.

<sup>2</sup> - أنظر بشير علي باز، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - أنظر ليندة أونيسي، الاستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلماني، المرجع السابق، ص 210.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 66-02 من القانون العضوي الجزائري رقم 12-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 50، صادرة في 26 أوت 2016.

<sup>5</sup> - المادة 66، القانون العضوي الجزائري رقم 12-16، المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 50، صادرة في 26 أوت 2016.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 67 من القانون العضوي 12\_16، المصدر السابق

وتعتبر هذه المدة (30) يوما مدة طويلة بالنظر إلى موضوع الاستجواب التي يتناول قضية ذات أهمية وطنية والتي تتطلب إذن النظر المستعجل قبل يتجاوز الزمن.

أما بالنسبة لانعقاد الجلسة المبرمجة لمناقشة محتوى الاستجواب فيقوم مندوب من أصحاب هذا الأخير بتقديم عرض يتناول موضوع استجوابه، مبينا الوقائع والأفعال التي ينسبها للوزير وأدلة إسنادها إليه مع ما لديه من وثائق ومستندات تؤيد ما ذهب إليه من ادعاءات<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: إصدار قرار في الاستجواب

نصت التعديل الدستوري 2020 على أن الاستجواب يوجه إلى الحكومة ككل بقولها: (يمكن... استجواب الحكومة)<sup>2</sup>، وهو ما ورد أيضا في القانون العضوي 12\_16 والذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة (يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة...)<sup>3</sup>.

نستنتج أن المسؤولية في الحكومة مسؤولية تضامنية، ولا وجود للمسؤولية السياسية الفردية للوزير بحيث لا يمكن توجيه الاستجواب إلى وزير معين بذاته، وذلك وفقا لنص المادة 161 من التعديل الدستوري 2020<sup>4</sup> التي ربطت الاستجواب بملتمس الرقابة وفي حالة التصويت على ملتمس الرقابة فان رئيس الحكومة أو الوزير الأول يقدم استقالته إلى رئيس الجمهورية.

#### المبحث الثاني: تحريك ملتمس الرقابة كأثر على الاستجواب البرلماني

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 نص على لائحة اللوم كوسيلة للرقابة البرلمانية اللاحقة على بيان السياسة العامة وعلى الاستجواب ونظرا لخطورتها على الحكومة، فقد أحاط استعمالها بشروط قانونية يكاد يكون أمر تحقيقها مستحيلا وذلك لتفادي اللجوء إليها لضمان استقرار الحكومة.

#### المطلب الأول: الضوابط القانونية لتحريك ملتمس الرقابة من قبل المجلس الشعبي الوطني

أحاط المشرع الجزائري تحريك ملتمس الرقابة بمجموعة من الشروط القانونية، يتمثل أهمها في: توفر النصاب القانوني اللازم لاستخدام ملتمس الرقابة، الإيداع، وسيتم التفصيل في هاذين الشرطين في العناصر اللاحقة:

#### الفرع الأول: النصاب القانوني اللازم لاستخدام ملتمس الرقابة

<sup>1</sup> - أنظر ظريف قدور، المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup> - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 442\_20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج، العدد 82.

<sup>3</sup> - المادة 66 من القانون العضوي 12\_16، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 442\_20، المصدر السابق.

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يقرر ممارسة حق ملتتمس الرقابة بصفة فردية، بل اشترط قيادا عدديا ليتمكن نواب المجلس الشعبي الوطني من توظيفه، ومن ثم لا يمكن قبوله إلا إذا تم توقيعه من قبل سبع (1/7) النواب على الأقل وهذا ما نصت ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2020،<sup>1</sup> والقانون العضوي 16\_12، السالف الذكر.<sup>2</sup> إلا أنه ما يمكن أن نلاحظه على هذا النصاب أنه من الصعب بلوغه، ولو أن اشتراط التوقيع من عدد معين من النواب يعتبر قيادا على النواب في تحريك ملتتمس الرقابة كما تنص كل الدساتير على أن النواب لا يمكنهم أن يوقعوا على أكثر من ملتتمس الرقابة، ذلك أن الاستجواب وفقا للتعديل الدستوري 2020 ممنوح إلا لنواب المجلس الشعبي الوطني، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن الأثر القانوني للاستجواب المطروح من قبل أعضاء مجلس الأمة؟.

### الفرع الثاني: الإيداع

لا يكفي التوقيع على ملتتمس الرقابة من طرف البرلمان إذ لابد من عملية الإيداع، لذلك نص المؤسس الدستوري الجزائري على وجوب إيداع نص الملتتمس من قبل مندوب المبادرين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، على أن يعلق ويوزع على كافة النواب، ليتم بعدها عملية نشر نص ملتتمس الرقابة في الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، والهدف من ذلك هو تمكين الرأي العام من الإطلاع على مضمون الإنتقادات الموجهة من قبل النواب للحكومة<sup>3</sup>. يتم مناقشة ملتتمس الرقابة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الملتتمس، وفقا لنص المادة 162 من تعديل 2020 على أن التصويت على ملتتمس الرقابة لا يكون إلا بعد ثلاثة أيام (03) من تاريخ إيداع ملتتمس الرقابة. ولا يمكن سحب ملتتمس الرقابة بعد الإيداع والنقاش ولا يتم وقفه حتى يتم التصويت عليه، نستطيع القول أن إجراء النقاش يعطي مصداقية النواب في إثارة مسؤولية الحكومة، ذلك لأنه قبل هذه المرحلة لا يمكن التراجع على هذه اللائحة.

و تتم مناقشة ملتتمس الرقابة طبقا للمبادئ العامة التي تحكم سير المجلس الشعبي الوطني المنصوص عليها في نظامه الداخلي من قبل هؤلاء النواب، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري حصر هذه المناقشة بعدد محدود من النواب بحكم أنه لا يستطيع تناول الكلمة إلا الحكومة ومندوب أصحاب الملتتمس ونائب يرغب في التدخل ضد ملتتمس ونائب آخر يرغب في التدخل تأييدا له<sup>4</sup>.

مما يعني أن هذه المناقشة تقتصر على طرفين هما الحكومة التي مكنتها المشرع من أخذ الكلمة بناء على طلبها، وكذا أصحاب الاقتراح، بمعنى أن مناقشة اقتراح ملتتمس الرقابة تكون محدودة وضعيفة، مما لا يسمح لكل النواب من تبادل وجهات النظر بصورة كافية.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 161 من المرسوم الرئاسي 20\_442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، العدد 82.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 58 من القانون العضوي 16\_12، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - أنظر محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الجزائري دراسة مقارنة بالنظامين الدستوريين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 179.

<sup>4</sup> - أنظر محمد هاملي، المرجع السابق، ص 179.

### المطلب الثاني: التصويت على ملتصم الرقابة

إن التصويت على ملتصم الرقابة وحسب المؤسس الدستوري الجزائري- لا يمكن التصويت إلا بعد مرور ثلاثة أيام من تاريخ إيداع المقترح لمكتب المجلس الشعبي الوطني ليمر بهذا التصويت<sup>1</sup>، ويراد من هذا الشرط منع المجلس الشعبي الوطني المودع لديه ملتصم الرقابة من إبداء أي تصويت من شأنه تهديد حياة الحكومة خاصة في ظل غياب مؤيديها، لأنه يمنح مدة كافية للنواب المتغيبين من المشاركة في التصويت، كما تسمح هذه المهمة للنواب نظرا لما للتصويت من عواقب وخيمة بتعمق التفكير حول النتائج المحتملة، ومن جهة أخرى تتيح هذه الحكومة فرصة السعي لضم المتمردين إليها، كما تسمح لها بإجراء الإتصالات الهادفة إلى تحقيق نوع من التفاهم مع أعضاء المجلس وإقناعهم بالعدول عن ملتصم الرقابة<sup>2</sup>.

لما تأتي مرحلة التصويت فإنه لكي يقبل ملتصم الرقابة يجب أن يوافق عليه ثلثي النواب (2/3)، وهذا وفقا لنص المادة 162 من تعديل 2020 والمادة 62-02 من القانون العضوي 16-12 السالف الذكر، فإذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتصم الرقابة، فيلزم الوزير الأول بتقديم استقالته، وبينما في حالة عدم حصول ملتصم الرقابة على الأغلبية المشروطة فالحكومة ستبقى.

لكن الحكومة بإمكانها الإفلات من هذا النوع من الرقابة إذا ساندتها نسبة من النواب تقدر بـ (1/3) + نائب واحد حتى تتمكن من إجهاض ملتصم الرقابة<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: نتائج ملتصم الرقابة

رأينا فيما سبق أن نجاح النواب في الوصول إلى تجسيد الشروط والضوابط القانونية المتعلقة بملتصم الرقابة يعد أمرا شبه مستحيل ومهمة صعبة المنال.

إلا أنه من الناحية النظرية، وفي حالة توفر الشروط القانونية لإيداع ملتصم الرقابة، وبعد مناقشة ونجاح النواب في التصويت عليه هنا تقدم الحكومة استقالتها إلى رئيس الجمهورية، وهنا نجد أن المؤسس الدستوري لم يستعمل عبارة إسقاط عند موافقة البرلمان على ملتصم الرقابة من قبل المجلس الشعبي الوطني وإنما استعمل عبارة استقالة الحكومة، غير أنه يؤخذ على المؤسس الدستوري أنه لم يحدد متى تستقيل الحكومة، هل عند التصويت على ملتصم الرقابة، أم تنتظر إلى غاية تعيين الرئيس لحكومة جديدة؟.

### خاتمة:

يعتبر الاستجواب البرلماني وفقا للتعديل الدستوري 2020 وسيلة اتهام ومحاسبة للحكومة عن كل تقصير في عملها مسؤولية تضامنية، وتعتبر هذه الآلية البرلمانية فعالة بقدر كبير على الحكومة، وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل فيما يلي:

### أولا: النتائج

<sup>1</sup> - تنص المادة 62-02 من الأمر رقم 16-12، المصدر السابق، على أنه "...لا يتم التصويت إلا بعد ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع ملتصم الرقابة".

<sup>2</sup> - أنظر ليندا أونيسي، الاستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلماني، المرجع السابق، ص 160.

<sup>3</sup> - أنظر محمد هاملي، المرجع السابق، ص 288.

- توسيع نطاق الاستجواب ومجاله بحيث أصبحت كيفية تنفيذ القوانين طريقة لاستجواب الحكومة.
- دسترة آجال رد الحكومة على الاستجواب لكي يقضي على كل تماطل في الرد من قبل الحكومة.
- عدم إعطاء مجلس الأمة الحق في التصويت على ملتمس الرقابة في حالة تحريك آلية الاستجواب، واقتصره على أعضاء المجلس الشعبي الوطني فقط، وهذا ما يتعارض مع نص المادة 161 من التعديل الدستوري 2020.
- تشديد إجراءات الاستجواب بحيث قيده المشرع بمجموعة من الشروط التي جعلت اللجوء إليه مستحيل المنال.

#### ثانيا: التوصيات

- نقترح من المشرع الجزائري عدم اشتراط نصاب كبير من أعضاء البرلمان لتوقيع الاستجواب مما يؤدي إلى عدم تفعيل هذه الآلية المهمة.
- نقترح من المؤسس الدستوري تعديل المادة 162 من التعديل الدستوري 2020 بحيث يمكن لأعضاء البرلمان إثارة المسؤولية الفردية لعضو الحكومة في حالة إخلاله بتأدية المهام المنوطة بقطاعه دون بقية الأعضاء.
- نقترح من المؤسس الدستوري تعديل نص المادة 161 من التعديل الدستوري 2020 لتتوافق مع نص المادة 160 بحيث يمكن لأعضاء البرلمان بغرفتيه من التصويت على ملتمس الرقابة الذي ينصب على مسؤولية الحكومة.

#### قائمة المصادر والمراجع:

##### 1- الدساتير:

المرسوم الرئاسي رقم 20\_442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج ، العدد 82.

##### 2- القوانين:

- القانون العضوي الجزائري رقم 16-12، المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 50، صادرة في 26 أوت 2016.

##### 3\_ الأنظمة الداخلية

\_ النظام الداخلي لمجلس الأمة 2017 ، ج ر ج ج عدد 49، مؤرخة في: 22 غشت 2017.

##### 4- الكتب:

- بشير علي باز، الاستجواب البرلماني كأداة رقابية فعالة على أعمال الحكومة، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015 .
- خرباشي عقيلة، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري 1996، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007.
- صادق أحمد علي يحي، الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، 2008.

\_ كريمة رزاق بارة، حدود السلطة التنفيذية في ظل تطور النظام السياسي الجزائري، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2016 .

\_ مدحت أحمد يوسف غنايم، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، ، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .

\_ هاملي محمد، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الجزائري دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014

#### 4- الأطروحات:

- أونيسي ليندة، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج اخضر، باتنة، 2014-2015 .

\_ البحري حسن مصطفى ، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمانة لنفاذ القاعدة الدستورية\_ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر ، 2006 .

- بوالشعير سعيد ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985 .

\_ حشوف لبنى، مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها\_ دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون دستوري، جامعة العربي تبسي، 2019\_2020 .

- دايم نوال، مدى التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017 .

- ظريف قدور، المسؤولية السياسية والجنائية للسلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016-2017 .

#### 6\_ المقالات:

- أونيسي ليندة، شراد يحيى، الاستجواب البرلماني في الجزائر بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلمانية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد الخامس، 2016، ص 209 .

\_ براج السعيد، بن رحمون عبد الحميد، المعارضة البرلمانية وآلية الاستجواب، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، 2023 .

- خلوفي خدوجة، الاستجواب البرلماني في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 2021، 02 .

\_ محمد المهدي بن مولاي مبارك بن السيوحي ، الاستجواب البرلماني كآلية من آليات الرقابة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقيقة العدد 32 .

التطور الكرونولوجي لمفهوم الأداء الصحفي في ظل التشريعات الإعلامية الجزائرية.

## The chronological development of the concept of journalistic performance under Algerian media legislation

عادل زياد

جامعة عباس لغرور خنشلة

ziad.adel@univ-khenchela.dz

مريم عباس\*

- جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي

meriem.abbes@univ-oeb.dz

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/19

تاريخ الإيداع: 2022/11/20

### ملخص:

عرف العمل الصحفي في الجزائر العديد من التباينات، حيث طرأت العديد من التغيرات والتقلبات في المشهد السياسي، الاجتماعي، والاقتصادي ما كان له الأثر على المشهد الإعلامي الجزائري، أين مر على الساحة الإعلامية الجزائرية جملة من القوانين التي حاولت التماشي مع الوضع السائد في كل مرحلة، حيث شهدت الساحة الإعلامية الجزائرية في فترة الحزب الواحد ملكية مطلقة لوسائل الإعلام من قبل الدولة وجهة التحرير الوطني؛ هذا ما كان له الأثر الكبير من خلال تضيق الخناق على الأداء الصحفي في تلك الفترة، لكن التعددية الحزبية إلى جانب قانون الإعلام لسنة 1990 أوجدت ساحة خصبة لتحرير القطاع وتحقيق قفزة نوعية في التعددية الإعلامية وفتح المجال الواسع للعمل الصحفي، ثم القانون العضوي للإعلام الصادر سنة 2012 الذي جاء لمسايرة جملة من الظروف والضغوطات الوطنية والدولية، والذي فتح آفاق جديدة في الإعلام أمام القطاع الخاص والصحفيين الجزائريين.

الكلمات المفتاحية: القانون؛ الإعلام؛ الصحفي؛ الأداء الصحفي؛ التشريعات الإعلامية.

### Abstract:

The journalistic work in Algeria has known many discrepancies, as there have been many changes and fluctuations in the political, social, and economic scene, which has had an impact on the Algerian media scene, where the Algerian media scene has passed a series of laws that tried to cope with the prevailing situation at every stage, where the Algerian media scene witnessed in the period of one-party absolute ownership of the media by the state and the National Liberation Front, which had a great impact by tightening the noose on journalistic performance in that period, but the multi-party system along with the media law of 1990 created a fertile ground to liberalize the sector and make a qualitative leap in multilateralism. Then the organic law for the media issued in 2012, which came to cope with a number of circumstances and national and international pressures, and which opened new horizons in the media for the private sector and Algerian journalists.

**Keywords:** law; Media; journalist; press performance; media legislation

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

تعتبر الصحافة سلطة داخل الدولة و أداة مهمة لنقل الأخبار وتداول المعلومات عبر مختلف المنصات الإعلامية، فهي الوسيلة التي تخاطب السلطة من خلالها جموع الجماهير، وهي وسيلة المجتمع في التعبير عن قضاياها من خلال أداء صحفي منظم ومدرّس، هذا ما دفعنا لإلقاء الضوء على هذه المهنة الإعلامية التي تباينت ملامحها في التشريعات الإعلامية الجزائرية منذ سنة 1982 إلى يومنا هذا فصحفي قانون 1982 للإعلام ليس هو نفسه صحفي قانون 1990، كما أن محدداته المهنية وتعريفه اختلف في القانون العضوي للإعلام لسنة 2012 مقارنة بما سبقه من قوانين، أي أن العمل الصحفي ارتبط بالنصوص والمواد القانونية التي أفرزتها كل مرحلة من مراحل التطور السياسي، الاجتماعي، والاقتصادي في الجزائر، إلى جانب التطورات الدولية التي كان لها الأثر هي الأخرى على المشهد الإعلامي الجزائري، والذي تبقى ملامحه وإلى غاية كتابة هذه السطور مهمة غير واضحة في ظل ارتباط هذا الأخير بالمشهد السياسي في الجزائر ومدى تطبيق المواد القانونية المتضمنة في القانون العضوي للإعلام الجزائري والتي لا تزال في معظمها حبرا على ورق على غرار فتح المجال أما الخواص لإنشاء قنوات تلفزيونية موضوعاتية، إلى جانب عديد المواد التي ارتبط تطبيقها بصدور المراسيم التنظيمية الخاصة بها، كما زاد ظهور ما يعرف بالإعلام الإلكتروني من توسيع نطاق فهم طبيعة العمل الصحفي خاصة عندما يتعلق الأمر بالعمل ضمن مؤسسات إعلامية ذات طابع الكتروني، وأمام كل هذه الظروف سيتم التعرض للإشكالية تتمحور حول: طبيعة العمل الصحفي في ظل التشريعات الإعلامية الجزائرية؟

ومن خلال هذه الورقة البحثية سنحاول كذلك الاجابة على عدد من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

\* ما هي الفروق الأساسية التي طالت تعريف الصحفي المحترف في ظل كل قوانين الإعلام الجزائرية؟

\* ما هي الإيجابيات والسلبيات التي جاء بها كل قانون إعلام جزائري والمتعلقة بالأداء المهني الصحفي؟

\* ما هي أهم الفروق الجوهرية في طبيعة الممارسات الصحفية في ظل قوانين الإعلام الجزائرية؟

## أهداف الدراسة:

نعمل من خلال هذه الدراسة على بلوغ جملة من الأهداف التي نذكر منها:

\* التعرف على الفروق الأساسية التي طالت تعريف الصحفي المحترف في ظل كل قوانين الإعلام الجزائرية.

\* تسليط الضوء على الإيجابيات والسلبيات التي جاء بها كل قانون إعلام جزائري والخاصة بالأداء المهني الصحفي.

\* الإحاطة بأهم الفروق الجوهرية في طبيعة الممارسات الصحفية في ظل قوانين الإعلام الجزائرية.

## أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراستنا في محاولة زيادة المعرفة حول التطورات الحاصلة في الأداء الصحفي في ظل كل قوانين الاعلام الجزائرية والتي سايرت التطورات السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية في الدولة، كما ستقدم أهم الفروق الجوهرية الحاصلة في تعريف الصحفي المحترف من وجهة نظر المشرع الجزائري.

## أولا: الأداء الصحفي في ظل قانون 1982-وضعية هيمنة الدولة على الصحفي-

بعد استقلال الجزائر واسترجاع السيادة على مبنى الإذاعة والتلفزيون عام 1962 بقيت المراسيم التنظيمية وقوانين الإعلام الفرنسية سارية المفعول في المجال الإعلامي الجزائري، هذا ما يمكننا إرجاعه للفراغ القانوني في تلك

الفترة في ظل إعادة بناء ولم شمل الدولة التي خرجت من ويلات الاستعمار منهكة بمجتمع يعاني الفقر والجهل، كما نص القانون رقم 62-175 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 " يستمر العمل بالقوانين التي كانت سارية المفعول يوم 31 ديسمبر 1962 إلا في أحكامها المتعارضة مع السيادة الوطنية"<sup>1</sup>، لتصدر فيما بعد بعض النصوص التشريعية المتعلقة بوضعية المؤسسات الصحفية (أمر نوفمبر 1967)، وضعية المهنة (سبتمبر 1968) ووضعية النشر (أمر نوفمبر 1973)، غير أن هذه النصوص وصفت بغير الكاملة والمتناقضة ويغمرها بعض الغموض والالتباس كما أنها لا تنطلق من نظرة موحدة وشاملة للنشاط الإعلامي و الاتصال في الجزائر.<sup>2</sup>

وظهر عزم السلطات الجزائرية على السيطرة الكلية على وسائل الاعلام وعلى توجيهها للعمل الصحفي بعد إصدارها للأمر 535-68 المؤرخ في 09 سبتمبر 1968، حيث جاء في مادته الخامسة مايلي: "يجب على الصحفي أن يقوم بوظيفته في نطاق عمل نظالي"<sup>3</sup>

وبعد عشرين عام من الاستقلال جاء قانون 1982/02/06 ليكون أو قانون إعلام جزائري ينظم العمل الصحفي بالدولة، ويكفل حرية التعبير وحدود الممارسة الإعلامية، وقسم القانون على خمسة أبواب ضمت في مجملها 128 مادة قانونية.<sup>4</sup>

عُنونَ الباب الثاني بممارسة المهنة الصحفية، واحتوى على فصلين الفصل الأول تحت عنوان الصحفيون المحترفون والوطنيون، أما الفصل الثاني كان تحت عنوان المبعوثون الخاصون ومراسلو الصحف الأجنبية.<sup>5</sup> تنص المادة 33 من الباب الثاني على:

"يعتبر صحافيا محترفا كل مستخدم في صحيفة يومية أو دورية تابعة للحزب أو الدولة، أو في هيئة وطنية للأنباء المكتوبة أو الناطقة أو المصورة، ويكون متفرغا دوما للبحث عن الأنباء وجمعها وانتقالها وتنسيقها واستغلالها وعرضها ويتخذ من هذا النشاط مهنته الوحيدة والمنظمة التي يتلقى مقابلها أجرا".<sup>6</sup>

قدمت هذه المادة تعريفا مفصلا للصحفي المحترف والذي جعلت منه مستخدم تابع لحزب جهة التحرير الوطني أو الدولة، وباعتباره تابع لأحد الطرفين فهو خاضع لضوابط وتوجهات وسياسة الحزب أو الدولة، ومن هذا فالصحفي لا يحظى بالحرية في ممارساته الإعلامية إلا في نطاق الحدود التي يحددها الحزب أو الدولة وينطق بلسان حالهم وهذا ما أكدته المادة 35 من ذات القانون والتي تنص على:

<sup>1</sup> معيزة سليم، الممارسة الإعلامية في الجزائر في ظل التشريعات الإعلامية من الأحادية الى التعددية (1962-2012)، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد الأول، العدد الأول والثاني، جوان 2017، ص221.

<sup>2</sup> نور الهدى عبادة، طيب شريفة، قانون الاعلام في الجزائر من (1982 إلى 2012) بين الثابت والمتغير، مجلة الدراسات الإعلامية، العدد 05، نوفمبر 2018، ص51.

<sup>3</sup> معيزة سليم، مرجع سابق، ص224.

<sup>4</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية، قانون رقم 82-01 مؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1402 الموافق ل 6 فبراير سنة 1982 يتضمن قانون الاعلام، العدد 06، ص247.

<sup>5</sup> نفس المصدر ص245-248

"يعمل الصحفي المحترف بكل مسؤولية والتزام على تحقيق أهداف الثورة، كما تحددها النصوص الأساسية لحزب جبهة التحرير الوطني"<sup>1</sup>

فالصحفي في تلك الفترة يعمل لتحقيق أهداف الثورة المحددة سلفا من قبل جبهة التحرير الوطني، وهو بذلك مجبر على التقيد بما تمليه النصوص التنظيمية للحزب الذي هو أحد ملاك وسائل الإعلام الجزائرية المكتوبة، المسموعة، والمرئية والتي يعمل بها جل الصحفيين الجزائريين، مما يجعلهم مجبرين على تبني توجه وسياسة الدولة والحزب الحاكم في تلك الفترة، وبالتالي فإن العمل الصحفي وفقا لقانون الإعلام لسنة 1982 كان بمثابة المرآة العاكسة للصورة التي تتوافق وتطلعات وطموح الفئة السياسية الحاكمة في الجزائر خلال تلك الفترة.

ومن جهة أخرى عمل القانون على تسهيل الأداء المهني للصحفيين من خلال الحق والحرية في الوصول للمعلومة من خلال المادتين 45، 46. حيث تنص المادة 45 على:

"للصحافي المحترف الحق والحرية الكاملة في الوصول إلى مصادر الخبر في إطار الصلاحيات المخولة له قانوناً"<sup>2</sup>

وجاءت المادة 46 من ذات القانون للتفصيل في المادة 45 المذكورة:

"مع مراعاة أحكام المادة 47 أدناه، يجب على كل إدارة مركزية أو إقليمية وكل مجموعة أو مصلحة، أو هيئة عمومية، وكل مؤسسة وطنية، أو إقليمية، أو محلية ذات طابع إقتصادي، أو اجتماعي، أو ثقافي، أن تقدم الاعلام المطلوب للممثلين الرسميين للصحافة الوطنية"<sup>3</sup>، جاءت هذه المادة القانونية بمثابة الترخيص الذي يكفل للصحفي أثناء تأدية مهامه، الوصول للمعلومات بأحرية، لكنها تبقى عمله مقيد بجملة من الشروط التي نصت عليها المادة 47 والمتمثلة في:

"يمكن أن يرفض تقديم الاعلام للصحافيين المحترفين في صورة ما إذا كان من شأنه:

-أن ينال من الأمن الداخلي والخارجي للدولة.

-أن يفشي السري العسكري أو السراالاقتصادي الاستراتيجي.

-أن يمس بكرامة المواطن وحقوقه اجراء جاريا مثبتا.

-أن يمس بكرامة المواطن وبحقوقه الدستورية"<sup>4</sup>

وهي تظهر في مجملها شروط معقولة حيث أن حرية الفرد تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، فالصحفي هنا حر في أداء مهامه دون الحاق الضرر بالدولة أو بمواطنيها، فالقانون بذلك كفل للصحفي الحق في الوصول للمعلومة وكفل كذلك للدولة ومواطنيها الحق في عدم المساس بسيادتها وخصوصية مواطنيها.

ومما سبق نستخلص جملة من النقاط أهمها:

\*الصحفي هو مستخدم لدى جبهة التحرير الوطني أو الدولة، وفي هذه الحالة يكون الأداء المهني للصحفيين مقيد

وليس حرا في جمع ونقل المعلومة.

1 أنظر المادة 35 ق.إ.ج 1982

2 أنظر المادة 45 ق.إ.ج 1982

3 أنظر المادة 46 ق.إ.ج 1982

1 أنظر المادة 47 ق.إ.ج 1982

\*ضمن قانون 1982 للصحفيين المحترفين الحق في الوصول إلى المعلومة وهذا ما يسهل من عملهم الصحفي لكن هذه الضمانات كانت محدودة جدا في المادة 45 و46 من هذا القانون.

\*جاء في المبادئ العامة لقانون 1982 التأكيد على مبدأ احتكار الدولة لقطاع الاعلام سواء تعلق الامر بالإصدار او الملكية، التوجيه والتوزيع ويظهر ذلك من خلال:  
-احتكار الدولة والحزب الحاكم لملكية وإصدار الصحف.

-إمكانية إصدار صحف متخصصة من طرف المؤسسات الإدارية والجامعات ومعاهد التكوين ومراكز البحث والاتحادات المهنية والمؤسسات الاشتراكية والجمعيات القانونية ذات النفع العام وذلك فيما يتعلق بنشاطها ولكن ذلك يتم بموجب تصريح مسبق، بذلك سيقط ركن آخر من أركان حرية الصحافة وحرية معالجة المعلومات وحرية التعبير وابداء الرأي حسب المادة (71).<sup>1</sup>

رغم الإيجابيات التي جاء بها قانون الإعلام الجزائري لسنة 1982، بحيث كان أول قانون ينظم العمل الإعلامي في الجزائر ويحدد طبيعة المهنة وحقوق وواجبات العاملين بها، إلا أنه سمي بقانون العقوبات من طرف المهنيين والعاملين في مهنة الصحافة نظرا لاحتوائه على مزيد من 40 مادة قانونية تعاقب الصحفيين، بينما لم يحتوي إلا على مادة أو مادتين تضمن حرية الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومة.

#### ثانيا: الأداء الصحفي في ظل قانون 1990-بوادرتحرر نسبيا-

تضمن دستور 1989 في المادة (40) منه التعددية السياسية وتبني مبادئ الشرعية الدستورية، حيث فتح المجال للحريات الديمقراطية (حرية الرأي والتفكير، حرية تأسيس الأحزاب السياسية)، والاعلام هو الآخر حظي بجانب من الاهتمام، حيث استفادة الصحافة في ظل هذا الدستور وتغيرت صفتها القانونية بإلغاء احتكار الدولة رسميا للقطاع، باستثناء وسائل الاعلام السمعية والمرئية التي بقيت تحت سيطرتها.<sup>2</sup>

وبعد جملة الانتقادات التي طالت قانون الإعلام لسنة 1982، جاء قانون 1990/04/03 الذي ضم 106 مادة، و07 أبواب.<sup>3</sup>

وتبعا للتعددية الحزبية التي جاء بها التعديل الدستوري لعام 1989، نتجت تعددية إعلامية بمقتضى قانون الإعلام 1990، الذي سمح للجمعيات ذات الطابع السياسي بإنشاء صحف حزبية وهذا ما تنص عليه المادة 04 من القانون:

"يمارس الحق في الإعلام خصوصا من خلال ما يلي:

\*عناوين وأجهزة القطاع العام.

\*العناوين والأجهزة التي تمتلكها أو تنشئها الجمعيات ذات الطابع السياسي.

<sup>1</sup> نور الهدى عبادة، طبيب شريفة، المرجع السابق، ص56.

<sup>2</sup> دنيا زاد سويح، التنظيم القانوني لحرية الممارسة الإعلامية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص31.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 1990/04/04، قانون رقم 90-07 مؤرخ في 08 رمضان عام 1410 الموافق ل3 ابريل 1990 المتعلق بالإعلام، العدد14.

\*العناوون والأجهزة الة ينشأها الأشءاص الطبعيون والمعنويون الخاضعون للقانون الجزائري...<sup>1</sup>

ضمنت هذه المادة القانونية للصحفيين الحق في ممارسة مهامهم خارج إطار السلطة المطلقة للدولة من خلال الأحزاب السياسية، أو عن طريق إنشاء مؤسسات صحفية مستقلة على شكل شركات مساهمة وقد اعتبرت هذه الفترة فترة ذهبية للصحافة المكتوبة في الجزائر حيث أنشأت العديد من العناوون الصحفية الة أتاحت المجال لممارسة العمل الإعلامي في أريحية خارج نطاق القيود الكثيرة الة يفرضها العمل في إطار العناوون التابعة للدولة. عُنُون الباب الثالث من قانون 1990 للإعلام بممارسة مهنة الصحفي ونصت المادة 28 على:

"الصحفي المحترف هو كل شخص يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها، واستغلالها، وتقديمها خلال نشاطه الصحفي الة يتخذ منه مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لدخله"<sup>2</sup>

لم يحدد في تعريف الصحفي من خلال هذا القانون انتماءه أو الهيئة التابع لها كما هو الحال في قانون الإعلام لسنة 1982 الة ربط الصحفي بالدولة أو بحزب جبهة التحرير الوطني، بل اكتفى المشرع في قانون الإعلام لسنة 1990 بجعل الصحفي كل شخص تفرغ للعمل الصحفي وجعل منه مهنته الوحيدة، هذا ما يفتح المجال لزيادة هامش الحرية في ممارسة المهام الإعلامية، إضافة الى ذلك فقد جاء منشور رقم 19/3/1990 لترك الأمر أمام الصحفيين العاملين في المؤسسات الإعلامية للاختيار بين البقاء في القطاع العمومي أو إنشاء مؤسسات صحفية مستقلة على شكل شركات مساهمة، أو الالتحاق بصحف الجمعيات ذات الطابع السياسي (الأحزاب السياسية)، وفي ذات الأطار قدمت التسهيلات المالية أين منحت مقدما رواتب 03 سنوات للصحفيين الة قرروا ترك القطاع العام وإصدار جرائد خاص، كما قدمت مقرات وتسهيلات للحصول على القروض.<sup>3</sup>

وظهرت أول يومية مستقلة باللغة الفرنسية في سبتمبر 1990 تحت عنوان Le soir d'Algérie، أما أول يومية مستقلة باللغة العربية فبي جريدة الخبر الة صدرت في شهر نوفمبر من سنة 1990.<sup>4</sup>

كما تضمن قانون الإعلام لسنة 1990 على غرار قانون الإعلام لسنة 1982 مادة قانونية تنص على أحقية الصحفي في الوصول إلى مصادر الخبر وهي المادة 35 "للصحفيين المحترفين الحق في الوصول إلى مصادر الخبر. ويخول هذا الحق، على الخصوص، الصحفيين المحترفين أن يطلعوا على الوثائق الصادرة عن الإدارة العمومية، الة تتعلق بأهداف مهمتها إذا لم تكن الوثائق المصنفة قانونا والة يحميها القانون"<sup>5</sup>

بموجب هذه المادة القانونية وجد المهنيون الإعلاميون سند قانوني يسهل عليهم الوصول لمصادر الخبر هذا ما يساهم في تسهيل مهامهم.

ما ميز الأداء المهني في هذه المرحلة ومن إيجابيات قانون الإعلام لسنة 1990، هو حرية تداول المعلومات وتنوعها من خلال ازدهار الساحة الإعلامية بعدد كبير من العناوون الصحفية، لكن سرعان ما اختلف الوضع بعد انتخابات سنة

3 أنظر المادة 04 ق.إ.ج 1990

4 أنظر المادة 28 ق.إ.ج 1990

<sup>3</sup> منير أبو راس، التشريع الإعلامي في الجزائر، دراسة ماجستير صحافة، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الآداب، قسم الصحافة والاعلام، 2012، ص 5.

<sup>4</sup> الطيب بالواضح، تنظيم التعددية الإعلامية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث، ص 83.

3 أنظر المادة 35 ق.إ.ج 1990

1992، وإعلان حالة الطوارئ في الجزائر، أين ضُيق الخناق على العمل الصحفي وجاءت مرحلة المساومات بين الصحافة المكتوبة والسلطات السياسية، إذ علقت يومية L'opinion يوم 18 ديسمبر 1994 من طرف وزارة الداخلية لمدة (40) يوما كما تعرضت يومية La tribune للتعليق في 03 جويلية 1994 لمدة (06) أشهر، لتعود الى الصدور في 11 فيفري 1997<sup>1</sup> تلت هذه الاجراءات حملات واسعة من الاعتقالات في صفوف الصحفيين، وغلق العديد من الصحف، ليعود التضيق على الأداء الإعلامي في الجزائر هو السمة الطاغية على المشهد الإعلامي في الجزائر طيلة ما يقارب عقدين من الزمن. ولعل كذلك ما تضمنه تعديل قانون العقوبات لسنة 2001، أثر بشكل مباشر على الممارسة الحرة الإعلامية في الجزائر، حيث جاء بمواد تحد منها، بل ذهب الى وضع عقوبة السجن والغرامة المالية في كثير من الحالات المتعلقة بالنشاط الإعلامي ومن بين تلك المواد (144-144 مكرر-144 مكرر-144 مكرر-2-146-298...)<sup>2</sup>

ثالثا: الأداء الصحفي في ظل القانون العضوي للإعلام 2012-توجه نحو الانفتاح يفتقر للفعالية نسبيا لمواكبة التطور الإعلامي-

ظهر القانون العضوي للإعلام على خلفية الضغوطات التي عرفتها السلطات السياسية الجزائرية بعد ثورات الربيع العربي والضغط الممارس من قبل الإعلاميين الجزائريين الرامي لضرورة إنشاء قانون إعلام جديد يتماشى والأوضاع الراهنة، إلى جانب الضغط الدولي بحجة التضيق على حرية التعبير، وقد حاولت الدولة تجسيد جملة من الإصلاحات من خلال مجموعة من القوانين العضوية التي تتعلق بقطاعات مختلفة والتي من بينها قطاع الاعلام، حيث بدت نية المشرع الجزائري واضحة جدا في استحداث قانون جديد للإعلام<sup>3</sup>، ليصدر يوم 12 جانفي 2012، متضمنا 133 مادة مقسمة على 11 باب.<sup>4</sup>

سلط القانون العضوي للإعلام لسنة 2012 الضوء على الأداء المهني في الصحافة المكتوبة، وفي قطاع السمعي البصري، أين فتح المشرع الجزائري من خلاله المجال أم الخواص لإنشاء مؤسسات إعلامية وذلك وفقا للمادة 04 التي تنص على:

تضمن أنشطة الإعلام على وجه الخصوص عن طريق: وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي.

-وسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية.

-وسائل الإعلام التي تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة.

-وسائل الإعلام التي يملكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري ويمتلك رأسمالها أشخاص طبيعيين أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أحمد المهدي، أشرف شافعي، جرائم الصحافة، دار الكتب القانونية، الطبعة 04، 2007، ص45.

<sup>2</sup> مزاري نصر الدين، الوضعية القانونية للإعلام الإلكتروني في الجزائر في ظل التشريع الإعلامي الجديد، دراسة مسحية تحليلية لمختلف النصوص والقوانين المتعلقة بالممارسة الإعلامية خلال الفترة الممتدة ما بين 2011-2016، مجلة آفاق للعلوم، العدد التاسع، سبتمبر 2017، ص145.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص145.

<sup>4</sup> قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، 2012، العدد02.

<sup>5</sup> أنظر المادة 04 ق.إ.ج 2012

وهذا على خلاف قانون الإعلام لسنة 1990 الذي أتاح المجال أما الخواص لإنشاء عناوين صحفية فقط، فأهم ميزة انفرد بها القانون العضوي للإعلام هي إعطاء الفرصة للخواص لإنشاء مؤسسات إعلامية مرئية في شكل قنوات تلفزيونية موضوعاتية، هذا ما يعود إيجابيا على الأداء المهني من منطلق أن عملية الخوصصة في مجال الإعلام تفسح المجال أمام المهنيين لممارسة مهامهم بأريحية ضمن المؤسسات الاعلامية الخاصة بعيدا عن القيود التي تفرضها الدولة، لكن حرية الأداء الصحفي تبقى مرتبطة بالأجندة أو الخط الافتتاحي الذي تسيير على خطاه المؤسسة أو الوسيلة الاعلامية إضافة الى السياسة الاعلامية لمالكها، أي أن الحرية في ممارسة المهنة الصحفية هو أمر نسبي مربوط بالعوامل السالفة الذكر إلى جانب الضوابط القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري.

فقانون الإعلام لسنة 2012 فتح قطاع السعي البصري أمام الخواص وهو الذي ظل محتكرا من طرف الدولة الجزائرية منذ الاستقلال وأوضحت المادة 02 منه الخطوط العريضة للممارسة الاعلامية، حيث نصت على: "يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما وفي ظل احترام: -الدستور وقوانين الجمهورية.

-الدين الإسلامي وباقي الأديان.

-الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع.

-السيادة الوطنية والوحدة الوطنية.

-متطلبات أمن الدولة.

-متطلبات النظام العام.

-المصالح الاقتصادية للبلاد.

-مهام والتزامات الخدمة العمومية.

-حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي.

-سرية التحقيق القضائي.

-الطابع التعددي للآراء والأفكار.

-كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية.<sup>1</sup>

فحرية الممارسة الاعلامية أو الأداء المهني الإعلامي في الجزائر مكفول بموجب قانون الإعلام ولكن هذه الحرية تحدها جملة من الشروط السالفة الذكر.

وعرف الصحفي بموجب المادة 73 من هذا القانون أنه:

"يعد صحفيا محترفا في مفهوم هذا القانون العضوي، كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقاها ومعالجتها و/أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشره دورية أو وكالة أنباء أو خدمة اتصال سعي بصري او وسيلة إعلام عبر الانترنت، ويتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لدخله"<sup>2</sup>

1 أنظر المادة 02 ق.إ.ج 2012

1 أنظر المادة 73 ق.إ.ج 2012

نلمس من خلال هذا التعريف التدرج والتطور الذي طرأ على تعريف الصحفي منذ قانون الإعلام 1982 ثم قانون 1990 إلى غاية 2012، فالصحفي اليوم يعالج الأخبار ويقدمها في مختلف الوسائل الإعلامية ويشمل عمله حتى العمل الإلكتروني وهو غير خاضع لأي سلطة إلا سلطة القانون، أي انه أكثر حرية وانطلاقا في ممارسة مهنته الإعلامية معبرا عن صوته عبر مختلف المنصات الإعلامية سواء ما كان منها مكتوب أو سمعي بصري أو حتى الالكتروني.

كما كفل القانون العضوي للإعلام الحق للصحفي في الوصول للمعلومة على غرار قوانين الإعلام السابقة من خلال المادة 84.

ضم قانون الإعلام 2012 فصل عن آداب وأخلاقيات المهنة الصحفية حيث قدم الخطوط العريضة التي يجب على الصحفي السير عليها أثناء ممارسته الإعلامية.

كما نص هذا القانون على وجود قانون متعلق بنشاط السمي البصري سيصدر لاحقا، وهذا ما تجسد بالفعل في 24 فيفري 2014، بصدر القانون 02-14 المتعلق بنشاط السمي البصري.

وخلاصة القول ترتبط حرية الصحافة في الجزائر بالسياق السياسي، فقد تحول دور الصحفي تدريجيا وفق المهام المنوطة به في مؤسسته، من "الصحفي الموظف (1962-1965)، إلى الصحفي المناضل (1965-1968)، إلى الصحفي الملتزم بإيديولوجية الدولة (1976-1988)، إلى الصحفي المهني (1989-1991)، إلى الصحفي المكافح (1992-1999) والصحفي عون الدولة ما بعد سنة 1999"<sup>1</sup>

#### خاتمة:

مما سبق نخلص أن الصحفي الجزائري يعمل في ظروف بعيدة كل البعد عن الاستقرار، فتارة هو مستخدم لدى الدولة والحزب الحاكم من خلال قانون 1982 للإعلام ينطق بلسان حالهما، وتارة أخرى هو حر في أداءه الإعلامي عبر قانون الإعلام 1990 الذي فتح أمامه المجال لإنشاء عناوين صحفية مستقلة متمتعا بهامش من الحرية في عمله، لكن سرعان ما تصادر الدولة هذه الحرية، ليتحرر مرة أخرى الصحفي والوسائل الإعلامية من احتكار الدولة وفقا للقانون العضوي للإعلام لسنة 2012 والذي يعاب عليه انه محدود التطبيق على ارض الواقع لحد الساعة، حيث لم تنشأ قناة واحدة خاصة جزائرية بموجب المواد القانونية المتضمنة في هذا القانون، كما أن الصحفي لازالت تثقل كاهله العقوبات المالية التي يلزمها به القانون في حال الاخلال بمادة من مواد القانونية، هذا كله الى جانب كون القانون فضفاض في تفسيره حيث ان ما ترمي بعض المواد القانونية يبقى مبهم وبالتالي يمكن تفسيرها بما لا يتوافق والحرية الازمة في العمل الإعلامي، وبذلك فصيرورة العمل الإعلامي في الجزائر تحتاج إلى جملة من الإجراءات اللازمة لهيئة الأرضية للصحفيين لأداء مهامهم في أحسن الظروف وسنحاول تقديم بعض التوصيات والاقتراحات في هذا الصدد.

#### التوصيات:

-تشجيع التعددية الإعلامية في الجزائر وزرع الثقة في نفوس الإعلاميين والصحفيين من خلال تشجيعهم على إنشاء منابر إعلامية خاصة.

2نجاحه لحضيري: الإعلام والسلطة في الجزائر: واقع حرية الصحافة بعد التعددية، أكتوبر 1988/جانفي، إنسانيات المجلة الجزائرية في الأنثروبولوجيا والعلوم الاجتماعية، 2020، <https://journals.openedition.org/insaniyat/24103>، تاريخ الإطلاع 2022/10/16 الساعة 18:31.

-الحرص على التوزيع العادل للإشهار الحكومي على وسائل الإعلام الخاصة، حتى لا يخضع الأداء الصحفي للمساومات من اجل الدعم المالي.

-خفض العقوبات المادية المفروضة على الصحفيين من أجل تشجيعهم على التنوع والتميز.

-السهر على منح فرصة التكوين للصحفيين حتى نضمن أداء إعلامي متميز.

-الإسراع في فتح المجال للخواص في انشاء قنوات سمعية بصرية خاصة تفسح المجال لأداء اعلامي حر.

### قائمة المراجع:

الكتب:

أحمد المهدي، أشرف شافعي: جرائم الصحافة، دار الكتب القانونية، الطبعة 04، 2007.

### المجلات العلمية:

معيزة سليم، الممارسة الإعلامية في الجزائر في ظل التشريعات الإعلامية من الأحادية الى التعددية (1962-2012)، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد الأول، العدد الأول والثاني، جوان 2017..

نور الهدى عبادة، طيب شريفة، قانون الاعلام في الجزائر من (1982 إلى 2012) بين الثابت والمتغير، مجلة الدراسات الإعلامية، العدد 05، نوفمبر 2018.

الطيب بالواضح، تنظيم التعددية الإعلامية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الثالث. مزاري نصر الدين، الوضعية القانونية للإعلام الالكتروني في الجزائر في ظل التشريع الإعلامي الجديد، دراسة مسحية تحليلية لمختلف النصوص والقوانين المتعلقة بالممارسة الإعلامية خلال الفترة الممتدة ما بين 2011-2016، مجلة آفاق للعلوم، العدد التاسع، سبتمبر 2017.

### الدراسات الجامعية:

<sup>1</sup> دنيا زاد سويح، التنظيم القانوني لحرية الممارسة الإعلامية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون دستوري، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

منير أبو راس، التشريع الإعلامي في الجزائر، دراسة ماجستير صحافة، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الآداب، قسم الصحافة والاعلام، 2012..

### القوانين:

4الجريدة الرسمية الجزائرية، قانون رقم 82-01 مؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1402 الموافق ل 6 فبراير سنة 1982 يتضمن قانون الاعلام، العدد 06.

2الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 04/04/1990، قانون رقم 90-07 مؤرخ في 08 رمضان عام 1410 الموافق ل3 ابريل 1990 المتعلق بالإعلام، العدد 14.

3قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، 2012، العدد 02.

### المواقع الالكترونية:

نجاة لحضيري. (2020). الإعلام والسلطة في الجزائر : واقع حرية الصحافة بعد التعددية : أكتوبر 1988/جانفي 2012. تاريخ الاسترداد 16 10, 2022، من إنسانيات المجلة الجزائرية في الأنثروبولوجيا والعلوم الاجتماعية:

<https://journals.openedition.org/insaniyat/24103>

## الضمانات المكرسة لتشجيع الاستثمارات في الجزائر وفقا للقانون 18-22

## Guarantees enshrined to encourage investments in Algeria according to the law 22-18

بوشقورة ليندة

عمروش حلیم\*

- جامعة سوق أهراس، الجزائر

- جامعة سوق أهراس، الجزائر

l.bouchakoura@univ-soukahras.dz

h.amrouche@univ-soukahras.dz

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/22

تاريخ الإيداع: 2022/11 / 14

**ملخص:**

تتجه الجزائر نحو اعتماد مجموعة عمليات منظمة للإصلاح الاقتصادي بهدف تحقيق تنمية شاملة قابلة للاستمرار و الترقية تتجاوز بها مختلف الاختلالات السابقة. و يعتبر توسيع دائرة الاستثمار أبرز هذه العمليات التي لا بد أن ترتكز على جملة من الآليات لاسيما ما تعلق منها بدولة القانون في المجال الاقتصادي و ضمان حرية المبادرة و الشفافية، دخول معترك التعاون الاقتصادي الدولي التي حرصت الدولة على تكريسها من خلال قانون الاستثمار الجديد 18-22.

نتناول في هذا البحث أبرز المستجدات التي تضمنها هذا القانون و التي تقوم على الشفافية و تحرير روح المبادرة نحاول مناقشة حدود نجاعتها و فعاليتها في توفير المناخ المناسب للاستثمارات المحلية و الأجنبية بالقدر الذي يحقق تنوع في الاقتصاد ضمن رؤية شاملة و مستقرة. و نخلص إلى أن هذه المستجدات تحمل تحفيزات فعالة من حيث اعتماد المبادئ الدستورية، حماية المستثمرين و عن تعميم الرقمنة و التكنولوجيات الحديثة، محاربة البيروقراطية و تحرير المشاريع.

الكلمات المفتاحية: تحرير الاستثمار؛ تشجيع المبادرة؛ الضمانات المستجدة؛ رقمنة الإجراءات؛ التنمية المستدامة.

**Abstract:**

Algeria is moving towards adopting a set of organized economic reform operations with the aim of achieving comprehensive sustainable development and promotion by which it overcomes the various previous imbalances. The expansion of the investment circle is considered the most prominent of these processes, which must be based on a set of guarantees and mechanisms, especially those related to the rule of law in the economic field and ensuring freedom of initiative and transparency, entering the battlefield of international economic cooperation and other considerations that the state has made every effort to enshrine them through the new investment law 22-18.

In this research, we discuss the most prominent developments included in this law, which are based on transparency and liberalization of the spirit of initiative, and we try to discuss the limits of its efficacy and effectiveness in providing the appropriate climate for local and foreign investments to the extent that it achieves diversification in the economy within a comprehensive and stable vision. We conclude from the discussion that these developments carry very effective incentives in terms of adopting constitutional principles and protecting resident and non-resident investors, as well as generalizing digitization and modern technologies, noting that these developments also seek to combat bureaucracy and liberalize investment projects.

**Keywords :** investment liberalization; encouraging the spirit of initiative; new guarantees digitizing procedures; balanced and sustainable development.

## مقدمة:

تتجه الجزائر نحو اعتماد مجموعة عمليات منظمة للإصلاح الاقتصادي بهدف تحقيق تنمية شاملة قابلة للاستمرار و الترقية تتجاوز بها مختلف الاختلالات السابقة. و علينا أن نتفق بأن توسيع دائرة الاستثمار أبرز هذه العمليات التي لا بد أن تركز على جملة من الضمانات والآليات لاسيما ما تعلق منها بدولة القانون في المجال الاقتصادي و ضمان الشفافية و حماية الملكية و دخول معترك التعاون الاقتصادي الدولي.

بدء نشير إلى أن توجهات الدولة ظهرت منذ الاستقلال في بعض النصوص التي احتوت على ملامح تعكس تفهم ضرورة الاستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية و انعكاساته على التنمية الشاملة لقطاعات أخرى، غير أن هذه التجربة إلى غاية مرحلة متقدمة يمكن تقييمها من زاويتين أولها وجود نوع من التسرع و عدم الضبط للمفهوم السليم للاستثمار و غياب أبرز محاوره المتمثلة في حرية التجارة و الصناعة إلى جانب قلة الكفاءة و الدعم أما الثانية تتعلق بالوضع السياسي و الأمني داخل البلاد و عدم الاستقرار التشريعي في النصوص المنظمة للاستثمار خصوصا أمام تزايد أهمية الاستثمار في تحقيق معدل التنمية الاقتصادية أصبح لازاما على الدولة تقديم مختلف التسهيلات و الحوافز لتوفير عوامل ترقيته و جذبه.

تقريبا ظهر ذلك منذ 1990 أين كرست الجزائر بعض التسهيلات المشجعة أكثر لإنشاء المشاريع الاستثمارية و توسيعها أمام المستثمرين الوطنيين و الأجانب مع التركيز على تغيير الفكر المتبع للتصحيح الاقتصادي من حيث إعادة الهيكلة في التخطيط و التسيير و مواجهة الصدمات الاقتصادية حتى لا تقع في النقائص المترتبة عن بعض النصوص القانونية السابقة .

فالمتتبع للحركة التشريعية سواء المتعلقة بالاستثمار أو بقوانين المالية يكتشف تصاعد اهتمام الدولة في تجاوز مختلف العراقيل و اضعاف المرونة في منح المزايا بما يبعث الثقة لدى المستثمرين آخرها القانون 22-18 إذ حرصت كل الجهات على جعله يعكس حقيقة تحرير المبادرة و تنويع الإقتصاد الوطني ضمن رؤية شاملة و مستقرة لتعزيز الضمانات بمبادئ فعالة تجذب المستثمرين لاسيما بعد عزوفهم خاصة الأجانب.

إن الاستثمار عملية مركبة تقوم على اقتناء الأصول "الثروات" و استغلالها وفقا لأساليب المبادرة الحرة التي تحاول الدولة جذبها عن طريق الحوافز و الضمانات و الجدير بالذكر أن هذه الأخيرة تسري بشكل أفقي من حيث ضرورة وجود النصوص القانونية واجبة التطبيق إلى جانب قانون الاستثمار ، هنا نؤكد أن الإستثمارات و جذبها لا تكون بصدور هذه القوانين فقط بل المسألة تتعلق أكثر بمضمونها لاسيما الضمانات الواسعة التي تكفل نجاح المشاريع الاستثمارية. لذا جاء القانون 22-18<sup>(1)</sup> بعدد الضمانات المتميزة عن الضمانات المعتمدة سابقا<sup>(2)</sup>.

نحاول في هذه الورقة البحثية مناقشة المستجدات التي احتواها القانون 22-18 لتحفيز الاستثمار و فيما نطرح

التساؤل: ماهي الضمانات المقررة لتشجيع الاستثمارات في الجزائر وفقا للقانون 22-18 المتعلق بالاستثمار؟

<sup>1</sup> القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 لسنة 2022.

<sup>2</sup> المقصود هنا الامر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 المعدل و المتمم بالأمر 08-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47. و القانون 09-16 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46. (هذه القوانين ملغاة)

للإجابة على هذه الاشكالية و غيرها ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين نناقش في الأول الضمانات المتعلقة بمحفزات الاستثمار، و الثاني الضمانات المتعلقة بحماية المستثمرين.

اعتمدنا المنهج التحليلي الذي يساعد على تحليل أحكام القانون 22-18 و استخلاص مساهمتها في تكريس المناخ المناسب للاستثمار بالشكل الذي يعكس توجهات الدولة. و المنهج الوصفي الذي فرضته طبيعة الاشكالية لابرز أهمية الضمانات الجديدة في تجاوز مخاوف المستثمرين.

### المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بمحفزات الاستثمار

هذه المحفزات هي الدوافع الرئيسية للمستثمرين وطين أو أجانب لاسيما بعد حذف السلطات المعنية لقاعدة 51% - 49% و حصرها فقط في القطاعات الاستراتيجية على غرار الطاقة و الاتصالات<sup>(1)</sup> تعكس هذه المحفزات توجه الدولة نحو فك الاقتصاد من تبعية المحروقات و تقليص فواتير الاستيراد مقابل تدعيم الانتاج المحلي و توسيعه لمواجهة مختلف الازمات و نستشهد بالصدمات المختلفة التي رتبها جائحة كورونا المالية و الاقتصادية... إلخ إذ يؤكد خبراء الاقتصاد أن وضع المحفزات و تنويعها مع مرونة الدبلوماسية الاقتصادية من شأنه جذب المستثمرين الأجانب و رفع عدد المستثمرين المحليين و في مايلي نذكر أبرز مستجدات القانون 22-18 المتعلقة بمحفزات المستثمرين:

#### المطلب الأول: تسهيلات منح العقار الموجه للاستثمار

في البداية لابد من توضيح المقصود من العقار و ذلك حسب المعطيات التالية:

أ/ العقار الذي يندرج ضمن مجالات الاستثمار أو ما يعرف بالاستثمارات العقارية هو التجارة في العقارات " البيع و الشراء، الترميم، اعادة التأهيل... إلخ" حسب قانون الترقية العقارية هو "مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء و التهيئة و الاصلاح و الترميم و التجديد و اعادة التأهيل و اعادة الهيكلة و تدعيم البنايات المخصصة للبيع و/ أو الايجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات"<sup>(2)</sup>. علما أنه قد يكون مخصص للمجال السكني أو التجاري.

ب/ العقار الذي يندرج ضمن أدوات الاستثمار يعرف بالعقار الاستثماري أو هو القطعة التي يحتاجها المستثمر لإنجاز مشروعه عليها و تكون تابعة لأمالك الدولة.

يحتل العقار مكانة متميزة في الاستثمار و الجزائر تملك وعاء عقاري واسع الصناعي، الفلاحي، السياحي... إلخ له صلة وثيقة بالتطور الاقتصادي و الاستثماري، و الملاحظ أن النصوص السابقة للاستثمار كانت خالية تماما من الاشارة للوعاء العقاري و توجيهه للاستثمارات مما شكل عائقا أمام المستثمرين.

بالمقابل نصت نصوص قانونية أخرى أبرزها الأمر 04-08 على شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للدولة و الموجهة للاستثمار و كذا المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة

<sup>1</sup> / تطبيق الجزائر قاعدة 51-49 في الاستثمارات المتعلقة بقطاع المحروقات و تم تعميمها فيما بعد بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 مما شكل عائق حقيقي أمام الاستثمارات لاسيما الاجنبية. للتفصيل أكثر راجع:

- سعد جبار، محمد بشير لبيق: قاعدة الاستثمار الأجنبي 51-49 في الجزائر بين الزامية التبي و المطالبة بالتخلي، مجلة دراسات، المجلد 16 العدد 01 2019، ص 194 و ما بعدها.

<sup>2</sup> / المادة 03 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 لسنة 2011.

للدولة و الموجهة للاستثمار<sup>(1)</sup> كما تم انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري<sup>(2)</sup> تميزت هذه الجهود باجراءات معقدة و عدم استقرارها نتيجة تعديلها المستمر في قوانين المالية<sup>(3)</sup> و ترتب على ذلك عدة تعقيدات منها تأخر منح العقارات و صعوبة الحصول على الوثائق اللازمة لإنجاز المشاريع، و القيود الواردة على ملكية العقار كالنزاع و الاستلاء<sup>(4)</sup> المذكورة في المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى.

هذا الغياب تداركه المشرع في القانون 22-18 إذ تنص المادة 06 على استفادة المشاريع الاستثمارية من أراضي تابعة للأموال الخاصة للدولة و أكد رئيس الجمهورية في اجتماع مجلس الوزراء<sup>(5)</sup> على حكومته الاسراع في استكمال القوانين المتعلقة بمختلف الوكالات المكلفة بالعقار و تحيين الإجراءات مع إنهاء عمليات تصفية الوعاء العقاري المتوفر و تمكين المستثمرين من المعلومات المتعلقة بتوفر العقار و الاستفادة به في اطار الشفافية و التوزيع العقلاني، و اسناد مهمة تسييره مستقبلا لهيئات مختصة مع تسهيل منحه.

و لندعيم حماية ممتلكات المستثمرين خاصة العقارية منها لجأ المشرع في القانون 22-18 إلى الغاء القيود الواردة على الملكية المتعلقة بالنزع أو الاستلاء المؤقت واستبدالها بمسألة التسخير للاستثمارات من طرف الادارة بحيث لا يتم إلا وفقاً للحالات المنصوص عليها قانوناً و مقابل تعويض عادل و منصف و يعد هذا الإلتزام القانوني للدولة بمثابة الضمانة التي تمنحها للمستثمرين مقابل الضرر الذي لحق بهم نتيجة التسخير<sup>(6)</sup> علماً أن آلية التسخير اعتمدها المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(7)</sup> و قد يفسر العودة إليها ضمن قانون الاستثمار الجديد على اعتبار أن التسخير يكون بشكل رضائي باستثناء الحالات الاستعجالية و الاستثنائية فإننا نتحول نحو الاستلاء<sup>(8)</sup>.

<sup>1</sup> / الامر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49 لسنة 2008.

المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27 لسنة 2009.

<sup>2</sup> / المرسوم التنفيذي 07-119 المؤرخ في 23 أفريل 2007 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي، ج ر عدد 27، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012، ج ر عدد 17 لسنة 2012.

- سردو محمود: تسيير العقار الصناعي في الجزائر بين العقلانية و التبذير، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، المجلد 11 العدد 02، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف الجزائر، ص 55.

<sup>3</sup> / أنظر المادة 48 من الأمر 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40، التي تعدل المادة 05 من الأمر 08-04 المذكور سابقاً.

<sup>4</sup> / د- جريفي محمد: مدى نجاعة الضمانات القانونية لترقية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 10 العدد 01، جامعة تمارست، الجزائر 2021، ص 331.

<sup>5</sup> / مناقشة مجلس الوزراء لمشروع قانون الاستثمار بتاريخ 19 ماي 2022.

<sup>6</sup> / سارة بن صالح، لزه خشايمية، أمال عقابي: الضمانات الأمنية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل التشريع الجزائري، دفا تر السياسة والقانون المجلد 13 العدد 03، جامعة ورقلة، الجزائر 2021، ص 285.

<sup>7</sup> / المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993.

<sup>8</sup> / راجع في هذا: - عثمان عبد اللطيف، حيمور مصطفى: تأثير الاستثمار الأجنبي على قطاع السياحة في الجزائر (دراسة قياسية للفترة 2000-2015) مجلة التنمية للاستشراف و البحوث و الدراسات، المجلد 03 العدد 04، جامعة الجزائر 2018، ص 218.

- المادة 679 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المعدل و المتمم بالقانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر عدد 18 لسنة 1988.

### المطلب الثاني: انجاز المشاريع الاستثمارية في ظل حرية المبادرة والشفافية

في ظل الاصلاحات الاقتصادية التي جاءت على مراحل مختلفة عمدت الدولة إلى دسترة العديد من المبادئ الملائمة للتحرر الاقتصادي أبرزها مبدأ حرية الاستثمار الذي كُرس في التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(1)</sup> غير أنه أُستبعد تماماً في قانون الاستثمار لسنة 2016 ولم يشر إليه ولو ضمناً بل تجاهله بوضع العديد من القيود. عرفت هذه المرحلة عدم التوافق بين النصين الدستوري والتشريعي الذي عكس اللأمن القانوني أمام المستثمرين وزاد في مخاوفهم على خلاف ذلك نص الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار صراحة في المادة 04 على أنه تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريعات والتنظيمات المعمول بها في البلاد واحترام حماية البيئة.

و نظراً لأهمية هذا المبدأ أكدته التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 61 "حرية التجارة والاستثمار والمقاوله مضمونه..."<sup>(2)</sup> كما تمت دسترة مبدأ الشفافية لأول مرة في الجزائر بموجب المادة 09 التي نصت على "ضمان الشفافية..." هذا التكريس الدستوري<sup>(3)</sup> تعول عليه الدولة في تجسيد مناخ أعمال يشعر فيه المستثمر بالثقة والأمان في علاقاته الاقتصادية. وهي الدسترة التي رسخها صراحة القانون 18-22 من خلال المادة 03 منه.

هذا التوافق بين النصين الدستوري والتشريعي من أهم أليات تطوير الاستثمار كما أنه يفضي على هذه المبادئ مكانة أصيلة وثابتة ضمن المحفزات غير المسبوقة للاستثمار مما يزيد الثقة لدى المستثمرين وكسر حاجز البيروقراطية باعتبارها أبرز المعوقات المترتبة عن قانون الاستثمار 09-16 الملغى.

يأتي تكريس الشفافية و حرية المبادرة من خلال الأوجه الايجابية التي نسجلها على القانون 18-22 كالتالي:

**الوجه الأول:** عدم تدخل المشرع بوضع السقف المالي للمشروع الاستثماري و عدم التدخل في مال المستثمر بوضع حد أدنى له. كما أن النص القانوني 18-22 لم يأت مثقلاً بما يعرف بالقطاعات الاستراتيجية و اكتفى بالقطاعات ذات الأولوية و في اعتقادنا أن هذا لا يمس بمبدأ الحرية لأن المسألة لا تتعلق بالتمييز و انما بالاستفادة من مزايا خاصة.

**الوجه الثاني:** تخصيص منصة رقمية لتوجيه الاستثمارات و مرافقتها و متابعتها منذ تسجيلها و خلال مرحلة الاستغلال بما يعكس الشفافية في مختلف المعاملات و الاجراءات المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية.

<sup>1</sup> / المادة 43 من المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76.

<sup>2</sup> / المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر 82.

<sup>3</sup> / للتفصيل أكثر في دسترة مبدأ حرية الاستثمار راجع: د/ حساين سامية: تطور منظومة الاستثمار في الجزائر بين النص و المأمول، مداخلة أقيمت في المنتدى الوطني الثالث بعنوان " مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار " يوم 08 ماي 2017، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، ص 10 و ما بعدها.

- بوريجان مراد: تطور واقع حرية الاستثمار في الجزائر بين التكريس الدستوري و تجاهل التشريعي، مداخلة أقيمت في المنتدى الوطني الثالث بعنوان " مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار " يوم 08 ماي 2017، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، ص 39.

الوجه الثالث: يلاحظ خبراء الاقتصاد و المال أن المشرع دعم مبدأ حرية الاستثمار و الشفافية<sup>(1)</sup> و سعى إلى تعزيز ثقة المستثمرين من خلال تجاوزه لعبارة " مستثمر أجنبي" و عوضها بـ " مستثمر غير مقيم" فيما دلالة على توجهات أكبر لجذب المستثمرين خاصة الاجانب منهم و رفع التنافسية في الجزائر كواجهة إستثمارية<sup>(2)</sup>.

كما يفيد الخبراء أن تكريس مبدأ حرية الاستثمار يتمشى مع إلغاء قاعدة 49/51 التي كان لها تأثير على الاستثمارات في الجزائر لاسيما الاجنبية المباشر<sup>(3)</sup> فالقاعدة لم تظهر ضمن قانون الاستثمار الجديد بما يشير لمسائل عديدة أهمها:

- التوجه القوي للسلطات العليا في البلاد نحو جذب الاستثمارات الاجنبية التي عانت من هذه القاعدة.
- حرية المستثمر في اختيار استثماره دون تدخل أو توجيه الادارة إلا ما تعلق بالحوافز الجبائية بشكل عام.
- إن ابعاد الادارة و تكريس مبدأ الحرية يعد ضمانة حقيقية لكل من أراد الاستثمار في الجزائر.
- دعم المشرع قاعدة حرية المبادرة و الشفافية بضمانة أساسية تتمثل في حماية حقوق الملكية الفكرية و هو التوجه الذي كرسه لأول مرة ضمن قانون الاستثمار 22-18 فوجود مثل هذه الضمانة يفتح المجال أمام مبادرات المستثمرين في مختلف المجالات الفكرية و التكنولوجية لاسيما و أن الدولة تعمل على بناء اقتصاد رقمي و معرفي تتجاوز فيه المفاهيم التقليدية القائمة على حجم ما تملك الدولة و التوجه إلى الفكر المتطور الموجود لديها القائم على الابداع و الذكاء الاصطناعي و الرقمنة مع التركيز على كفاءات استغلال هذا الفكر الذي يغطي كل المجالات (الصناعية، التجارية، الفلاحية، السياحية...) و إذا ربطنا كل هذا بالاستثمار فإنه من وجهة نظرنا لا بد من تغيير مقاييسه (أي الاستثمار) فبدلاً من الإعتماد على حجم الأعمال و حجم العقود و الأسواق في تقدير القوة الإقتصادية للمؤسسة يجب إدخال ما أطلقت عليه الدولة اقتصاد المعرفة .
- أيضاً يأتي اعتماد ضمانة حماية حقوق الملكية الفكرية في اطار السياسة العامة للدولة التي تحاول فيها توسيع مخططات الاستثمار و ربطها بمنظومة كاملة مرنة تستقطب كل المستجدات و يمكننا الاستشهاد بسعي الدولة نحو التشجيع على ما يعرف بالمؤسسات الناشئة و ما تحظى به من اهتمام كبير على كل الاصعدة<sup>(4)</sup> و عليه فإن تضمين قانون الاستثمار ضمانة حماية حقوق الملكية الفكرية يزيد في تطوير هذا القانون.

<sup>1</sup> / للتفصيل أكثر في أهمية مبدأ الشفافية راجع:

- د/ لينة بوشقورة، عمروش حليم: مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد الحادي عشر(11)، العدد الثاني(02)، الجزء الثاني، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، سبتمبر 2020، ص 540.

<sup>2</sup> / زروال معزوزة: الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر 2016، ص 99 و ما بعدها.

<sup>3</sup> / سعاد جبار، محمد بشير لبيق: المقال السابق، ص 204.

<sup>4</sup> / المرسوم التنفيذي 20-254 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و " مشروع مبتكر" و " حاضنة أعمال" و تحديد مهامها و تشكيلتها و سيرها ج ر عدد 55 لسنة 2020 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 21-422 المؤرخ في 04 نوفمبر 2021 ج ر عدد 84 لسنة 2021.

### المطلب الثالث: تحفيز المستثمر الأجنبي من خلال آلية تحويل الاموال

المقصود بقاعدة تحويل الأموال " أن تلتزم الدولة المضيفة بأن تضمن لمستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى حرية الدفعات و التحويلات المتعلقة باستثمارها خارج إقليمها"<sup>(1)</sup> يأتي اعتماد الجزائر على هذه القاعدة وفقا للاتفاقيات الدولية المختلفة المبرمة مع العديد من الاطراف من أجل تعزيز روح المبادرة الأجنبية لاثراء الاستثمار الأجنبي فيها و كذا الاتفاقية الدولية التي صادقت عليها الجزائر و المتعلقة بالوكالة الدولية للاستثمار<sup>(2)</sup>.

تعد آلية تحويل العائدات من المحفزات الأساسية التي تسعى معظم التشريعات إلى تكريسها من أجل جذب رؤوس الأموال و توسيع الاستثمارات الأجنبية بما فيها الجزائر<sup>(3)</sup> التي عمدت إلى النص عليها في مختلف النصوص الصادر في شأن الاستثمار<sup>(4)</sup>. إلا أن تحويل العائدات باجراءات المعقدة و توزيعها على نصوص متفرقة مع التعديلات المتلاحقة لقانون المالية و غيرها شكلت مخاوف لدى المستثمر الأجنبي مما أدى إلى تراجع الأمر الذي جعل الحكومة تقدم من خلال القانون 18-22 التزامات أكثر لتوسيع ضمان تحويل المبالغ المستثمرة و العائدات الناجمة عنها شرط أن تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا للرأسمال المساهم به المحدد حسب التكلفة الكلية للمشروع.

كما أكدت الحكومة خلال مناقشة القانون الجديد أمام البرلمان على أنه يهدف إلى تشجيع المستثمر الأجنبي على الانتاج محليا و تصدير منتوجاته انطلاقا من الجزائر في اطار استغلال لاتفاقيات التبادل الحر المبرمة كما أشارت إلى أنه من غير المعقول أن يقوم المتعامل الأجنبي باستثمار ما يقارب 80 مليون دولار و بعد ذلك يحول سنويا أرباحا تساوي قيمة الاستثمار بل يجب أن يكون هناك انتاج موجه للتصدير من أجل تغطية ميزان العملة الصعبة.

لهذا أنشأ المشرع على مستوى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار شبك وطني مركزي مخصص فقط لمرافقة و تسهيل مختلف الاجراءات أمام الاستثمارات الأجنبية حسب المادة 18<sup>(5)</sup> هنا نتساءل لماذا اعتمد المشرع شبك مركزي؟ في حين أنه كان الأجدر توزيع هذه الشبكات على مختلف مناطق الوطن لما في ذلك من تنشيط للاستثمار المحلي الذي قد يجذب الأجانب كما هو الشأن مثلا في الصناعة الحرفية على اختلافها و قطاع البناء و السكن....الخ.

خاصة و أنه بالرجوع إلى القانون الجديد للاستثمار نجده أدخل أحكام جديدة تتعلق بالمزايا اعتمد فيها لأول مرة على النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة و يدعى نظام المناطق و تتمثل في الهضاب العليا و الجنوب الكبير المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة، المواقع التي تمتلك امكانيات من الموارد الطبيعية القابلة

<sup>1</sup> / يزيد مهبوب: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07 العدد 01، جامعة تيسيمسليت، الجزائر سنة 2022، ص 690.

<sup>2</sup> / المرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 66.

<sup>3</sup> / سلامي ميلود: الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 6، كلية الحقوق جامعة باتنة، الجزائر 2015، ص 75.

<sup>4</sup> / جريفي محمد: المقال السابق، ص 330.

<sup>5</sup> / أنظر أيضا المواد من 18 إلى 22 من المرسوم المرسم التنفيذي 22-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار و تسييرها، ج ر عدد 60.

للتامين. ما يؤكد على أهمية هذا النظام التحفيزي هو اسراع المشرع في اصدار المرسوم التنفيذي 22-301 الذي يحدد قائمة هذه المناطق<sup>(1)</sup>.

هي قائمة تُحَيّنُ كلما دعت الحاجة بناء على اقتراح من الوزراء المعنيين و لإعمال هذه المزايا يتعين على الدولة اعادة هيكله البنية التحتية لاسيما ما تعلق بتوسيع شبكة الطرق و الموانئ، اقامة مناطق حرة على الحدود<sup>(2)</sup>، السعي إلى تأهيل الجنوب، ابراز دور الجماعات المحلية في تهيئة مناخ الاستثمار المنتج. فإذا دققنا في هذا النظام نجده يساهم بشكل كبير في تحقيق التنمية المحلية التي تعد تحدي كبير للدولة تهدف منه إلى خلق الثروة و توسيع التنمية المحلية بتوفير مختلف الآليات لتشجيع المستثمرين المحليين و جذب المستثمرين الاجانب الذي يظل يبحث عن التسهيلات أكثر فيكون احداث شبك قريب له مثلا في مناطق الجنوب بمثابة ضمانة لتخفيف العبء عنه و تمكينه من الاتصال بالادارة بشكل أسهل و أسرع.

### المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالحماية المقررة للمستثمر

نذكر من أوجه الحماية ما تعلق برقمنة الاجراءات المتبعة في المشروع و حق المستثمر في الطعن الاداري دون الاخلال بالحق في الطعن القضائي.

#### المطلب الأول: اعتماد المشرع على منصة رقمية للمستثمرين

أكد المشرع على إنشاء منصة رقمية للمستثمر يسند تسييرها للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار. يأتي هذا في اطار السياسة العامة للدولة التي تتجه فيها نحو تطبيق الادارة الالكترونية، تعد المنصة أداة إلكترونية لمرافقة المستثمرين و توجيههم منذ التسجيل و خلال فترة الاستغلال. السؤال كيف تكون هذه المنصة أداة لحماية المستثمر؟  
تعد المنصة الرقمية من المستجدات التي جاء بها قانون 22-18 في اعتقادنا أنها أداة فعالة لحماية جهات مختلفة و ذلك من خلال عدة أوجه منها:

أولاً: رقمنة العمليات الاستثمارية يسمح بتوفير مختلف المعلومات و المزايا العقارية مما يحيي المستثمر من الغبن الذي قد يقع عليه إذ تجعله على اطلاع دائم و مستمر للسياسة الاستثمارية المتعلقة بالنشاطات أو بالوسائل المسخرة و سهولة الحصول عليها خاصة ما تعلق بالعقار الذي كان في السابق سري لدى الادارات المعنية.

ثانياً: اتمام الاجراءات عن طريق منصة رقمية متصلة ببيانيا بالأنظمة المعلوماتية للادارات و الهيئات المكلفة بالاستثمار يقضي على الطابع المادي لجميع الاجراءات و بالتالي القضاء على البيروقراطية و الاهمال و كل مظاهر التسلط الذي سيطر على العمليات الاستثمارية سابقا و التركيز على الفعالية في المعاملة.

ثالثاً: الاسراع لاتمام الاجراءات و تكييفها حسب نوع الاستثمار بتقليص الآجال و انقاص الخسائر المادية التي قد يتكبدها المستثمر حال وجود أخطاء أو في حال تقديم عدة نسخ مطبوعة للجهات المعنية بالاستثمار.

<sup>1</sup> / المرسوم التنفيذي 22-301 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، ج ر عدد 60.

<sup>2</sup> / اعتمد المشرع الجزائري اقامة مناطق حرة لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 و جاء بعدها المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في أكتوبر 1993، ج ر عدد 64.

راجع في هذا:- مجاهد سيد أحمد، حاج مختار خير الدين: المقال السابق، ص 23.

رابعا: في اعتقادنا أن رقمنة الإدارة هي بمثابة المراقب على جميع الهيئات المعنية إذ تجعلهم في حالة من المسؤولية الدائمة إزاء ملف الاستثمار الذي كثيراً ما عانى فيه المستثمرين تحت طائلة تقديم عدة نسخ مطبوعة للإدارة و أحيانا تجديد بعض الوثائق ثم يبلغ باختفاء الملف من أدرج الإدارة... إلخ هذه السلبات تقضي عليها الإدارة الالكترونية المعتمدة لأول مرة بموجب القانون 22-18 و فصل أحكامها التنظيم<sup>(1)</sup>.

خامسا: تضمن الرقمنة تكريس مبدأ الشفافية لحماية المستثمرين من العراقيل البيروقراطية و التعطيلات غير المبررة كما تفرض على الإدارة الالتزام بتقديم النتائج و الاسباب حسب المادة 28 من المرسوم التنفيذي 22-298. من جهة أخرى تكشف المنصة عن كل من يحاول بسوء نية أو بأي وسيلة أخرى عرقلة المشاريع الاستثمارية.

### المطلب الثاني: الحق في الطعن أمام اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار

من أجل تعزيز الحماية للمستثمرين أقر القانون 22-18 احداث لجنة مستقلة تنشأ لدى رئاسة الجمهورية تعد هيئة عليا تختص بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين حال تعرضهم للغبن من الجهات المعنية بالاستثمار .

ظهرت فكرة لجنة الطعن لأول مرة في الجزائر إثر الأمر 06-08 المعدل و المتمم للأمر 01-03 و فصل أحكامها المرسوم التنفيذي 06-357<sup>(2)</sup> تمسك بها المشرع في القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار و خصها بمجموعة من الأحكام الجديدة الغرض منها بسط فعالية أكثر في صلاحياتها باعتبارها لجنة متميزة تندرج ضمن أقوى المجالات التي توليها الدولة أهمية ألا و هو الاستثمار الذي تحرص دائما على تطويره و ترقيته.

و نظرا إلى أن الحماية هي من أبرز الضمانات التي يركز عليها المستثمر دائما فإنه بالمقابل جعلها المشرع موضوع يتجدد عند كل تعديل سعيا منه لاستقطاب المستثمرين فكانت الفرصة من خلال القانون الجديد للاستثمار لاعادة صياغة النظام القانوني لهذه اللجنة، في مايلي نحاول مناقشته بالتركيز على توضيح حدود فعالية الحماية التي تضمنها اللجنة و عرض المعوقات التي تحول دون ذلك.

أولا: بالنسبة لمكانة اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار و طبيعتها القانونية نجد أن المشرع ألحقها برئاسة الجمهورية بعدما كانت في ظل القانون السابق تتبع الوزارة المكلفة بالاستثمار و بحسب الخبراء فإن وضع اللجنة تحت إشراف أعلى سلطة في الدولة هو حماية و توجيها قويا نحو المزيد من تحييد الإدارة في كل ما يتعلق بالاستثمار فضلا عن أنها تعكس مبدأ الشفافية الذي كرسه قانون الاستثمار.

كما أن الحديث عن طبيعتها القانونية يفرض علينا التنبيه إلى أنها لا تندرج ضمن فئة السلطات الادارية المستقلة التي أحدثها المشرع في اطار خلق هيئات جديدة للضبط الاقتصادي أو المالي و التي تتمتع بنوع من الاستقلالية العضوية و الوظيفية<sup>(3)</sup> بل تظل اللجنة هيئة إدارية حامية للمستثمر تعوض الرقابة الادارية دون الاخلال بالحق في اللجوء إلى القضاء المختص. كما أن اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار تختلف عن هيئات الضبط المالي و الاقتصادي في

<sup>1</sup> / أنظر المواد 27-28 من المرسوم التنفيذي 22-298 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> / المرسوم التنفيذي 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 64.

<sup>3</sup> / مليكة أوباية: دور لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار بين الفعالية و المحدودية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، المجلد 05 العدد 01،

جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر 2020، ص 146.

العديد من النقاط منها أن اللجنة لا تملك صلاحية توقيع العقوبات و لم يشير المشرع إلى أنه هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وغيرها .

ثانياً: بالنسبة لتشكيلة اللجنة تغيرت تماماً في ظل المرسوم الرئاسي 22-296<sup>(1)</sup> أصبحت تضم ممثلاً عن رئيس الجمهورية رئيساً دون أن يحدد القانون رتبته و قاضي من المحكمة العليا و قاضي من مجلس الدولة يقترحهما المجلس الأعلى للقضاء و قاضي من مجلس المحاسبة يقترحه مجلس قضاة مجلس المحاسبة و ثلاثة(03) خبراء اقتصاديين و ماليين مستقلين يعينهم رئيس الجمهورية.

أيضاً أشار المشرع إلى أنه يمكن للجنة الاستعانة بكل شخص تراه مناسباً لتقديم المساعدة لأداء مهامها بحكم كفاءته و خبرته و مجال تخصصه فتوسيع هذه التشكيلة يزيد في فعالية قراراتها كما يؤدي إلى تبادل الآراء و الأفكار بما ينعكس على صلاحيات اللجنة. من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع تمسك بنظام العهدة مما يجعل هؤلاء الأعضاء في حصانة ضد العزل إلا في حالات ارتكابهم خطأ جسيم يتطلب المتابعة.

لكن نعيب على المشرع أنه لم ينص على جهة إقترح ممثل رئيس الجمهورية و كذا الخبراء الاقتصاديين و الماليين، كما أنه لم ينص على صفة القضاة المعينون من طرف المحكمة العليا و مجلس الدولة خاصة و أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء نجد أنه يصنف سلك القضاة إلى رتبة خارج السلم و رتبتي مقسمتين إلى مجموعتين<sup>(2)</sup>.

كما نعيب أيضاً على المشرع أنه لم ينص على حالات التنافي و الامتناع و كان الأجدر ذكرها لتفادي السلبات التي قد تترتب لاسيما عند عقد المداولات و التصويت لأننا لا نستبعد أن تكون هناك مصلحة بين أحد الأعضاء و المستثمر صاحب الطعن. عموماً نقترح أنه يمكننا الرجوع إلى تطبيق قواعد التنافي المنصوص عليها في الأمر 07-01<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: بالنسبة لاختصاصات اللجنة فقد حددها المشرع في كل نزاع يتعلق بالاستثمار و يكون موضوعه حول:

أ/ سحب أو رفض المزايا، نظم المشرع الانظمة التحفيزية و الشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا بالاعتماد على ثلاث أولويات تتعلق الأولى بالنشاطات و الثانية تقوم على توزيع المناطق و الثالثة ترتبط بخلق الثروة " المادية و البشرية" و قد أطلق عليها المشرع الاستثمارات المهيكلية<sup>(4)</sup>. تمتلك الوكالة الجزائري لترقية الاستثمار صلاحيات واسعة منها تسجيل الاستثمارات و منحها المزايا أو الرفض و ذلك باتباع مجموعة من الشروط و الاجراءات كما لها صلاحيات متابعة المستثمرين و مراقبة مدى التزامهم و في كل هذا لها سلطة اتخاذ كل الاجراءات اللازمة اتجاه المستثمر .

لكن من أخطر صلاحيات الوكالة نجد رفض منح المزايا أو سحبها و المقصود بالرفض هو عدم قبول المشروع المقدم من طرف المستثمر و رفض تسجيله. أما عن السحب فيعني تجريد المستثمر من قائمة المزايا التي استفاد منها بعد التسجيل علماً أنه قد يكون السحب كلي أو جزئي تترتب عنه آثار متعددة أبرزها إلغاء شهادة التسجيل<sup>(5)</sup> و الاكيد أن

<sup>1</sup> / المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022 الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار و سيرها، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

<sup>2</sup> / القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

<sup>3</sup> / الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب العليا، ج ر عدد 16.

<sup>4</sup> / أنظر المواد من 14 إلى 33 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، المذكور سابقاً.

<sup>5</sup> / المرسوم التنفيذي رقم 22-303 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يتعلق بمتابعة الاستثمارات و التدابير الواجب اتخاذها في حالة عدم احترام الواجبات و الالتزامات المكتتبة، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

السحب المقصود به هنا هو الذي يكون فيه غبن على المستثمر و ليس السحب الذي يكون كعقوبة عليه لأنه أخل بالتزاماته. و نظرا لخطورة السلطات الممنوحة للوكالة حول المشرع للمستثمر متى وقع في الغبن الحق في الطعن أمام اللجنة.

ب/ رفض المقررات و الوثائق و التراخيص من طرف الادارات و الهيئات المعنية بالاستثمار و يعد هذا المجال مستجد بموجب قانون الاستثمار 22-18 فقد يصطدم المستثمر بهذا الموقف في أي مرحلة كان عليها المشروع الاستثماري و قد ذكر المشرع بعض المناسبات منها إدارة الجمارك خلال مدة إهلاك السلع المقتناة- إدارة الاملاك الوطنية خلال مدة الامتياز- الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء خلال مدة مزايا الاستغلال... إلخ متى تلقى المستثمر رفض من هذه الادارات و تبين معه أنه وقع في غبن جاز له الطعن أمام اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمارات.

رابعاً: بالنسبة لشروط رفع الطعن نعتقد أن المشرع قيده بشروطين أساسيين هما:

الشرط الأول: يرفع الطعن أمام اللجنة العليا للطعون بموجب مذكرة تتوفر على مجموعة من البيانات أبرزها إسم و موطن المستثمر و كل البيانات المتعلقة بالمشروع و ترفق بالسندات اللازمة. ترفع هذه المذكرة بشكل مباشر من المستثمر أو عن طريق المنصة الرقمية.

الشرط الثاني: ذكر المشرع لأول مرة في قانون 22-18 أنه يجب على المستثمر أن يتقدم أولاً أمام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بتظلم مسبقاً خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه بالقرار محل التظلم الذي يفصل فيه مدير الوكالة خلال خمسة عشر (15) من تاريخ استلام التظلم و قد نفسر هذا الشرط " التظلم المسبق " على أنه فرصة للوكالة لمراجعة قراراتها من جهة و من جهة أخرى تخفيف العبء على المستثمر من أن يتكبد مصاريف زائدة لو رفع دعوى قضائية فضلاً عن أنه يريح الوقت لطول اجراءات الطعن أمام اللجنة و القضاء و غيرها من السلبيات الأخرى.

خامساً: بالنسبة لإجراءات رفع الطعن و آجاله فإنه متى استوفى المستثمر الشروط السابقة و استمر الغبن الذي وقع فيه نتيجة قرارات الوكالة أو أي إدارة أخرى معنية بالاستثمار يرفع طعناً أمام اللجنة في غضون خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار الوكالة و ألزم المشرع اللجنة بالفصل في الطعن المرفوع أمامها في أجل شهر واحد و هو الأمر الذي إستحسنه الكثيرون نظراً إلى أن المشرع عمد إلى تقليص الاجال الممنوحة للجنة فضلاً عن عدم النص على امكانية التمديد لما في ذلك من انعكاسات ايجابية من حيث سرعة الفصل في الطعون و حماية مصالح المستثمر خاصة المالية فنذكر على سبيل المثال أصبحت تفصل اللجنة في أجل شهر واحد من تاريخ اخطارها بعدما كانت الآجال سابقاً محددة بشهرين.

رغم الايجابيات المذكورة أعلاه إلا أن المشرع لم يسلم من الوقوع في بعض النقائص التي نسجلها في مواضع مختلفة

منها:

أ/ وجود تناقض بين الآجال المذكورة في قانون الاستثمار و المرسوم الرئاسي 22-296 إذ ذكر الاول يرفع الطعن أمام اللجنة في أجل لا يتجاوز شهرين في حين ذكر الثاني يرفع في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار اللجنة.

ب/ لم ينص المشرع على آثار الطعن أمام اللجنة ما إذا كان يؤدي إلى وقف تنفيذ القرار محل الطعن و هي الجزئية التي وردت بها النص في المادة 07 مكرر من الأمر 08-06 المتعلق بالاستثمار<sup>(1)</sup> لذا يستحسن النص عليها لتعزيز حماية المستثمر في مواجهة الإدارة من جهة و من جهة أخرى حمايته من مخاطر تنفيذ القرار لاسيما المالية منها.

ج/ أيضاً بالرجوع إلى المادة 11 فقرة 03 من القانون 22-18 تنص على أنه إلى جانب الطعن أمام اللجنة يمكن للمستثمر رفع طعن قضائي أمام الجهات القضائية المختصة هذه الحالة لم يفصلها المرسوم الرئاسي 22-296 و قد يترتب على ذلك العديد من السلبات أهمها:

- في حال رفع طعن أمام اللجنة و في ذات الوقت يرفع طعن أمام القضاء المختص فقد يصدر حكمن متناقضين أحدهما يؤيد السحب و الآخر يرفضه و كلا القرارين موجهين للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار فهنا نقع في اشكال أي القرارين يطبق علما أن الشرع ينص صراحة ضمن قانون الاستثمار على أن قرار اللجنة يكون نافذاً.
- في حال اختار المستثمر رفع الطعن أمام اللجنة و كان قرارها ضده فإنه عند العودة لرفع الطعن أمام القضاء يصطدم بفوات الأجل المقرر قانوناً بأربعة (04) أشهر لذا يستحسن إعادة ترتيب هذه الأحكام حتى لا تنعكس على اللجنة العليا للطعون و بدلاً من اعتبارها ضماناً لحماية للمستثمر تصبح خطر عليه.

#### الخاتمة:

نظراً للمعوقات التي عرفها الاستثمار خلال المراحل السابقة اتجهت الدولة بقوة نحو إعادة بناء الإطار القانوني للاستثمار و يعد صدور القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار و النصوص التنظيمية التابعة له أولى الإصلاحات نظراً لاحتوائه على العديد من الآليات التي تعتمد على المعايير الدولية و تشجع على تحرير روح المبادر بالاستثمار و تنوع الاقتصاد لاسيما و أن الجزائر تعد وجهة استثمارية بامتياز للاستثمار الأجنبي الذي قد يساعد بشكل مباشر في انعاش الاستثمارات المحلية و من ثمة تكثيف موارد رؤوس الأموال فضلاً عن تكريس نظام قانوني لحماية المستثمرين و في خاتمة هذا البحث نذكر أهم النتائج المتوصل إليها و نقابلها بمجموعة من التوصيات على النحو التالي:

#### أولاً: النتائج

- 1- كرس قانون الاستثمار العديد من الآليات الجديدة أبرزها التأكيد صراحة على أنه جاء ترسيخ مبدأ حرية الاستثمار و الشفافية و المساواة في التعامل و اعتماد الرقمنة من خلال انشاء منصة رقمية للمستثمرين و الاقرار بالاستفادة من العقارات الموجهة للمشاريع الاستثمارية.
- 2- تقرير ضمانات حماية حقوق الملكية الفكرية و هو توجه سليم للمشرع من خلال القانون الجديد للاستثمار لما تعكسه هذه الضمانات من تطوير مناخ الاستثمار في الجزائر.
- 3- التركيز على الجماعات المحلية و تثمين جهودها في بعث التنمية المحلية و يظهر ذلك جلياً من خلال نظم المزايا القائم على أولوية المناطق.

<sup>1</sup> / الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد 47 لسنة 2006 (المنع).

- 4- أعاد المشرع هيكله الاجهزة الخاصة بالاستثمار من خلال تركيز مهام المجلس الوطني للاستثمار، بالاضافة إلى تغيير ( الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار) إلى ( الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار) و انشاء الشباك الوطني الوحيد الذي يعنى بالاستثمارات الاجنبية و المشاريع الكبرى إلى جانبه يوجد الشباك الوحيد المحلي.
- 5- تكريس الاستقرار و الديمومة و توسيع دائرة ضمان تحويل الأموال بالنسبة للمستثمرين الأجانب و لتفعيل أحكام هذا القانون يعاقب كل من يقوم بسوء نية بعرقلة الاستثمارات بأي وسيلة.

#### ثانياً: التوصيات

- 1- ضرورة إعادة اعتماد فكرة انشاء مناطق حرة على الحدود نظراً لأهميتها في خلق أسواق جديدة .
- 2- الاسراع في اتمام وضع النصوص القانونية المنظمة للعقارات الموجهة للاستثمار مع ضرورة انشاء وكالة تختص بها حتى لا تبقى اجراءات الامتياز موزعة على العديد من الهيئات .
- 3- لضمان مبدأ الاستقرار التشريعي لابد من تقليص التعديلات التي يتدخل بها المشرع عن طريق قوانين المالية و بالمقابل الإسراع في تعديل نصوص قانونية أخرى كقانون النقد و القرض و التقليل من الإحالة على التنظيم باعتبار ذلك نقطة ضعف للنص التشريعي.
- 4- لإنجاح حركة الاستثمار لابد من تكثيف الجهود في القضاء على السوق الموازية التي تضم أشكال مختلفة للتجارة غير المشروعة و كذا محاربة التهريب و غيرها.
- 5- النص على ضرورة نشر القرارات الصادرة عن اللجنة العليا للطعون لما في ذلك من تكريس للشفافية.
- 6- على المشرع إعادة صياغة الاحكام المتعلقة بإمكانية الطعن القضائي و ذلك بالنص على أنه يرفع بعد تبليغ المستثمر بالقرار الصادر عن اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار حتى نتجنب السلبيات المترتبة عن الفراغ القانوني و الذي أثر سلباً على تعزيز ضمان حماية فعالة للمستثمر.

#### قائمة المراجع:

##### أولاً/ الدساتير

- 1- دستور الجمهورية لسنة 2016 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76.
- 2- دستور الجمهورية لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82.
- ثانياً/ النصوص التشريعية ( القوانين العضوية، القوانين العادية، الاوامر والمراسيم التشريعية)
- 1- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المعدل و المتمم بالقانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر عدد 18 لسنة 1988.
- 3- المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 و وضع بعدها المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في أكتوبر 1993، ج ر عدد 64.

- 4- الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 المعدل و المتمم. (الملغى).
  - 5- الأمر 08-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل و المتمم للامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47. (الملغى).
  - 6- الامر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب العليا، ج ر عدد 16.
  - 7- الأمر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49.
  - 8- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14.
  - 9- الأمر 01-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40، التي تعدل المادة 05 من الأمر 04-08 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
  - 10- القانون 09-16 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46. لسنة 2016 (الملغى).
  - 11- القانون رقم 18-22 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 لسنة 2022.
- ثالثا/ المراسيم الرئاسية و التنفيذية
- 1- المرسوم الرئاسي 345-95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 66 لسنة 1995.
  - 2- المرسوم الرئاسي رقم 296-22 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022 الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالاستثمار و سيرها، ج ر عدد 60 لسنة 2022.
  - 3- المرسوم التنفيذي 357-06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 64 لسنة 2006.
  - 4- المرسوم التنفيذي 119-07 المؤرخ في 23 أفريل 2007 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي، ج ر عدد 27 لسنة 2007.
  - 5- المرسوم التنفيذي 152-09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27 لسنة 2009.
  - 6- المرسوم التنفيذي 126-12 المؤرخ في 19 مارس 2012، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 119-07 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي ج ر عدد 17 لسنة 2012.
  - 7- المرسوم التنفيذي 254-20 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 المتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و مشروع مبتكر" و "حاضنة أعمال" و تحديد مهامها و تشكيلتها و سيرها ج ر عدد 55 لسنة 2020 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 422-21 المؤرخ في 04 نوفمبر 2021 ج ر عدد 84 لسنة 2021.
  - 8- المرسوم الرئاسي 298-22 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار و تسييرها، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

9- المرسوم التنفيذي 22-299 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد كفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها و كذا مبلغ و كفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

10- المرسوم التنفيذي 22-300 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد قوائم النشاطات و السلع و الخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا و كذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

11- المرسوم التنفيذي 22-301 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الإستثمار، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

12- المرسوم التنفيذي 22-302 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 يحدد معايير تأهيل الإستثمارات المهيكلة و كفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال و شبكات التقييم، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

13- المرسوم التنفيذي 22-303 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 المتعلق بمتابعة الإستثمارات و التدابير الواجب اتخاذها في حالة عدم احترام الواجبات و الالتزامات المكتتبة، ج ر عدد 60 لسنة 2022.

#### رابعاً/ المقالات

1- ابتسام ذهبية و محمد قراش: أثر التعديلات الجبائية فيما يخص الرسم على النشاط المهني على الإيرادات الجبائية لبلديات ولاية النعامة: دراسة قياسية باستخدام بيانات بانل 2005-2019، مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد 16 العدد 02، 2021.

2- د- جريفي محمد: مدى نجاعة الضمانات القانونية لترقية الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 10 العدد 01، جامعة تمارست، الجزائر، 2021.

3- سعاد جبار، محمد بشير لبيق: قاعدة الإستثمار الأجنبي 49-51 في الجزائر بين إلزامية التبي و المطالبة بالتخلي، مجلة دراسات، المجلد 16 العدد 01، 2019.

4- سردو محمود: تسيير العقار الصناعي في الجزائر بين العقلانية و التبذير، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، المجلد 11 العدد 02، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف الجزائري.

5- سلامي ميلود: الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 6، كلية الحقوق جامعة باتنة، الجزائر 2015.

6- سارة بن صالح، لزهة خشايمية، أمال عقابي: الضمانات الأمنية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون المجلد 13 العدد 03، جامعة ورقلة، الجزائر 2021.

7- عثمان عبد اللطيف، حيمور مصطفى: تأثير الإستثمار الأجنبي على قطاع السياحة في الجزائر (دراسة قياسية للفترة 2000-2015) مجلة التنمية للاستشراف و البحوث و الدراسات، المجلد 03 العدد 04، جامعة البويرة، الجزائر 2018.

8- د/ لينة بوشقورة، عمروش حليم: مبدأ الشفافية في عقد استغلال الأملاك العقارية الوقفية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد الحادي عشر (11)، العدد الثاني (02)، الجزء الثاني، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، سبتمبر 2020،

- 9- مليكة أوباية: دور لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمارين: الفعالية و المحدودية، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، المجلد 05 العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر 2020.
- 10- مجاهد سيد أحمد، حاج مختار خير الدين: الاصلاحات الجبائية و أثرها على الامتيازات الممنوحة للاستثمارات في الجزائر، مجلة ابن خلدون للابداع و التنمية، المجلد 01 العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر 2019.
- 11- ونوغي نبيل: نظام المزايا و التسهيلات الممنوحة للاستثمار في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر 2019.
- 12- يزيد ميهوب: الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07 العدد 01، جامعة تيسيمسيت، الجزائر سنة 2022،

#### خامسا/ الملتقيات العلمية

- 1- بوريجان مراد: تطور واقع حرية الاستثمار في الجزائر بين التكريس الدستوري و التجاهل التشريعي، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثالث بعنوان " مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار " يوم 08 ماي 2017، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،
- 2- د/ حساين سامية: تطور منظومة الاستثمار في الجزائر بين النص و المأمول، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني الثالث بعنوان " مستجدات الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار " يوم 08 ماي 2017، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر،

#### سادسا/ الرسائل الجامعية

- <sup>1</sup> / زروال معزوزة: الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، الجزائر 2016،

## استبعاد المخالفات من نطاق نظام العقوبات في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة

## The exclusion of the infractions from the punishment system in the light of the contemporary criminal politics

محمد بن حميد المزمومي\*

استاذ القانون الجنائي - كلية الحقوق - جامعة الملك عبد العزيز - المملكة العربية السعودية

m.almazmomy@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/06/04

تاريخ المراجعة: 2023/06/01

تاريخ الإيداع: 2023/04/04

## مخلص:

يتناول البحث أحد موضوعات السياسة الجزائية والمتعلقة بالحد من التجريم والعقاب في السياسة الجنائية الحديثة عن طريق إخراج المخالفات من التقسيم الثلاثي للجرائم بنطاق قانون العقوبات وعدها مجرد أخطاء إدارية وإيقاع جزاءات إدارية لها ، وذلك من خلال بحث الأفكار والأنظمة التي تطرحها السياسة الجزائية المعاصرة ، من أجل الوقوف على صلاحياتها وموافقها للمبادئ القانونية المستقرة تمهيدا إلى اقتراح تبني إخراج المخالفات من نظام قانون العقوبات السعودي الجديد وذلك باتباعنا الأسلوب المقارن بالعديد من أنظمة العقوبات الأجنبية والعربية، وللإحاطة بموضوع البحث قسمنا البحث إلى مبحثين اولها يعرض للسياسة الجنائية المعاصرة والحد من تجريم المخالفات وثانها عن مبررات استبعاد المخالفات من نطاق القانون الجنائي التقليدي وقد انتهينا للعديد من النتائج من أهمها أن المخالفات لا تخضع لأغلب الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات وأن وجودها في قانون العقوبات يعد من الإسراف التنظيمي كما انتهينا لتوصية المنظم السعودي مواكبة السياسة الجزائية المعاصرة الداعية الي استبعاد المخالفات من قانون العقوبات والاكتفاء بالتقسيم الثنائي للجرائم إلى جنایات وجنح.

الكلمات المفتاحية: قانون العقوبات ؛ السياسات الجنائية ؛ المعاصرة ؛ المخالفات ؛ الجنائيات ؛ الجنح.

**Abstract**

The research deals with one of the issues penal policy related to the reduction of criminalization and punishment in modern criminal policy. Standing on its powers and its approval of established legal principles as a prelude to a proposal to adopt the removal of violations from the new Saudi Penal Code system, by following the comparative method of many foreign and Arab penal systems, and to take note of the subject of the research, we divided the research into two sections, the first of which presents contemporary criminal policy and the limitation of criminalization of violations, and the second is about the justifications for excluding The violations are from the scope of the traditional criminal law. Here, we concluded with many results, the most important of which is that the violations are not subject to most of the general provisions contained in the Penal Code, and that their presence in the Penal Code is considered an organizational extravagance. We also concluded with the recommendation of the Saudi regulator keeping pace with the contemporary penal

\* المؤلف المراسل.

policy calling for the exclusion of violations from the Penal Code And just patting The dual offenses are classified into felonies and misdemeanours.

**Keywords** : Penal Code;Contemporary Criminal Politics ;Violations ;Criminalistes; Misdeanors.

## مقدمة:

السياسة الجنائية هي علم يفرض سيطرته وتوجهاته على المنظم الجنائي فيضع له الخطة التنظيمية التي يجب أن يتبناها ويسير على هداها ويتقيد بما تمليه عليه، إضافة إلى ذلك فإن السياسة الجنائية توجه القاضي وغيره بتنفيذ العقوبات فيتقيدون جميعا بما تمليه الخطة التي تشتمل عليها السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة والمجرم من خلال القوانين الجزائية<sup>(1)</sup>

إلا أن قيام السياسة الجنائية التقليدية في اتجاه تجريم كل سلوك غير مشروع وأيضا تجريم كل اعتداء واعتباره جريمة جنائية يتقرر لها جزاء جنائي الأمر الذي أدى إلى رفض الضمير الاجتماعي تدخل القانون الجنائي بشتى المجالات، وادي أيضا إلى تضخم قانون العقوبات<sup>(2)</sup>.

كما تنبه فقهاء القانون الجنائي لهذه الظاهرة والتي تعد من أبرز الأسباب التي دفعت الفكر الجنائي إلى نهج سياسة جزائية قائمة على عدم الإسراف في التجريم والعقاب من خلال عد الأداة الجزائية<sup>(3)</sup> ليست الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة، ونتيجة لذلك اتجه الفكر الجنائي إلى الدعوة إلى تبني سياسة الحد من التجريم والعقاب<sup>(4)</sup>، فظهر الجزاء الإداري كبديل عن الجزاء الجنائي على طائفة من الجرائم.

وتعد المخالفات جوهر تطبيق سياسة الحد من التجريم والعقاب إذ أن المخالفات تحمي مصلحة تكميلية فضلا عن ذاتيتها في التجريم والعقاب المتمثلة في عدم خضوعها للقواعد العامة التي تحكم جرائم الجنايات والجناح، فمن القوانين من عدت المخالفات مجرد انتهاكات إدارية تستقل بأحكامها الموضوعية والإجرائية ولا تمت بصلة للنظرية العامة للجريمة والجزاء ومنها من عدت المخالفات جريمة جنائية يسري عليها ما يسري على كافة الجرائم من أحكام موضوعية وإجرائية وبين هذا وذاك نعرض للسياسة الجزائية الحديثة ومبرراتها نحو إخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات.

## إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في أن وجود المخالفات تحت مظلة قانون العقوبات يضعف دور القانون الجنائي بشكل كبير إذ أن هدف القانون الجنائي هو معالجة الجرائم التي تمس مصلحة جديرة بالحماية كما ان القاضي الجنائي لا يفصل في الكثير منها، اذن ليس هناك داعٍ من إبقائها تحت مظلة قانون العقوبات، لأن بقاء النصوص العقابية مبعثرة هنا وهناك يخالف السياسة الجنائية المعاصرة، والصياغة القانونية السليمة التي من أسسها أن تكون النصوص موجزة وواضحة، و كما أن جرائم المخالفات تتسم باتساع نطاقها فضلا عن كثرة وقوعها في الحياة اليومية الأمر الذي قد يسبب زحما هائلا من القضايا الجزائية مما يحول معه بلا شك تحقيق العدالة الناجزة.

<sup>(1)</sup> د. هدى حامد قشقوش " السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المعلوماتية" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد الأول 20 ص 7

<sup>(2)</sup> د. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 9 وما بعدها.

<sup>(3)</sup> د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة 1973، ص 22.

<sup>(4)</sup> د. عبد الجليل الفيدان، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، بحث منشور في مجلة السياسة الجنائية، المغرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، العدد (3)، 2004، ص 72.

### أهمية البحث:

يمثل موضوع البحث أهمية كبيرة في نطاق التنظيم الجنائي سواء من الناحية النظرية أو العملية فيشتمل الموضوع على دراسة أبعاد السياسة الجنائية سواء ما يتعلق بسياسة تجريم المخالفات أو بالسياسة التنظيمية لنظام جديد للعقوبات في المملكة العربية السعودية.

### صعوبات البحث:

أن المكتبة القانونية تفتقر إلى مراجع قانونية متخصصة في هذا الموضوع إذ ان الحديث عن المخالفات لا يتعدى بضعة أسطر في ضوء التقسيم الثلاثي للجرائم بعد تحليل معمق ومستفيض عن جرائم الجنايات والجنح.

### منهج البحث:

اتبعت المنهج المقارن بمعالجة الموضوع في عدة أنظمة قانونية مختلفة بهدف عرض أوجه الشبه والاختلاف للوصول إلى أفضل القواعد التي تحكم هذا الموضوع، وذلك لأن موضوع البحث من الموضوعات التي يجب أن تدرس على سبيل المقارنة، فتطورات السياسة الجنائية على المستوى العالم لها دور في التأثير على المنظم في عملية التجريم والعقاب وفي النهاية للتوصل إلى نتيجة تثري النظام السعودي الداخلي والباحث القانوني كذلك.

### خطة البحث:

المبحث الأول: السياسة الجنائية المعاصرة والحد من تجريم المخالفات

المطلب الأول: مفهوم المخالفات

المطلب الثاني: مفهوم السياسة الجنائية

المطلب الثالث: الاتجاه نحو الحد من العقاب

المطلب الرابع: الأنظمة القانونية التي تبنت الحد من العقاب

المبحث الثاني: مبررات استبعاد المخالفات من نطاق القانون الجنائي التقليدي

المطلب الأول: اللجوء للقانون الإداري الجنائي كبديل للمخالفات بقانون العقوبات

المطلب الثاني: تلافي التضخم التنظيمي في قانون العقوبات

المطلب الثالث: عدم تصور العود في المخالفات

المطلب الرابع: عدم تصور للشروع والاتفاق الجنائي في المخالفات

المطلب الخامس: عدم تصور للظروف المخففة ووقف التنفيذ في المخالفات

المبحث الأول: السياسة الجنائية المعاصرة والحد من تجريم المخالفات

تتوجه سياسة التجريم إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من الاعتداء عليه، وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية، بحيث تضمن لكل مجتمع أن يحتفظ بقواعده وأفكاره وقيمه التي تضبط النظام الاجتماعي، فالقواعد الاجتماعية تنظم سلوك الأفراد والجماعات التي تمثلهم، وبعض هذه القواعد تهتم بها سياسة التجريم فتنقلها إلى قانون العقوبات<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الإطار تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع وتتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقا لظروف واحتياجات كل مجتمع وتتأثر بتقاليده ونظامه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فتختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح، فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة.<sup>(2)</sup>

ومع تغير السياسة الجنائية الخاصة بالتجريم والعقاب ظهر ما يسمي بقانون العقوبات الإدارية والذي رفع صفة التجريم عن الكثير من المخالفات الواردة بقانون العقوبات واعتبارها مجرد جرائم تخضع لجزاءات إدارية.

وفي ضوء ما سبق سيتم تقسيم المبحث للمطالب الآتية:

**المطلب الأول: مفهوم المخالفات**

**المطلب الثاني: مفهوم السياسة الجنائية**

**المطلب الثالث: الاتجاه نحو الحد من العقاب**

**المطلب الرابع: الأنظمة القانونية التي تبنت الحد من العقاب**

**المطلب الأول: مفهوم المخالفات**

عُرِّفت المخالفة<sup>(3)</sup> بأنها جريمة صغيرة لا تكشف عن خطورة فاعلها ولا يترتب على وقوعها خطراً اجتماعياً كبيراً، ويرى جانب من الفقه أن الجرائم أفعال مستهجنة أخلاقياً، أما المخالفات هي أفعال بريئة أخلاقياً، ويرى أن الخلاف بين النوعين ليس مجرد تمييز بين درجتين من الجرائم، وإنما هي بين أفعال غير مشروعة تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة<sup>(4)</sup> إلا أن المخالفة جريمة تعاقب عليها الأنظمة وفق التقسيم الثلاثي للجرائم<sup>(5)</sup>، لكنها لا تمتلك من الجسامة مقارنة بالجنايات أو الجنح لاختلاف المصالح المحمية وهو ما أكدته الأنظمة العربية والغربية المختلفة عندما تعرضت لتعريف المخالفة.

<sup>(1)</sup> د. أحمد فتحي سرور "أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق ص 18-19.

<sup>(2)</sup> انظر في تعريفات العقوبة في الفقه القانوني وفي الفقه الإسلامي د. محمد حميد المزوموي "النظام الجزائي نظرية الجريمة نظرية الجزاء دراسة مقارنة" مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز الطبعة الثانية 1440 ص 226 وما بعدها

<sup>(3)</sup> ينظر في المفهوم اللغوي للمخالفات ..... محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 6، ط 3، دار صادر، بيروت، 1414 هـ، ص 82

<sup>(4)</sup> د. رمسيس بهنام "نظرية التجريم في القانون الجنائي" الطبعة الثالثة منشأة المعارف الإسكندرية 1997 ص 25

<sup>(5)</sup> تبدو آثار هذا التقسيم واضحة في مجال قانون العقوبات المصري فقانون العقوبات يسري على كل ما يرتكبه المواطن المصري خارج القطر في الجنايات والجنح أما المخالفات فلا يسري عليها هذا القانون المادة (2-3) كما أن الشروع في الجنايات يعاقب عليه بحسب الأصل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك أما الشروع في الجنحة فإنه لا يعاقب عليه إلا بنص ولا عقاب عليه في المخالفات مطلقا المادة (45) كما أن جريمة الاتفاق الجنائي يعاقب عليها إذا قصد بها ارتكاب جنابة أو جنحة في حين أن الاتفاق على المخالفات لا يقع تحت طائلة العقاب المادة (48) كما أن المصادرة يجوز أن يقضي بها في الجنايات والجنح أما المخالفات فلا يجوز الحكم بالمصادرة إلا إذا نص على ذلك صراحة (المادة 30) كما أن وقف التنفيذ العقوبة جائزا في الجنح والجنايات التي يحكم فيها بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنة أما في المخالفات فلا يجوز ذلك المادة (55) كما أن أحكام العود تسري في الجنايات والجنح بشروط معينة أما المخالفات فلا تسري عليها أحكام العود المادة (49)..... للمزيد انظر في ذلك د/ هلاي عبد الله احمد "الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام" مكتبة الآلات الحديثة - أسبوط 2019 م ص 41

ف نجد قانون العقوبات المصري قد عرف المخالفات بأنها (هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد مقدارها على مائة جنيه)<sup>(1)</sup>

كما عرفها قانون العقوبات الإماراتي بأنها (تعد مخالفه كل فعل أو امتناع معاقب عليه في القوانين واللوائح بالعقوبتين التاليين: 1. الحجز مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على عشرة أيام ويكون الحجز بوضع المحكوم عليه في أماكن تخصص لذلك، 2. الغرامة التي لا تزيد عن ألف درهم)<sup>(2)</sup>.

أما المشرع العماني فقد أسماها القباكات ولكن لم يضع تعريفاً لها<sup>(3)</sup> وفي قانون العقوبات العراقي في بأنها: (المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليين: 1. الحبس البسيط لمدة من أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر، 2. الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً)<sup>(4)</sup> أما في المملكة العربية السعودية لم يأخذ المنظم في المملكة بالتقسيم الثلاثي<sup>(5)</sup>

وفي القوانين الغربية فالمشرع الفرنسي طبقاً للمادة (1-111) من قانون العقوبات الصادر 1993 قسم الجرائم الجزائية إلى جنايات وجنح ومخالفات وذلك من حيث جسامتها وفيما يتعلق بالمخالفات وبحسب المادة 131-13 يفرق المشرع الفرنسي بين خمس فئات من المخالفات وقد جاء هذا النص تطبيقاً للمادتين 34، 37 من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958، حيث تجعل المادة «34» تحديد الجرائم المتسمة بالخطورة وهي الجنايات والجنح، والعقوبات التي توقع على مرتكبيها من اختصاص السلطة التشريعية، أما المادة «37» من الدستور فقد جعلت من اختصاص السلطة التنفيذية تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها.<sup>(6)</sup>

ورغم اتفاق القوانين سالفه الذكر على إدراج المخالفات ضمن قانون العقوبات فإنها تختلف في طبيعة العقوبة المقررة لها إذ ان بعض القوانين تقرر عقوبة الحبس قصير المدة فضلاً عن عقوبة الغرامة للمخالفات كقانون العقوبات العماني والعراقي ومنها ما يقصر عقوبة المخالفات على الغرامة دون عقوبة الحبس قصير المدة كالقانون الفرنسي والمصري.

ومن خلال العرض السابق لتعريفات الفقه والأنظمة للمخالفات نجد انها تتشابه في المضمون مع الاختلاف في المصطلحات والصياغة فهي جميعاً تؤكد على أن المخالفات جرائم يعاقب عليها القانون، ولكن لا تمتلك حداً من الجسامه مقارنة بالجنايات والجنح فهي جرائم بسيطة لا تكشف عن خطورة فاعلها وهي تحمي مصالح ثانوية غير أساسية، ومما يؤكد على ذلك قصر المشرع المصري والفرنسي عقوبة الغرامة على المخالفات دون الحبس<sup>(7)</sup>

<sup>1</sup> المادة (12) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 والمعدل بموجب القانون 169 لسنة 1981

<sup>2</sup> المادة (30) من قانون العقوبات الإماراتي رقم 3 لسنة 1987 المعدل.

<sup>3</sup> المادة (29) من قانون الجزاء العماني 1974م

<sup>4</sup> المادة (27) بقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل

<sup>5</sup> د. محمد حميد المزمومي "النظام الجزائي نظرية الجريمة نظرية الجزاء دراسة مقارنة" مرجع سابق ص 73

<sup>6</sup> راجع في ذلك:

PRADEL (J): Le nouveau code pénal Francais, R.D.P.C., 1993, p. 933 et 934.

<sup>7</sup> تم تعديل قانون العقوبات الفرنسي رقم 93-913 الصادر في 19 يوليو 1993 الذي ألغى عقوبة الحبس في المخالفات... للمزيد ينظر د. أحمد فتحي سرور

سرور "القانون الجنائي الدستوري" الطبعة الثانية دار الشروق القاهرة 2002 ص 61

## المطلب الثاني: مفهوم السياسة الجنائية

يختلف تعريف السياسة الجنائية<sup>(1)</sup> تبعاً للنظام الذي تتبناه الدول، إلا أن هناك شبه توافق على أن السياسة الجنائية يعني بها الخطة المرسومة للنظام الجنائي المتكامل بهدف تقليص ظاهرة الإجرام وذلك بتحديد وسائل الوقاية وأسس التجريم، وأسس العقاب ووسائل الرعاية اللاحقة ضمن تخطيط مركزي متكامل<sup>(2)</sup>

وعلى الجانب الفقهي فإن الفقهاء المسلمون قد سبقوا شرح الفقه القانوني بعدة قرون في بيان السياسة الجنائية وشروطها وأركانها، وذلك من خلال بحثهم عن السياسة الشرعية كون السياسة الجنائية جزء من السياسة الشرعية.

وعلى مستوى الفقه القانوني فقد اختلف الفقه في تعريف السياسة الجنائية، وتعددت التعاريف بتعدد المرجعيات الفلسفية والعلمية وكذلك الاتجاهات الفكرية والسياسية، فقد عرفها الفقيه الألماني فويرباخ بأنها مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه"، أما السياسة الجنائية عند فيلبو كراماتيكا هي دراسة أفضل الوسائل العلمية للوقاية من الانحراف الاجتماعي وقمعه، وعن هدف السياسة الجنائية حسب مارك أنسل هي الوصول إلى أفضل صيغة لقواعد القانون الوضعي وتوجيه كل من المشرع الذي يضع القانون الوضعي والقاضي الذي يقوم بتطبيقه والإدارة العقابية المكلفة بتنفيذ ما يقضي به القضاء.<sup>(3)</sup>

كما ذهب جانب من الفقه القانوني العربي على أنها "علم ينصب على المستقبل في رسم خطوطه وتطلعاته القانونية وطموحاته ويهيم على المشرع الجنائي ويوجهه ويقوده نحو مكافحة الجريمة سواء عن طريق تدابير وقائية من الجريمة أو تجريم أنماط سلوك معين مستحدث وتقرير عقوبات له<sup>(4)</sup>

كما عرف البعض السياسة الجنائية بأنها "هي التي تضع القواعد التي تحدد على ضوءها صياغة نصوص القانون الجنائي سواء فيما يتعلق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة أو معالجتها"<sup>(5)</sup>

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن هناك تشابه بين السياسة الجنائية وعلم الإجرام حيث تتشابه موضوعات وأهداف كلاهما، فالسياسة الجنائية تعد من العلوم التي تبحث في سياسة الدولة لمواجهة الجريمة، أما علم الإجرام فهو يدرس الظاهرة الإجرامية في حياة كل من الفرد والمجتمع<sup>(6)</sup>

وان كان هناك تشابه جليا كما بينا إلا أن علم الإجرام والسياسة الجنائية لهما فروق تميزهما عن بعضهما البعض، فعندما يدرس علم الإجرام الظاهرة الإجرامية ويفسرها بالتحليل والتدقيق بوصفها واقعة فردية أو اجتماعية فإن السياسة الجنائية تتولى دراسة القاعدة القانونية بهدف الوصول إلى القاعدة التي ينبغي أن تكون، بمعنى تحليل وتقييم التشريع الجنائي وبيان مدى فاعليته في حماية المصالح الاجتماعية بهدف تطويره، ومن جهة أخرى فإن علم الإجرام له الفضل الأكبر في تزويد السياسة الجنائية بالنتائج النهائية التي توصل إليها في أبحاثه المتعلقة بالجريمة وأسبابها وبالنتيجة

1) ينظر في التعريف اللغوي للسياسة... محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج6، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ص109.

2) د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1973، ص17

3) د. أحمد فتحي هينسي "السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية"، دار الشروق بيروت لبنان، الطبعة الثانية عام 1409هـ، ص5

4) د. هدى حامد قشقوش "السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المعلوماتية" مرجع سابق ص16

5) د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق ص17

6) د. محمد شلال حبيب، أصول علم الإجرام، ط2، مطبعة دار الحكمة، بغداد، بلا سنة طبع، ص64.

يؤدي ذلك إلى تطوير القانون الجنائي<sup>(1)</sup> ، وبعبارة أخرى فعلم الإجرام ليس إلا مصدراً من مصادر السياسة الجنائية وهو يساهم مع غيره من العلوم في صياغة أفكاره .

كذلك رغم التوافق الظاهر بين السياسة الجنائية والقانون الجنائي الا انه يمكن القول بأن القاعدة الجنائية تتميز بالإلزام الذي يتميز به القانون الوضعي الذي مصدره الانظمة بخلاف الحال في السياسة الجنائية فأنها غير ملزمة، لأنها عبارة عن مجموعة من الآراء والأفكار التي توصل إليها الفلاسفة والفقهاء والتي تهدف في النهاية إلى تطوير القانون الجنائي لذا فهي لا إلزام فيها.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثالث: الاتجاه نحو الحد من العقاب

لم تمنع حداثة مصطلح الحد من العقاب من بروز الخلاف الفقهي حول تحديد مفهومه فاختلقت آراء الفقهاء لاتجاهين، الأول الاتجاه الضيق والذي يتبنى تحديد نطاق سياسة الحد من العقاب داخل القانون الجنائي، وعُرفت سياسة الحد من العقاب طبقاً لأنصار هذا الاتجاه بأنه كل أشكال التخفيف داخل النظام الجنائي، فيتم بنقل الحالات التي تحل فيها عقوبات أقل صرامة وأخف أثراً محل العقوبة السالبة للحرية<sup>(3)</sup> .

أما الاتجاه الفقهي الآخر فهو الاتجاه الواسع والذي يري بأن نطاقها يمتد ليشمل داخل وخارج القانون الجنائي<sup>(4)</sup> ، وعُرفت سياسة الحد من العقاب طبقاً لأنصار هذا الاتجاه بأنها حالات بقاء الفعل غير مشروع وفقاً للقانون الجنائي، ولكن دون تطبيق القانون الجنائي الذي يمثل رد الفعل الاجتماعي على الجريمة المرتكبة وإنما يخضع الفعل لجزاءات إدارية ويمكن أن يشمل هذا المفهوم كل حالات التخفيف داخل النظام الجنائي بحيث يعد حداً من العقاب تطبيق أسباب التخفيف ووقف تنفيذ العقوبة وكافة البدائل المقررة للجزاء الجنائي

### التفرقة بين الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجنائي

تشابه فكرة التحول عن الإجراء الجنائي مع فكرة الحد من العقاب في أن كلاهما تعالجان فعلاً مخالفاً وغير مشروع يستوجب رد فعل معين خلافاً لفكرة الحد من التجريم، كما أنهما يستبعدان توقيع الجزاء الجنائي على المخالف.

فيقصد بالتحول عن الإجراء الجنائي كل وسيلة يُستبعد بها الإجراء الجنائي العادي وتتوقف بها المتابعة الجنائية<sup>(5)</sup> .<sup>(5)</sup> كعرض الصلح، أو التوفيق، أو الاستعانة بوسائل العلاج الطبي، أو التريوي<sup>(6)</sup>

اما من حيث أوجه الاختلاف فان فكرة التحول عن الإجراء الجنائي أكثر اتساعاً وشمولاً<sup>(1)</sup> فنطاق التحول عن الإجراء الجنائي لا يرتبط بفكرة الدعوى الجنائية وحده، بل ينصب كذلك على الإجراءات التي تسبق تحريك الدعوى

<sup>(1)</sup> د. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية، 1982، ص 98.

<sup>(2)</sup> د. دريد وليد نزال " حق الفصل في المخالفات الجزائية" رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد 2019 م ص 17

<sup>(3)</sup> د. فيصل نسيغة " الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام الجزائي" رسالة دكتوراه- كلية الحقوق والسياسة جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2011، ص 23.

<sup>(4)</sup> د. عبد الحفيظ بلقاضي " تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود إعتباره مبدأ موجهاً للسياسة الجنائية المعاصرة" بحث منشور في مجلة الحقوق، الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 2004 ص 17.

<sup>(5)</sup> كما ان هناك صورة تبناها القانون الإيطالي الصادر عام 1981 والذي نص على جواز قصر الجزاء على عقوبة بديلة في حالة الاتفاق بين المتهم وبين المحكمة ويتم ذلك بطرح خيارات على المجني عليه إلا أن هذه القواعد لا تعد من النظام العام

<sup>(6)</sup> د. محمد عبد الحميد مكي " اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 42.

الجنائية بوساطة الادعاء العام فإن جاءت تلك المحاولات بالفشل عاد محل النزاع لينظر من جديد أمام المحكمة المختصة دون المساس بطبيعتها الجنائية<sup>(2)</sup>، أما الحد من العقاب فيهدف إلى إبقاء السلوك مُجرماً مع تخفيف العقوبة، أو البحث عن بدائل له في القوانين الأخرى غير القانون الجنائي.

### التفرقة بين الحد من العقاب والحد من التجريم

يوجد تداخل الكبير بين مصطلح الحد من العقاب والحد من التجريم فذهب البعض أن الحد من التجريم يفترض إلغاء التجريم وبالتالي إلغاء العقوبة ولذلك فإن كل حد من التجريم هو الحد من العقاب<sup>(3)</sup>، ويرى آخرون في ذات الاتجاه أنه لا يوجد مبرر لفصل الحد من العقاب عن الحد من التجريم، وأن كان الحد من التجريم يؤدي إلى إلغاء التجريم عن سلوك معين فإن هذا لا يعني مشروعية ذلك السلوك، أي أن هذا السلوك الذي ألغي تجريمه سيظل غير مشروع من ناحية حاجته الدائمة لرد فعل إجماعي غير رد الفعل الجنائي<sup>(4)</sup>، أما الاتجاه الآخر فيرى عكس ذلك فوقف تجريم سلوك ما قد يكون وقف التجريم كلياً، فلا يخضع الفعل لجزاء جنائي ويصبح مباحاً

وبذلك نرى اختلافاً واضحاً بين الحد من العقاب والحد من التجريم، لكون الحد من العقاب يهدف إلى إبقاء السلوك مُجرماً مع تخفيف العقوبة، أو البحث عن بدائل له في القوانين الأخرى غير القانون الجنائي، أما الحد من التجريم يهدف إلى إلغاء التجريم عن فعل معين على نحو يؤدي إلى الاعتراف القانوني بمشروعية هذا العمل حيث لا يخضع لأي نوع من أنواع الجزاءات، ويترتب على هذا أن إلغاء تجريم سلوك معين واعتباره مشروعاً من الناحية القانونية لا يؤدي حتماً إلى قبوله من الناحية الاجتماعية، وكذلك فإن لنسبية الحد من التجريم من حيث الزمان والمكان، فإن ما يُعد جريمة في زمن معين يمكن أن يعد مشروعاً في زمن آخر خاصة وأنها مرتبطة بتطور السياسة الجنائية في ذلك الزمن ودرجة الوعي الاجتماعي، وهي نسبية من حيث المكان، لأنه يختلف تطبيقها من دولة لأخرى لان الحد من التجريم يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة النظام العام، والآداب العامة داخل كل مجتمع، فأغلب جرائم الأخلاق غير مجرمة وغير معاقب عليها في كثير من الدول الغربية، إلا أن هذا الأمر يختلف في الدول الإسلامية إذ تتعارض مع القيم والمبادئ الإسلامية والعادات والتقاليد<sup>(5)</sup>

### المطلب الرابع: الأنظمة القانونية التي تبنت الحد من العقاب

اتجهت العديد من التشريعات الحديثة حالياً إلى التوسع في العقوبات الإدارية كبديل عملي للمخالفات في قانون العقوبات، كما أن هناك بعض التشريعات قد حولت جهات إدارية اختصاصات قضائية، وتفويض السلطة التنفيذية صلاحية تحديد العقوبة.

<sup>(1)</sup> د. أمين محمد مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 107 وما بعدها.

<sup>(2)</sup> د. محمد عبد الحميد مكي " اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، المرجع السابق، ص 43.

<sup>(3)</sup> د. الطيب الشراوي " السياسة الجنائية مفهومها وأليات وضعها وتنفيذها، بحث منشور في مجلة السياسة الجنائية، المغرب، المجلد الثاني، العدد (4) 2005، ص 31.

<sup>(4)</sup> د. فيصل نسيغه، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 29.

<sup>(5)</sup> د. رمسيس بهام، علم مكافحة الإجرام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص 377.

وبدأت فكرة العقوبات الإدارية في بادئ الأمر لمواجهة جرائم ضئيلة الجسامة أي جرائم المخالفات والتي كانت الانطلاقة الأولى للفقهاء بإقرار قانون العقوبات الإدارية، إلا أن سرعان ما شمل قانون العقوبات الإدارية جرائم الجنح التي يمكن رفع صفة التجريم عنها واعتبارها مجرد جرائم تخضع لجزاء إدارية، لذلك فإن قانون العقوبات الإداري يشمل المخالفات وبعض الجنح التي يمكن رفع صفة التجريم عنها.

وكان من أهم التشريعات الغربية التي أخذت بهذه الظاهرة القانون الجنائي الإداري الألماني عام 1975 وقد أيدت ذلك المحكمة الدستورية العليا الألمانية بحكمها الصادر في 16 يوليو 1969 دستورية قانون العقوبات الإداري<sup>(1)</sup>، وأيضاً القانون الجنائي الإداري الإيطالي والصادر برقم 689 لسنة 1981 واللذان يجسدان نظاماً متكاملًا للجرائم الإدارية وأيضاً الجزاءات الإدارية<sup>(2)</sup>، كما صدر القانون الجنائي الإداري في كل من بولندا عام 1971 وسويسرا عام 1974 وكذلك النمسا عام 1925 واليوغسلافيا لسنة 1958<sup>(3)</sup>

ويجب هنا التنويه أن تبني هذه الجزاءات لا يقتصر على الدول التي تأخذ بنظام قانون العقوبات الإداري<sup>(4)</sup> كالدول سالفة الذكر إنما تمنح دولاً أخرى الإدارة سلطة تقرير جزاءات إدارية دون أن يكون لديها نظاماً متكاملًا للجرائم الإدارية وهو الوضع في كل من فرنسا وبعض الدول العربية كمصر والكويت والعراق والمملكة العربية السعودية<sup>(5)</sup> وبذلك يكون قد حد من التجريم واستبدل ذلك بالعقوبات الإدارية على المخالفات، فنجد أيضاً بعض الدول العربية من قسم الجرائم إلى جرائم الجنائيات والجنح فقط كقانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1978 المادة 13 منه و كقانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1990<sup>(6)</sup> وقد تأثر مشروع قانون العقوبات المصري سنة 1999 بهذا الاتجاه فأخرج المخالفات من نطاق القسم الخاص<sup>(7)</sup>

## المبحث الثاني: مبررات استبعاد المخالفات من نطاق قانون العقوبات

تتجه السياسة الجنائية الحديثة نحو إخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات<sup>(8)</sup> وعدها مجرد أخطاء إدارية تتولى الإدارة متابعتها وإيقاع الجزاءات الإدارية المقررة لها وبإجراءات إدارية فالمخالفات تمتاز بذاتية موضوعية وإجرائية

1 ( ذهب المجلس الدستوري الفرنسي عكس ذلك في قراره الصادر في 11 أكتوبر سنة 1984 إلى أن الجزاءات الإدارية تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات للمزيد انظر في ذلك د. أحمد عبد الظاهر ، القوانين الجنائية الخاصة ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 2011، ص 700.

2 د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 ص 286.

3 د. غنام محمد غنام " القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره" بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول السنة 18، 1994 ص 286

4 ( يقصد بقانون العقوبات الإداري سلطة الإدارة في فرض جزاءات بدلاً من المحكمة الجنائية على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها، فيخرج من نطاق هذا القانون الجزاءات التأديبية التي تفرضها الإدارة على الموظفين التابعين لها والجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها للمزيد انظر د. غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي ، مرجع سابق ، ص 292.

5 د. أمين مصطفى محمد " في الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن" رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 1983 ص 219

6 د. عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي الجزء الثاني دور الكتاب العرب بيروت 1959 ص 78

7 د. أحمد عبد الظاهر " القوانين الجنائية الخاصة" الطبعة الأولى مرجع سابق ص 270

8 ( يؤيد بعض الفقهاء إخراج المخالفات من نطاق القانون الجنائي وذلك لعدة أسباب وهي: إن المخالفات هي من أكثر الجرائم تعرضاً للتعديل وادماجها في قانون العقوبات لا يوفر له القدر اللازم من الاستقرار. كما أنها لا تخضع لبعض الأحكام في التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية. بالإضافة إلى ذلك أن

تميزها عن جرائم الجنايات والجرح مما ادي الي اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمخالفات هل هي تعد جريمة جنائية أم ذات طبيعة إدارية مما انعكس بدوره على الموقف القانوني فمن القوانين من عدت المخالفات جريمة جنائية يسري عليها ما يسري على كافة الجرائم من أحكام موضوعية وإجرائية ومنها من عدت المخالفات مجرد انتهاكات إدارية تستقل بأحكامها الموضوعية والإجرائية ولا تمت بصلة للنظرية العامة للجريمة والجزاء وبين هذا وذاك نعرض لمبررات السياسة الجزائية الحديثة نحو إخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات علي النحو التالي :

**المطلب الأول: اللجوء للقانون الإداري الجنائي كبديل للمخالفات بقانون العقوبات**

**المطلب الثاني: تلافي التضخم التنظيبي في قانون العقوبات**

**المطلب الثالث: عدم تصور العود في المخالفات**

**المطلب الرابع: عدم تصور للشروع والاتفاق الجنائي في المخالفات**

**المطلب الخامس: عدم تصور للظروف المخففة ووقف التنفيذ في المخالفات**

## **المطلب الأول: اللجوء للقانون الإداري الجنائي كبديل للمخالفات بقانون العقوبات**

من خلال المبحث السابق توصلنا إلى أن السياسة الجزائية الحديثة في سبيل الحد من التجريم والعقاب اتجهت نحو وسائل غير تقليدية لمواجهة بعض الجرائم التي لا تستأهل التدخل الجزائي فاتجه جانب من الفقه إلى أن أفعال الأفراد قد لا ترتقي دوما للمعاقبة عليها بجزاء جنائي<sup>(1)</sup> ، لذا من الملائم أن تمنح آخرين عدا القاضي الجنائي سلطة توقيع

المخالفات الواردة في قانون العقوبات تشكل النسبة الضئيلة من المخالفات ، فأغلب المخالفات واردة في قوانين جنائية خاصة أخرى ، ينظر د. أحمد عبد الظاهر ، القوانين الجنائية الخاصة ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 2011، ص 273. علي العكس من ذلك يفضل بعض الفقهاء بقاء المخالفات في نطاق القانون الجنائي بحيث يضم قانون العقوبات الجرائم الثلاث وهي: الجنائية والجنحة والمخالفات ؛ وحثهم في ذلك ان المخالفات تشترك مع الجنايات والجرح في طابع الإثم الجنائي بالإضافة إلى أن قابلية القاعدة القانونية للتغيير وعدم الثبات لا تقتصر فقط على المخالفات وإنما تكون كل قاعدة قانونية عرضة هي عرضة لذلك ، ينظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، 1972 ، ص 11 .

<sup>(1)</sup> تعرض هذا الاتجاه للنقد من جانب الفقهاء الإيطاليين (روكو وسا باستيني) بأن إلحاق المخالفات بالقانون الإداري تحت اسم قانون العقوبات الإداري لن يفلح في نزع الطبيعة الجزائية عن هذا القانون الذي يعد قانونا جزائيا خالصا وقد يؤدي ذلك إلى بعثرت قواعد قانون العقوبات وتوزيعها على فروع القانون الأخرى فتصبح القواعد العقابية المتعلقة بالتجارة أو الصناعة مكونة لفرع من القانون يطلق عليه قانون العقوبات التجاري أو قانون العقوبات الصناعي وهذه النتائج لا يمكن قبولها إذ تؤدي إلى تدمير وحدة قانون العقوبات كما أن المخالفات تحتوي على جميع الأركان الأساسية للجرائم فالمخالفات

جزاء لا تكون من قبيل الجزاءات الجنائية ، وتتركز هذه الجزاءات في المجال المالي ، إذ يمكن منح الإدارة سلطة فرض جزاءات إدارية مالية وأخرى شخصية ، فهناك من الجرائم ما لا يُعدّ والتي يترتب عليها اضطرابات اجتماعية بسيطة إلا أنها لا تكشف عن خطورة إجرامية كبيرة ، وغالباً ما يتم تلافيمها عن طريق تعويض الضرر المترتب عليها ، ويمكن كذلك لهيئات خيرية تشرف عليها الدولة، ويمكن أن يكون لهذه الهيئات نفع اجتماعي كبير، إذ تسهم هيئات القضاء الاجتماعي في المجتمع بالفصل في المخالفات التي تحال إليها والمستهدفة بالأساس تربية المواطنين وتعوديهم على احترام القوانين وقواعد الحياة وتمتع السلطة الإدارية المختصة أيضاً بصلاحيات واسعة من أجل ضمان الضبط الاجتماعي في نطاق مسؤولياتها<sup>(1)</sup>.

وجميع ما ذكر من وسائل يكون خارج نطاق القانون الجزائي اذ يتم التحول تماما عن القانون الجزائي لصالح نظام قانوني آخر تخول بموجبه الإدارة بمتابعة الجريمة وفرض الجزاءات الإدارية أو الجزائية بإجراءات إدارية وتحت رقابة السلطة القضائية وقد توسعت بعض الدول في هذا الجانب والتي تبنت نظاما متكاملًا منظمًا لعمل الإدارة للفصل في المخالفات وفق ما يعرف ب (قانون العقوبات الإداري) وهو ما تعرضنا له بالمبحث الأول<sup>(2)</sup>

#### المطلب الثاني: تلافي التضخم التنظيمي في قانون العقوبات

تؤدي ظاهرة التضخم التنظيمي<sup>(3)</sup> في قانون العقوبات إلى خطورة عدم فعالية بعض الجزاءات الجنائية، فالحد من التضخم التنظيمي يعني تخفيض قائمة الأفعال المجرمة إلى الحد الضروري، وذلك من أجل الحصول على مستوى مقبول من الرفاهية الاجتماعية، فالزيادة الملحوظة في نصوص التجريم دون ضرورة لأفعال أو سلوكيات لا تتسم بالخطورة ولا تلقى استهجانا اجتماعيا كجرائم المخالفات عاد إلى ما يعرف بالتضخم التنظيمي (التشريعي) كما أن مسألة كثرة النصوص تلقي بظلالها على الساحة القضائية أيضا لاسيما بالنسبة للقاضي الجنائي الأمر الذي يؤدي للهدر في الوقت والجهد وحتى الأموال، كما ولكثرة وجود العقوبات أغرقت المحاكم بسيل لا متناهي من الدعاوي أثقل كاهل القضاء واستنزاف طاقاته في تتبع الجرائم الصغيرة وقليلة الأهمية وتشتت نظر القضاة في ملاحقة الجرائم الخطيرة الأمر الذي نتج عنه اضطرابا بينا في التسلسل المنطقي للأولويات و مما يحول معه بلا شك دون تحقيق العدالة الناجزة<sup>(4)</sup> وتأكيدا على ذلك فإن الكثير من فقهاء وشرح القانون الجزائي اختلفوا في طبيعة المخالفة هل تعد جريمة جنائية أم ذات طبيعة إدارية وانتهى الكثير منهم على أن المخالفات مجرد انتهاكات إدارية تستقل بأحكامها الموضوعية والإجرائية ولا تمت بصلة للنظرية العامة للجزاء والجريمة<sup>(5)</sup>

هي إظهار للإرادة يترتب عليها نتيجة وهي جرائم مادية..... للمزيد انظر في ذلك د. عصام عفيفي حسين عبد البصير "النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية نحو سياسة جنائية جديدة" دراسة تحليلية تأصيلية دور النهضة العربية القاهرة 2009 ص42

<sup>(1)</sup> د. منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، 1979 ص46.

<sup>(2)</sup> د. دريد وليد نزال "الفصل في المخالفات الجزائية" مرجع سابق ص3

<sup>(3)</sup> د. أحمد فتحي سرور "القانون الجنائي الدستوري" الطبعة الثانية دار الشروق القاهرة 2002 ص147

<sup>(4)</sup> د. صلاح هاشم "التنمية والجريمة المعولة سياسات الافتقار والهدم الخلاق" الطبعة الأولى أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي الجيزة 2017 م ص 74

<sup>(5)</sup> أنكرت المدرسة الوضعية انتماء المخالفات إلى قانون العقوبات وجعلت المخالفات في وضعية مترددة بين اعتبارها جرائم جنائية وبين اعتبارها انتهاكات بوليسية ، فالفقهاء الألمان يعتبرون المخالفات لا تنتهي إلى القانون الجنائي وبالتالي هي ليست جرائم جنائية وإنما تدخل في نطاق القانون الإداري حتى لو

وهو ما تبنته بعض القوانين الجزائية بالأخذ بنظام ازدواج بحيث يقتصر قانون العقوبات على الجنايات والجنح بينما تكون المخالفات في قانون خاص ويكون لكل من المجموعتين أحكاماً خاصة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب والإجراءات والتنفيذ ويأخذ بهذا النظام قانون العقوبات في ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1970 وقانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1990 وقانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1978 المادة 13 منه الذي قسم جرائم إلى جنایات و جنح مستبعدا المخالفات من نطاقه<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: عدم تصور العود في المخالفات

الرأي السائد في الفقه<sup>(2)</sup> الي انه لا يمكن عدّ الجاني عائدًا مستحقاً لتشديد العقاب متى كانت الجريمة اللتان يعد بموجهما عائدًا غير مقصودتين أو أن تكون إحدهما غير مقصودة لانتفاء مبرر تشديد العقاب عليه لأن مثل هذا الجاني لا يمكن وصفه بالإصرار على الإجرام أو بعدم مبالاته بالإنذار السابق وذلك لانتفاء قصده في ارتكاب هاتين الجريمتين أو إحداها على الأقل، هذا فضلاً عن إن إرادة من ارتكب فعلاً خاطئاً لا ترقى إلى إرادة من يرتكب جريمة عن قصد لأن من يرتكب جريمة عمدية لا تقف مسؤوليته عند إرادة إحداث الفعل المادي فقط كما في حالة الجرم الخطأ بل يقترن معها إرادة إحداث النتيجة الضارة لهذا الفعل، فالكل مجتمع على إن إرادته أشد إثمًا، لذا فإن معنى العود لا يمكن أن يتحقق متى كانت إحدى الجرائم غير مقصودة سواءً كانت هذه الجريمة غير المقصودة هي الجريمة السابقة أم اللاحقة<sup>(3)</sup>.

وبتطبيق ذلك على المخالفات يتضح ان من شروط العود أن يكون الحكم صادراً في جنابة أو جنحة يعود إلى أن العقوبات المقررة للجنايات والجنح هي التي تعد إنذاراً حقيقياً للجاني، وإن ارتكاب الجنابة أو الجنحة هو الذي يدل على تأصل النزعة الإجرامية في نفسية الجاني، أما بالنسبة للأحكام الصادرة في المخالفات فلا عود فيها وذلك بالنسبة للفقه الراجح.

اما من حيث موقف الأنظمة القانونية وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لأحكام العود نجد أن القوانين الجزائية انقسمت بصدد تحقق العود بالمخالفات إلى اتجاهين الأول يذهب إلى استبعاد الأحكام الصادرة في المخالفات كأساس للعود والسبب في ذلك يعود إلى عدم أهميتها وإلى أن العقوبة الصادرة بها لا تعد إنذاراً حقيقياً للمتهم ولا تدل على خطورة مرتكبها لأنها تقع في الغالب من غير عمد<sup>(4)</sup>، ويمثل هذا الاتجاه التشريع المصري فنصت المادة 49 من قانون العقوبات على أنه يعتبر عائدًا من حكم عليه بعقوبة جنابة وثبت ارتكابه بعد ذلك جنابة أو جنحة.

كانت الجزاءات التي تطبق عليها هي عقوبات لا لطبيعة الجزاء وإنما لطبيعة القواعد الأمرة هي التي تلغ الصفة على النظام الذي يشملها من أهم هؤلاء الفقهاء (جولد شميدث)... أنظر في ذلك د. سمير الجزوري "الأسس العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية القاهرة 1977 ص 76

<sup>(1)</sup> د. فوزية عبد الستار "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" الطبعة الثالثة دار النهضة العربية 2011 ص 7

<sup>(2)</sup> على النقيض يري جانب اخر اعتبار الجاني عائدًا وإن كانت إحدى جرائمه غير مقصودة فهم يرون إن الجريمة غير المقصودة لها مدلول الجريمة المقصودة نفسه من حيث اكتشاف الخطورة الإجرامية لمن وقعت منه ومن حيث خطورتها على المجتمع، فالجريمتان مشتركتان في الطابع النفسي الذي تنبعثان منه وهو خطورة الجاني الإجرامية ومن حيث طابعها المادي إذ إن الفعل الذي أتى به الجاني سواء أكان عن قصد أو عن غير قصد فيه تهديد لأمن واستقرار المجتمع... للمزيد انظر د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة السادسة، 1952، 1954، ص 64.

<sup>(3)</sup> د. محمود محمود مصطفى، ملاحظات حول مشروع القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد مارس، 1960، ص 220.

<sup>(4)</sup> د. ماهر الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 1-5.

والاتجاه الثاني يسلك مسلكاً مغايراً للأول فلم يسلم باستيعاد المخالفات من نطاق أحكام العود، بل على العكس من ذلك اتجه إلى اعتبار المجرم عائداً في نطاقها ومن القوانين التي تمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات اللبناني فقد نصت المادة 261 من قانون العقوبات على " إن المخالف الذي حكم عليه حكماً مبرماً من مدة لم تبلغ السنة للمخالفة نفسها أو من أجل أي مخالفة أخرى لأحكام نظام واحد يعاقب بضعفي العقوبة التي نص عليها القانون" وقد تبني نفس الاتجاه قانون العقوبات المغربي والأردني والسوري<sup>(1)</sup>

كما توجد دول تبنت العود في مواد المخالفات إلا أنها عدلت عن ذلك فقانون العقوبات الجزائري كان ينص على العود في المخالفات إلا أنها ألغيت بموجب القانون رقم 23-06 الصادر سنة 2006<sup>(2)</sup>

#### المطلب الرابع: عدم تصور للشروع أو اتفاق جنائي في المخالفات

ان المخالفات من الجرائم الشكلية التي يعاقب عليها لمجرد الفعل بصرف النظر عن تحقق النتيجة بالمعنى المادي إنما الشروع كأصل عام لا يكون إلا في الجرائم المادية أي جرائم ذات النتيجة إذ لا شروع في الجرائم الشكلية<sup>(3)</sup> كذلك لا يوجد تصور للاتفاق الجنائي في المخالفات وهو ما سنوضحه عبر فرعين كالآتي:

#### الفرع الأول: لا يوجد شروع في المخالفات

كما بينا سابقاً بأن الجرائم تقسم من حيث خطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات، فالجنائيات يعاقب على الشروع فيها ما لم يقض القانون استثناء بغير ذلك، والجنح لا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وقد عبر المشرع المصري عن هذه القاعدة بالمادة 45 من قانون العقوبات بالنص على " الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها".

ويحدد هذا النص أركان الشروع فيجعلها

1- البدء في تنفيذ فعل

2- وقصد ارتكاب جنائية أو جنحة

3- وإيقاف أثر الفعل أو خيبته لأسباب غير راجعة إلى إرادة الجاني.

وكذلك أكد المشرع العراقي نفس المعنى بعدم خضوع المخالفات للقواعد المنظمة للشروع ذلك من خلال النص على ان الشروع هو " البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة"<sup>(4)</sup>

وبالنسبة للمشرع المغربي فكان أكثر وضوحاً بالنص على " أن محاولة المخالفة لا يعاقب عليها مطلقاً"<sup>(5)</sup> وكذلك قانون العقوبات اللبناني فقد قصر الشروع على الجنائيات فقط<sup>(6)</sup> وتبني ذات الاتجاه القانون الجزائري التونسي<sup>(7)</sup>

(1) المادة 251 قانون العقوبات السوري لسنة 1950

(2) المادة 57 من قانون العقوبات الجزائري المعدل

(3) د/ هلالى عبد الله احمد " الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام" مرجع سابق ص 82

(4) المادة 30 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969

(5) المادة 116 من قانون العقوبات المغربي الصادر سنة 1962

(6) المادة 202 من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943

(7) المادة 59 من 39 من المجلة الجنائية التونسية سنة 1913

ويبرز من خلال هذه النصوص الفكرة الأساسية في الشروع وهو بتحديد نوعي الجرائم المتصور الشروع فيها بأن تكون بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة وفي بعض الأحيان قصرها المشرع على الجنائيات فقط وهذا يعني أنه لا شروع في المخالفات، كما يعني "عدم تمام الجريمة"، إذ أن التنفيذ لم يستمر حتى ختام الجريمة وإنما أوقف أو خاب، وبالإضافة إلى ذلك فالقصد الجنائي متجه إلى ارتكاب الجريمة التامة.

وتفسير ذلك أنه إذا كانت الجريمة جسيمة فالشروع فيها جسيم بدوره ويستأهل العقاب، فإن قلت جسامة الجريمة قلت خطورة الشروع بدوره، وقد يبلغ ذلك الحد الذي تزول فيه جدارته بالعقاب. وتطبيقاً لذلك فالجنائيات بصفة عامة جرائم جسيمة، ولذلك كانت القاعدة العامة أن يعاقب على الشروع فيها، أما الجنح فهي أقل جسامة، ولذلك كان الأصل في الشروع فيها أنه غير جدير بالعقاب ما لم ير المشرع أن بعضها على قدر واضح من الخطورة بحيث يمثل الشروع فيه القدر من الجسامة الذي يجعله جديراً بالعقاب. والمخالفات في النهاية قليلة الخطر، ولذلك لم يكن محل للعقاب على الشروع فيها.

#### الفرع الثاني: لا يوجد اتفاق جنائي في المخالفات

نصت العديد من القوانين على عدم تصور الاتفاق الجنائي<sup>(1)</sup> في المخالفات فقصرت قواعد الاتفاق على الجنائيات والجنح وتستبعد من نطاقها تطبيق هذه القواعد على المخالفات ومن بين هذه القوانين قانون العقوبات الفرنسي<sup>(2)</sup> وقانون العقوبات اللبناني<sup>(3)</sup> وقانون العقوبات الأردني<sup>(4)</sup> و المجلة الجنائية التونسية<sup>(5)</sup> وقانون العقوبات العراقي<sup>(6)</sup> وقانون العقوبات المصري<sup>(7)</sup> والمستخلص من القوانين سالفة الذكر أن السبب في عدم شمول المخالفات بأحكام الاتفاق الجنائي يبدو واضحاً ومردده في ذلك بساطة جرائم وضآلة خطورة مرتكبيها و تفاهة الضرر الذي ينال المجتمع من ارتكاب هذه المخالفات.

#### المطلب الخامس: عدم تصور للظروف المخففة ووقف التنفيذ في المخالفات

الأصل ان العقوبات التبعية أو التكميلية تتطلب ضمناً أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة وذلك من خلال العقوبة الأصلية التي تتبعها العقوبة الفرعية، كما ذهبت اغلب الأنظمة القانونية إلى استبعاد وقف التنفيذ في المخالفات وهو ما سنبينه تفصيلاً بالفروع الآتية:

#### الفرع الأول: لا مجال للظروف المخففة في المخالفات

<sup>1</sup> يعبر عن الاتفاق في الفقه الإسلامي بمصطلح التمالؤ وهو أن يتفق فيه الجناة على ارتكاب الجريمة..... للمزيد انظر في ذلك د. محمد حميد المزمومي "

النظام الجزائي نظرية الجريمة نظرية الجزاء دراسة مقارنة" مرجع سابق ص 169

<sup>2</sup> المادة 59 من قانون العقوبات الفرنسي سنة 1993

<sup>3</sup> المادة 219 من قانون العقوبات اللبناني 340 لسنة 1943

<sup>4</sup> المادة 75 من قانون العقوبات الأردني 16 لسنة 1960

<sup>5</sup> المادة 35 من المجلة الجنائية التونسية 79 سنة 1913

<sup>6</sup> المادة 55-59 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969

<sup>7</sup> المادة 48 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

غني عن البيان أنه لا مجال للظروف المخففة في المخالفات، نظرا لتفاهة العقوبات المقررة لها، فالقصد من نظام الظروف المخففة أن تتاح للقاضي مراعاة درجة إجرام الجاني ومدى خطورة الفعل الذي ارتكبه، والنتيجة الإجرامية التي تحققت من هذا الفعل الإجرامي ليوافق العقوبة على هدى منها، ويكون عقيدته الجنائية من خلال مجموع أفعال الجاني والحالة الجنائية التي كان عليها وما صاحب ذلك من ظروف وملابسات أخرى في أثناء أو قبل ارتكاب الجريمة وهو ما يسمى بالأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة.

لهذا نجد أن مجال إعمال نص المادة 17 من قانون العقوبات المصري والتي تنص على (يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة بتبديل العقوبة) اذن لا يكن للظروف المخففة أثر إلا بالنسبة للجنايات، أما الجنح والمخالفات فلا مجال لإعمال نص هذه المادة فيها.

وقد أخذ المشرع القطري حديثا بنظام الظروف المخففة، بل توسع في هذا النظام ليشمل الجنايات والجنح، كما جاءت بعض نصوصه بالأعذار المخففة والمعفية، وقصرها على الجنايات والجنح دون المخالفات.<sup>(1)</sup>

وفي المقابل أيضا لا مجال للعقوبات التبعية أو التكميلية في المخالفات<sup>(2)</sup> كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا أو كعقوبة مراقبة الشرطة والعزل من الوظائف الحكومية وكذلك المصادرة والغرامة كعقوبة تكميلية وذلك لأن هذه العقوبات التبعية أو التكميلية تتطلب ضمنا أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة وذلك من خلال العقوبة الأصلية التي تتبعها العقوبة الفرعية ويرجع السبب في عدم شمول المخالفات بهذه الأحكام أن العقوبة في المخالفات لا تستهدف الإصلاح أو التقويم وإنما تهدف إلى صيانة وتنظيم الأوضاع الاجتماعية على نحو معين.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني

### لا مجال لوقف التنفيذ في المخالفات

اختلفت الأنظمة القانونية المقارنة في نوع الجرائم التي يمكن استفادة مرتكبها من نظام وقف التنفيذ ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري<sup>(4)</sup> بالنص على " أن يجوز للمحكمة عند الحكم في جنائية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف التنفيذ" وهو ما أخذ به المشرع الأردني أيضا وكذلك المشرع العراقي<sup>(5)</sup> والمشرع الجزائري<sup>(6)</sup> مستثنيان وقف تنفيذ العقوبة في المخالفات إلا أن القانون الفرنسي فإنه يجيز كأصل عام إيقاف تنفيذ أي كان نوع الجريمة سواء جنائية أو جنحة أو مخالفة<sup>(7)</sup>

## الخاتمة

<sup>1</sup> المادة 93 من قانون العقوبات القطري لسنة 2004

<sup>2</sup> العقوبات التبعية تتبع الحكم في جريمة من الجرائم الشديدة التي يحددها المشرع فلا يحكم بها في المخالفات وهوما تبناه الفقه الجنائي السعودي..... للمزيد انظر في ذلك د. محمد حميد المزمومي " النظام الجزائري نظرية الجريمة نظرية الجزاء دراسة مقارنة" مرجع سابق ص 269، ص 277

<sup>3</sup> د. علي راشد " القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة" الطبعة الأولى مكتبة عبد الله وهبة القاهرة 1970 ص 293

<sup>4</sup> المادة 55 من قانون العقوبات المصري

<sup>5</sup> المادة 144 من قانون العقوبات العراقي

<sup>6</sup> المادة 592 من قانون العقوبات الجزائري المعدل 2004

<sup>7</sup> المادة 132 - 31 من قانون العقوبات الفرنسي

بعد محاولة منا للإمام بكل جوانب موضوع بحثنا "استبعاد المخالفات من نطاق نظام العقوبات" تطرقنا لأهم النقاط التي تتعلق بهذا عن الموضوع الذي وجد أهمية بارزة في مختلف السياسات الجنائية الحديثة لما له من دور في الحد من تضخم قانون العقوبات وقدرة نظام العقوبات الإدارية على أن يمثل بديلا ناجعا للمخالفات الواردة في قوانين العقوبات وأن التشريعات الجنائية الحديثة أصبحت تجنح لاعتماد إخراجها من التقسيم الثلاثي للجرائم وذلك بتبني وسائل غير تقليدية لمواجهة بعض الجرائم التي لا تستأهل التدخل الجزائي وقد توصلنا للعديد من النتائج والتوصيات أوجزنا ها فيما يلي

#### النتائج:

- 1- تعرض التقسيم الثلاثي للجرائم للانتقادات الفقهية على أساس أنه من غير المنطق أن يجعل المشرع جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها وكان الأجدر أن يكون العكس أي أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة
- 2- أن المخالفات لا تخضع لأغلب الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات فضلا على أن إدراج المخالفات في قانون العقوبات يهدد استقراره وهذا ليس من حسن السياسة الجزائية بشيء.
- 3- عدم جدوى الإسراف التنظيمي في النصوص العقابية ومنها النص على المخالفات في نظام العقوبات الجديد وهذه النتيجة تقف ورائها أسباب عديدة لا بد من الوقوف عليها
- 4- عدم إدراج المخالفات في قانون العقوبات لا يخلع عنها الصفة الجزائية.
- 5- إن التضخم التنظيمي والإسراف في التجريم أدى لإضعاف القدرة الردعية لهذا الفرع المهم من فروع القانون ولم يقتصر الأمر على ذلك ففي الدول المقارنة محل البحث الأمر تعدي ذلك فأثر سلبا على القضاء فأمد المحاكم بآلاف الدعاوي الأمر الذي سبب صعوبة الفصل في المنازعات بالنسبة للقضاة وكل ذلك يؤثر سلبا على مبدأ العدالة الجنائية التي تنشدها السياسة الجنائية
- 6- اتبعت العديد من الدول العربية التقسيم الثنائي للجرائم فمنها من قسم الجرائم إلى جرائم الجنايات والجنح فقط كقانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1978 المادة 13 منه وكقانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 المادة الثانية.

#### التوصيات:

نقترح على المنظم ضرورة مواكبة السياسة الجزائية المعاصرة الداعية إلى الحد من التجريم والعقاب وذلك بأن نجعل من القانون الجزائي الوسيلة الأخيرة لا الوسيلة الوحيدة في مواجهة الأفعال غير المشروعة وذلك من خلال استبعاد المخالفات من قانون العقوبات والاكتفاء بالتقسيم الثنائي للجرائم إلى جنایات وجنح، وإخضاع المخالفات للجزاءات الإدارية أسوة بما درجت عليه تشريعات أخرى لا سيما الأنجلوسكسونية.

#### قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1. د. أحمد فتحي بهنسي " السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية"، دار الشروق بيروت لبنان، الطبعة الثانية عام 1409هـ،

2. د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة 1973
  3. د. أحمد فتحي سرور " القانون الجنائي الدستوري " الطبعة الثانية دار الشروق القاهرة 2002
  4. د. أحمد عبد الظاهر " القوانين الجنائية الخاصة " الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة 2011
  5. د. امين محمد مصطفى، مبادئ علم الإجرام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1996
  6. د. صلاح هاشم " التنمية والجريمة المعولة سياسات الافتقار والهدم الخلاق " الطبعة الأولى أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي الجيزة 2017 م
  7. د. رمسيس بنهام، علم مكافحة الإجرام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990
  8. د. رمسيس بنهام " نظرية التجريم في القانون الجنائي " الطبعة الثالثة منشأة المعارف الإسكندرية 1997
  9. د. سمير الجنزوري " الأسس العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية القاهرة 1977
  10. د. عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي الجزء الثاني دور الكتاب العرب بيروت 1959
  11. د. عصام عفيفي حسين عبد البصير " النصوص العقابية في القوانين غير الجنائية نحو سياسة جنائية جديدة " دراسة تحليلية تأصيلية دور النهضة العربية القاهرة 2009
  12. د. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
  13. د. فوزية عبد الستار " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " الطبعة الثالثة دار النهضة العربية 2011
  14. د. ماهر الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990
  15. د. محمد حميد المزمومي " النظام الجزائي نظرية الجريمة نظرية الجزء دراسة مقارنة " مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز الطبعة الثانية 1440هـ
  16. د. محمد شلال حبيب، أصول علم الإجرام، ط2، مطبعة دار الحكمة، بغداد، بلا سنة طبع
  17. د. محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
  18. د. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، ط1، دار الجامعية للطباعة والنشر، بلا مكان طبع، 1982
  19. د. محمد عبد الحميد مكي " اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
  20. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، 1972 ،
  21. د. منذر كمال عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات دراسة مقارنة، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، 1979
  22. د/ هلالى عبدالله احمد " الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام " مكتبة الآلات الحديثة -أسيوط 2019م
- ثانيا: الرسائل العلمية
23. د. أمين مصطفى محمد " في الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن " رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية 1983

24. د. فيصل نسيغة " الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام الجزائري " رسالة دكتوراه- كلية الحقوق والسياسة جامعة محمد خضير بسكرة، الجزائر، 2011

25. د. دريد وليد نزال " حق الفصل في المخالفات الجزائرية" رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد 2019م  
ثالثا: الدوريات والأبحاث العلمية

26. د. الطيب الشرقاوي " السياسة الجنائية مفهومها وآليات وضعها وتنفيذها، بحث منشور في مجلة السياسة الجنائية، المغرب، المجلد الثاني، العدد (4)، 2005

27. د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة السادسة، 1952، 1954

28. د. عبد الحفيظ بلقاضي " تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود إعتباره مبدأ موجها للسياسة الجنائية المعاصرة" بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، 2004

29. د. عبد الجليل الفيضان، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، بحث منشور في مجلة السياسة الجنائية، المغرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، العدد (3)، 2004

30. د. غنام محمد غنام " القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره" بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول السنة 18، 1994

31. د. محمود محمود مصطفى، ملاحظات حول مشروع القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد مارس، 1960

32. د. هدى حامد قشقوش " السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المعلوماتية" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس العدد الأول 20 20

#### رابعا: الأنظمة والقوانين

33. قانون العقوبات الفرنسي سنة 1993

34. قانون العقوبات في ألمانيا الاتحادية الصادر سنة 1975

35. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

36. قانون العقوبات الجزائري المعدل 2004

37. قانون العقوبات الإماراتي رقم 3 لسنة 1987

38. قانون الجزاء العماني رقم 7/ 74 لسنة 1974.

39. قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004 المعدل الذي حل محل قانون عقوبات قطر رقم (11) لسنة 1971

40. قانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1978

41. قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1990

42. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969

43. قانون العقوبات السوري 112 لسنة 1950

44. قانون العقوبات الأردني 16 لسنة 1960

45. قانون العقوبات اللبناني 340 لسنة 1943

46. المجلة الجنائية التونسية 79 من سنة 1913

خامسا: المراجع الاجنبية

47. PRADEL (J): Le nouveau code pénal Francais, R.D.P.C., 1993, p. 933 et.

تفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية

## Public service delegations between the requirements of efficiency and rationalization of public expenditures

بن مامي جمال \*

- جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة كلية الحقوق و العلوم السياسية

benmamidj@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

### ملخص:

تعتبر تفويضات المرفق العام من أهم المستجدات التي حملها قانون الصفقات العمومية في نسخته الأخيرة، وتكمن أهميتها في كونها الوسيلة القانونية المثلى لإشراك الخواص في إنجاز وتمويل وتسيير المرافق العامة، وهذا ما ينعكس بالإيجاب على الخزينة العمومية ويرشد الإنفاق العام دون تعطيل عجلة التنمية، وذلك من خلال مشاركة الخواص في تمويل إنجاز وتحقيق البرامج المسطرة.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، تفويضات المرفق العام، ترشيد النفقات.

### Abstract:

one of the most important public service delegations are updated by law public procurements in the last version, and is important in being the best legal way to involve private delivery, financing and management of public services, and this reflected positively on the public Treasury and instructs the tunnels General without disrupting development through private participation in the financing of the completion and achievement programs ruler.

**Keywords :** public procurement, public service delegations, expenditure rationalization

## مقدمة:

تتأثر القدرة الإنفاقية للدولة بمختلف العوامل الاقتصادية ما يجعلها غير ثابتة، فتزيد بزيادة المداخيل وتقلص بتراجعها، وكثيرا ما تصادف اقتصاديات الدول تغييرات غير متوقعة، وهزات اقتصادية ومالية تؤثر في خطتها المستقبلية، فتلجأ مضطرة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة هذه التطورات، وغالبا ما يكون ذلك بتحيين قوانينها المالية والاقتصادية لمواكبة التغييرات، والتكيف مع المستجدات لتقليل وقع الأزمات، بما يسمح بإيجاد المخارج والوسائل القانونية الكفيلة بتجسيد البرامج الموضوعية، وعدم عرقلة الخطط التنموية المستقبلية.

وكما هو معروف فإن عصب الاقتصاد الجزائري هو البترول، هذا ما جعل تراجع مداخيل المحروقات يسبب أزمة مالية أثرت بشكل مباشر على سير مختلف المشاريع المبرمجة، ما استلزم إعادة النظر في حجم النفقات وترشيدها بما يضمن الاستخدام الأمثل لإيرادات الدولة من جهة، مع إيجاد الحلول المالية التي تسمح بتمويل المشاريع العمومية، وهذا ما قامت به الدولة الجزائرية من خلال تعديل قانون الصفقات العمومية باعتباره القانون الذي ينظم كيفيات إنفاق المال العام، فاستحدثت المشرع تقنية تفويضات المرفق العام، هذه التقنية القانونية التي تسمح بمشاركة الخواص في تمويل المشاريع العمومية، وهي خيار قانوني واقتصادي يتناسب مع الظروف الاقتصادية، وعليه فإلى أي مدى تساهم تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية؟

وللإجابة على هذه الاشكالية سنتدرج في دراسة الأفكار التالية :

- مفهوم تفويضات المرفق العام.
- أشكال تفويضات المرفق العام.
- أثر تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية.

## 1- مفهوم تفويضات المرفق العام

للإحاطة بمفهوم تفويضات المرفق العام، سنتطرق إلى تعريفها أولا ونعرج على الأسس والشروط التي يقوم عليها هذا التفويض، ثم نميز مفهومها عن المفاهيم المشابهة والقريبة منها.

## 1.1- تعريف تفويضات المرفق العام:

تعتبر فكرة تفويض المرفق العام فرنسية المنشأ، إذ ظهر مصطلح "تفويض المرفق العام" لأول مرة في فرنسا، وذلك في المنشور الوزاري الصادر في 1987/08/07 الخاص بتفويض إدارة المرافق المحلية،<sup>(1)</sup> فهي فكرة حديثة في القانون الإداري بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة، إذ أن هذا المصطلح لم يظهر إلا من خلال " قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" الصادر في: 16 سبتمبر 2015،<sup>(2)</sup> دون أن يفوتنا القول أنّ الممارسة قد شهدت هذه الفكرة في تسيير المرافق العامة قبل صدور هذا القانون وخير دليل على ذلك هو عقد امتياز المرفق العام.

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015/2014، ص 75.

(2) - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

تولى المشرع الجزائري تعريف تفويضات المرفق العام وذلك من خلال نص المادة 207 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،<sup>(1)</sup> وباستقراء هذه المادة يمكن القول أن تفويض المرفق العام هو: الاتفاقية التي بموجبها يمكن للشخص المعنوي العام أن يفوض تسيير مرفق عام واقع تحت مسؤوليته إلى مفوض له، على أن يكون أجر هذا الأخير من عائدات استغلال المرفق العام بصفة أساسية، كما يمكن لهذه الاتفاقية أن تتعدى تفويض التسيير إلى تكليف المفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام.

كما عرفته المادة 02 و04 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام بأنه « يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له الذي يكون إما شخص معنوي عان، أو شخص معنوي خاص».<sup>(2)</sup>

## 2.1- عناصر قيام تفويض المرفق العام:

من التعاريف السابقة يظهر أن تفويض المرفق العام يقوم على العناصر الآتية:

### أ- وجود مرفق عام:

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا إذا شكل النشاط موضوع الاتفاقية مرفقا عاما، ويقصد بذلك كل الأنشطة التي تُعنى بها الأشخاص العامة سواء كان ذلك بتدخلها المباشر في القيام بالنشاط أو بوضعه تحت إشرافها ورقابتها، على أن يحقق هذا النشاط مصلحة عامة.<sup>(3)</sup>

ويشترط المشرع ألا يكون هناك حكما تشريعيا يمنع التفويض، ويُستشف من ذلك وجود طائفة من المرافق العامة غير قابلة للتفويض وهو ما يصطلح عليه بالمرافق العامة الدستورية، وذلك لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق العدل والدفاع والشرطة وغيرها...<sup>(4)</sup>

### ب- وجود علاقة تعاقدية:

علاوة على الشرط السابق، فإن قيام تفويض المرفق العام يستوجب وجود اتفاقية بين الشخص العام مانح التفويض من جهة، والمفوض له من جهة أخرى سواء كان شخصا عاما أو خاصا، أي يُشترط وجود علاقة تعاقدية بين طرفي الاتفاقية، لذا فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة والذي يعرف بأسلوب الترخيص لا يدخل في مفهوم تفويض المرفق العام.<sup>(5)</sup>

وقد يتساءل أحد عن الطبيعة القانونية لهذه العلاقة التعاقدية، فنقول أن اتفاقيات تفويض المرفق العام هي عقود إدارية لتوفرها على عناصر العقد الإداري، والمتمثلة في كون أن أحد طرفي العقد شخصا من أشخاص القانون العام، وأن موضوع الاتفاقية هو تنفيذ مرفق عام، مع تضمين هذا العقد امتيازات السلطة العامة.<sup>(6)</sup>

(1) - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 46.

(2) - المادتين 02 و04 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

(3) - مروان مكي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز- الشركات المختلطة-BOT- تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 443.

(4) - مروان مكي الدين القطب، المرجع نفسه، ص 445.

(5) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 89.

(6) - مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 440.

## ت- استغلال المرفق العام:

يشترط لقيام تفويض المرفق العام أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام، وذلك بتشغيله وتسييره متحملاً المخاطر المترتبة على ذلك، وتختلف درجة تحمل المفوض له للمخاطر باختلاف نوع التفويض،<sup>(1)</sup> بمعنى أن مسؤوليته اتجاه استغلال المرفق العام تتسع وتضيق باختلاف نوع اتفاقية التفويض، كما سنراه لاحقاً أثناء دراستنا لأنواع تفويضات المرفق العام.

كما أن استغلال المرفق العام لا يقتصر على تسييره فقط، بل يمكن أن يتعدى في بعض الحالات إلى إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية يتطلبها سير وتشغيل المرفق العام.<sup>(2)</sup>

## ث- ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

إضافة للشروط السابقة، وجب أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج استغلال المرفق العام،<sup>(3)</sup> أي أن أجر المفوض له يكون من عائدات تشغيل وتسيير المرفق العام، وهذا الشرط هو ما يميز تفويض المرفق العام عن بعض العقود الإدارية الأخرى كعقد الأشغال العامة الذي يكون فيه المقابل المالي على شكل ثمن محدد،<sup>(4)</sup> وعليه فإن المقابل المالي يتم تحديده بناء على النتائج الاقتصادية لاستغلال المرفق العام، فيمكن أن يكون مصدره المستفيدين من خدمات المرفق بصفة كلية، ويمكن أن يساهم الشخص العام في دفع جزء من المقابل المالي، وذلك على حسب نوع التفويض.<sup>(5)</sup>

## 3.1- تمييز تفويض المرفق العام عن غيره:

قد يقترب مفهوم تفويض المرافق العامة من مفاهيم معتمدة في القانون الإداري، وفيما يلي نميز بين أهمها:

## أ- تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية:

يقصد بالتفويض في السلطة الإدارية نقل الرئيس الإداري لجانب من اختصاصاته المستمدة من القانون إلى أحد رؤوسه، فيملك المفوض له بذلك سلطة ممارسة الاختصاص المفوض فيه وسلطة التقرير بشأنه، مع بقائه مسؤولاً أمام السلطة الرئاسية التابع لها وتحت رقابتها.<sup>(6)</sup>

ويشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى، إلا أنه يختلف معه فيما يلي:<sup>(7)</sup>

• التفويض في السلطة الإدارية يكون جزئياً، أما تفويض المرفق العام فيكون في جميع المهام التي يقتضها سير المرفق العام.

• يبقى المسؤول الإداري مسؤولاً في تفويض السلطة الإدارية، بينما في بعض أنواع تفويضات المرفق العام يُشغّل المفوض له المرفق العام على نفقته ومسؤوليته.

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 94.

(2) - الفقرة الثالثة من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(3) - الفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(4) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 95.

(5) - مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 450.

(6) - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 137.

(7) - مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 467.

- لا يمكن تفويض التفويض في السلطة الإدارية، بينما يمكن التنازل عن تفويض المرفق العام كلياً أو جزئياً إذا وافقت الإدارة مانحة التفويض على ذلك.
- ب- تفويض المرفق العام والوكالة:  
يقصد بالوكالة في القانون الإداري، تعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وتختلف عن تفويض المرفق العام في النقاط الآتية:<sup>(1)</sup>
- موضوع الوكالة ليس محصوراً في إدارة واستغلال المرافق العامة فقط، ويمكن للوكالة أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض.
- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن أعمال وكيله وجميع النفقات اللازمة للقيام بمهامه، عكس بعض تفويضات المرفق العام التي يتحمل فيها المفوض له المسؤولية والنفقات اللازمة لتسيير المرفق.
- يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسباً، بينما إنهاء اتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية تلتزم توفر شروط محددة.
- ت- تفويض المرفق العام والصفقات العمومية:  
يختلف تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية في:<sup>(2)</sup>
- موضوع اتفاقية التفويض هو استغلال مرفق عام أما الصفقات العمومية فموضوعها القيام بأشغال، أو توفير اللوازم والخدمات والدراسات.
- يرتبط المقابل المالي في تفويض المرفق العام بصورة أساسية بنتائج استغلال المرفق العام، أما في الصفقات العمومية فهو ثمن محدد مقابل ما تم تلبية من أشغال أو خدمات أو لوازم.
- فرق المشرع الجزائي بين النظامين القانونيين الذين تخضع لهما كل من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإن صممتها في تقنين واحد وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلا أنه أخضع الصفقات العمومية لأحكام الباب الأول بينما أخضع تفويضات المرفق العام لأحكام الباب الثاني.
- ث- تفويض المرفق العام والخصخصة:  
للخصخصة مفهومان: مفهوم ضيق ويتعلق بنقل الملكية ومفهوم واسع يتضمن مجموعة من الإجراءات يدخل ضمنها إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية.<sup>(3)</sup>
- ويعتبر تفويض المرفق العام إحدى صور الخصخصة بمعناها الواسع التي تهدف إلى تعزيز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، إلا أن تفويض المرفق العام لا يشكل إحدى صور الخصخصة إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص.<sup>(4)</sup>

(1) - المرجع نفسه، ص 469.

(2) - مروان مكي الدين القطب، المرجع السابق، ص 480.

(3) - مروان مكي الدين القطب، المرجع السابق، ص 481.

(4) - المرجع نفسه، ص 482.

## 2- أشكال تفويض المرفق العام

يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً متعددة، حيث سائر المشرع الجزائري الفقه فيما اعتبره من عقود تفويض المرفق العام، وسمى طائفة من الاتفاقيات باعتبارها اتفاقيات تفويض مرفق عام وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير، كما أعطى إمكانية قيام اتفاقيات أخرى غير تلك المسماة متى توفرت فيها الشروط والعناصر اللازمة لتفويض المرفق العام، وفيما يلي سنفصل في الصور التي ذكرها المشرع الجزائري:

1.2- الامتياز:

يعتبر امتياز المرفق العام أبرز صور تفويضات المرافق العامة وأحد أشكالها التقليدية، بحيث عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام بأنه « الإمتياز هو ذلك الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام<sup>1</sup>». ويُعرّف على أنه: « أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز بشخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الامتياز، مقابل مكافأة تتركز في أغلب الأحيان على عائدات يستوفها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق العام<sup>(2)</sup>».

وتقوم اتفاقية امتياز المرفق العام - بالإضافة إلى العناصر العامة لتفويض المرفق العام- على العناصر التالية:

## أ- موضوع اتفاقية الامتياز:

يتخذ موضوع اتفاقية امتياز المرفق العام صورتين: إما يكون إقامة المرفق العام من خلال إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتشغيل المشروع العام بالإضافة إلى استغلاله، وإما يكون موضوع الاتفاقية استغلال المرفق العام فقط.<sup>(3)</sup>

## ب- مدى مسؤولية المفوض له:

يُشغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، غير أنه يبقى تحت مراقبة السلطة المفوضة،<sup>(4)</sup> فهو بذلك يتحمل كافة المخاطر التي يتطلبها تشغيل المرفق العام واحتمالات ما قد يتعرض له من خسارة، ويستعمل المفوض له في تسييره للمرفق أمواله وعماله الذين يعملون باسمه، غير أن مساحة الحرية التي يضمنها عقد الامتياز للمفوض له ليست مطلقة، بل يبقى خاضعا لإشراف ورقابة السلطة الإدارية المانحة للامتياز.

<sup>(1)</sup> المادة 53 الفقرة الأولى منها من المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام.

<sup>(2)</sup> جورج فوديل و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 571.

<sup>(3)</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

<sup>(4)</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

## ت- تمويل إقامة واستغلال المرفق العام:

يكون تمويل إنجاز المرفق العام، واقتناء الممتلكات الضرورية لتشغيله بالإضافة إلى نفقات استغلاله على عاتق المفوض له، الذي يسهر على تمويل المرفق بنفسه،<sup>(1)</sup> ولعل هذا ما يبرر للمفوض له تسيير المرفق العام على مسؤوليته وباسمه، فكلما زادت الأموال المستثمرة كلما زاد تحمل المخاطر.

## ث- المقابل المالي للمفوض له والمدة الزمنية للإمتياز:

يمثل المقابل المالي الباعث والدافع الحقيقي لإبرام عقد الإمتياز، ويحصل المفوض له على هذا المقابل في صورة أتاوى يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وجرى العرف على تسمية المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له باسم "إتاوة" وهي القيمة السعرية التي يأذن مانح الإمتياز بتحصيلها من المستفيدين من خدمات المرفق العام،<sup>(2)</sup> ويقتضي أن تغطي هذه الأتاوى الأعباء التي تكبدها صاحب الإمتياز، وتحقق له الأرباح المنشودة.<sup>(3)</sup> وقد حدد المشرع الجزائري المدة الزمنية للمفوض له لممارسة واستغلال الإمتياز ثلاثين سنة كحد أقصى، واستثناء يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى.<sup>(4)</sup>

## 2.2- الإيجار:

يعتبر الإيجار نوعا ثانيا من تفويضات المرفق العام، وقد عرفته المادة 54 الفقرة الأولى منها، من المرسوم التنفيذي 199.18 بأنه « الإيجار هو ذلك الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة».

ويرى جانب من الفقه أن اتفاقية إيجار المرفق العام هي صورة مخففة من اتفاقية الإمتياز، ويعرف الفقيه " أندري دي لوبادير" اتفاقية إيجار المرفق العام على أنها: « اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد»<sup>(5)</sup> وعليه فإن اتفاقية إيجار المرفق العام تقوم على العناصر التالية :

## أ- موضوع اتفاقية الإيجار:

إن محل اتفاق إيجار المرفق العام هو تسيير هذا المرفق وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة،<sup>(6)</sup> وعليه فإن المفوض له مطالب بتسيير المرفق العام والقيام بكافة عمليات الصيانة التي يتطلبها تشغيل المرفق العام طوال مدة الإيجار، بالإضافة إلى دفع بدل الإيجار والمتمثل في إتاوة سنوية تحددها الاتفاقية.

(1) - الفقرة الخامسة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) - إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2011، ص 273-274.

(3) - مروان معي الدين القطب، مرجع سابق، ص 454.

(4) - الفقرتين 03 و04 من المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18/199 المتضمن تفويض المرفق العام.

(5) - مأخوذ عن أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 111.

(6) - الفقرة السادسة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب- مدى مسؤولية المفوض له:

شأنه شأن الامتياز، فإن اتفاقية الإيجار تضع على عاتق المفوض له تسيير المرفق العام وصيانته على مسؤوليته ولحسابه،<sup>(1)</sup> فيتحمل بذلك كافة المخاطر التي قد تنجر على تسييره للمرفق العام طوال مدة الإيجار المنصوص عليها في الاتفاقية.

ت- تمويل إقامة المرفق العام:

على عكس اتفاقية الامتياز فإن تمويل إقامة المرفق العام يكون على عاتق السلطة المفوضة،<sup>(2)</sup> فهي التي تتحمل نفقات إنجاز المنشآت، واقتناء الممتلكات والتجهيزات الضرورية لتسيير المرفق العام، ومن ثم تسليمها للمفوض له، وهذا ما يبرر لها أخذ إتاوة سنوية منه باعتبارها ساهمت بشكل كبير في هذا الاستثمار.<sup>(3)</sup>

ث- المقابل المالي للمفوض له:

يستوفي المفوض له أجره من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام،<sup>(4)</sup> وهذا ما يمكنه من تغطية نفقات تسيير المرفق العام وصيانته والوفاء بأجور العمال القائمين عليه، بالإضافة إلى تمكينه من سداد الإتاوة السنوية للسلطة المفوضة، وتحقيق الأرباح المنشودة.

ج- مدة اتفاقية الإيجار:

تعتبر المدة عنصرا أساسيا في اتفاقية إيجار المرفق العام، وأهم ما يتحكم في مدة العقد هو حجم الاستثمار، كون المفوض له بحاجة إلى الفترة الزمنية الكافية لتغطية استثماراته وتحقيق الأرباح المبتغاة، فكلما كبرت الاستثمارات زادت مدة الاتفاقية والعكس صحيح،<sup>(5)</sup> إلا أن المشرع الجزائري قد حدد مدة اتفاقية الإيجار إلى خمس عشرة (15) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد هدة المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات كحد أقصى.<sup>(6)</sup> ومن جهة أخرى فإن مدة اتفاقية الإيجار تعتبر قصيرة مقارنة بمدة اتفاقية الامتياز، لأن النفقات التي يتحملها المفوض له في الأولى تقتصر على نفقات التشغيل والصيانة، بينما في الثانية قد يكون إنجاز المرفق العام ككل على عاتق المفوض له.<sup>(7)</sup>

3.2- الوكالة المحفزة:

يطلق على اتفاقية الوكالة المحفزة اسم مشاطرة الاستغلال ويقصد بها: « الاتفاق الذي من خلاله توكل السلطات العمومية ( التي أنشأت المرفق العام ) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى

(1) - الفقرة السادسة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2) - الفقرة السابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(3) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 112.

(4) - الفقرة السابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(5) - مروان معي الدين القطب، مرجع سابق، ص 455.

(6) - الفقرتين 04 و05 من المرسوم التنفيذي 18.199 المتضمن تفويض المرفق العام.

(7) - GILLES J. GUGLIELMI et GENEVIEVE KOUBI, **Droit du service public**, 3<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France, p519.

التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح»<sup>(1)</sup> وتقوم اتفاقية الوكالة المحفزة على العناصر التالية:

أ- موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة:

يكون موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام معاً،<sup>(2)</sup> ويرجع ذلك إلى نوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة.

ب- مدى مسؤولية المفوض له:

لا يكون تسيير المرفق العام في اتفاقية الوكالة المحفزة تحت مسؤولية المفوض له، ولا يتحمل بذلك مخاطر التسيير، بل عكس النوعين السابقين يكون تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته،<sup>(3)</sup> ويُحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، وتعطيه صلاحية الاشتراك معها في تحديد هذه التعريفات.<sup>(4)</sup>

ت- تمويل إقامة المرفق العام:

يكون تمويل إنجاز المرفق العام على حساب السلطة المفوضة،<sup>(5)</sup> ولا يتحمل بذلك المفوض له نفقات إنجاز المنشآت واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام.

ث- المقابل المالي للمفوض له والمدة الزمنية للوكالة المحفزة:

عكس النوعين السابقين، فإن أجر المفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة يتخذ صورة خاصة، فهو يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة ويتكون من عنصرين: منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح،<sup>(6)</sup> فالمنحة الثانية هي التي تستمد منها الاتفاقية اسمها، فهي المحفز على بذل جهد أكبر لزيادة الأجر وحسن الاستغلال.

في مقابل ذلك فإن المدة الزمنية لإتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة محددة بعشر (10) سنوات كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى.<sup>7</sup>

(1) - مأخوذ عن نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 108.

(2) - الفقرة الثامنة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(3) - الفقرة الثامنة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(4) - الفقرة العاشرة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(5) - الفقرة الثامنة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(6) - الفقرة التاسعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(7) - الفقرتين 06 و07 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18.199 المتضمن تفويض المرفق العام.

## 4.2- اتفاقية التسيير:

تشبه إلى حد ما اتفاقية الوكالة المحفزة من ناحية الموضوع وتختلف عنها في جانب اقتضاء الأجر، وتعرف اتفاقية التسيير على أنها: «الاتفاق الذي بموجبه تكلف الإدارة المتعاقد باستغلال المرفق لكنها تحتفظ بالإدارة وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، والقائم بالإدارة يتقاضى مقابلا ماليا جزافا، وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى.»<sup>(1)</sup>

وتقوم اتفاقية التسيير على العناصر التالية:

## أ- موضوع اتفاقية التسيير:

يتخذ موضوعه إحدى الصورتين: إما تسيير المرفق العام فقط، أو اقتران التسيير مع صيانة المرفق،<sup>(2)</sup> ويرجع الاختلاف إلى طبيعة الخدمات التي يقدمها المرفق العام، ومدى حاجة استغلال المرفق إلى القيام بأعمال الصيانة.

## ب- مدى مسؤولية المفوض له:

لا يعتبر المفوض له في هذا النوع من الاتفاقيات مسؤولا عن تشغيل المرفق العام، ولا يتحمل مخاطر الخسارة، بل يكون تسييره لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارة المرفق العام وعلى مسؤوليتها،<sup>(3)</sup> وهي التي تحدد التعريفات التي يحصلها المفوض لحسابها وتحتفظ بالأرباح لها في حالة تحقيقها.<sup>(4)</sup>

## ت- تمويل إقامة المرفق العام:

تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام بنفسها،<sup>(5)</sup> ويقتصر دور المفوض له على تسيير المرفق أو تسييره وصيانتها.

## ث- المقابل المالي للمفوض له ومدة اتفاقية التسيير:

يختلف المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له في اتفاقية التسيير عن نظيره في اتفاقية الوكالة المحفزة، إذ تحتفظ الإدارة بالأرباح لنفسها ويستفيد المفوض له من تعويض في حالة العجز، وبذلك فإن أجر المفوض له الذي تدفعه السلطة المفوضة مباشرة له صورتين في هذا النوع من تفويضات المرفق العام: إما منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، وإما اجرا جزافيا في حالة العجز وهذا بمثابة تعويض للمسير حتى لا تطاله الخسارة.<sup>(6)</sup>

وحدد المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199.18 المتضمن تفويض المرفق العام، مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير مدة خمس(05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط بطلب من السلطة المفوضة بسبب ضمان استمرارية سير المرفق العام.<sup>7</sup>

(1) - أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199.18 المتضمن تفويض المرفق العام. راجع أيضا أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 117.

(2) - الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(3) - الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(4) - الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(5) - الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(6) - الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(7) - المادة 56 الفقرة الأخيرة منها، والمادة 57 من المرسوم التنفيذي 199.18 المتضمن تفويض المرفق العام.

## 3- أثر تفويضات المرفوق العام في ترشيد النفقات العمومية

يظهر أثر تفويضات المرفوق العام في ترشيد النفقات العمومية من خلال نقاط عدة، أهمها السماح للمرفوق العام بمسايرة التوجه الاقتصادي الذي رسمته الدولة بناء على أسباب مالية واقتصادية، كما يظهر ترشيد النفقات العمومية من خلال فعالية الخصخصة التي توفرها تفويضات المرفوق العام باعتبارها الطريقة المثلى لإشراك الخواص في إنشاء وتسيير المرافق العامة، ورفع ضغط تمويل المشاريع عن الخزينة العمومية، هذه النقاط سنحاول توضيحها فيما يلي:

## 1.3- ترشيد النفقات العمومية ومسايرة التوجه الاقتصادي

يرتبط أسلوب تفويضات المرفوق العام إلى أشخاص القانون الخاص بالنظام الاقتصادي الليبرالي الذي تنتهجه الدولة عبر منح الأفراد حق تملك وسائل الإنتاج مثلما هو منصوص عليه في الدستور الجزائري، كما أن اللجوء إلى تقنية التفويض ما هو إلا انتقال من طريقة الإدارة المباشرة للمرفوق العام إلى طريقة الإدارة غير المباشرة.<sup>(1)</sup> كما أن هناك دوافع مالية أخذت بالمشروع الجزائري إلى إتباع أسلوب تفويض المرفوق العام، بهدف مسايرة التوجه الاقتصادي للدولة منها:

## أ- وضع المسؤولية المالية على عاتق المسير للمرفوق العام:

لعل تراجع القدرة المالية للدولة وجماعاتها الإقليمية شكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، إذ أن تسيير المرافق العامة يتطلب توافر عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية، وقد لا تكون الدولة قادرة على تحملها خاصة أثناء حالة عدم الاستقرار الاقتصادي والمالي وما يرتبط به من صعوبة في استمرارية تأمين الموارد المالية، ما ينعكس بالسلب على الدولة ويجعلها عاجزة عن تسيير وإنجاز المرافق العامة.<sup>(2)</sup>

فإذا قامت الدولة وجماعاتها الإقليمية بوضع المسؤولية المالية على عاتق المسير للمرفوق العام، ونقل عبئ التمويل إليه، فإنه بذلك يتحمل مبدئيا أعباء ومخاطر تسييره طبقا للقاعدة الفقهية الغنم بالغرم.

## ب- تسهيل حركة رؤوس الأموال:

يتميز القطاع الخاص بفضل ما يملكه من الوسائل ومن علاقات متشعبة، بسهولة ومرونة التسيير والقدرة على إيجاد الحلول المالية، وتنوع مصادر التمويل، وإنشاء سلسلة من العلاقات المالية بين المؤسسات المالية في داخل الوطن أو في خارجه، هذا ما تفتقر إليه الأشخاص العامة والجماعات الإقليمية خاصة، والتي تكون مثقلة بالأعباء والالتزامات.<sup>(3)</sup>

## ت- جودة الخدمة في مقابل تحقيق الربح:

(1)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص

297.

(2) - المرجع نفسه، ص 302.

(3) - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 204.

يتعهد المفوض له بتقديم أحسن خدمة للمنتفعين من خلال الاستعانة بالوسائل التكنولوجية المتطورة، وكذا تحفيز الموظفين على العمل، وفرض العقوبات في حالة الإخلال بالسير الحسن، فيعود ذلك بالنفع المالي على الخزينة العمومية للدولة، وتحسين خدمات المرفق المقدمة للمنتفعين بها، فتتحقق من ورائه المصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

### ث- الاهتمام بوظائف الدولة السيادية:

يترتب عن تفويضات المرافق العامة إلى الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، إعطاء الفرصة للأشخاص العامة حتى تهتم أكثر بالوظائف السيادية التي لا تقبل التفويض بحكم طبيعتها الدستورية، ومثال ذلك وظيفة حماية الوطن والمواطنين والقضاء، وأما بخصوص باقي القطاعات وخاصة الخدماتية فيمكنها أن تعتمد على تفويضها، وهذا ما يفسر لنا أن وظيفة الدولة قد تغيرت من دولة متدخلة إلى دولة حارسة.

### 2.3- دور الخصخصة في ترشيد النفقات:

تعددت واختلف التعاريف التي قدمت بخصوص مصطلح الخصخصة (privatization) تبعا لاختلاف وجهات النظر السائدة والمفاهيم والمذاهب الاقتصادية التي ينتمي إليها من يعرفها والغايات التي تهدف إليها الدراسة.<sup>(2)</sup> إلا أننا نرى بأن كل التعريفات التي تنصب حول الخصخصة تتمثل في نقل ملكية المؤسسات العمومية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وتعطيل دور رأس المال العام، وهو بذلك يتناقض مع مصطلح التأميم (nationalization) الذي يعني مصادرة الملكيات الخاصة لصالح الدولة، وهو ليس غاية في حد ذاته، بل هو أحد الوسائل للوصول إلى الهدف النهائي المتمثل في إحلال آليات السوق الحرة، واعتماد النظام الرأسمالي،<sup>(3)</sup> وعليه فإن السؤال الذي يثور: ما هو دور الخصخصة في ترشيد الإنفاق العام؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب منا القول بأن هناك علاقة طردية بين أسلوب الخصخصة وترشيد الإنفاق العام، وذلك باعتماد الدولة على التوجه الاقتصادي القائم على الخصخصة يعني تفويض الدولة لمرافقها إلى الخواص من أجل تسييرها والاستثمار فيها، في مقابل ذلك تهتم الدولة بالمرافق السيادية، الأمر الذي يترتب عنه التقليل من الإنفاق العام في تسيير تلك المرافق، ونقل عبئ التمويل إلى الخواص، فينتج عن ذلك ابتعاد الدولة عن هاجس التبذير والإسراف، لهذا فإن ترشيد الإنفاق العام لا يقصد به ضغطه ولكن يقصد به الحصول على أعلى إنتاجية عامة ممكنة بأقل قدر من الإنفاق والإسراف.<sup>(4)</sup>

كما أن الملاحظ لقانون الصفقات العمومية يرى بأن المشرع الجزائري أدرج تفويضات المرفق العام لأول مرة، مما يفسر لنا التوجه الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة الجزائرية من خلال الانفتاح الاقتصادي واقتصاد السوق، كما يفسر ذلك محاولة تخطي الأزمة الاقتصادية بما يتناسب وإصلاحات الاقتصاد الوطني.

(1) - المرجع نفسه، ص 305-306.

(2) - سمير عبود عباس وآخرون، الخصخصة وتحديد رؤى لإصلاح الاقتصاد العراقي، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، سنة 2011، ص 5.

(3) - مليحة جابر عبد، دور الدولة في التنمية الاقتصادية ومبررات الخصخصة في الاقتصادات النامية، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 4، العدد9، سنة 2014، ص 80.

(4) - عياش بلعاطل وسميحة نوي، آليات ترشيد الإنفاق العام من أجل تحقيق التنمية البشرية المستدامة في الجزائر، أبحاث المؤتمر الدولي: تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، بتاريخ 12/11 مارس 2013، جامعة سطيف، الجزائر، ص 05.

## 3.3- إقامة مرافق عامة بأقل تكلفة:

إن الهدف الذي ابتغاه المشرع الجزائري عبر آلية تفويضات المرفق العام، هو أن تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام،<sup>(1)</sup> وذلك بعد مرور فترة زمنية محددة بموجب اتفاقية التفويض التي من خلالها يستطيع المفوض له الحصول على أجره جراء تسيير أو تحقيق الربح من خلال انشاء مرافق عامة واستغلالها، وهذا ما يؤدي في نهاية المطاف إلى حصول الدولة على مرافق عامة أو بنى تحتية بدون تكلفة وقابلة لدر عوائد مالية إضافية لخزينة الدولة، وقد أخذت بهذا الأسلوب العديد من الدول في بناء وتسيير مرافقها العامة عبر تفويضات المرفق العام.

## الخاتمة:

وفي ختام بحثنا هذا الموسوم بتفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية، نجد بأن المشرع الجزائري أدرج آلية تفويض المرافق العامة بهدف فتح المجال أمام الخواص لإنشاء وتسيير مرافق عامة بأقل مساهمة مالية ممكنة من طرف الدولة وهذا ما يسمح بالابتعاد عن الاسراف والتبذير للمال العام، وتحقيق من ورائه الغاية التي ابتغاهها المشرع الجزائري وهي ترشيد النفقات العمومية.

ومما سبق خلصنا إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

## 1- النتائج:

- ❖ أورد المشرع الجزائري أهم أشكال تفويضات المرفق العام، والمتمثلة في : الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير، غير أن هذه الصور وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث أعطى المشرع إمكانية إبرام اتفاقيات أخرى لتفويض المرافق العامة غير تلك المسماة.
- ❖ وجود علاقة طردية بين مدة الاتفاقية والمسؤولية الملقاة على عاتق المفوض له من جهة، وحجم استثماراته التي دفع بها لإنشاء أو تسيير المرفق العام من جهة أخرى، حيث أن مدة اتفاقية التفويض تطول وتزيد مسؤولية المفوض له في تحمل مخاطر التسيير كلما زاد حجم استثماراته والعكس صحيح.
- ❖ سمح المشرع الجزائري من خلال استحداثه لتقنية تفويضات المرفق العام، بمسايرة التوجه الاقتصادي للدولة نحو الرأسمالية.
- ❖ تهدف تفويضات المرفق العام إلى مشاركة رأس المال الخاص في تجهيز الدولة بالمرافق العامة المتنوعة، هذا ما يسمح بترشيد النفقات العمومية والابتعاد عن الاسراف والتبذير للمال العام، كما يمكنها من توجيه الإيرادات المتوفرة نحو مشاريع أكثر أهمية، وأكبر من أن يتحمل تكلفتها الخواص.
- ❖ إن تفويض تسيير المرافق العامة للخواص يساعد الدولة على التفرغ للمهام السيادية وتعزيزها.

## 2- الاقتراحات:

(1) - المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- ❖ تشجيع الأشخاص العامة على اللجوء إلى استعمال تفويضات المرفق العام، خاصة اتفاقية الامتياز في صورة إنشاء وتجهيز المرافق العامة، هذا ما يسمح بإنجاز بنى تحتية من طرف الخواص بأقل مساهمة مالية من طرف الدولة، مع العلم بأن هذه المنشآت ستؤول إلى ملكية الدولة بنهاية مدة التفويض.
- ❖ تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بالرقابة على تسيير المرافق العامة المفوضة ذات الأهمية، خاصة المتصلة منها بحقوق الأفراد وحريةهم كسرية الاتصالات وحرية التنقل.
- ❖ العمل على ضمان استقرار النصوص القانونية المنظمة للاستثمار بصفة عامة وتفويضات المرافق العامة بصفة خاصة، باعتبار أن ذلك يعطي الطمأنينة للمستثمرين ويساعدهم على الإحاطة بمختلف التشريعات المنظمة للاستثمار، وفهم المناخ الاستثماري السائد في الدولة، هذا ما يزيد في استقطاب رؤوس الأموال والاستثمارات ذات الأهمية وتسهيل حركة الأموال خاصة الأجنبية.

### قائمة المراجع:

#### 1-الكتب:

1. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014/2015.
2. مروان مكي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز- الشركات المختلطة -BOT- تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
3. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
4. جورج فوديل و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
5. إبراهيم الشهراوي، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2011.
6. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

#### 2-المجلات:

1. سمير عبود عباس وآخرون، الخصخصة وتحديد رؤى لإصلاح الاقتصاد العراقي، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، سنة 2011.
2. مليحة جابر عبد، دور الدولة في التنمية الاقتصادية ومبررات الخصخصة في الاقتصادات النامية، مجلة المثني للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 4، العدد9، سنة 2014.

#### 3-الملتقيات:

1. عياش بلعاطل و سميحة نوي، آليات ترشيد الانفاق العام من أجل تحقيق التنمية البشرية المستدامة في الجزائر، أبحاث المؤتمر الدولي: تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، بتاريخ 11/12 مارس 2013، جامعة سطيف، الجزائر.

#### 4-المذكرات:

1. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2007/2008.

#### 5- النصوص القانونية

1. المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
2. المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

#### 6- المراجع باللغة الأجنبية:

1. GILLES J. GUGLIELMI et GENEVIEVE KOUBI , Droit du service public, 3e édition ,  
Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France.

## جدل الإعلام والسلطة في فكر نعوم تشومسكي، قراءة في الممارسات السياسية للولايات المتحدة الأمريكية.

### The controversy of media and power in the thought of Naom Chomsky, a reading on the political practices of the USA.

الميلود عبد الحميد \*

- جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

miloudabdelhamid@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/05/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

#### ملخص:

شكلت مواضيع العولمة والهيمنة الأمريكية، وحرب الخليج وأحداث 11 سبتمبر 2001، والمسائل المتعلقة بالتطرف والإرهاب، و القضايا الدولية كالقضية الفلسطينية، والقضايا الراهنة في إفريقيا وأمريكا اللاتينية مواضيع هامة لفكر تشومسكي الذي أعطى للموضوعات السياسية مكانة هامة في كتاباته. من ناحية أخرى كان للممارسات اللامشروعة للسياسة الأمريكية حضورا كبيرا في كتابات تشومسكي وذلك بفضح ممارساتها المعلنة والخفية في ترويض العالم وبسط نفوذها المطلق عليه، ومنطلقه في ذلك هو أن الولايات المتحدة الأمريكية هي الدولة القائدة للإرهاب. ترتبط السياسة بالإعلام بشكل صريح في الراهن السياسي، وإذا كان على الإعلام من حيث المبدأ أن يعمل على فضح الممارسات اللامشروعة للأنظمة السياسية، فإنه على خلاف ذلك أضحي سلاحا بيد النظام، وهذه القراءة التي نقدمها صورة موجزة لطبيعة العلاقة بين الإعلام والسلطة في النظام السياسي الأمريكي المعاصر. الكلمات المفتاحية: السياسة الأمريكية؛ نعوم تشومسكي؛ السلطة والإعلام؛ السلطة وصناعة الرأي العام؛ السلطة وتوجيه الرأي العام الدولي.

#### Abstract:

The themes of globalization and American hegemony, the Gulf War and the events of September 11; 2001, and issues related to extremism and terrorism, and international issues such as the Palestinian issue, and current issues in Africa and Latin America, important topics for Chomsky's thought, who gave political topics an important place in his writings. On the other hand, the illegitimate practices of American politics had a great presence in Chomsky's writings by exposing its overt and hidden practices in taming the world and extending its absolute influence on it, and his premise in this is that the United States of America is the leading state of terrorism. Politics and the media are explicitly linked in the political current, and if the media, in principle, should work to expose the illegal practices of political systems, otherwise it has become a weapon in the hands of the system, and this reading that we present is a brief picture of the nature of the relation between the media and power in the contemporary American political system.

**Keywords:** American politics; Naom Chomsky; power and media; power and the making of public opinion; guiding international public opinion .

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

تلعب وسائل الإعلام دورا حاسما في حضارة اليوم على كل المستويات والأصعدة، وإذا تعلق الأمر بالجانب السياسي فإن أغلب الحروب النفسية والإيديولوجية سواء في الانتخابات أو صناعة الرأي العام، أو الحروب أو الممارسات السياسية عامة مرهونة بمدى قوة وسائل الإعلام وطبيعة المادة الإعلامية، لهذا تراهن الأنظمة السياسية في مختلف دول العالم على وسائل الإعلام والمادة الإعلامية أكثر من أي وقت مضى.

لا ينفصل الإعلام عن السياسة، وكل المفاهيم التي تصور أن الإعلام يعمل بكل موضوعية وحيادية بمعزل عن التوجيه السياسي مفاهيم صورية في الغالب بعيدة عن الوجه الحقيقي لوسائل الإعلام التي تخضع للتوجيه السياسي والإيديولوجي، وسلطة رجال المال والأعمال في الغالب، فبين مؤسسات ومصادر صنع القرار ووسائل الإعلام علاقة وثيقة. على هذا الأساس فمن يجيد توظيف وسائل الإعلام ومن يمتلك ترسانة إعلامية قوية هو القادر على صناعة الرأي العام المحلي والدولي وتوجيهه، وهو القادر على صناعة الحقيقة، ذلك أن الأفكار والتوجهات والقناعات السياسية والإيديولوجية تحت سلطة من يمتلك مضامين إعلامية مدروسة ووسائل إعلام قوية.

على الرغم من الأصول اليهودية لنعوم تشومسكي، وعلى الرغم من أنه يحسب على البيئة الأمريكية إلا أنه قدم مراجعة نقدية قوية للسياسة الأمريكية وممارساتها اللامشروعة، وقد اعتمد تشومسكي في ذلك على أسلوب يعتمد مقاربات تاريخية وسياسية عميقة حاور من خلاله الكثير من الأعلام والتيارات الفكرية.

تلعب السياسة الأمريكية على وتر وسائل الإعلام من منطلق أن الإعلام سلاح بيد السلطة، بل إن الإعلام في حد ذاته سلطة لها تأثيرها القوي في توجيه الرأي العام المحلي والدولي، وفي تغليف أساليب الهيمنة وتبرير استبداد الأنظمة السياسية.

يلعب الإعلام دورا محوريا في صناعة الصورة وفي التأثير على الجماهير بتوجيه تفكيرهم ومواقفهم، وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية قوة سياسية وعسكرية واقتصادية هائلة فإنها أكثر من ذلك تملك ترسانة إعلامية قوية قادرة على توجيه الرأي العام الدولي الوجهة التي تريدها أمريكا والدول المساندة لسياستها، ذلك أن الحرب التي تخوضها الولايات المتحدة الأمريكية في تلميع صورتها، وفي إعطاء المشروعية لممارساتها تفرض أن تراهن على وسائل الإعلام.

إن الهدف وراء ذلك هو كسب التأييد الذي يعطي للولايات المتحدة الأمريكية كل المشروعية في استخدام الأساليب المتاحة ( المشروعة وغير المشروعة )، وعلى الرغم من الاختلافات الشكلية بين الحكومات الأمريكية المتعاقبة إلا أن مضامين ممارساتها للإنسانية ظلت متوارثة، كما أن استغلالها لوسائل الإعلام ظل كذلك، والسؤال الأساسي الذي ننطلق منه هو: كيف تصنع السياسة الأمريكية الرأي العام الدولي والمحلي وتوجهه وفق آلية التضليل الإعلامي؟

على هذا الأساس فإن الفرضية التي ننطلق منها في هذا السياق هي أن الممارسة الإعلامية في السياسة الأمريكية ممارسة موجبة لخدمة أهداف وأغراض سياسية بعيدا عن الشعارات الرنانة المعبرة عن الحياد والموضوعية والأبعاد الإنسانية التي تحرك العمل الإعلامي.

وعلى أساس هاته الفرضية نسعى إلى كشف التواطؤ الموجود بين الإعلام والسلطة، مثلما نسعى إلى كشف أهم أساليب واستراتيجيات التضليل الإعلامي، وآليات ترويض الجماهير، وسياسة الكيل بمكيالين التي تمارسها السياسية الأمريكية في تعاملها مع مختلف القضايا الدولية وفق منهج تحليلي ونقدي.

## 1- الإعلام والسلطة وآليات ترويض الجماهير:

ينطلق نعوم تشومسكي من فكرة أنه إذا كانت الديمقراطية هي فتح المجال لمشاركة الجمهور في الخيارات السياسية، فإنه وفق هذا الطرح يجب على وسائل الإعلام أن تكون حرة ونزيهة في تصوير الواقع ونقله كما هو دون تزيف للحقائق، ولكن إذا كان هذا هو ما ينبغي أن يكون فما هو كائن خلاف ذلك: "إن المفهوم الآخر للديمقراطية هو أن يمنح العامة من إدارة شؤونهم، وكذا من إدارة وسائل الإعلام التي تظل تحت السيطرة المشددة"، طبعا السيطرة المشددة للنظام الحاكم، الذي يصبور الحقائق والوقائع كما أراد لها النظام أن تكون وليس كما وقعت في الواقع.

تشكل الولايات المتحدة الأمريكية النموذج الأوضح والأفضل في الوقت ذاته في توجيه الرأي العام الدولي وحتى الأمريكي ذاته (الرأي العام المحلي)، باعتبارها الصورة الأبرز عن النظام العالمي الجديد في استغلالها لكافة الوسائل المتاحة (هيمنة عسكرية، ثقافية، إعلامية...) في فرض السيادة المطلقة ومنطق الهيمنة.

إن صناعة الرأي العام، خداعه، أو توجيهه قد تحتاج مؤسسات إعلامية وفكرية متخصصة في فهم الجماهير وترويضها مثلما تحتاج تشارك علوم مختلفة في فهم الأبعاد النفسية للجماهير وآليات التلاعب بعقولها، وفي هذا السياق قد تشارك وسائل الإعلام مع الأنظمة السياسية في تحقيق هذا الهدف.

تلعب الدعاية دورا هاما في توجيه الرأي العام وصناعة الإجماع حول العديد من المواقف والقضايا السياسية والعسكرية الحاسمة، على هذا الأساس من منظور تشومسكي الإجماع مؤامرة يقوم بها رجال المال والأعمال ورجال السياسة لخلق الولاء للنظام القائم ليس إلا، والولايات المتحدة الأمريكية رائدة في مجال صناعة الدعاية ونشرها.

الدعاية نشاط يرغم الناس بشكل ما على أن يفعلوا شيئا كان يمكن ألا يفعلوه، وإذا كانت الحرب في جوهرها تبادل منظم للعنف فإن الدعاية في أساسها عملية إقناع منظمة تستهدف العقل (،)، من منطلق أن الدعاية تستهدف إقناع الجماهير بفعل أمر ما، أو توجيههم نحو وجهة ما (غاية عسكرية، سياسية أو إيديولوجية...) يريدتها الطرف الذي قام بالدعاية خدمة لأهدافه ومصالحه.

وإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية لا تعرف لغة غير لغة المصالح فإن الأنظمة السياسية الأمريكية القديمة منها والحديثة، القائمة على مبادئ النظام الجمهوري أو الديمقراطي فإنها كلها وعلى اختلافاتها تلك تعيش بالدعاية وتجيد لغتها واستخداماتها.

إن التعددية الحزبية في الولايات المتحدة الأمريكية من منظور تشومسكي تعددية وهمية من منطلق أنها في الحقيقة تسير على نظام الحزب الواحد، والحزب الواحد هو حزب مشترك، والاختلافات بين الجمهوريين والديمقراطيين ليست اختلافات جوهرية (،)، لأنه مهما كانت طبيعة الحزب الذي يحكم فإنه لا يخرج عن السياسة الأمريكية التي لم تتغير بتغير الرؤساء والحكومات منذ سنوات طويلة.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكبر الدول اهتماما بالموضوعات المتعلقة بالرأي العام والعلاقات العامة، ومسعاها في ذلك البحث عن مختلف الآليات والأساليب التي يتم من خلالها إخضاع الرأي العام للنظام السياسي ورجال المال والأعمال، إذ تخصص ميزانيات ضخمة ومراكز بحث متخصصة لفهم سيكولوجية الجماهير وآليات تطويعها. ولترسيخ هذه المبادئ يقوم رجال الأعمال و القائمون على العلاقات العامة بعمل كبير في عملية توجيه الرأي العام عبر مختلف وسائل الإعلام وباستعمال كل أساليب التمويه والإغراء، والغرض من ذلك إقناع الجماهير وتوجيهها وفق ما تريده السياسة الأمريكية.

على هذا الأساس يتم الإشراف على معالجة وتنقيح الصور والمعلومات وإحكام السيطرة عليها، من منطلق أن الصور والمعلومات هي التي تحدد المعتقدات و المواقف والسلوك في النهاية( )، من ناحية أخرى ومن منطلق أيضا أن خيوط السيطرة الاجتماعية والهيمنة السياسية دقيقة جدا فإن التضليل الإعلامي من الأدوات الرئيسية في السيطرة ( )، هذا التضليل الذي تمثل فيه الولايات المتحدة الأمريكية الصورة الأوضح.

على هذا الأساس يمكن القول أن الإعلام الخاضع للنظام يشنت الجماهير حتى لا تتماسك، وحتى لا تتضافر جهودها في كيان واحد يقف في وجه النظام المهيمن، والغرض من تشتيت الجماهير خلق الولاء للنظام القائم بكل الطرق والأساليب ، على هذا الأساس فإن الدعاية تتم بإشراف الدولة، ولكن للأسف قد تدعمها الجماهير وحتى الطبقات المتعلمة بوعي أو دون وعي.

في هذا السياق يميز تشومسكي بين من توكل إليهم مهمة التسيير السياسي وبين العامة أو ما يطلق عليهم تشومسكي " القطيع الضال"، هذا القطيع الذي هو في الحقيقة مجرد مشاهد للحياة السياسية وليس بالعنصر الفاعل فيها ، ذلك أن منطق السادة والعبيد هو المنطق السائد في أغلب الأنظمة التي يعتقد أنها ديمقراطية، إذ لا يمكن الحديث عن الديمقراطية، إن الخيارات محددة سلفا، وحرية الاختيار بين خيارات موضوعة مسبقا لا تعني أبدا الحرية.

على هذا الأساس يمكن القول بأن الحملات الانتخابية تتحكم فيها عوامل خارجة عن عملية الاقتراع، فالرأي العام يخضع للنظام السياسي مثلما يخضع لسلطة رجال المال والأعمال الذين يوجهون المسار الانتخابي وفق ما يخدم مصالحهم، بل وأكثر من ذلك يمنعون الجماهير بكل السبل من الوصول إلى الحكم، حتى وإن تطلب الأمر أساليب دعائية مضللة وكاذبة.

ينبغي أن يظل الناس مشتتين وليس لديهم طريقة للتنظيم ولا بإمكانهم التعبير عن مشاعرهم، أو حتى أن يعلموا أن الآخرين لديهم المشاعر نفسها( )، حتى لا يخلق القطيع الضال معارضة حقيقية، والنتيجة الحتمية لذلك هي جعل الجماهير غريبة عن بعضها البعض، لا تعرف مشاعرها الحقيقية تجاه موضوع ما، أو قضية حساسة.

من ناحية أخرى حتى المؤسسات الثقافية والتربوية ليست بريئة إذ تساهم وبشكل كبير في ترويض الجماهير وتوجيه الرأي العام، على الرغم من أن رسالتها التي كان من المفروض أن تقوم بها هي تنوير الجماهير لا تطويعها ، فإنها باتت هي الأخرى لا تخرج على الإطار والأنموذج الذي يريده النظام السياسي.

من استراتيجيات ترويض الرأي العام تمرير خطابات الحفاظ على المصلحة العامة ، وهدف ذلك هو إعطاء المشروعية للممارسات اللامشروعة في الغالب، فباسم المصلحة العامة يتم إخضاع الجماهير وتطويعها ، من منطلق أن

أية محاولة تغيير من الجماهير يتم تكييفها بأنها خروج عن المصلحة العامة، كما أن هناك لعبة أخرى يقوم بها الإعلام الموجه لخدم السلطة ومن توكل لهم دراسات الجماهير، تتمثل في تشتيت كل الأنظمة السياسية التي تولد خارج التنظيم السياسي السائد والمهيمن،

ومثلما يسعى النظام السياسي إلى ترويض الجماهير عبر ترويض المؤسسات التعليمية والتربوية، فإن النظام السياسي قد يلجأ لإستراتيجية أخرى تتمثل في ترسيخ منطق الاستهلاك عبر بوابة وسائل الإعلام دائما، فإذا كان تشتيت الجماهير من المطالب الأساسية لتحقيق هيمنة النظام الحاكم فإن تنويم الجماهير بتعزيز الرغبة في التملك وحب الاستهلاك قد تعتبر إستراتيجية ناجحة في ترويض الجماهير أيضا : " لا يمكن السيطرة على الشعب بالقوة لكن يمكن إلهاءه بالاستهلاك " ( )، والولايات باعتبارها الصورة الأوضح للنظام الرأسمالية تعتبر رائدة في أسلوب الترويض ببوابة الترويض الاقتصادي بفرض منطق الاستهلاك.

الجماهير أو القطيع الضال ينبغي إلهاءه بمواد إعلامية مسخرة لتخديره كالمسلسلات والدراما وأفلام الجنس والعنف وكلها عناصر إلهاء تبعد القطيع الضال عن مطالبه الحقيقية ( )، و التالي ستضل الجماهير تلهث وراء أمور في الغالب تافهة، وتنسى الأمور الجدية ومطالب التغيير الحقيقي.

ومن الأساليب الأخرى التي قد يلجأ إليها النظام السياسي صناعة بؤر توتر داخلية وخارجية ( خلق تهديدات داخلية وخارجية ) كآلية من آليات تخويف الجماهير وإعطاء المشروعية للكثير من ممارسات الأنظمة القائمة، أي منع القطيع الضال من كل تفكير خارج ما يريده النظام الحاكم، وشل كل حركة تغيير من الجذور، والنتيجة الحتمية لذلك هي ألا تكون الجماهير مؤهلة لأي تغيير ( ليس لها غير الطاعة والحفاظ على المصلحة العامة والأمن الداخلي والخارجي كما يتحجج النظام القائم دوما ) ، والولايات المتحدة الأمريكية رائدة في مثل هذه الممارسات.

من ناحية أخرى ومن منطلق أن الجماهير أو القطيع الضال بلغة تشومسكي لا يتم ترويضه بشكل نهائي ، فإن النظام السياسي يحتاج في كل مرة إلى تنويع الأساليب والاستراتيجيات لترويض الجماهير وتطويرها، أي بحاجة دائمة لفهم أعمق للجماهير وتحولاتها السوسولوجية والنفسية، والمعرفية والثقافية.

## 2- النظام السياسي وقولبة المفاهيم :

شكل اهتمام نعيم تشومسكي باللغة مدخلا قويا في فهم الذات الانسانية وكل ما يتعلق بها من قضايا سياسية وأخلاقية، ثقافية واقتصادية، ومن منطلق أن اللغة موطن الكينونة فإنه يمكن القول أنه بين اللغة والسياسة علاقة وثيقة جدا، إذ تشكل اللغة التي تستخدمها الأنظمة السياسية مع الجماهير سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي مسألة حساسة ، فالتوجيه السياسي للجماهير يتم بالأساليب اللغوية، والهيمنة السياسية تمر عبر الأساليب اللغوية المراوغة، وبالتالي الفهم السياسي الصحيح لا ينبغي أن يتحقق بشكل سليم إلا بالغوص في البنى العميقة للغة المستخدمة في الحقل السياسي.

تلعب الأنظمة السياسية وبالاعتماد على وسائل الإعلام : " بابتكار شكل ملائم للغة جديدة تكون المصطلحات الفاصلة فيما معنى في منفصل عن معانها المألوفة " ( )، على هذا الأساس يتم التلاعب بالمفاهيم والمصطلحات بما يخدم إيديولوجيا معينة.

ينطلق تشومسكي من فكرة أن مصطلحات السياسة لها معنيان: المعنى المعجمي المتعارف عليه، والمعنى الذي يخدم إيديولوجيا الأقوى، وبالتالي هناك إطار سياسي قائم يجب أن نفهم من خلاله المفاهيم، فصناعة المفاهيم، أو تحوير معانيها حرفة تجتهد الأنظمة المهيمنة والمسيطرة لاحترافها، والأمثلة في ذلك كثيرة.

مفهوم الإرهاب من المفاهيم التي تم تداولها بشكل كبير في الآونة الأخيرة في الحقل السياسي والإعلامي، وهو مفهوم مطاط، يتم تطويعه وصياغته بالصورة التي تراها الولايات المتحدة الأمريكية وبالصورة التي تخدمها، بمعنى آخر صناعة خطاب يتم من خلاله التصنيف بين ما هو إرهابي وما هو خلاف ذلك، طبعاً وفق ما يخدم مصالحها دائماً، وهي اللغة التي تجيدها الولايات المتحدة الأمريكية (لغة المصالح).

على هذا الأساس يمكن أن تصنف الولايات المتحدة الأمريكية ما تقوم به المنظمات الفلسطينية ضمن خانة العمل الإرهابي، في حين: " لا تندرج أعمال القصف الدموي، واحتجاز الرهائن، والهجوم على القرى الضعيفة تحت مفهوم الإرهاب عندما تديره واشنطن وحليفاتها إسرائيل"، كما يمتد مفهوم الإرهاب لإيران، وأفغانستان، والعراق، والمنظمات الفلسطينية... وفق منظور الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاءها.

إن مفهوم الإرهاب صفة يمكن أن تلصقها الولايات المتحدة الأمريكية بأي كيان سياسي وعسكري لا يسير وفق المنهج والطريق الذي رسمته مع حلفاءها، فيمكن أن تلصق صفة إرهاب أو دولة إرهابية على العراق أو إيران أو ليبيا أو أفغانستان...، كما يمكن أن تنزع عنها هذه الصفة تحت مصلحة ما.

مثال آخر: مصطلح عملية السلام، فالمقصود بذلك هو السلام بمنظور الولايات المتحدة الأمريكية وحليفاتها إسرائيل وليس وفق ما ينشده ويتمناه الشعب الفلسطيني. وهكذا يتم تصوير إسرائيل بأنها تنشد القيم العليا، في حين يمثل الفلسطينيون الصورة الأوضح للتطرف والإرهاب والوحشية)، لا لشيء إلا لأن إسرائيل عميلة وخادمة لمصالح الولايات المتحدة الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط.

عملية السلام في معناها الذي يخدم الولايات المتحدة الأمريكية: " هو أن تعطل الولايات المتحدة الأمريكية كل سبل السلام وتدعم إسرائيل سياسياً واقتصادياً وعسكرياً"، ذلك أن عملية السلام في الشرق الأوسط لا تعني أبداً تنفيذ إسرائيل لقرارات الأمم المتحدة وانسحابها من الأراضي الفلسطينية التي احتلتها.

أما عن مفهوم الديمقراطية فيمكن القول أنه إذا كانت الديمقراطية في معناها المعجمي المتعارف عليه إشراك الشعب في إدارة شؤونها، فإنها بالمعنى الذي يخدم إيديولوجيا الأقوى تعني: " نظام تتخذ فيه صفوة رجال الأعمال القرارات ويشاهد عامة الناس ذلك دون أن يشاركوا فيه".

من هنا يمكن القول أنه لما يتعلق الأمر بالانتخابات فإن أغلب الدول التي تصور نفسها على أنها ديمقراطية والولايات المتحدة واحدة منها هي خلاف ذلك، فالحملات الانتخابية يتحكم فيها أرباب المال والأعمال ولا يوجهها التصويت أو الإرادة الشعبية.

### 3- حرب الخليج وصناعة العدو:

تشكل حرب الخليج واحدة ( وليست الوحيدة ) من بين أفصح ممارسات السياسة الأمريكية التي جسدت حب السيطرة والرغبة في تملك العالم بكل الأساليب (المشروعة منها اللامشروعة) ، وفي هذا السياق تشكل فكرة صناعة العدو التي اعتمدها الولايات المتحدة الأمريكية آلية جديدة وأسلوب جديد في الهيمنة.

مع زوال القطبية الثنائية ( الولايات المتحدة، والاتحاد السوفياتي ) سعت الولايات المتحدة الأمريكية لخلق أعداء جدد ( العراق، وأفغانستان، وإيران...)، وخلق بؤر توتر جديدة صنعتها الولايات المتحدة، إذ وبعد سقوط الاتحاد السوفياتي وظهور القطبية الأحادية وجدت الولايات المتحدة الأمريكية أنها مطالبة بخلق أعداء جدد لتحافظ على قوتها وحضورها الدولي باعتبارها الدولة الأقوى.

تهدف فكرة صناعة العدو في جانب من جوانبها في كسب التأييد الداخلي ( مساندة الشعب الأمريكي للحكومات الأمريكية)، أما على المستوى الخارجي فتكمن أهمية استراتيجية صناعة العدو في كسب التأييد الخارجي، وذلك بجعل الأنظمة السياسية العالمية تساند السياسة الأمريكية (تطويع الرأي العام الدولي) في الحفاظ على السلام العالمي وفق ما تحاول الترويج له .

شكلت حرب الخليج سواء الأولى أو الثانية بين العراق والولايات الأمريكية وحلفاءها صورة واضحة على التحدي الصارخ للقوانين الدولية من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، ذلك أن القانون في الغالب مثل نسيج العنكبوت تقع فيه الطيور الصغيرة وتهرب به الطيور الكبيرة، إذ يطبق القانون على الدول الضعيفة أو الدول القوية فهي فوق القانون، إذ وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة لم تثبت وجود أسلحة دمار شامل بالعراق فإنها بررت غزوها للعراق بنية العراق في صنع أسلحة نووية، وما هي في الحقيقة إلا مبررات واهية تحركها دوافع أخرى غير هاته الدوافع.

من ناحية أخرى استغلت الولايات المتحدة الأمريكية أحداث 11 سبتمبر 2001 لتمارس من خلالها عملية الضبط الاجتماعي والسياسي على سكانها، بتحكم وسيطرة أكبر ( هذا على المستوى الداخلي ) ، أما على المستوى الخارجي فقد استغلت الولايات المتحدة الأمريكية أحداث 11 سبتمبر لتكون لها الحرية المطلقة في ممارسة هيمنتها، فالنظام العالمي الجديد يجب أن يكون تحت أوامر ونواهي الولايات المتحدة الأمريكية.

إثارة الخوف لتعبئة الناس ليس جديدا في عالم ما بعد 11 سبتمبر 2001 ( )، فقد استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية هاته الاستراتيجية من قبل كآلية لتعبئة الجماهير لمساندة النظام على المستوى الداخلي، وإعطاء الشرعية لممارساتها اللامشروعة على المستوى الخارجي من جهة أخرى.

اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية مجموعة من الحجج الواهية كذريعة لغزو العراق، منها أن العراق دولة يقودها نظام دكتاتوري، تحوز على أسلحة نووية، وبالتالي هي ركيزة حقيقية للإرهاب الدولي، فهي بذلك تمثل تهديدا كبيرا على السلام العالمي، وكل هذه المبررات كان الهدف من وراءها كسب التأييد الدولي فيما قامت وتقوم به الولايات المتحدة الأمريكية تجاه العراق.

شكلت الشيوعية واحدة من أهم المبررات التي سهلت على العدوان الأمريكي فرض نفوذه على الكثير من الدول أثناء الحرب الباردة، واليوم لا توجد مبررات أخرى غير فرض السيطرة والهيمنة لفرض القطبية الأحادية على العالم، ورسم معالم نظام عالمي جديد تقوده الولايات المتحدة الأمريكية بسيادة مطلقة وسلطة لا محدودة.

إذا رجعنا إلى الوراء قليلاً، إلى ما قبل حرب الخليج فإنه مثلاً على الرغم من وجود أدلة ساحقة على استخدام العراق لأسلحة كيميائية ضد الأكراد 1988، فإن الولايات المتحدة الأمريكية (إدارة ريغن) عارضت بقوة العقوبات المسلطة على العراق، بل أكثر من ذلك زادت من دعمها للعراق ( )، حيث قدمت له دعماً مادياً وعسكرياً من منطلق أنها بحاجة إليه وإلى نظام صدام حسين في حربها ضد إيران والأكراد في تلك الفترة، وعندما لم تعد الولايات المتحدة الأمريكية بحاجة إلى العراق وتخشى أن يتحول إلى قوة إقليمية كبيرة جعلته العدو الأول لها.

أعلنت واشنطن ولندن أن العراق يشكل تهديداً لجيرانه وللعالم بأسره، وأنها دولة خارجة عن القانون يقودها صدام حسين الذي يتقمص شخصية هتلر، على هذا الأساس ينبغي القضاء على قوة العراق وديكتاتورية نظامه من قبل حراس النظام العالمي (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا كما نصبا أنفسهما) على خلاف ذلك حلفاء أمريكا وبريطانيا ينتهكون القوانين الدولية بشكل صارخ مثلما يفعل الكيان الصهيوني مع تأييد مطلق من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

لقد اعتبرت الولايات المتحدة الأمريكية أن لها الحق في استخدام القوة ضد العراق، فهي تلعب دور الشرطي، وفي هذا السياق يرى تشومسكي أن في ذلك: "إهانة للشرطة التي من المفترض أن تفرض القانون من حيث المبدأ لا أن تمزقه إلى شظايا" ( )، وهدفها في ذلك أن لا تكون العراق دولة قوية، والأمر نفسه فعلته مع إيران وأفغانستان والكثير من الدول الأخرى، بل أكثر من ذلك استخدمت حق النقض في الكثير من القرارات الدولية وفق ما يتماشى مع مصالحها الخاصة بعيداً عن مفاهيم حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية، في الحقيقة تجاوزت الولايات المتحدة الأمريكية للقوانين الدولية ليس بالأمر الجديد، بل إن مثل هذه الممارسات متأصلة بشكل عميق في السياسة الأمريكية.

#### 4. تغلغل الحركات الصهيونية في المنظمات المالية والإعلامية الأمريكية :

غرست الحركات الصهيونية جذورها في أغلب المؤسسات العالمية، وعندما يتعلق الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية فإنه يمكن القول أنه لا تكاد تخلو مؤسسة من المؤسسات الحساسة من هيمنتهم وسيطرتهم، كما أن أغنى العائلات في الولايات المتحدة الأمريكية عائلات يهودية، ومساعدهم في ذلك توجيه السياسة الأمريكية خدمة لمصالحهم في المال والإعلام والسياسة في خدمة السياسة الصهيونية.

من ناحية أخرى تعاملت الولايات المتحدة الأمريكية مع القضية الفلسطينية يكشف سياسة الكيل بمكيالين التي تعتمد عليها الولايات المتحدة الأمريكية في مساندة معلنة وصريحة للسياسة الصهيونية، أما عن المحاولات التي تعتمد عليها أمريكا بين الفينة والأخرى نحو إيجاد حلول للقضية الفلسطينية فما هي إلا ذر للرماد في العيون، لأنه لا توجد نية حقيقية في ذلك.

وحول القضية الفلسطينية يرى تشومسكي أن الولايات المتحدة الأمريكية أحبطت سياسة التسوية بين إسرائيل وفلسطين منذ أكثر من 33 سنة ( )، فهي تدعم الكيان الصهيوني بشكل صريح ومعلن، إذ استعملت نفوذها العسكري

والإعلامي والمالي في تأييدها للسياسة الإسرائيلية التوسعية في فلسطين، ففي ذلك من أكثر الدول تعصبا باستخدام كل أساليب الهيمنة بما في ذلك تطويع الكثير من الأنظمة الرأسمالية خدمة لمصالحها.

هناك علاقة وثيقة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل بحكم لغة المصالح، فالسياسة الأمريكية يحركها منطق المصلحة مع كل الدول التي تتعامل معها، ففي السياسة الأمريكية لا يوجد صديق دائم ولا عدو دائم، وإنما هناك مصالح تنتهي الصداقة عندما تنتهي المصالح.

تحتل إسرائيل المرتبة الأولى في انتهاك قرارات الأمم المتحدة ( )، فإسرائيل قاعدة عسكرية للولايات المتحدة الأمريكية، وعلاقتها القوية بالولايات المتحدة الأمريكية تجعلها تستجيب بشكل مطلق للمطالب الأمريكية والأمر نفسه من الطرف الآخر.

يمارس العنصر الصهيوني أسلوب ضغط رهيب على السياسة الأمريكية، بسيطرتهم على المؤسسات الحاكمة، و على مصادر صنع القرار في الولايات المتحدة الأمريكية، ذلك أن أكبر المؤسسات الاقتصادية والمالية تحت السيطرة اليهودية كما أرباب المال اليهود هم من يتحكم في صيرورة الانتخابات الأمريكية وتوجيهها، فهم من يمول الأحزاب في الحملات الانتخابية، وهم من يتحكم في وسائل الإعلام، ومهما كان الحزب الفائز في الانتخابات فإنه سوف يخضع للهيمنة اليهودية بشكل أو بآخر.

يسيطر اليهود على أكبر المجمعات الإعلامية مثل مجمع Walt Disney، ومجمع Time Warner مما يجعل المضامين الإعلامية والترفيهية في القنوات الإذاعية و التلفزيونية التابعة لهاته المجمعات الكبرى تتغاضى عن الكثير من الجرائم التي يرتكبها الكيان الصهيوني في فلسطين، وفي الكثير من البلدان العربية والإسلامية، بل على خلاف ذلك تسعى هذه القنوات لتلميع صورة الكيان الصهيوني.

وهذا ما لمسناه جميعا في معالجة أكبر القنوات التلفزيونية الأمريكية لكل ما يتعلق بالكيان الصهيوني القنوات الإخبارية مثل : NBC و ABC و CBC تصور هذا الكيان في ثوب الضحية، وتقدم للمشاهد وجه آخر للكيان الصهيوني مثلما تحاول أن تنقل صورة مأساوية للاضطهاد الذي يعيشه اليهود في كل بقاع العالم، كما أن هذه القنوات وغيرها من القنوات الأمريكية الخاضعة لسيطرة اليهود تبرر دائما جرائم الكيان الصهيوني بأنها دفاع عن النفس.

تحكم العنصر اليهودي في مصادر المعلومة بالولايات المتحدة الأمريكية لم يقتصر على القنوات الإذاعية والتلفزيونية بل حتى الصحافة المكتوبة على غرار مجلات سياسية معروفة مثل Newsweek، وصحف يومية لها مقروية كبيرة مثل New York Times وصحيفة Washington Post وغيرها من المجلات والصحف السياسية التي تخضع لسيطرة اليهود، من ناحية أخرى لم يسلم الإنتاج السينمائي من ذلك، فعلى الرغم من ضخامة الإنتاج السينمائي الأمريكي الذي تجسده هوليوود لا نجد أفلاما تصور فضاعة جرائم الكيان الصهيوني.

## 5- العولمة ورهانات الإعلام : المعايير الأخلاقية في السياسة الأمريكية

تشكل الولايات المتحدة الأمريكية الحلقة الأقوى في النظام العالمي الجديد، ذلك أن أي حديث عن العولمة أو عن القطبية الأحادية يرتبط بشكل أو بآخر بالولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها الكيان الموجه للسياسات العالمية من قريب أو بعيد.

أما الحديث عن المعايير الأخلاقية في الممارسات السياسية فقد باتت آخر ما يفكر فيه، إذ انفصلت الممارسات السياسية عن المعايير الأخلاقية بشكل واضح ، وفي هذا السياق شكلت أحداث 11 سبتمبر 2001 منعطفًا جديدًا في السياسة العالمية ، وفي تغيرات جذرية في الكثير من الممارسات والمفاهيم السياسية.

يؤكد تشومسكي في سياق موقفه من العولمة أنه مع الذين يؤيدون العولمة ، ولكن تلك العولمة التي تضع حقوق الإنسان ضمن أولوياتها، العولمة التي تسعى إلى التكامل الاقتصادي العالمي أما : " العولمة التي لا تضع حقوق الناس ضمن أولوياتها ستتحول حتما إلى شكل من أشكال الحكم الاستبدادي ( ) ، تطالب الدول القوية المتغترسة الدول الضعيفة للاعتراف بجرائمها والتعويض عن هاته الجرائم وتتناسى هذه الدول العظمى أنها أكثر إجراما.

الولايات المتحدة الأمريكية صورة واضحة عن الدول الجائرة التي لا تلتزم لا بالمعايير الدولية ولا بالمبادئ الأساسية التي تحكم النظام العالمي ، وتحت غطاء مبررات واهية وباستخدام ترسانة إعلامية كبيرة راحت تبرر سطوتها على الدول الضعيفة مستغلة مواردها الطبيعية والبشرية.

إن ما تريده أمريكا هو أن تكون دولة جبارة، لغرض السيطرة على الحياة الشخصية والعالم الاقتصادي والمجتمع الدولي ، أي دولة استبدادية وقمعية ، وما إدارة جورج بوش إلا صورة لأقصى تطرف لها ( ) ، حتى باراك أوباما الذي قدم نفسه كما يرى تشومسكي كشخص جذاب وودود، وكصفحة بيضاء يستطيع مشاهديه أن يكتبوا عليها آمالهم ورغباتهم هو خلاف ذلك.

من ناحية أخرى باسم " فرض النظام الديمقراطي " في العالم " تنتهك الولايات المتحدة الأمريكية خصوصيات دول وتتدخل في شؤونها، رغم أن النظام الأمريكي ذاته نظام غير ديمقراطي ، تحت هيمنة المؤسسات والمنظمات الاقتصادية التي توجهه بناء على مصالحها، فمفاهيم من قبيل " الديمقراطية " و " حقوق الإنسان " و " مبادئ السلام العالمي " ، و " الاقتصاد الحر " هي غطاء للهيمنة ليس إلا، تلعب فيه وسائل الإعلام المساندة للسياسة الأمريكية دورا محوريا في تمرير مثل هذه الخطابات الرنانة الجوفاء على الرأي العام الدولي.

ما ينتقده تشومسكي في أمريكا ليس الشعب الأمريكي الذي يعيش حاضره بطموح، والذي يستشرف مستقبله بطموح أكبر، إن ما ينبغي أن يكون محور نقد هو السياسة العسكرية الأمريكية للهيمنة على العالم هذا ما يجعلها موضع مراجعة واحتقار ( ) ،

من ناحية أخرى اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية من الشركات المتعددة الجنسيات أو العابرة للقارات استراتيجيات قوية في بسط نفوذها على أغلب بلدان العالم في استثمارات كبيرة في مجالات اقتصادية متنوعة، مستغلة في ذلك المواد الأولية واليد العاملة الرخيصة في بلدان العالم الثالث ، لذلك فهي تحصل على أرباح كبيرة مقارنة بما تحصل عليه البلدان التي تتعاقد معها، كما أن لها امتيازات كبيرة في تعاملها مع المؤسسات المالية العالمية ( قروض ، تسويق ، مسح ديون ... ) التي هي تحت سلطة أمريكا وحلفائها.

تسعى الولايات المتحدة الأمريكية جاهدة لفرض نمط الحياة الأمريكية على سكان المعمورة ، بفرض نمطها الثقافي بالأبعاد التي يرسخها مجتمع الاستهلاك ، وفي هذا السياق وظفت مختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة لفرض النمط الأمريكي ، لقد أصبحت هذه الآلية الجديدة أخطر أنواع الهيمنة لأنها تمس بالكثير من الثوابت والقيم

الدينية والاجتماعية، ونموذج الإنسان الذي ترسخه تحركه الغرائز والمنطق المادي وحب التملك و إطار قيمي جديد، ذلك أن الكثير مما تستثمر فيه بعض الشركات العالمية يتعارض مع الإطار القيمي لبعض المجتمعات خاصة العربية والإسلامية منها.

تهدد الكثير من الشركات الأمريكية المستثمرة في الخارج السيادة الوطنية للبلدان التي تستثمر فيها، وذلك لضخامة استثماراتها وطبيعة العقود التي تربطها بها، إذ تتدخل في الشؤون السياسية، مثلما تفرض شروط تعسفية، وبالتالي أضححت بوابة حقيقية لاستعمار جديد، الأكثر من ذلك تحتكر هاته الشركات التكنولوجيا وتقنيات الإنتاج، والغرض من هذا الاحتكار هو أن تترك البلدان التي تستثمر فيها في تبعية دائمة لها، على هذا الأساس على البلدان النامية أن تدرك أن أسلوب الاعتماد على الشركات الأجنبية أسلوب مدعم للإنتاج المحلي ولا يمكن الاعتماد عليه كأسلوب بديل.

سخرت الولايات المتحدة مؤسسات إعلامية ضخمة في الترويج لشركاتها ومنتجاتها الصناعية والزراعية ووسائل النقل والمعدات الحربية، مثلما تروج للمؤسسات والمنتجات الاستهلاكية التي أضححت ذات بعد عالمي (بيبيسي، ماكدونالد...)، أو السينمائية (مثل منتجات هوليوود) والمنتجات المتعلقة بالموضة، والمسعى في ذلك هو ترسيخ مبدأ الاستهلاك لغرض التسويق الذي هو منطق النظام الرأسمالي.

#### الخاتمة:

تكشف الممارسات السياسية الأمريكية عن تشارك قوي بين الإعلام والسلطة في فرض هيمنة حقيقية، وقد سعى نعيم تشومسكي بأسلوب نقدي قوي أن يفضح ألعيب السلطة السياسية خاصة النظام الأمريكي وأساليب في ترويض الجماهير سواء على الصعيد الداخلي (على المجتمع الأمريكي) أو الدولي، كما أن النظام الأمريكي لم يتغير في مسعاه نحو الهيمنة على العالم بتغيير الأنظمة السياسية الحاكمة، وإنما تغير الأنظمة هو تغير أساليب وطرق الهيمنة ليس إلا.

تلعب استراتيجيات الدعاية والتضليل الإعلامي وقولبة المفاهيم السياسية دورا هاما في مختلف ممارسات الأنظمة السياسية في مختلف دول العالم، ولكن لما يتعلق الأمر بالولايات المتحدة الأمريكية فإن هذه الاستراتيجيات والأساليب المراوغة أكثر حضورا وأخطر أسلوبا.

تسيطر الولايات المتحدة الأمريكية على أكبر المؤسسات الإعلامية العالمية، هذه المؤسسات التي توكل إليها مهمة توجيه الرأي العام الدولي تجاه الكثير من القضايا الدولية الحاسمة، من منطلق أن الإعلام يشكل ميكانيزم قوي في فرض النظام العالمي الجديد.

لكي تهيمن ينبغي إخضاع الجماهير، وعملية ترويض الجماهير تحتاج تضافر حقول معرفية متنوعة (علم النفس، علم الاجتماع، أنتربولوجيا...) وأموال ضخمة ومؤسسات متخصصة كل ذلك بيد الولايات المتحدة الأمريكية فهي رائدة في هذا المجال، مثلما هي رائدة في قولبة المفاهيم السياسية وتضليل الرأي العام الدولي.

مارست الشركات الأمريكية الكبرى هيمنة حقيقية على دول العالم الثالث في إفريقيا وأمريكا اللاتينية وفي دول الخليج والدول الآسيوية الضعيفة في استنزاف خيرات الشعوب، وقد لعب الإعلام دورا هاما في تبرير ذلك تحت غطاء "الاقتصاد المفتوح على العالم"، والحقيقة أن الهيمنة الاقتصادية بوابة للهيمنة السياسية والعسكرية والثقافية.

استراتيجية صناعة العدو استراتيجية قوية تستخدمها الولايات المتحدة الأمريكية بشكل كبير خاصة خلال السنوات القليلة الماضية، وبشكل الضخ الإعلامي في تصوير الأخطار الناجمة عن العدو المصطنع استراتيجية مهمة في كسب التأييد الدولي لممارسة القمع والهيمنة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية على الكثير من الدول ( العراق، إيران، أفغانستان...)، كما أن أحداث 11 سبتمبر 2001 تعتبر بوابة حقيقية لفهم الكثير من التحولات على مستوى النظام الأمريكي في ممارساته السياسية والإعلامية والعسكرية.

لم ترتبط أفكار تشومسكي بالتنظيرات السياسية بل أكثر من ذلك كانت له العديد من المواقف التي جسدها انخراطه في العمل النقابي في العديد من المنظمات، انتقد من خلالها بشدة السياسة الأمريكية على المستوى الداخلي والخارجي واعتبر ذلك من مهمة المثقف الحقيقي، وعلى الرغم من أصوله اليهودية انتقد تشومسكي الأوهام التي بناها الكيان الإسرائيلي، والمساندة الأمريكية المطلقة لهذا الكيان، وبقدر ما لقيت أفكار تشومسكي ترحيبا كبيرا قوبلت الكثير من أفكاره بالنقد.

قد تصنف أعمال تشومسكي ضمن التيارات اليسارية الفوضوية من منطلق دفاعه المطلق عن الحرية، ولكن علينا أن نقر بأن مسعى تشومسكي هو تغيير العالم، ووظيفة التغيير هذه من المطالب الأساسية، كما أن الدفاع عن الحرية ضد مختلف الإيديولوجيات والدكتاتوريات من الواجبات الأخلاقية الكبرى، لهذا على المثقف الحقيقي أن يحمل على عاتقه هذه المسؤولية في كتابة التاريخ، وفي نقل ونقد ومراجعة ما يحدث.

إن المسعى وراء كل هذا توعية الجماهير، وخلق فرد فعال، وجمهور لا ينساق وراء ثقافة الاستهلاك ( حتى لا ينسى قضاياه المصيرية)، كما أن المسعى وراء ذلك أيضا هو أن نعمل بجهد مضاعف في تفعيل دور مختلف مؤسسات التنشئة الاجتماعية من المدرسة إلى المؤسسات الاجتماعية والثقافية الأخرى لتحرير الإنسان من مختلف أشكال الهيمنة.

### قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

- نعيم تشومسكي، السيطرة على الإعلام، الإنجازات الهائلة للبروباجندا، ترجمة أميمة عبد اللطيف، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2003.
- نعيم تشومسكي، أشياء لم تسمع بها أبدا، لقاءات ومقالات، ترجمة أسعد الحسين، دار نينوى للدراسات والنشر والتوزيع، سوريا، 2010.
- نعيم تشومسكي، إرهاب القراصنة وإرهاب الأباطرة، ترجمة أحمد عبد الوهاب، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2005.
- نعيم تشومسكي، ماذا يريد العم سام؟، دار الشروق، ترجمة عادل المعلم، القاهرة، ط1، 1998.
- نعيم تشومسكي، الدولة المارقة، استخدام القوة في الشؤون العالمية، ترجمة أسامة إسبر، مكتبة العبيكان، السعودية، ط1، 2004.
- نعيم تشومسكي، الهيمنة أم البقاء، السعي الأمريكي إلى السيطرة على العالم، ترجمة سامي الكعكي، دار الكتاب العربي، لبنان، 2004.
- نعيم تشومسكي، من يمتلك العالم، ترجمة أسعد الحسين، دار نينوى للدراسات والنشر والتوزيع، سوريا، دمشق، 2014.
- هيربرت شيلر، المتلاعبون بالعقول، ترجمة عبد السلام رضوان، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1999.
- فيليب تايلور، قصص العقول، ترجمة سامي خشبة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2000.

خصوصية التزامات أستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06  
والقانون التوجيهي للتربية 04/08 والنصوص المكملة له

The specificity of the secondary school teacher's obligations between the general public  
civil service Act No. 03/06 and the law No. 08/04 of January 2008 laying down framework  
law on national education

بن دومية سعدية \*

المدرسة العليا للأساتذة، وهران

bl\_saad@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

**ملخص:**

إن الأستاذ هو الشخص الذي ينشئ أجيال واعدة متعلمة ومثقفة، فهو يقدم علمه لعشرات الطلاب وليس لطالب واحد فقط، لذا يجب أن يكون ملما بمهامه ومسؤولياته اتجاههم ليقوم بهذه المهنة الشريفة على أكمل وجه. نركز من خلال هذه الدراسة على أستاذ التعليم التربوي وبصفة خاصة أستاذ التعليم الثانوي في القطاع العام، فباعتباره موظف عمومي له من الحقوق والضمانات فله أيضا مجموعة من الواجبات. وهي محور هذه الدراسة لنبين خصوصية هذه الالتزامات، فالواجبات التي يلتزم بها الأستاذ عديدة ومتنوعة منها ما ينص عليه القانون الأساسي للوظيفة العمومية باعتباره موظف عمومي، ومنها ما جاء تبعا للقانون التوجيهي للتربية 08/04 باعتباره موظفا في قطاع التربية. نحاول في هذه الدراسة عرض مختلف هذه الالتزامات وتبيان خصوصيتها من خلال دراسة مقارنتها طبقا لنصوص القانون الأساسي للوظيفة العمومية 03/06 والقانون التوجيهي للتربية 04/08 والنصوص المكملة له.

**الكلمات المفتاحية:** أستاذ التعليم الثانوي؛ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06؛ القانون التوجيهي للتربية 04/08؛ التربية؛ التلميذ.

**Abstract:**

The teacher is the person who builds promising and educated generations; he is the one who offers education not only to one student but to dozens of them. His duties and responsibilities must therefore be oriented towards the fullest performance of this honorable profession.

Through this study, we are going to focus on secondary school teacher in the public sector; his rights and guarantees as well as his duties and commitments especially as these duties are numerous and varied, some of it, were stipulated in the General Basic Law of Public Service Act N° 06/03 since the teacher is a public official as the rest of these duties were stipulated in the law N° 08/04 laying down framework law on national education and its supplementary texts since the teacher belongs to the education sector..

In this study, we try to present the various obligations and clarify their specificity through a comparative study according to the texts of the Basic Law of Public Service 06/03 and the Education Directive Law 04/08 and its complementary texts.

**Keywords :** Secondary education professor; General Basic Law for Public Service 06/03; Education Directive Law 04/08; Education; pupil.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

التعليم الثانوي هو ذلك التعليم المعد لاستقبال التلاميذ الذين أنهوا تعليمهم الأساسي، ويعرف بالتعليم ما بعد الأساسي. يُمنح التعليم الثانوي الذي يدوم ثلاث سنوات في الثانويات. ويتم تنظيم التعليم الثانوي في الشعب التي تتمثل في جذوع مشتركة في السنة الأولى، وفقا للمادة 54 من القانون رقم 04-08 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية.<sup>(1)</sup> وفي الشعب المتخصصة بداية من السنة الثانية. وتحدد الشعب من طرف الوزير المكلف بالتربية الوطنية، ل يتم منح شهادة البكالوريا وذلك وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-196 الذي يحدد القانون الأساسي للأقسام الثانوية والأقسام المتخصصة<sup>(2)</sup> ويشكل الأستاذ في هذه المرحلة محور الحياة التعليمية، وقد خصه المشرع بمجموعة من الضوابط التي تحدد معالم وأركان المهنة الملقاة على عاتقه. مخاطبا إياه كموظف تابع للقطاع العام من خلال الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وكذا موظفا من موظفي قطاع التربية.

والهدف من هذه الدراسة هي معرفة مدى الخصوصية التي تميز التزامات أستاذ التعليم الثانوي باعتبار وظيفة التربية والتعليم لها طابعها الخاص ومستواها في المجتمع دون الكثير من الوظائف، ودور المشرع في تبيان هذه الخصوصية.

انطلاقا مما سبق طرح الإشكالية التالية: باعتبار أستاذ التعليم الثانوي موظفا عموميا، هل اكتفى القانون التوجيهي للتربية الوطنية 04-08 بالالتزامات المنصوص عليها في الأمر 03-06 السالف الذكر أم أن هناك نصوصا خصه بها؟

المنهج المعتمد هنا هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك من خلال قراءة مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالالتزامات الأستاذ والمقارنة بينها. ثم الإجابة على الإشكالية وستكون الدراسة عبر المحورين التاليين:

المحور الأول: خصوصية الالتزامات الإيجابية لأستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06 والقانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 04/08

المحور الثاني: خصوصية الالتزامات السلبية لأستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06 والقانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 04/08

1 - المحور الأول: خصوصية الالتزامات الإيجابية لأستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03-06 والقانون التوجيهي للتربية الوطنية 04-08

<sup>1</sup> . القانون رقم 04-08، مؤرخ في 15 مُحرّم 1429 الموافق لـ 23 يناير 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، صادرة بتاريخ 19 مُحرّم 1429 الموافق لـ 27 يناير 2008، ص07

<sup>2</sup> الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 16 يوليو 2006، ص03

إن الواجبات الإيجابية هي إتيان السلوك أي هي الالتزامات والواجبات المفروض القيام بها من طرف الأستاذ وأدائها بصدق وأمانة، حتى تضمن السير الحسن للمرفق العام، المتعلقة بالإدارة ومرافقها متكونة من الفروع التالية: واجب الالتحاق بالمنصب، واجب أداء العمل الوظيفي على الوجه المطلوب، واجب طاعة الرؤساء واللياقة في التعامل، ونسعى في هذا المحور إلى تبيان هذه الالتزامات من حيث نصوص القانون الأساسي للوظيفة العمومية ومن حيث نصوص القانون التوجيهي للتربية وكذا النصوص المكملة له ووضع مقارنة ومعرفة مدى خصوصية هذه الالتزامات حتى نتعرف على بعدها في الوسط الوظيفي وتحديدا في الوسط التربوي.

### 1.1- القسم الأول: الالتزام بالالتحاق بالمنصب

يعتبر واجب الالتحاق بالمنصب أول الالتزامات التي تقع على عاتق الموظف، فعلى الأستاذ واجب الالتحاق بالوظيفة المكلف بها ليبادر بالقيام بالمهام والمسؤولية الموكلة إليه، فيلتحق إذا كان جديد التعيين بالمنصب الذي عين فيه وكذلك الأمر بالنسبة للموظف المنقول نقلا إجباريا، لأن عدم التحاقهما بمنصب شغلها يعتبر خطأ قد يؤدي إلى التسريح. أما في قطاع التربية، فإضافة إلى كون الأستاذ موظف عمومي، هناك عملية نقل الأساتذة بصفة دورية، لما جاء في الحركة التنقلية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 08-315 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية<sup>(1)</sup> حيث تنظم دوريا كل سنة دراسية بصفة عادية بعد استطلاع رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المختصة على أساس (قائمة المناصب الشاغرة – والقابلة للشغور)، والتسجيل في القائمة يكون بطلب من الموظف.

وفي حالة الغياب غير المبرر الذي تجاوز 48 ساعة، ترسل الإدارة للموظف تنبيه مع الإشعار بالاستلام ليلتحق بمنصبه، وإذا لم يستجب بعد انقضاء المدة، يعد في حالة الغياب الغير شرعي، ويفصل من عمله بسبب إهمال المنصب، وتأخذ الإدارة على عاتقها استخلاف الأستاذ المتغيب مراعية في ذلك ديمومة و سيرورة تدريس التلميذ و مقدمة مصلحته على مصلحة الأستاذ.

### 2.1- القسم الثاني: الالتزام بأداء العمل الوظيفي

يعتبر الأستاذ محور عملية التعليم بالتعاون مع المدرسة عن طريق رفع درجات تحصيل الطلاب و دافعيتهم نحو التعلم، حيث لديه العديد من المهام والواجبات كتحضير الدروس والتخطيط للتعليم، إدارة الأنشطة وهو ما يعتبر أساس التزامه الوظيفي وسبب تواجده في المؤسسة التربوية.

<sup>1</sup> . المرسوم التنفيذي رقم 08-315، مؤرخ في 11 شوال 1429 الموافق لـ 11 أكتوبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 59، صادرة بتاريخ 12 شوال 1429 الموافق لـ 12 أكتوبر 2008، ص 03.

### أولاً: القيام بمهامه وعمله الوظيفي بنفسه

نصت المادة 41 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز، الواجب الأول والجوهري الذي يجب على الموظف أن يلتزم به هو أن يؤدي العمل بنفسه، وفي الوقت والمكان المخصصين لذلك، وبدقة متناهية،

ويتفرع من هذا الواجب أن يقوم الموظف بالعمل بدقة وأمانة، وأن يبذل غاية جهده فيه تحقيقاً للمصلحة العامة (1) وبالتخصيص نجد أن مهام الأستاذ هي الواجبات الموكلة إليه بالدرجة الأولى أمام التلاميذ: والتي تنقسم إلى قسمين: تربوية وبيداغوجية حسب المادة 03 من القرار 153 المحدد لمهام أساتذة التعليم الأساسي (2) والثانوي (3): "تتمثل مهمة الأستاذ في تربية الأولاد وتعليمهم فهو يقوم بنشاطات بيداغوجية وتربوية"، فتدريس التلاميذ وتعليمهم وتقييم عملهم وتسليم نتائج التقييم لهم من الأدوار الأساسية له وهذا ما نصت عليه المادة 69 من المرسوم التنفيذي 315/08 السالف الذكر: "يكلف أساتذة التعليم الثانوي بتربية التلاميذ ومنحهم حسب مادة الاختصاص تعليماً في المواد الأدبية والمواد العلمية والتكنولوجية، وكذا التربية الفنية والتربية البدنية والرياضية وتأطيرهم في الأنشطة الثقافية وتلقيهم استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وتقييم عملهم المدرسي. يمارسون عملهم في الثانويات، ويحدد نصاب عملهم بثمانية عشر ساعة من التدريس في الأسبوع (18 سا)".

و يساهم الأستاذ بصفة فعلية في ازدهار المجموعة التربوية وتربية التلميذ وإعطاء المثل بالآتي:

\* المواظبة والانتظام في الحضور والقدوة والسلوك عموماً.

\* المشاركة في النشاطات التربوية والاجتماعية.

\* الاهتمام بكل من شأنه ترقية الحياة في المدرسة (المؤسسة).

بحيث يكون الأستاذ مسؤولاً عن جميع التلاميذ الموضوعين تحت سلطته المباشرة في القسم طيلة المدة التي يستغرقها الدروس الذي يكلف بإلقائه في إطار التنظيم العام للمؤسسة وجدول التوقيت الرسمي.

و قد أولى المشرع واجب التربية عناية خاصة اعتبره الواجب الأول الملقى على عاتق الأستاذ، فهو أهم شخصية في الحياة التربوية، فإذا اتسمت علاقاته مع طلابه بالفهم والتقبل والتعاطف والصدقة والإرشاد والتوجيه بشكل خاص، فإنها ستحدد ملامح شخصياتهم وتشكل سلوكهم بما توفره لهم من خبرات تعليمية، ومعرفية ومن حالات متوازنة من النضج العقلي، وبما أن المتعلمين في مراحل نموهم المختلفة بحاجة إلى رعاية واهتمام ومساعدة في حل مشكلاتهم لتحقيق التوافق، إلى جانب حاجتهم للتعليم والتحصيل الدراسي. (4)

<sup>1</sup> شويح بن عثمان، "واجبات الموظف بين الشريعة والقانون"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مجلد 02، عدد 05، 2015، ص 74

<sup>2</sup> القرار رقم 65، مؤرخ في 28 شوال 1439 الموافق لـ 12 جويلية 2018، يُحدد كيفية تنظيم الجماعة التربوية وسيرها

<sup>3</sup> القرار الوزاري رقم 153، مؤرخ في 26 فيفري 1991 يُحدد مهام أساتذة في التعليم الأساسي والثانوي

<sup>4</sup> بلخير حفيظة، و أمال مقدم ماهية التوجيه والإرشاد المدرسي ومهام القائمين عليه، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن

باديس، مستغانم، 2005

فهذا ما يجعل الإرشاد ذو أهمية بالغة له أهداف تم ذكرها في المادة 66 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 04/08 السالف الذكر ، التي نصت على: " أن الإرشاد والإعلام الخاص بالمنافذ المدرسية والجامعية والمهنية يشكل فعلا تربويا يهدف إلى مساعدة كل تلميذ طوال مرحلة تعليمه على تحضير توجهه وفقا لاستعداداته وقدراته ورغباته وتطلعاته ومقتضيات المحيط الاجتماعي والاقتصادي لتمكينه تدريجيا من بناء مشروعه الشخصي والقيام باختياراته المدرسية والمهنية عن دراية" فيقوم الأستاذ بغرس القيم والاتجاهات السليمة من خلال التعليم<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: الالتزام بالسلوك المحترم:

تهتم أخلاقيات المهنة ، بتبيان القواعد السلوكية لأعضاء مهنة ما، سواء بين الممارسين أنفسهم أو اتجاه الغير، كما نجد أن أخلاقيات المهنة من شأنها ربط الموظف بالالتزامات والقواعد السلوكية التي تفرض عليه ممارسته لوظيفته، ويلزم المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-06 السالف الذكر على الموظف أن يتعامل بأدب واحترام في علاقته مع رؤسائه وكذا احترام السلم الإداري من مرؤوسي واللياقة في التعامل مع مستعملي المرفق العام. كما نصت المادة 42 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر على أنه: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة"، أي أن الأستاذ ملزم بالالتزام بالسلوك الحسن ولو كان خارج إطار العمل"، والأستاذ أولى في هذا السياق لأنه هو النموذج اليومي الذي يتعامل معه التلاميذ، كما يقوم بتوظيف الموضوعات أو المواقف التعليمية لتدعيم القيم المرغوبة في المجتمع والإشادة بسلوك التلاميذ الذي يعكس قيما حسنة<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: الالتزام بالسلوك المحترم:

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القرار الوزاري رقم 153 السالف الذكر: "يساهم الأستاذ بصفة فعلية في ازدهار المجموعة التربوية وتربية التلاميذ وإعطاء المثل بالآتي: المواظبة والانتظام في الحضور والقدوة والسلوك عموما، المشاركة في النشاطات التربوية والاجتماعية، الاهتمام بكل ما من شأنه ترقية الحياة في المدرسة".

#### ثالثا: الهندام اللائق

يعتبر الالتزام بالهندام اللائق ضمن أساسيات التربية وإعطاء القدوة الحسنة للتلاميذ، فيجب على الأستاذ ارتداء الهندام المحترم الذي يليق بكونه مربيا ويسمح بالتعرف عليه، فلكي يكون قدوة حسنة لا يقتصر هذا على السلوك فقط بل يشمل الهندام أيضا، لذلك شددت المديرية في المراسلة التي تحمل عنوان "واجبات الموظفين والأعوان في مجال اللباس"، على ضرورة التزام الموظفين "بتجنب كل فعل أو تصرف غير لائق مهما كانت طبيعة مهامهم ووظائفهم وبالالتزام بسلوك لائق ومحترم يعكس القواعد والمبادئ التي تحكم المرفق العام ومنها على وجه الخصوص الحياد والاستمرارية والشفافية". ومنه لا بد من الظهور بمظهر لائق وصورة حسنة كونه مربيا أجيال. و هو أكثر عامل فعلي مؤثر للقدوة والسلوك هو مسألة الهندام اللائق، وهنا تم التأكيد عليه بالنسبة للأستاذ دون أي موظف عمومي آخر

<sup>1</sup> . علي بن نايف الشحود، الخلاصة في حقوق المعلم وواجباته، سوريا، المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع، 2010، ص 24

<sup>2</sup> https://www.cnapeste.dz/ واجبات الأستاذ و صفاته، المجلس الوطني المستقل لمستخدمي التدريس للقطاع ثلاثي الأقطار للتربية

ونصت المادة 2/75 من القرار رقم 65 المؤرخ في 12 جويلية 2018 المحدد لكيفية تنظيم الحياة المدرسية: "يتوجب على الموظف داخل مؤسسة التربية والتعليم التحلي بسلوك مثالي والالتزام بمظهر لائق من حيث الهندام الذي يناسب الإطار المهني للمربي ويسمح بالتعرف عليه" (1)

#### رابعا : احترام مواعيد العمل

بالرجوع إلى نصوص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نجد أن المشرع لم يذكر واجب احترام مواعيد العمل بصفة مباشرة بل نستخلص من المادتين 40 و41 منه، وأنه ترك ذلك للتنظيم الداخلي ومراعاة مبدأ الأمانة، حيث تنص المادة 40 على أنه: "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول"، وحسب المادة 41 فإنه يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة.

ولكن بالمقارنة مع القطاع التربوي نجد أن الالتزام كان مباشرا إضافة إلى واجبي احترام سلطة الدولة وواجب الأمانة، فحسب ما تنصه المادة 06 المرسوم رقم 90-49 (2) "يلتزم الأستاذ بالحضور الدائم". فمهمة التدريس والتعليم مقيدة بمجموعة من التعليمات والضوابط الرسمية التي يجب عليه الالتزام بها، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 05 من القرار رقم 153 السالف الذكر على أنه: "يقوم الأستاذ بمنح التلاميذ تعليما يضبطه قانونا ومواقيت وبرامج وتوجيهات تربوية وتعليمات رسمية، ويتعين عليه التقيد بها بصفة كاملة".

#### خامسا : واجب أداء المهام بدقة وأمانة

إن أداء الوظيفة يعد واجبا من الواجبات الأساسية التي تقع على الموظفين بشكل عام (3) والأداء هو درجة تحقيق الفرد العامل للمهام الموكلة إليه، من حيث الجهد والجودة والنوعية المحققة في العمل على تخفيض تكاليف الموارد المستخدمة .

يعتبر من الواجبات المهمة والأساسية التي تقوم على وجوب التفاني ببذل كل جهد فكري أو مادي من شأنه أن يضمن تأدية وظيفته بأفضل صورة كونه ينبع من فكرة تربطه بمبدأ حسن سير المرفق العام واستمراره، وأن يعطي قيمة إضافية للمهام الموكلة إلى الأستاذ للقيام بها (4) ، وقد شدد القانون 04-08 السالف الذكر على أنه يجب على المعلمين والمربين عموما التقيد الصارم بالبرامج التعليمية والتعليمات الرسمية و يكلف المعلمون من خلال القيام بمهامهم وسلوكهم وتصرفهم بتربية التلاميذ على قيم المجتمع الجزائري ، ويجب على المعلمين التقيد أثناء القيام بالواجب المهني، بمبادئ الإنصاف وتكافؤ الفرص و إقامة علاقات أساسها الاحترام المتبادل والنزاهة والموضوعية مع التلاميذ.

1 . المادة 05 من القرار رقم 65، 2018، المرجع السابق

2 . المرسوم التنفيذي رقم 90-49، مؤرخ في 10 رجب 1420 الموافق ل6 فبراير 1990، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال التربية، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة بتاريخ 11 رجب 1420 الموافق ل7 فبراير 1990، ص 244.

3 . عبد القادر درويش ، واجب الطاعة في الوظيفة العمومية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير). كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2007/2008

4 . شويح بن عثمان ، المرجع السابق، ص 35

ومنه نرى أن القانون 04/08 السالف الذكر، أكد جدا على عنصر الأداء بأمانة، ذلك أن الأستاذ دون غيره من الموظفين لا يمكن أن تمارس عليه رقابة كاملة وتامة بحيث يرجع ذلك إلى وجوده أثناء تأديته لوظيفته مع التلاميذ فقط وعنصر التقييم من المدير لإعطائه النقطة الإدارية أو المفتش، بخصوص النقطة التربوية تبقى إلى حد بعيد مجرد تقييم للأداء البيداغوجي .

### 3.1- القسم الثالث: الالتزام بطاعة الرؤساء واللباقة في التعامل

شغلت طاعة المرؤوس لرؤسائه في مجال الوظيفة العمومية، رجال الإدارة وفقهاء القانون ، واستأثرت باهتمام المختصين والباحثين في العلاقات الإنسانية والنشاط الاجتماعي حتى كان ذلك مدعاة للتأليف والتصنيف في طبيعة هذه العلاقة ومجالاتها المتعددة،<sup>(3)</sup>

حيث نص المادة 52 من القانون 03-06 السالف الذكر على ما يلي: "يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقته برؤسائه وزملائه ومرؤوسيه"، ومنه فإنه يتوجب على الموظف الظهور بمظهر اللياقة وحسن الأدب مع جميع المواطنين سواء كانوا رؤساء أو مرؤوسين أو مستعملي المرفق العام.

والالتزام بهذا الواجب يبعث فاعلية واستمرارية المرفق العام بشكل سلس لما تضيفه طاعة المرؤوس لرؤسائه على المؤسسة الوظيفية من قوة تمكنها من أداء مهامها على أحسن وجه وأكمل صورة<sup>(2)</sup> وبالتالي فالرئيس من يعمل على تنظيم وبعث الأوامر لضمان سيرورة المرفق العام.

و بإسقاط هذا النص على قطاع التربية، نجد أن مدير الثانوية أو المؤسسة التربوية هو من يقوم بذلك على أساس المادة 62 من القرار رقم 65 السالف الذكر، والتي تنص على أنه يتولى مدير مؤسسة التربية والتعليم مسؤولية سير المؤسسة، إضافة إلى المادة 63 من نفس القرار التي تنص على أنه يخضع جميع الموظفين العاملين بالمؤسسة إلى سلطة المدير وهو الرئيس الهرمي لهم طبقا للتنظيم المعمول به.

كما نستنتج من المادة 52 من الأمر 03/06 السالف الذكر، حين ذكرت مصطلح مستعملي المرفق العام نجدها تعني التلاميذ والزملاء ويتعدى ذلك إلى أولياء الأمر وفيما يأتي سنذكر التزاماته اتجاههم.

## 2- المحور الثاني: خصوصية الالتزامات السلبية لأستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06 والقانون التوجيهي للتربية الوطنية 04/08

الالتزامات السلبية وهي التي يتوجب على الموظف الامتناع عن أدائها، ذلك لأن القيام بها يؤدي إلى عدم السير الحسن للمرفق العام وينقص من مكانة الوظيفة وهيبته، ونقسماها إلى عدم المساس بأمن التلاميذ وكرامتهم، عدم إفشاء السر المهني، امتناع الأستاذ من ازدواج الوظيفي والامتناع عن استغلال نفوذ الوظيفة وطلب امتيازات خاصة.

<sup>3</sup> . عبد العزيز الجوهري، الوظيفة العمومية "دراسة مقارنة" مع التركيز على التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 44

<sup>2</sup> . مازن ليوراضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العمومية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 55.

### 1.1- القسم الأول: عدم المساس بأمن التلاميذ وكرامتهم

لم ينص الأمر 03-06 السالف الذكر على عدم استعمال مظاهر العنف أثناء تأدية الموظف لوظيفته بشكل مباشر، بل ذكر عنصر اللباقة والاحترام في المعاملة، ولكنه جعلها تحت طائلة العقاب وتعتبر خطأ من الدرجة الرابعة طبقا للمادة 81 من نفس الأمر، تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي: "ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل"، وبالمقارنة بالوسط المدرسي نجد أن المشرع لم يشدد فقط على هذا المنع وهو العنف الذي قد يمارسه الأستاذ ضد التلميذ بل تعد إلى جعل الحماية من أهم الواجبات المفروضة على الأستاذ وذلك بالمحافظة على صحة التلاميذ وأمنهم وكرامتهم وسلامتهم عن طريق تجنب اللجوء إلى العقاب الجسدي والمعنوي أي كل ما يمس بشخصية وكرامة التلميذ وذلك بعدم تعريضهم لسوء المعاملة.

وهذا ما يؤكد ما ذهب إليه القانون التوجيهي للتربية حين اعتبر أن التلميذ مركز اهتمامات السياسة التربوية في المادة 07 منه، وحسب المادة 79 من القرار رقم 65 السالف الذكر: "يتعين على الموظفين اعتماد الأساليب التربوية المناسبة في تعاملهم مع التلاميذ، و الامتناع عن كل أشكال الإساءة

و الإهانة اللفظية والمعنوية التي يمكن أن تمس بشخصهم وكرامتهم كأطفال. وأعاد المشرع تكرار نفس المنع في المادة 86 مشددا على العقاب البدني و كل أشكال العنف اللفظي والمعنوي والإساءة في مؤسسة التربية والتعليم، ويتعرض المخالفون لهذه المادة لعقوبات إدارية دون المساس بحق المتابعة القضائية، وهي نفس المادة 21 الموجودة في القانون التوجيهي للتربية ما يجعلنا نقول أن المشرع كان صارما في مسألة العنف ضد التلميذ.

### 2.2- القسم الثاني: عدم إفشاء السر المهني

يتعرض الموظف بسبب وظيفته للكثير من القيود التي تمس حياته الخاصة، وتعتبر أخلاقيات الوظيفة المتمثلة في الواجبات الوظيفية الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإدارة العامة للدولة، ومن بين هذه القيود عدم إفشاء السر المهني والمحافظة عليه، وهذا ما أكدت عليه المادة 48 من الأمر 03-06 السالف الذكر: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حادث أو خبر علم أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه".

ويقصد بالسر الوظيفي كل ما يعرفه الموظف أثناء ممارسته لأعمال وظيفته أو بمناسبةها، ويكون متعلقا بعمل هذه الوظيفة، وما يترتب على ممارستها من علاقات رسمية. وتقتضي طبيعة عمل الموظف أن يطلع بسبب عمله الوظيفي أو بمناسبةه، على كثير من الأسرار الوظيفية، فمبدأ عدم إفشاءها، يمكن تفسيره على أساس أن الإدارة تمنع الحرية الواسعة وتقوم بإفشاء السرية على أعمالها، بحيث تكاد في كثير من الأحيان أن تغلق الأبواب على ما تقوم به من إجراءات، وذلك في مقابل تقييد حرية الأفراد وحقوقهم من معرفة هذه الإجراءات<sup>(1)</sup>.

أكد المشرع الجزائري على مبدأ عدم إفشاء السر المهني، من خلال هذه المادة كما ذهب إلى أبعد من ذلك، بإلزام الموظف العام على السهر لحماية الوثائق الإدارية، أمنها وعدم إخفاءها أو تحويلها، أو إتلاف المستندات والملفات، أو

<sup>1</sup>. عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 65

الوثائق الإدارية حسب المادة 49 من الأمر 03-06 السالف الذكر التي نصت على أن: "الموظف يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها، يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية".

كما منعت هذه المادة إخفاء ملفات الخدمة أو إتلافها، أو إطلاع الغير عليها<sup>(1)</sup>.

وأكد المرسوم 65 السالف الذكر في المادة 80 منه على أن الزام موظفي قطاع التربية عند مشاركتهم في المجالس البيداغوجية والإدارية وفي الاجتماعات المنعقدة داخل مؤسسة التربية والتعليم بقواعد السر المهني..

غير أنه يمكن إفشاء السر المهني حسب الحالات المنصوص عليها، وهو ما نصت عليه المادة 4/23 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساس النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على هذا الاستثناء<sup>(2)</sup>، حيث نصت على: "...لا يحزر أي عامل من السر المهني ولا يرفع عنه المنع الوارد في هذه المادة إلا بموافقة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين، ماعدا الحالات المنصوص عليها صراحة في التنظيم الجاري به العمل"، حيث يكون الإفشاء مرخص في حالات محددة: لإثبات البراءة ولإعطاء القضية الإدارية الرد الذي تحتاجه، كما يجوز للإدارة تحويل ملف موجه إلى إدارة أخرى يتعلق بالترشح لوظيفة لدى هذه الإدارة أو تبليغ المعلومات المتحصل عليها للمسؤولين عن الرد الواجب تخصيصه في قضية ما، أو إلى الأشخاص المخولين بالتدخل في قضية معينة، وذلك بموافقة الشخص المعني لدى هذه الإدارة، كما هو الشأن في المجال التأديبي، إذ يسمح للموظف الاطلاع على كامل ملفه التأديبي<sup>(3)</sup>.

كما نصت المادة 48 من الأمر 03/06 السالف الذكر على ذلك: "...ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة".

يدفع بنا هذا الأمر إلى استحضار حالة إفشاء الأسرار المتعلقة بالتلميذ كالحالة الاجتماعية أو حالات التهديد والخطورة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة، فيتحوّل المنع في هذه الحالة إلى واجب إفشاء السر حماية للتلميذ وتبليغا يعد في صالحه، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم ضد القصر، فيمكنه، وذلك بقرار صريح من السلطة التي يتبعها، إفشاء أسرار الوظيفة العمومية لأجهزة الإعلام، أو السلطة القضائية أو أي جهة أخرى، وفي هذه الحالة لا تقع المسؤولية على عاتقه<sup>(4)</sup>. فيكون الإفشاء إلزاميا على الموظف العام:

- في حالة إحاطة النيابة العامة في الجنايات والجناح التي ترتكب والتي يحيط بها علما أثناء ممارسته لمهامه.

<sup>1</sup> . مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 72

<sup>2</sup> . المرسوم التنفيذي 85-59، مؤرخ في أول رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، صادرة بتاريخ 2 رجب 1405، الموافق لـ 24 مارس 1985، ص 333.

<sup>3</sup> . مقدم سعيد، المرجع السابق ص 75

<sup>4</sup> . فاطمة الزهراء فيرم، "الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر"، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير). كلية الحقوق: جامعة

الجزائر، 2003/2004، ص 122

- في حالة التبليغ عن الجرائم أو التعذيب المسلط على القصر أقل من 15 سنة.
- في حالة الإشهاد أمام القضاء في المسائل الجنائية، إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات ذات طابع طبي.
- في حالة الحصول على نسخة من الوثائق المكملة للملف الإداري للموظف.
- في حالة تبليغ القاضي الإداري، المعروض عليه التظلم، أو القاضي العادي المعروض عليه النزاع، كافة المستندات والوثائق الضرورية للحكم في القضية<sup>(1)</sup>.

### 3.2- القسم الثالث: منع الأستاذ من الازدواج الوظيفي

فصل الأمر 03/06 السالف الذكر في مسألة الازدواج الوظيفي بالمنع التام حيث لا يمكن للموظف العمومي مزاولة نشاط آخر مريح بالتزامن مع حياته المهنية الفعلية حتى ولو كان في حالة استبعاد، ويجب على الموظف أن يخصص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه، ويمنع عليه ممارسة أي نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه. غير أنه يمكن الترخيص للموظف بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي، كما يمكن الترخيص له أيضا بإنتاج الأعمال التعليمية والأدبية والفنية، وفي هذه الحالة لا يمكن ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك.

كما يمكن الترخيص للموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مريح في إطار خاص يوافق تخصصهم.

فالهدف من منع الجمع بين الوظيفة العمومية والأعمال المربحة الأخرى هو المحافظة على كرامة الوظيفة وهيبتها والمحافظة على حسن أداء الموظف العام لمهامه واستقلاله فيها<sup>(2)</sup>، مع إبعاده عن دائرة المخاطر التي قد تلحق به جراء ممارسته لنشاط مريح، كإفلاسه أو مقاضاته للمحافظة على مصلحة المرفق العام التي تقتضي استغلال الموظف العام في عمله ومنع قيام أية رابطة بينه وبين الأفراد، من شأنها أن تؤثر على استقلاله في وظيفته نتيجة زيادة العبء عليه لقيامه بعملين في آن واحد<sup>(3)</sup>.

يعتبر تفرغ العاملين في الإدارة لعملهم الوظيفي من مستلزمات ضمان انتظام العمل، لأنه من الصعب عليهم التواجد في مكانين في آن واحد، مما يؤدي إلى سوء إدارة الوظيفة العمومية، كما يمنع على الموظف تأسيس شركة، أو العضوية في مجالس إدارتها، لكن يمكن له أن يشتري الأسهم في شركة المساهمة، يهدف القانون من هذا المنع إلى تفادي سيطرة أصحاب النفوذ على وظائف، كان الأجدر بها رجال أكثر كفاءة<sup>(4)</sup>.

لقد استثنى القانون من الأحكام السابقة الذكر، مباشرة الموظف نشاط غير وظيفته وفي غير الأوقات الرسمية للعمل، وذلك بعد الحصول على إذن من السلطة المختصة، ونصت المادة 02/43 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر،

<sup>1</sup> . مقدم سعيد، المرجع السابق ص 82

<sup>2</sup> . خرفي الهاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الجزائر ، دار هومة، 2010، ص 54

<sup>3</sup> . علاء الدين عشي، المدخل للقانون الإداري، الجزء الثاني، الجزائر: دار الهدى، 2010، ص 32

<sup>4</sup> . خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، العراق ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2007، ص 46

على استثناء والمتمثل في الترخيص لبعض الموظفين، لممارسة مهام التكوين، التعليم، أو البحث العلمي كنشاط ثانوي، وذلك وفقا لما يحدده التنظيم.

وقد نصت المادة 44 من نفس الأمر، على فئة من الموظفين الذين لهم الحق في الجمع بين وظيفتين، وخصت بذلك أساتذة التعليم العالي والبحث العلمي، والأساتذة الأطباء الممارسين الذين سمح لهم القيام ببعض النشاطات الثانوية، كما شجع الأمر السالف الذكر، الموظف على إنتاج الأعمال الأدبية، الفنية والعلمية، وذلك لإبراز قدراته، وتوسيعها وكذا تعميمها في نطاق منظم، لكن في هذه الحالة يمنع على الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية، إلا بعد ترخيص له، وهذا وفقا للمادة 43 في فقرتها 3 و4 من الأمر 03-06 السالف الذكر.

ويترتب على عدم التقيد بهذا الواجب، مسائلات تأديبية عديدة نذكر منها ما يلي: استرداد المبالغ المتحصل عليها بصفة غير شرعية عن طريق الخصم من المرتب، وذلك ابتداء من تاريخ الالتحاق بالوظيفة الثانية، التوقف الفوري للمعني عن ممارسة وظيفته، تحضيراً لإحالاته على اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، ضمن الأشكال والأجال المنصوص عليها قانوناً في المسائل التأديبية. يقتصر دور هذه اللجنة في معاناة الواقعة المادية المنسوبة للمعني، وفي حالة التأكد منها، يتم فرض العقوبة المناسبة للفعل المرتكب<sup>(1)</sup>.

#### 4.2 - القسم الرابع : الامتناع عن استغلال نفوذ الوظيفة وطلب امتيازات خاصة

إن المال العام ملك للجميع، ومخصص للمنفعة العامة للمواطنين بما فهم الموظفين العموميين، فلا تقتصر حماية المال العام على الدولة والإدارة فقط، بل يجب على الموظف العمل على صيانة المال العام بحكم وظيفته، وعدم الاستيلاء عليها أو استغلالها لنفسه<sup>(2)</sup>، وذلك حسب المادة 50 من الأمر 03/06: "يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه".

كما يجب على الموظف عدم الإهمال والتقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة، كما لا يجوز له أن يتدخل في أيتعامل مالي مع جهة عمله أو يتصل بأعمال وظيفته، وذلك خشية تفضيل مصلحته الشخصية على المصلحة العامة للإدارة<sup>(3)</sup>، فبضياع الأموال العامة تضيع المنفعة العامة<sup>(4)</sup>.

لقد وضعت وسائل التوعية والتربية لمواجهة المخالفات التي يرتكبها الموظفون في هذا المجال بالإضافة إلى العقوبات الرادعة التأديبية، الجنائية والمدنية منها لكل من تسول له نفسه المساس بالممتلكات العامة والمال العام سواء بالاختلاس أو التخريب أو الخيانة حسب المادة 51 من الأمر 03-06 السالف الذكر "يجب على الموظف، ألا يستعمل، بأية حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة".

<sup>1</sup> خرفي الهاشحي، المرجع السابق، ص51

<sup>2</sup> مازن ليوراضي، المرجع السابق، ص62

<sup>3</sup> خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص64

<sup>4</sup> عبد العزيز الجوهرى، المرجع السابق، ص37

و في هذا الإطار يلتزم الأستاذ بالمحافظة على الأدوات والوسائل البيداغوجية المستعملة في الدرس، ويزرع مبادئ المحافظة على المال العام من خلال تربية تلاميذه وكونه القدوة لهم.

كما لا يجوز للموظف أن يقبل أو يطلب عطية أو وعدا أو يتلقى هبة أو هدية أو أية منافع أخرى، مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن أدائها، أو تسهيل أدائه وإن كان خارجا عن اختصاصاته الشخصية، فالمرتكب لهذا الخطأ تثبت متابعته بجنحة استغلال النفوذ والرشوة، بغض النظر عن العقوبات التأديبية التي يتعرض لها بصفته موظفا، وتشمل الأحكام المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ، كل الموظفين في السلك الإداري أو القضائي، وبصفة عامة كل المواطنين الذين يشاركون في سير المرافق العامة.<sup>(1)</sup>

وقد تضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر 03-06، ظاهرة الرشوة في المادة 54 منه على النحو التالي: "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه".

يتمثل الاختلاس والغدر في استلام الموظف لمبالغ يعلم بدهيها أنه ليس مستحقا لها. ويتميز هذا السلوك عن الرشوة، في كون الرشوة تفترض عملا إداريا من طرف المرتشي،<sup>(2)</sup> أي أنه بالإمكان أن يرفض تقديم الهبة أو الهدية محل الرشوة، وتقوم إدانة الموظف بمجرد إثبات أنه استلم أو طلب أو أمر باستلام حقوق أو رسوم أو أجور أو مرتبات، يعلم أنها غير مستحقة أو أنها لم تعد مستحقة أو أنها تفوق القدر المستحق، ولا يعتد بالوسائل المستعملة لهذا الغرض، فيكف استلام المبالغ الغير مستحقة لقيام الجريمة.<sup>(3)</sup>

وانطلاقا من هذا يعتبر الأستاذ معني بالنصوص السالفة الذكر لكونه موظف عمومي، وبالرجوع للوسط المدرسي، فقد شدد المشرع على مسألة منع التحصيل النقدي في المؤسسات التربوية لأي سبب كان، فقد نصت المادة 26 من القرار رقم 65 السالف الذكر على أنه باستثناء نفقات التمدريس والتبرعات والاشتراكات المسموح بها قانونا، يمنع منعاً باتا التحصيل النقدي والعييني بأي شكل من الأشكال داخل مؤسسة التربية والتعليم. ناهيك عن أي امتيازات خاصة يتلقاها من أي جهة كانت.

<sup>1</sup> . خرفي الهاشي، المرجع السابق، ص 225

<sup>2</sup> . مازن ليوراضي، المرجع السابق، ص 113

<sup>3</sup> . خرفي الهاشي، المرجع السابق، ص 97

## خاتمة:

تطرقنا في هذه الدراسة إلى مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق الأستاذ كونه موظف عمومي وذلك بتحليل بعض نصوص الأمر 03/06 الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ومقارنتها بالالتزامات الواردة في القانون 04/08 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية و النصوص المكملة له، وقد ركزنا على هذه الالتزامات من حيث كانت التزامات ايجابية أو سلبية في محورين هما خصوصية الالتزامات الايجابية لأستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06 والقانون التوجيهي للتربية الوطنية 04/08، ونفس الدراسة كانت عن الالتزامات السلبية في القانونين و وضع مقارنة بينها.

من خلال مقارنة تلك النصوص نجد أنها لم تكن متباينة ولكن جاءت بشكل عام تفصيلية ومخصصة بالنسبة لقطاع التربية سواء بالنسبة للالتزامات الايجابية أو الالتزامات السلبية، فنلاحظ أن المشرع لجأ إلى التشديد في واجبات الأستاذ عندما يتعلق الأمر بالتلميذ كونه العصب الحساس في هذه العملية، وهذا بتأكيد أن التلميذ هو أسى اهتمامات السياسة التربوية، فالأستاذ قبل أن يكون مربّي هو موظف عمومي تسري عليه ضوابط ونصوص الأمر 03/06 ولكنه عندما يخاطب من طرف المشرع كمربي نلمس الكثير من التشديد.

❖ في الالتزامات التي لها الطابع الإداري كالالتحاق بالمنصب وطاعة الرؤساء واحترام الزملاء وعدم الازدواج الوظيفي كانت نفسها أو تعود الإشارة إليها طبقاً للأمر 03/06 ما عدا بعض الاستثناءات الإدارية كحركة التنقل التي نجد أنها يمكن أن تكون مماثلة لبعض القطاعات العمومية الأخرى.

❖ أما الالتزامات التي تتعلق بالتلميذ سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، هنا لمسنا الكثير من التشديد، خاصة فيما يتعلق بالتربية وبالأمانة والمواظبة والانتظام في الحضور والقدوة والسلوك عموماً<sup>(1)</sup>.

❖ أكثر عامل فعلي مؤثر للقدوة والسلوك هو مسألة الهدام اللائق، وهنا تم التأكيد عليه بالنسبة للأستاذ دون أي موظف عمومي آخر.

❖ شددت النصوص القانونية التربوية على التزام الأستاذ بالحضور الدائم، فمهمة التدريس والتعليم مقيدة بمجموعة من التعليمات والضوابط الرسمية التي يجب عليه الالتزام بها، خاصة وأن مهمته قائمة على منح التلاميذ تعليماً يضبطه قانوناً ومواقيت وبرامج وتوجهات تربوية وتعليمات رسمية، ويتعين عليه التقيد بها بصفة كاملة، فيدخل ذلك في إطار عملية التقييم ومنح النقطة الإدارية و النقطة التربوية.

❖ بالنسبة لمسألة العنف ضد التلميذ فالمشرع في قطاع التربية كان واضحاً جداً، لأنه إذا ما قارنا الأمر 03/06 بنصوص القانونية للتربية والتعليم كلها نجده لم ينص على عدم استعمال مظاهر العنف أثناء تأدية الموظف لوظيفته بشكل مباشر بل ذكر عنصر اللباقة والاحترام في المعاملة ولكنه جعلها تحت طائلة العقاب، وتعتبر خطأً من الدرجة

<sup>1</sup> . سعديّة بن دومية ، محاضرات في التشريع المدرسي ، وهران، المدرسة العليا للأساتذة، 2021.

الرابعة طبقا للمادة 81 من نفس الأمر التي تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل."

على عكس الوسط المدرسي نجد أن المشرع لم يشدد على عدم استعمال العنف ضد التلميذ فقط بل تعدى إلى جعل الحماية من أهم الواجبات المفروضة على الأستاذ وذلك بالمحافظة على صحة التلاميذ وأمنهم وكرامتهم وسلامتهم عن طريق تجنب اللجوء إلى العقاب الجسدي والمعنوي أي كل ما يمس بشخصية وكرامة التلميذ. وعمدت النصوص التنظيمية إلى التشديد على عدم استعمال كل مظاهر العنف، فالمادة 79 من القرار رقم 65 لسنة 2018 أكدت على أنه: "يتعين على الموظفين اعتماد الأساليب التربوية المناسبة في تعاملهم مع التلاميذ، و الامتناع عن كل أشكال الإساءة و الإهانة اللفظية والمعنوية التي يمكن أن تمس بشخصهم وكرامتهم كأطفال ، وأعاد المشرع تكرار نفس المنع في المادة 86 مشددا على تجريم العقاب البدني وكل أشكال العنف اللفظي والمعنوي والإساءة في مؤسسة التربية والتعليم، فيتعرض المخالفون لهذه المادة لعقوبات إدارية دون المساس بحق المتابعة القضائية، وهي نفس المادة 21 الموجودة في القانون التوجيهي للتربية ما يجعلنا نقول أن المشرع كان صارما في مسألة العنف ضد التلميذ، فالمشرع الجزائري جعل الأولوية لمصلحة التلميذ كونه شخص قاصر وغير مسؤول بالشكل الكافي لذلك قام بحمايته بمجموعة من المواد فقد حرم كل اعتداء على التلميذ مهما كان لفظي أو معنوي أو جسدي.

❖ أما بخصوص السر المهني فقد ألزم المشرع الجزائري على الموظف العام، عدم إفشاء السر المهني المتعلق بالوقائع والمعلومات التي تقتضي المصلحة العامة أن تظل السرية حتى بعد الوظيفة التي يشغلها، وعلى أنه يتعين عليه أن يلتزم بالسر المهني، كما يجب عليه ألا يفشي محتوى أي وثيقة، أو حدث أو خبر يحوزه أو يطلع عليه أثناء ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة". يجعلنا في هذه الحالة استحضار حالة إفشاء الأسرار المتعلقة بالتلميذ كالحالة الاجتماعية أو حالات التهديد والخطورة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة فيتحول المنع في هذه الحالة إلى واجب إفشاء السر حماية للتلميذ و تبليغا يعد في صالحه، خاصة إذا تعلق الأمر بالجرائم ضد القصر.

❖ جاء الأمر 03/06 عاما وشاملا ضابطا لالتزامات الموظف العمومي غير أن القانون التوجيهي للتربية الوطنية رقم 04-08 جاء مفصلا، محددًا وكذا مشددا على بعض الالتزامات خاصة تلك التي لها علاقة مباشرة بالتلميذ حماية له بوضعه في خانة أولويات السياسة التربوية.

## قائمة المراجع:

### 1-النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 04-08، مؤرخ في 15 مُحرّم 1429 الموافق لـ 23 يناير 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، صادرة بتاريخ 19 مُحرّم 1429 الموافق لـ 27 يناير 2008.

- 2-الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادرة بتاريخ 20 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 16 يوليو 2006،
- 3-المرسوم التنفيذي 59-85، مؤرخ في أول رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، صادرة بتاريخ 2 رجب 1405، الموافق لـ 24 مارس 1985.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 49-90، مؤرخ في 10 رجب 1420 الموافق لـ 6 فبراير 1990، يتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال التربية، الجريدة الرسمية، العدد 06، صادرة بتاريخ 11 رجب 1420 الموافق لـ 7 فبراير 1990.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 315-08، مؤرخ في 11 شوال 1429 الموافق لـ 11 أكتوبر 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك الخاصة بالتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 59، صادرة بتاريخ 12 شوال 1429 الموافق لـ 12 أكتوبر 2008.
- 6-المرسوم التنفيذي رقم 196-18، مؤرخ في 9 ذي القعدة 1439، الموافق لـ 22 يوليو 2018، يُحدد القانون الأساسي للثانوية المتخصصة والأقسام المتخصصة، الجريدة الرسمية، العدد 45، صادرة بتاريخ 12 ذي القعدة 1439، الموافق لـ 25 يوليو 2018.

- 7-القرار الوزاري رقم 153، مؤرخ في 26 فيفري 1991 يُحدد مهام الأساتذة ف التعليم الأساسي والثانوي،
- 8-القرار رقم 65، مؤرخ في 28 شوال 1439 الموافق لـ 12 جويلية 2018، يُحدد كيفية تنظيم الجماعة التربوية وسيرها.

### 2-الكتب:

- 1-خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، العراق، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2007.
- 2-خرفي الهاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الجزائر، دار هومة، 2010.
- 3-عبد العزيز الجوهري، الوظيفة العمومية "دراسة مقارنة" مع التركيز على التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- 4-علاء الدين عشي، المدخل للقانون الإداري، الجزء الثاني، الجزائر: دار الهدى، 2010.
- 5-علي بن نايف الشحود، الخلاصة في حقوق المعلم وواجباته، سوريا، المؤسسة العربية الحديثة للطبع و النشر و التوزيع، 2010.
- 6-مازن ليو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العمومية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- 7-مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

### 3-المذكرات:

مخصوصية النزاع المارح أستاذ التعليم الثانوي بين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03/06

والقانون التوجيهي للتربية 04/08 والنصوص المتعلقة له/

بن دوومية معربة/

1- بلخير حفيظة، و أمال مقدم ماهية التوجيه والإرشاد المدرسي ومهام القائمين عليه، (رسالة ماجستير)، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2005

2- عبد القادر درويش ، واجب الطاعة في الوظيفة العمومية (رسالة ماجستير). كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2007/2008

3- فاطمة الزهراء فيرم ، "الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر"، (رسالة ماجستير). كلية الحقوق: جامعة الجزائر، 2003/2004

4- المجالات:

1- شويح بن عثمان ، "واجبات الموظف بين الشريعة والقانون" ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، مجلد 02 ، عدد 05، 2015،

5- المحاضرات

1- سعدي بن دوومية ، محاضرات في التشريع المدرسي ، وهران، المدرسة العليا للأساتذة، 2021

6- المواقع الالكترونية:

المجلس الوطني المستقل لمستخدمي التدريس للقطاع ثلاثي الأطوار للتربية ، واجبات الأستاذ و صفاته ، الصفحة الرئيسية للموقع (2022/11/20)، www.cnapeste.dz ، 23 الاطلاع يوم/11/2022.



## دور الجماعات الإقليمية في مكافحة جائحة كورونا في الجزائر "كوفيد 19"

## The role of regional Authorities in combating in Algeria the COVID-19 pandemic

جديد حنان\*

- جامعة غرداية

djedid.hanane@univ-ghardaia.dz

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/17

ملخص:

تعتبر الكوارث والأزمات حالة استثنائية تتعرض لها الدول، وجائحة كورونا "كوفيد 19" كانت عبارة عن حالة استثنائية أثرت على عدة قطاعات في الدولة، فسعت الجزائر جاهدة لمكافحة هذه الأزمة باتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي من شأنها الحد من انتشار هذه الجائحة، وكانت الجماعات الإقليمية السلطة المكلفة بتطبيق هذه التدابير واقتراح إجراءات جديدة من شأنها مكافحة الفيروس إلى حين التوصل إلى لقاح أو دواء له، وتتمحور اشكالية هذه الدراسة حول الدور الذي لعبته الجماعات الإقليمية في مكافحة جائحة كورونا، وقد خلصنا في النهاية إلى مجموعة من النتائج من أهمها أن الجماعات الإقليمية لعبت دورا كبيرا في مكافحة فيروس كورونا غير أنها عانت من عدة نقائص على مستويات عديدة بحيث أن هذه التجربة ستمكن الجزائر من إعادة سياستها المتعلقة بمكافحة الأزمات الصحية. الكلمات المفتاحية: الجماعات الإقليمية؛ الكوارث؛ جائحة كورونا "كوفيد 19".

Abstract:

Disasters and crises are exceptional cases to which all countries are exposed, and the Corona pandemic "Covid-19" was an exceptional case that affected many sectors in the country, Algeria strived to combat this crisis by taking all necessary measures that would limit the spread of this pandemic. The Regional Authorities were in charge of applying these measures and proposing new ones that would mitigate the virus' impact until a vaccine or medicine for it is found. The research question of this study revolves around the role played by the Regional Authorities in the Fighting the Covid-19 pandemic.

In the end, we came to a set of conclusions, the most important of which is that the Regional Authorities have played a major role in the fight against the Coronavirus, but they have suffered from several shortcomings on many levels, so that this experience will enable Algeria to re-establish its policy of combating health crises.

**Keywords:** Regional Authorities; disasters; COVID-19 pandemic.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

عرفت الدول مؤخرا جائحة عالمية سريعة الانتشار كانت بدايتها أواخر سنة 2019، تمثلت هذه الجائحة في مرض يسمى فيروس كورونا "كوفيد 19" والذي مس جميع الدول من بينها الجزائر، فسعت جميعها للحد من انتشاره ومكافحته إلى غاية توفر لقاح أو علاج له، وفي ظل هذه الأحداث التي تعتبر استثنائية كانت الجزائر تسعى لوضع تدابير من شأنها الوقاية والحد من انتشاره باعتباره من الأمراض التي تنتقل بين البشر بالاختلاط المباشر بينهم، وقد كان لهذا المرض آثار سلبية مست عدة مجالات، وبما أن الجماعات الإقليمية هي الهيئات اللامركزية في الدولة، تتمثل مهمتها في التسيير المحلي الإداري والتنمية المحلية، فهي تنظيم أساسي في الدولة باعتبارها الأقرب للمواطن، كما أن المشرع منحها صلاحية الضبط الإداري وتحقيق الموازنة بين حفظ النظام العام والمحافظة على الحريات، كما أن هذه الجماعات هي المخولة بحفظ النظام العام والذي من أهم عناصره الصحة العامة هدفت دراستنا لتحديد مدى مساهمة الجماعة المحلية في مكافحة الفيروس نظرا لأهمية هذا الموضوع باعتباره من المواضيع الراهنة والتي جعلت الدولة تعيش مرحلة استثنائية من خلالها يمكن تقييم قدراتها المادية والاقتصادية في مواجهة الكوارث، من هنا تجلت لنا الإشكالية التي مفادها:

إلى أي مدى نجحت الجماعات الإقليمية في مكافحة فيروس كورونا "كوفيد 19"؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى المحورين التاليين: مفهوم الجماعات الإقليمية واختصاصاتها في ظل جائحة كورونا في (المحور الأول)، ثم مساهمة الجماعات الإقليمية في مكافحة فيروس كورونا "كوفيد 19" ضمن (المحور الثاني)، وقد استعملنا المنهج التحليلي في تحليل المواد القانونية وتفسيرها للخروج بنتائج نهائية..

## 1- المحور الأول: مفهوم الجماعات الإقليمية واختصاصاتها في ظل جائحة كورونا

تعتبر الجماعات الإقليمية أداة من أدوات التنمية المحلية، فهي التي تلي حاجيات المواطنين المختلفة، كما أن لها أدوار عديدة فهي تتمتع بالشخصية المعنوية وحرية التدبير والتسيير، لتحقيق استقلالها النسبي في إطار السياسة العامة للدولة، لذا سنبين مفهوم الجماعات المحلية، والسلطات التي منحت لها صلاحية مكافحة فيروس كورونا لنستطيع الوصول إلى دور هذه السلطات في مكافحة الجائحة.

### 1.1- تعريف الجماعات الإقليمية

تعددت التعاريف المتعلقة بالجماعات الإقليمية ولا يوجد تعريف شامل مانع، فقد عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها: "توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية منتخبة، وتمارس الهيئات المحلية الوظائف تحت رقابة وإشراف الحكومة المركزية"<sup>(1)</sup>، جاء تعريف الأستاذ سليمان الطماوي ليوضح بأن الجماعات الإقليمية هي امتداد للدول ولها وظائف إدارية وبالرغم من استقلاليتها إلا أنها تقوم بأعمالها تحت رقابة وإشراف السلطات المركزية، فاستقلاليتها ليست مطلقة بل هي مقيدة وتحت إشراف السلطة المركزية.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دط، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 25.

وتعرف أيضا بأنها: "إسناد جزء من الوظيفة الإدارية إلى هيئات إقليمية تستقبل بمباشرة هذا القسط من الوظيفة الإدارية في حدود نطاق الإقليمية"<sup>(1)</sup>، وجاء تعريف آخر على أنها: "النظام الذي يقوم على أساس جغرافي يقسم إقليم الدولة إلى وحدات جغرافية، تتمتع بالشخصية المعنوية، وتضم مجموعة سكانية معينة ترتبط فيما بينها بروابط التضامن، وتنتخب من يقوم بتسيير شؤونها المحلية في شكل مجلس منتخب."<sup>(2)</sup> وعليه فإن الإدارة المحلية هي أسلوب من أساليب التنظيم الإداري يقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية واللامركزية، وتمنح الدولة للهيئات المحلية مهام مختلفة ومتعددة باعتبارها الأقرب للمواطن، فهي من تشرف على سير الحسن لمخطط الدولة

## 2.1- السلطات المختصة بمكافحة فيروس كورونا على المستوى المحلي.

كما هو معلوم فإن توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية والجماعات الإقليمية تتجسد في منح صلاحيات عديدة لهذه الأخيرة من بينها صلاحيات الضبط الإداري والتي تمنح للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لكن في ظل الظروف الاستثنائية التي شهدتها الدولة والمتمثلة في انتشار جائحة كورونا تم توسيع الصلاحيات الممنوحة لهذه الهيئات، كما أن الولايات والبلديات في هذه الحالة مهمتها تتمثل في إدارة الكوارث فجائحة كورونا تعتبر كارثة صحية نظرا للأثار الصحية التي انعكست على السكان بصفة عامة إضافة إلى الانعكاسات على مستوى جميع القطاعات، ويقصد بإدارة الكوارث: "عملية إدارية خاصة من شأنها إنتاج استجابة استراتيجية لمواقف الأزمة والكارثة، وذلك من خلال مجموعة من الإداريين الذين يستخدمون مهاراتهم بالإضافة إلى إجراءات خاصة من أجل تقليل الخسائر"<sup>(3)</sup>، إذا فإدارة الكوارث هو نشاط هادف يقوم به المجتمع وهنا تقوم به الجهات المختصة لتفهم طبيعة المخاطر وحتى تحدد ما ينبغي عمله إزاء هذه المخاطر واتخاذ التدابير للتحكم في مواجهة الكوارث وتخفيف حدتها وآثارها<sup>(4)</sup>، فحتى تتمكن هذه الهيئات من إدارة هذه المرحلة لابد أولا أن نوضح من هي السلطات المختصة التي منحت لها صلاحية مكافحة جائحة كورونا "كوفيد 19" في هذه المرحلة؟ وباستقراء مختلف النصوص توضح لنا أن هذه الهيئات تمثلت في:

أ. الوالي: يجسد الوالي صورة حقيقية لعدم التركيز الإداري، نظرا للسلطات والصلاحيات المسندة إليه باعتباره ممثلا للدولة في إقليم الولاية، وتتمثل أهم الاختصاصات الموكلة للوالي بهذه الصفة في:

1. الضبط الإداري: حيث تنص المادة 114 من قانون الولاية<sup>(5)</sup> على أن: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام

والأمن والسلامة والسكينة العمومية".

<sup>1</sup> اسماعيل فريجات، مكانة الجماعات المحلية في النظام الإداري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الوادي، 2013-2014، ص 15.

<sup>2</sup> مسعود شهبوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام الولاية والبلدية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1986، ص 04.

<sup>3</sup> عبد النور ناجي، دور الجماعات الإقليمية في الجزائر في إدارة مخاطر الكوارث الصحية "فيروس كورونا كوفيد 19"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، جامعة الوادي، سبتمبر 2020، ص 407.

<sup>4</sup> عادل الفريجات، إدارة الأزمات والكوارث، محاضرات منشورة على الانترنت، المعهد العالي للبحوث والدراسات الزلزالية، جامعة دمشق، ص 11.

<sup>5</sup> القانون رقم 07-12، المؤرخ في: 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ع: 12، الصادرة في: 29 فيفري 2012.

2. الضبط القضائي: لقد خولت المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup> سلطات للولاة في مجال الضبط

القضائي.

وبما أن الوالي له صلاحية المحافظة على الصحة العامة والتي يقصد بها حماية المواطنين من الأخطار التي قد تهدد صحتهم من الأوبئة والأخطار المختلفة، واتخاذ كافة التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وذلك بتحسينها، ففي الظرف الاستثنائي التي مرت عليه الدولة قام المشرع بتوسيع صلاحياته في هذا المجال فقد جاءت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته<sup>(2)</sup>، لتنص على ما يلي: "يمكن أن يتخذ الوالي المختص إقليميا كل إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته." من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع فتح الباب واسعا أمام الوالي لاتخاذ جميع الاجراءات التي من شأنها أن تندرج في إطار الوقاية ومنحه حرية في اتخاذ هذه التدابير مادامت أنها تندرج في هذا الإطار، وحسنا فعل المشرع باعتبار أن الوالي هو الهيئة القريبة من المواطن والأدرى بتطورات الوضع الخاص بولايته والاجراءات الواجب اتباعها لمكافحة هذا الوباء، كما أنه ينبغي أن نشير إلى أنه وبالرغم من ترك الحرية للوالي للقيام بالإجراءات المناسبة إلا أنه تم منحه مجموعة من الاختصاصات من بينها<sup>(3)</sup>:

- تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية.  
- غلق محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعروض والمطاعم عبر تراب الولاية أو جزء منها باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل.

كما أنه بالنسبة لغلق المحلات تم ترك إمكانية امتداد هذا الإجراء لأنشطة أخرى ولمدن أخرى للوالي المختص متى رأى بأن مكافحة الفيروس تستوجب ذلك، وقد منحت للوالي إمكانية تسخير:

"- مستخدمي أسلاك الصحة والمخبريين التابعين للمؤسسات العمومية والخاصة؛  
- المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية، وكل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته.

- كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية.

- كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة.

- كل وسائل نقل الأفراد الضرورية، عامة أو خاصة، مهما كانت طبيعتها.

- أي وسيلة نقل يمكن أن تستخدم للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة.

- أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية، ط 04، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في: 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ج.ع.ج: 15، الصادرة بتاريخ: 21 مارس 2020.

<sup>3</sup> المادتين 04 و05 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المرجع السابق.

ب. اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد 19"

ومكافحته

تم إنشاء هذه اللجنة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته<sup>(1)</sup>، يرأسها الوالي المختص إقليميا وتشكل من:

- ممثلي مصالح الأمن.

- النائب العام.

- رئيس المجلس الشعبي الولائي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية.

هذه اللجنة مكلفة بالتنسيق فيما بينها لاتخاذ التدابير الملائمة للوقاية من الفيروس، كما أن القرارات الصادرة عنها ملزمة، وتكلف مصالح الأمن والدرك الوطني المختصة إقليميا بتنفيذها<sup>(2)</sup>، كما تقوم هذه اللجنة بتنظيم الأعمال التطوعية التي تدعم جهود السلطات العمومية<sup>(3)</sup>، وقد تم نقل جميع الاختصاصات التي منحت للوالي في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 لهذه اللجنة، كما أن كل السلطات العمومية المذكورة في هذه المادة مختصة لمكافحة فيروس كورونا "كوفيد 19"، لكن ما يلاحظ في هاته التشكيلة رغم أنها مكلفة بالوقاية والحد من انتشار جائحة كورونا والتي تمس الصحة بشكل أساسي إلا أنها تفتقد لعنصر ينتمي إلى القطاع الصحي وهذا موضوع لا بد من إعادة النظر فيه.

ج. رئيس المجلس الشعبي البلدي

تعتبر البلدية الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية والدولة<sup>(4)</sup>، وهو مسؤول عن الضبط الإداري في حدود الاقليم التابع له، وهو بهذه الصفة مكلف بالحفاظ على النظام العام ومن بينها الصحة العامة وبالتالي اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها مكافحة الأمراض، وقد جاءت المادة 94 من قانون البلدية لتنص على ما يلي: "في إطار احترام الحقوق وحريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس البلدي على الخصوص بما يأتي: ... اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها..."، وهو بذلك الهيئة المختصة بمكافحة فيروس كورونا على مستوى البلدية.

د. المصالح المختصة للصحة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في: 24 مارس 2020، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ج.ع: 16، الصادرة في: 24 مارس 2020.

<sup>2</sup> المادة 08 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> المادة 19 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 62 من القانون رقم 10-11، المؤرخ في: 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ج.ع: 37، الصادرة في: 03 يوليو 2011.

هذه المصالح تقرر إجراءات الوقاية الصحية التي تراها مناسبة وضرورية للحد من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19"، وهذه التدابير ملزمة لجميع القطاعات المستثناة من الغلق أو توقيف النشاط، وأيضاً الإدارات والمؤسسات التي تبقى على جزء من الموظفين. (1)

## 2 – المحور الثاني: مساهمة الجماعات الإقليمية في مكافحة فيروس كورونا "كوفيد 19".

تعتبر الجماعات الإقليمية الركيزة الأساسية في الدولة، فهي التي لها صلاحيات حماية النظام العام في المجتمع باعتبارها الأقرب للمواطن التي تسعى الدولة لحمايته والمحافظة عليه، فمن خلال هذا المحور سنبين مدى مساهمة الجماعات الإقليمية في مواجهة هذا الوباء العالمي الذي شكل خطر على صحة المواطنين من خلال التعرف على الآليات التي اتخذتها هذه الأخيرة في مواجهته، وهل كانت كافية والعراقيل التي صادفت الجماعات الإقليمية وحالت دون تحقيق الأهداف المرجوة من التدابير الوقائية، حتى يمكننا فيما بعد التفكير في طرق جديدة لمكافحة الكوارث.

### 1.2- الضبط الإداري كألية لمكافحة فيروس كورونا "كوفيد 19"

يتمتع الأفراد وسط المجتمع بحقوق وحرّيات يكفلها القانون، غير أنه لا يمكن ترك هذه الحرّيات دون تنظيم فالحرّيات المطلقة قد تؤدي إلى الفوضى، وحتى توازن الدولة بين حق الفرد في الحرّيات العامة والمحافظة على الاستقرار وعدم حدوث الفوضى ظهرت فكرة الضبط الإداري كأحد أهم واجبات الدولة لتنظيم الحرّيات الفردية وتحقيق المصلحة العامة.

ينقسم الضبط الإداري إلى قسمين ضبط إداري عام وضبط إداري خاص:

#### أ. الضبط الإداري العام

يعتبر الضبط الإداري عاما إذا كان يهدف للمحافظة على عناصر النظام العام بعناصره الثلاثة (الصحة العامة، السكنية العامة والأمن العام)، ويمكن القول بأن الضبط الإداري العام هو: تنظيم النشاط الفردي بوضع الضوابط والقيود التي تستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع، ويشمل ذلك استهداف حماية عناصر النظام العام الثلاثة في كل مجالات النشاط الفردي (2).

#### ب. الضبط الإداري الخاص

يعتبر الضبط الإداري خاصا إذا كانت سلطات الضبط الإداري تمارس مهام ضبطية محددة بإتباع إجراءات ضبطية معينة، وهو بهذا الشكل يقتصر على نشاط معين أو مكان معين (3)، ومثال ذلك الرقابة على المؤسسات والمحلات التي تشكل خطرا على الصحة العامة، فتوكيل هذه المهمة إلى جهة إدارية مختصة يعتبر ضبطا إداريا خاصا.

<sup>1</sup> أحسن غربي، دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، مقال منشور على مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 34، عدد خاص "القانون وجائحة كورونا"، جويلية 2020، ص 12.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 233.

<sup>3</sup> أمين نجار، فعالية الضبط الإداري في حماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2017، ص 76.

من خلال التعاريف السابقة توصلنا إلى أن الضبط الإداري هو مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة للمحافظة على النظام العام، وبما أن الصحة العامة هي من عناصر النظام العام التي تسعى الدولة للمحافظة عليها فقد كانت تدابير الضبط الإدارية وسيلة للوقاية من فيروس كوفيد 19 من خلال التدابير الوقائية التي جاء بها المشرع.

## 2.2 التدابير الوقائية للحد من فيروس كورونا "كوفيد 19"

إن الفترة التي مرت بها الجزائر مؤخرا وفي سنة 2020 بالتحديد كانت فترة استثنائية نظرا لانتشار جائحة مرض كورونا العالمي والذي شكل خطرا على صحة السكان، ما جعل الدولة تتحرك لاتخاذ تدابير وقائية من شأنها الحد من انتشار هذا الفيروس، باعتباره من الأمراض التي تصيب الجهاز التنفسي والتي تنتشر بسرعة بين الأشخاص بمجرد التقائهم، فكانت الجهات الإقليمية هي الجهات الأولى المسؤولة على تطبيق هذه التدابير والتي تمثلت فيما يلي:

### أولاً: تدابير التباعد الاجتماعي

جاءت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته لتؤكد على أن الهدف من هذا المنشور هو تحديد تدابير التباعد الاجتماعي للوقاية من فيروس "كوفيد 19"، من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع الجزائري حاول تطبيق تدابير التباعد الجسدي في جميع الأماكن باعتبارها الوسيلة الوحيدة للحد من انتشار هذا المرض ما جعله يفرض مجموعة من التدابير والإجراءات تهدف كلها إلى تحقيق التباعد الاجتماعي وتمثلت فيما يلي:

### أ. تعليق نشاطات النقل

أول إجراء اتخذته الجهات المسؤولة لتكريس تدابير التباعد الاجتماعي هو تعليق نشاطات النقل فتم بذلك توقيف كل من<sup>(1)</sup>:

- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية؛
  - النقل البري في كل الاتجاهات: الحضري والشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات؛
  - نقل المسافرين بالسكك الحديدية؛
  - النقل الموجه: المترو، الترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية؛
  - النقل الجماعي بسيارات الأجرة.
- يستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين".

من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع أوقف جميع نشاطات النقل الجماعي باعتبارها مكان للاحتكاك بين الأشخاص والتي يسعى المشرع للحد منها، غير أنه استثنى نشاط نقل المستخدمين وهذا حتى لا تشل القطاعات والمرافق الضرورية للعمل، وجعل تنظيم نشاط نقل المستخدمين للوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا، بالتالي الوالي على مستوى الولاية هو المختص بتنظيم نشاط نقل المستخدمين حفاظا على النشاطات الحيوية<sup>(2)</sup>.

### ب. توقيف بعض النشاطات التجارية

<sup>1</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المرجع السابق.

من بين التدابير الوقائية المتخذة في هذا الإطار توقيف محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض والمطاعم، مع استثناء المحلات التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل<sup>(1)</sup>، هذا التوقيف في البداية لم يمس جميع الولايات بل المدن الكبرى فقط والتي تعرف انتشارا للمرض، كما أنه جعل إمكانية تمديد هذا الغلق لنشاطات تجارية أخرى ومدن أخرى من صلاحيات الوالي المختص متى رأى بأن ذلك سيحافظ على الصحة العامة وسيتمكن من مكافحة الوباء.

وقد امتدت إجراءات الغلق لتشمل جميع أنشطة التجارة بالتجزئة باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد الضرورية<sup>(2)</sup>.

### ت. الإحالة على العطل الاستثنائية

فرضت تدابير التباعد الاجتماعي إحالة 50% على الأقل من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية على عطل استثنائية مدفوعة الأجر<sup>(3)</sup>. مع استثناء كل من:

- مستخدموا الصحة مهما كانت الجهة المستخدمة، باعتبار أن هذه الكارثة تمس بالصحة فلا يمكن إحالة مستخدمي قطاعات الصحة للعطل الاستثنائية لأنه في هذه الحالة سيؤدي الأمر إلى الوقوع في أزمة أخرى.

- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للأمن الوطني؛

- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للحماية المدنية؛

- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للجمارك؛

- المستخدمون التابعون للمديرية العامة لإدارة السجون؛

- المستخدمون التابعون للمديرية العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية، وغيرها من القطاعات

الحيوية<sup>(4)</sup>، ووضع صلاحية وضع المستخدمين التابعين للقطاعات الحيوية المستثناءة للسلطات المختصة التي يتبع لها المستخدمون المستثنون من هذا الإجراء متى كان ذلك ضروريا، فالأمر يرجع للسلطة التقديرية الخاصة بكل هيئة.

كما أن الأولوية في العطل الاستثنائية تمنح للنساء الحوامل، والنساء اللاتي يتكفلن بتربية أبنائهن الصغار، وكذلك الأشخاص الذين يعانون من هشاشة صحية وأمراض مزمنة<sup>(5)</sup>.

### ث. تشجيع العمل عن بعد

من بين التدابير المتخذة أيضا في هذا الإطار هي تشجيع العمل عن بعد<sup>(6)</sup>، بحيث يمكن للأشخاص الذين تمت إحالتهم على العطل الاستثنائية متابعة أعمالهم بواسطة الوسائل الإلكترونية وإرسال أعمالهم عبر هذه التقنيات كما تم الاتجاه إلى تطبيق تقنيات الإدارة الإلكترونية من أجل العمل عن بعد وسيرورة المرافق العامة فتم عقد الاجتماعات

<sup>1</sup> المادة 05 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 06 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> للمزيد راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 20-70، المرجع السابق

<sup>5</sup> مادة 08 من المرسوم التنفيذي 20-70، المرجع السابق

<sup>6</sup> المادة 09 من نفس المرسوم.

بالتقنيات الحديثة كما سعت مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية جاهدة لتفعيل هذه التقنيات لأنها كانت الوسيلة الوحيدة التي تمكن من العمل والمحافظة على الصحة العامة.

### ج. إجراء الحجر للوقاية من فيروس كورونا "كوفيد 19"

بعد اتخاذ جميع التدابير المتعلقة بالتباعد الاجتماعي تم الانتقال إلى إجراء آخر والذي يتمثل في نظام الحجر والذي بدوره ينقسم إلى نوعين الحجر الصحي والحجر المنزلي.

### ح. الحجر الصحي

يقصد بالحجر الصحي وفقا للمادة الثانية من اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 ماي 2005 ما يلي: "تعني عبارة الحجر الصحي تقييد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى يشتبه في إصابتهم أو أمتعة أو حاويات أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في إصابتها، و/أو فصل هؤلاء الأشخاص عن غيرهم، و/أو فصل الأمتعة أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع عن غيرها بطريقة تؤدي إلى الحيلولة دون إمكانية انتشار العدوى أو التلوث."<sup>(1)</sup> وعليه فإن الحجر الصحي هو وضع أي شخص يشتبه في إصابته وعزله عن مخالطة الأشخاص ووضعه في مكان صحي ويخضعون لعناية صحية لمدة معينة إلى غاية التأكد من إصابته أو عدمها حتى لا يتمكن هؤلاء الأشخاص من نقل العدوى، وهو ما قامت الجزائر بتطبيقه.

### 1. الحجر المنزلي

يقصد بالحجر المنزلي إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال فترة معينة، والحجر المنزلي نوعين حجر منزلي كلي والذي يفرض على الأشخاص عدم مغادرتهم لمنازلهم كلية إلا بترخيص من الجهات المعنية وحجر منزلي جزئي والذي يفرض عليهم عدم مغادرة منازلهم أو محلات إقامتهم لفترات زمنية محددة.<sup>(2)</sup> لقد تم تطبيق الحجر المنزلي بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته، في الولايات التي تعتبر كبؤر للفيروس في البداية وتقرير ما إذا كان الحجر كلياً أو جزئياً يرجع لتقرير السلطات الصحية، وقد تم منع حركة تنقل الأشخاص خلال فترات الحجر الصحي، إلا بناء على الحصول على ترخيص وفقا للمادة 06 من المرسوم رقم 20-70 السالف الذكر.

### ثانيا. فرض عقوبات على مخالفة تدابير الوقاية من فيروس كورونا "كوفيد 19"

منح المشرع للإدارة امتيازات من خلالها تضمن منع الإخلال بالنظام العام ومن بين هذه الامتيازات التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري والتي تعتبر من أخطر الامتيازات، فلها الحق في تنفيذ قراراتها جبرا على الأفراد ودون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما لم ينفذها المخاطب بها اختياريا<sup>(3)</sup>، وبناء على ذلك فقد أقر القانون للإدارة صراحة بإمكانية تنفيذ تدابير الوقاية من فيروس كورونا كوفيد "19" عن طريق استعمال القوة في حالة عدم تنفيذ التدابير اختياريا، وكل

<sup>1</sup> عبد الصديق شيخ، دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، مقال منشور على مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في: 24 مارس 2020، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نصر الدين منصر، التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد 19) من خلال وسائل الضبط الإداري العام في الجزائر، مقال منشور على مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المرجع السابق، ص 42.



واجهت الجماعة الإقليمية كذلك عراقيل من حيث عدم كفاية اليد العاملة المختصة في ميدان النظافة وتأمين الوقاية الصحية والقيام بعمليات التعقيم خصوصا بعض البلديات التي سجلت نقصا كبيرا في هذا الجانب<sup>(1)</sup>، فهذه الأزمة تستوجب يد عاملة كبيرة باعتبار أن هذا الوباء يستلزم التنظيف الكبير لجميع الأماكن وكذلك عمليات التعقيم ما جعل الجماعات الإقليمية تتجه إلى العمل التطوعي لتغطية العجز.

كما أن الجماعات الإقليمية عانت من نقص الكفاءة المختصة في إدارة الأزمات والكوارث، والتي تعينهم على اقتراح تدابير جديدة واحتواء الوضع خصوصا أن هذا الوباء يمس بالصحة العامة والتي قد يتعرض له الجميع دون استثناء، وقد لاحظنا في دول أخرى أن هذا الوباء جعل الجميع يتسارع من أجل إيجاد الحلول التي من شأنها أن تجنب بلاده أسوأ الاحتمالات والخروج منها بسلام وكان ذلك بتفاعل جميع المختصين كل حسب مجاله.

السيولة المادية كانت أيضا من بين العوائق التي واجهت الجماعة الإقليمية خصوصا في المجال الصحي ونقص المعدات اللازمة والميزانية الكافية لاقتناء هذه المعدات، ففي الأزمات يجب أن يكون للبلديات والولايات سيولة مالية إضافية من خلالها يمكن أن تواجه الكارثة.

#### الخاتمة:

إن الأزمة الأخيرة والمتمثلة في جائحة كورونا "كوفيد 19" جعلت الجماعات الإقليمية تقوم بدور فعال من أجل الحد من انتشار هذا الفيروس باعتبارها السلطة الأقرب للمواطن والمسؤولة عن المحافظة على الصحة العامة على مستوى الإقليم التابعة له، كما أن هذه الأزمة جعلت الدولة تعيد النظر في سياستها المتعلقة بكيفية إدارة الكوارث والأزمات والتصدي لها، وبالرغم من الجهود المبذولة إلا أن نجاحها في مكافحة الوباء لم يكن مطلقا بل كانت هناك مجموعة من العراقيل اثرت على فعاليتها في القيام بدورها كما ينبغي، ومن خلال ما سبق خلصنا إلى النتائج التالية:

-ساهمت الجماعات الإقليمية في مكافحة فيروس كورونا "كوفيد 19" بشكل كبير وفعال، وجنبت الدولة الدخول في كارثة صحية كبيرة مثلما وقع في الدول الأوروبية؛

-بالرغم من الدور الفعال الذي لعبته الجماعات الإقليمية في مكافحة الفيروس إلا أنها عانت من عدة نقائص على مستوى مختلف المستويات، جعلها تتأخر في تطبيق التدابير الوقائية لفيروس كورونا؛

-التدابير الوقائية والإجراءات السريعة التي اتخذتها الدولة كانت فعالة في مواجهة الوباء بالرغم من النقائص الموجودة في هذا المجال.

كما نقدم مجموعة من الاقتراحات وهي:

-إعادة النظر في المخطط السياسي الخاص بإدارة الكوارث والأزمات، وتكوين الكفاءات الخاصة بذلك على مستوى جميع الولايات والبلديات؛

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 419.

- تعزيز تطبيق تقنيات الإدارة الإلكترونية على مستوى جميع الإدارات والمؤسسات العمومية فقد أثبتت الدور الفعال لها في إدارة الأزمات؛
- نشر ثقافة العمل التطوعي لأن الكوارث والأزمات تستوجب تضافر جميع الجهود لتخطي الظروف القاهرة التي تمر بها الدولة؛
- تكوين أعضاء المجالس المنتخبة في مجال إدارة الأزمات والتسيير الإلكتروني لإيجاد الحلول اللازمة أثناء حدوث الكوارث؛
- ضرورة إنشاء منصات إلكترونية تتعلق برفع شكاوى المواطنين ورفعها من قبل المجالس المنتخبة للهيئات المركزية في شكل تقارير تحوي النقائص والعراقيل التي تواجه الجماعات المحلية أثناء وقوع الأزمات لتدارك الأمر في أسرع وقت.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### القوانين:

1. القانون رقم 10-11، المؤرخ في: 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ع: 37، الصادرة في: 03 يوليو 2011.
2. القانون رقم 07-12، المؤرخ في: 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ع: 12، الصادرة في: 29 فيفري 2012.
3. قانون الإجراءات الجزائية، ط 04، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.

#### الأوامر:

1. الأمر رقم 66-156، المعدل بموجب المادة 09 من القانون رقم 20-60 المؤرخ في: 28 أبريل 2020، يعدل ويتم الأمر 66-156 المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ع: 25، الصادرة في: 29 أبريل 1966.

#### المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في: 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ج.ع: 15، الصادرة بتاريخ: 21 مارس 2020.
2. المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في: 24 مارس 2020، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج.ر.ج.ع: 16، الصادرة في: 24 مارس 2020.

#### الكتب:

1. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
2. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
3. مسعود شهبوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقها على نظام الولاية والبلدية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1986.
4. محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
5. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

#### رسائل الماجستير:

1. اسماعيل فريجات، مكانة الجماعات المحلية في النظام الإداري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الوادي، 2013-2014.
  2. أمين نجار، فعالية الضبط الإداري في حماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2017.
- المجلات:

1. أحسن غربي، دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، مقال منشور على مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 34، عدد خاص " القانون وجائحة كورونا"، جويلية 2020.
  2. عبد الصديق شيخ، دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا، مقال منشور على مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، عدد خاص " القانون وجائحة كورونا"، جويلية 2020.
  3. عبد النور ناجي، دور الجماعات الإقليمية في الجزائر في إدارة مخاطر الكوارث الصحية "فيروس كورونا كوفيد 19"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 02، جامعة الوادي، سبتمبر 2020، ص 407.
  4. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، الجزائر، 1984.
  5. نصر الدين منصر، التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد 19) من خلال وسائل الضبط الإداري العام في الجزائر، مقال منشور على مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 34، عدد خاص " القانون وجائحة كورونا"، جويلية 2020.
- محاضرات:

1. عادل الفريجات، إدارة الأزمات والكوارث، محاضرات منشورة على الانترنت، المعهد العالي للبحوث والدراسات الزلزالية، جامعة دمشق.

## أثار الحرب على الأموال في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني on funds in Islamic jurisprudence and international humanitarian law effects of war

بوقرة سفيان  
- جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي

bouguerra-sofiane@univ-eloued.dz

بن صغير محفوظ\*

- جامعة محمد بوضياف بالمسيلة-

Mahfoud.benseghir@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2023/04/30

تاريخ المراجعة: 2023/04/25

تاريخ الإيداع: 2022/12/07

### ملخص:

منذ أن سنت الحرب لم تخل من أمرين اثنين مغنم ومغرم، ولا شك أنها للمتصبر مغنم، وللمنهزم مغرم، من هذا يظهر أنها تنجلي عن انتصار أحد الطرفين ولا بد، فيغنم من الأموال ما يكون له عوضا عما أنفقه في تلك الحرب، وقد ذكر الفقهاء نوعين من الأموال في كتبهم، منها ما غنمه المسلمون في الحرب بعد انتهاء القتال، ومنها ما عثر عليه في أرض العدو كالكنوز وما يقوم مقامها، ومنها التجارة في أرض العدو، فستأتي هذه الدراسة على أجزاء كل منها يخصص لنوع من الأموال، أيا كان نوعها قيمة أو عينية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الإنساني؛ الغنائم؛ الحرب؛ الفقه الإسلامي.

### Abstract:

Since the war was enacted, it was not devoid of two things: booty and loss, and there is no doubt that it is for the victor a spoil, and for the defeated is a loss, from this it appears that it is clear from the victory of one of the two parties and must, so he gains from the money that he has in exchange for what he spent in that war, and the jurists have mentioned two types of The money is in their heaps, including what the Muslims gained in the war after the end of the fighting, and some of it what was found in the enemy's land like treasures and what takes its place, including trade in the enemy's land.

**Keywords :** war ; international humanitarian law; Islamic jurisprudence ; spoils.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

لا شك أن الأصل في التعايش بين الأمم هو السلم، لكن قد تطرأ بعض الأحداث لتحول ذلك الأصل إلى وضع آخر وهو الحرب، هذه الأخيرة التي إذا نشبت تغير مسار التعايش تغييرا جذريا، يصبح فيه ما كان مسموحا به ممنوعا، وما كان سهل التناول صعبا، وتغير العلاقات الدولية من الاستقرار إلى الزعزعة والانهيار، لكن رغم ذلك تبقى بعض المعاملات سارية رغم التوتر، كالعلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية والمالية، هذه الأخيرة التي تبقى سارية إلى أقصى حد ممكن قبل قطعها نهائيا، إذ ليس من السهل فك الارتباط منها بسهولة، وسنحاول في بحثنا هذا التطرق إلى العلاقات الدولية المالية والتجارية أثناء اندلاع الحرب بين الدول، ومعرفة كيفية سيرها على الصعيدين الفقهي والقانوني.

أهمية الدراسة:

جاءت هذه الدراسة والعالم الحالي في أوج التوتر بين الدول، ولا شك أن العالم الإسلامي شخص من أشخاص القانون الدولي يتأثر بما يحدث حوله، فكان من الأهمية بمكان التطرق لموضوع الحركة الاقتصادية والتجارية، وحركة رؤوس الأموال، من الزاوية القانونية والنظرة الفقهية.

## أهداف الدراسة:

- 1/ محاولة إظهار الطرق والآليات لسيرورة حركة الأموال، وأحكام بعض المعاملات المالية فقها وقانونا.
  - 2/ الآثار المترتبة على المعاملات المالية أثناء النزاعات العسكرية.
  - 3/ مقارنة علمية بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون في ما يخص المعاملات المالية والنوازل الاقتصادية أثناء النزاع المسلح بين الدول.
- إشكالية الدراسة:

تعتبر الحرب حالة طارئة تحدث فجأة أحيانا، وأخرى بعد احتقان طويل بين الدول، مما يؤدي إلى فوضى على كل الجوانب، ما مدى تأثير الجانب المالي والتجاري بين الدول عند نشوب النزاعات المسلحة؟ ماهي الآليات والوسائل التي يمكن من خلالها مواصلة العمل الاقتصادي والمالي رغم نشوب الحرب؟ وهل يمكن المحافظة على استقرار الأمن المالي، وإن اختل الأمن الاجتماعي؟ وهل للفقه الإسلامي طرق خاصة وأحكام لتسيير المال أثناء الحرب؟

## 1- أثار الحرب على الأموال في الفقه الإسلامي.

تنجلي الحرب وتظهر آثارها، وقد تكون الآثار على المستويين البشري والمادي، أما البشري فلم نتطرق إليه لأنه ليس موضوع بحثنا، والمادي سيأتي فيما يلي بيانه على النحو التالي:

### 1.1- نبش قبور الكفار والبحث عما دفن من أموال مع أصحابها

قال الفزاري رحمه الله: قال سألت الأوزاعي عن نبش القبور إذا دُلُّوا فيها على الشيء<sup>(1)</sup>

قال: هذا (عمل سوء)

<sup>1</sup> كتاب السير، أبو إسحاق الفزاري، 1/252/253/254. دار القلم، دمشق ط2، 2013

ثم قال: حدثنا يونس، عن الزهري: أن رسول الله ﷺ لما مر بالحجر سعى ثوبه على رأسه، واستحث راحلته، ثم قال: ((لا تدخلوا بيوت الذين ظلموا إلا وأنتم باكين مخافة أن يصيبكم ما أصابهم)).

قال الأوزاعي: فقد نبى النبي ﷺ أن يدخلوها عليهم وهي بيوتهم، فكيف (يدخلوا) قبورهم؟

الفزاري سألت سفيان عن نبش القبور يدلون فيها على الشيء، قال يكره، قال: وما يكره منه؟ قال: (هل بلغك) أن

أحدا فعله ممن مضى؟ قلت لا، قال: لا يعجبني، قلت فما حال ما أصيب في الخرب أو غيره من ذلك؟

قال: ما أصيب في أرض المسلمين، مما أحرزوا من بلاد العدو، فمن أصاب وهو وحده، أو مع جيش، أو ركاز يعلم أنه

ركاز، فهو له خاصة بعد الخمس.

وما أصابوا من ذلك في بلاد العدو تحت الأرض أو فوقها، من ركاز أو غيره فهو مغنم بين أصحابه، وبين الجيش، هم

فيه شركاء بعد الخمس.<sup>(1)</sup>

وما وجد من شيء في بلاد العدو، ولا يدري للمسلمين هو أو للعدو؟ فليعرفه، فإن عرف وإلا جعل في المقسم.<sup>(2)</sup>

وما وجد في بلاد العدو، ويعرف أنه لمسلم فهو بمنزلة اللقطة، فإن وجد صاحبه وإلا تصدق به عنه.

وقال الفزاري: سألت الأوزاعي عما وجد في القبور إذا نبشت من ذهب أو فضة فيما المسلمون عليه أغلب؟ قال: هو

لمن وجده، هو ركاز فيه الخمس.<sup>(3)</sup>

قلت: ذلك في بلاد العدو، وهو مع جيش؟ قال: هو مغنم بمنزلة أموال العدو، وفيه الخمس.<sup>(4)</sup>

إن ما سبق كله في هذا الفرع الأول هو من كلام الإمام الفزاري ذكر فيه مسأله، لشيوخه كالأوزاعي والثوري

وغيرهما، عن الأموال باختلاف أنواعها سواء كانت أموالا مغنومة في الحرب، أو أموالا عثر عليها مدفونة في مقابر أهل

الكفر، والكنوز التي كشفت عنها الرياح والسيول، وحاول بيان حكمها فيها؛ إلا أن المتأمل والمدقق في نقول الفزاري، تجده

فقط يعرض المسألة على شيوخه فتكون معظم الإجابات عليها بنعم أو لا، أو أكرهه إلى غير ذلك من صيغ الكراهة أو

الجواز، كل ذلك كان حول الأموال قيمة: أي ذهبا أو فضة مسكوكا أو على شكل تماثيل وأصنام، أو مما يخرج من البحر

كاللؤلؤ والجواهر وغيرها ممن ثمنت قيمته.

ففرق رحمه الله بين ما وجده الأفراد، وبين ما وجده الجيش بأكمله، فالحكم يختلف فيمن يأخذ الأموال وكيف

تقسم، فمنها ما هو خالص لمن وجده ومنها ما هو قسمة بين الجيش، وسنحاول أن نعرف تفاصيل هذا عند أئمة الفقه.

## 12.1 الأنفال والغنائم

يترتب على قيام الحرب آثار في الأموال مع العدو تعرف عند الفقهاء بأموال الفيء والغنائم، وهي ما وصلت من

الحربيين أو كانوا سببا في وصولها، ومن هذه الأموال ما يعرف بالركاز في أرض العدو، وهو ما يجده المسلمون مدفونا في

أرض العدو:

<sup>1</sup>- المرجع نفسه.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه.

<sup>4</sup>- المرجع نفسه.

### أولا: الركاز:

هو أموال الجاهلية المدفونة في الأرض، وقيل: المعادن، والقولان تحتلها اللغة؛ لأن كلا منهما مركوز في الأرض: أي ثابت؛ من: ركزه يركزه ركزا: إذا دفنه<sup>(1)</sup>.

وستتكلّم عن الركاز في أرض العدو وحكمه فقط، ولا نتطرق لغيره من أنواع الغنائم؛ إلا في ما يخص من الغنائم إذا كانت حيوانات ودواب، وفرق الفقهاء بين ما يخرج من البر والبحر، فلم يصل من نصوص السنة ما يبيّن أن ما يخرج من البحر فيه الخمس كما البر؛ إلا ما كان من المعادن كالذهب والفضة، بينما يُخمس كل ما وجد في البر معدنا كان أو غيره، وقد أوردوه أن كل ما وجد على أرض العدو فهو غنيمة للمسلمين مهما كان ثمنه قال الفزاري رحمه الله: وما أصابوا من ذلك في بلاد العدو تحت الأرض أو فوقها من ركاز أو غيره، فهو مغنم بين أصحابه، وبين الجيش، هم فيه شركاء بعد الخمس<sup>(2)</sup>.

إذن فالركاز هو كل ما وجد في أرض العدو من جميع ما دفن فيها، قبورا كانت (3) أو أرضا عادية، من معادن كالذهب والفضة والنحاس، والحديد والرصاص، واستثني ما وجد من غير المعادن كالفضة والزجاج الفرعوني فعده غير ركاز وإن كان أوجب فيها الخمس جميعا، وما كان أيضا في الأعمدة والسواري، وفي الأصنام والتماثيل من الذهب أخص وإن لم يعد من الركاز (4)، وأشار رحمه إلى أن المعاهد أو المرأة أو الغلام إذا وجدوا شيئا فهو لهم بعد الخمس؛ إلا إذا وجد ذلك العبد فلا يكون له إلا أن يرضخ له الإمام، لأنه لو كان له لصار لمولاه، وليس مولاه من وجده؛ لكن إن أذن السيد لعبده بالحفر فوجد شيئا فهو له، وأورد رحمه الله أنه لو استأجر أحدا فحفر له في داره ووجد شيئا فهو له، وكل ما ذكرنا يكون بعد الخمس<sup>(5)</sup>.

وذكر رحمه الله: الدواب في تبويبه لكنه لم يتطرق إليها في المتن، فتركناها لتركه.

### ثانيا: حكم بيع ما يوجد على أرض العدو:

في هذه الجزئية نحاول أن نبين حكم بيع ما وجد في أرض العدو مما غنمه المسلمون ذكر الفزاري رحمه الله بيع الآنية (هكذا أوردتها رحمه الله): وقال: عن المغيرة، عن أم موسى، قالت: أصاب علي آنية من فضة مخرصة بالجوهر، فأراد أن يكسرها فيبيعها، ثم يقسمها بين الناس، فأتاه ناس من الأعاجم فقالوا: إنك إن كسرتها أفسدتها، ونحن نغلي بها، قال: لم أكن لأرد إليكم شيئا نزع الله منكم، انتهى كلامه رحمه الله<sup>(6)</sup>.

(1)-انظر الذخيرة، القرافي، 67/3 دار الغرب الإسلامي، ط، 1994، والمغني لابن قدامة 48/3، دار الفكر، بيروت ط، 1، 1405..

(2)- كتاب السير، الفزاري، 251/1، مرجع سابق.

(3)- قال الفزاري واحتج بعضهم بقبر أبي رغال، وإنما كان قبر أبي رغال صنما ظاهرا، أرى من ذهب وأبو رغال رجل نجي من عذاب الله لقوم صالح، فلما فارق الحرم أصابه ما أصابهم فدفن في المكان الذي وجد فيه قبره، البداية والنهاية ابن كثير، 137/1، دار الفكر، بيروت، 1986.

(4)- المرجع نفسه.

(5)- السير للفزاري، مرجع سابق، 285/1.

(6)- كتاب السير، الفزاري، مرجع سابق 266/1.

مما سبق مما أورده أنه لا يمكن بل لا يجوز بيع شيء للكفار، كان قد غنم منهم وهذا صريح في قول علي بن أبي طالب عليه السلام: لم أكن لأرد إليكم شيئا نزعته الله منكم، وهذا واضح صريح في عدم رد ما أخذ من الأعداء إليهم ولو كان على سبيل البيع

جاء في المغني لابن قدامة: ومن اشترى من المغنم في بلاد الروم، فغلب عليه العدو، لم يكن عليه شيء من الثمن، وإن كان قد أخذ منه الثمن، رد إليه (1) (1) وجملته أن الأمير إذا باع من المغنم شيئا قبل قسمه لمصلحة، صح بيعه، فإن عاد الكفار، فغلبوا على المبيع، فأخذوه من المشتري في دار الحرب، نظرنا؛ فإن كان لتفريط من المشتري، مثل أن خرج به من المعسكر، ونحو ذلك، فضمناه عليه؛ لأن ذهابه حصل بتفريطه، فكان من ضمائه، كما لو أتلفه، وإن حصل بغير تفريط، يفسخ البيع، ويكون من ضمان أهل الغنيمة، فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشتري، سقط عنه، وإن كان أخذ منه، رد إليه؛ لأن القبض لم يكمل، لكون المال في دار الحرب غير محرز، وكونه على خطر من العدو، فأشبه التمر المبيع على رءوس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ، والثانية، هو من ضمان المشتري (2)، وعليه ثمنه. وهذا أكثر الروايات عن أحمد. واختاره الخلال، وأبو بكر صاحبه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه مال مقبوض، أبيح لمشتريه، فكان ضمائه عليه، كما لو أحرز إلى دار الإسلام، ولأن أخذ العدو له تلف، فلم يضمه البائع، كسائر أنواع التلف، ولأن نماءه للمشتري، فكان ضمائه عليه (3)؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الخراج بالضم (4)»، وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب، جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه، بالبيع وغيره (5).

ولا ينبغي أن يبيعوا شيئا من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا فضة ولا عروض؛ لأن إطلاق الانتفاع، وإسقاط اعتبار الحقوق وإحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا، ولا ضرورة في البيع، ولأن محل البيع هو المال المملوك، وهذا ليس بمال مملوك؛ لأن الإحراز بالدار شرط ثبوت الملك، ولم يوجد، فإن باع رجل شيئا رد الثمن إلى الغنيمة؛ لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغانمين فكان مردودا إلى المغنم، ولو أحرزوا شيئا من ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم، وإن كانت لم تقسم الغنائم ردها إلى المغنم؛ لاندفاع الضرورة (6).

مما سبق يظهر أنه لا يجوز بيع شيء من الغنائم قبل القسمة، لأنها لم تملك بعد؛ أما بعد القسمة فلكل الحرية في التصرف في ماله، واستحبوا أن يكون البيع في دار الإسلام، حتى لا يمتلك حربي ما غنمه المسلمون منهم ابتداء.

### ثالثا: السلب

(1) - المغني لابن قدامة، مرجع سابق، 286/9.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - رواه ابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب خيار البيع، 298/11، برقم 4927، تح شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، 1988/1408، ط 1.

<sup>3</sup> - المحلى بالآثار، علي بن سعيد ابن حزم، 408/5، دار الفكر بيروت، د س ط، دط.

(6) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني 124/7، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1986.

وهو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه، ودابته التي ركبها بما عليها، وما كان معه من مال، وأما ما يكون مع خادم للمقتول على فرس آخر أو ما معه من أموال على دابة أخرى، فكله من الغنيمة التي هي من حق جماعة الغانمين وهذا مذهب الحنفية<sup>(1)</sup>،

والمالكية<sup>(2)</sup> الذي يقتضي أن القاتل لا يستحق سلب المقتول إلا بإذن الإمام، أي أن ينقله إياه بعد انتهاء الحرب بطريق الاجتهاد، فإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة، ويكون القاتل وغيره فيه سواء؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لهم، وقال الشافعية والحنابلة: يستحق القاتل سلب المقتول في كل حال بدون إذن الإمام<sup>(3)</sup> بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: (( من قتل قتيلاً فله سلبه ))<sup>(4)</sup>، وقالوا إن تنفيل السلب تصرف حادث من الرسول صلى الله عليه وسلم بطريق الفتوى، لا بصفة الإمامة، وكل ما وقع منه بطريق الفتوى والتبليغ يستحق بدون قضاء أو إذن إمام، وحكم التنفيل اختصاص القاتل بالنفل فلا يشاركه فيه غيره؛ ولكن لا يمكن تملكه إلا بالإحراز في دار الإسلام، وهذا قول الأئمة وخالف محمد بن الحسن، يقوله أنه يمكن تملكه قبل الإحراز بدار الإسلام<sup>(5)</sup>.

#### رابعاً: الفيء

وهو المال الذي يؤخذ من الحربين من غير قتال أي بطريق الصلح كالجزية والخراج<sup>(6)</sup>، وقد كان الفيء لرسول الله ﷺ يتصرف فيه كيف يشاء، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِمْ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَا كُنُفٍ وَلَا يَدٍ وَلَا رِجْلٍ وَلَا شَيْءٍ قَدِيرٍ﴾ (الحشر:6)، وأما بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الفيء في جماعة المسلمين، يصرف في مصالح المسلمين عامة، والفرق بين الرسول وغيره من الأئمة، أن الأئمة ينصرون بالقوة المعنوية لقومهم، أما رسول الله ﷺ فهو منصور بما آتاه الله من هيبته<sup>(7)</sup>.

#### خامساً: الغنيمة

وهي الفوز بالشيء، وعرفها الفقهاء بأنها ما أخذ من أموال العدو عنوة بطريق القوة والمغالبة، ولها احكام خاصة بها منها:

#### 1- ثبوت الملكية فيها:

ثبتت الملكية في الغنائم على ثلاث مراتب، أولها الحق العام ويثبت هذا الحق بمجرد تملكها بالأخذ والاستيلاء، ولكن لا تثبت قبل إحرازها بدار الإسلام عند الحنفية<sup>(8)</sup>، وعند الجمهور تنتقل الملكية إلى الغانمين بمجرد الاستيلاء، ولو لم تحرز بدار الإسلام<sup>(9)</sup>.

(1) - انظر بدائع الصنائع مرجع سابق 114/7، فتح القدير، 333/4.

(2) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد ابن رشد القرطبي 384/1، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط4، 1975،

(3) - انظر مغني المحتاج، الخطيب الشربيني 99/3، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

(4) - رواه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، 91/4، برقم، 3141، دار الشعب القاهرة، ط1، 1987.

(5) - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين 261/4، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992/1412.

(6) - أثار الحرب، وهبة الزحيلي ص 553، دار الفكر، دمشق، دط، 1962.

(7) - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي 5892/8، دار الفكر، دمشق سورية، ط4.

(8) - انظر بدائع الصنائع، مرجع سابق 121/7.

(9) - أثار الحرب، ص 556، مرجع سابق.

## 2- كيفية ومكان قسمة الغنائم

### أ- كيفية توزيع الغنيمة:

توزع الغنائم كما هي موضحة في قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنْتُمْ ءَامَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَجْمَعِينَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ٤١﴾ (الأنفال: 41).

فتقسم الغنيمة على خمس أقسام أو أسهم كما اشتهر عند الفقهاء، الخمس منها لمن ذكرتهم الآية، والأربعة الأقسام المتبقية للغانمين، وهذا ما ذهب إليه ابن عباس حيث قال: قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث سرية، فغنموا، خمس الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ...﴾ (الأنفال: 41). فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا، ولذي القربى، فجعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى والمسكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم وجعل الأسهم الأربعة الباقية، للفارس سهمين، ولراكبه سهم واحد، وللراجل سهماً، ويؤيد هذا ما رواه البيهقي بإسناد صحيح، عن عبد الله بن شقيق، عن رجل من بلقين قال: أتيت رسول الله ﷺ وهو بوادي القرى، وهو يعرض فرسا، فقلت: يا رسول الله، وماتقول في الغنيمة؟ فقال: لله خمسها، وأربعة أخماس للجيش، فقلت: فما أحد أولى به من أحد قال: لا ولا السهم تستخرجه من جنبك، ليس أنت أحق به من أخيك المسلم<sup>(1)</sup>.

### ب- مكان توزيع الغنيمة:

يرى جمهور الفقهاء أنه يجوز تقسيم الغنائم في دار الحرب بعد انهزام العدو والظفر به، بل هو مستحب، لأن رسول الله ﷺ اعتمر من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين<sup>(2)</sup>.

ويقول الحنفية: لا يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب، حتى يخرج الجيش إلى دار الإسلام، هذا إذا كان المكان غير متصل بدار الإسلام، فإن كان متصلا بها ففتح وأجري عليه حكم الإسلام، كما هو شأن غنائم حنين فلا بأس بالقسمة، والسبب في عدم الجواز هو أن ملكية الغنائم لا تثبت إلا بالاستيلاء، ولا يتم ذلك إلا بالإحراز في دار الإسلام، ومع هذا إن قسم الإمام الغنائم بدار الحرب عن اجتهاد، أو حاجة نصح القسمة، خاصة إذا لم يتوفر للإمام وسائل نقل أو حمولة<sup>(3)</sup>، ويرى جمهور الفقهاء والظاهرية أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب بعد انهزام العدو، بل إنه مستحب، قال ابن حزم: "تعجيل القسمة أولى، فإن مظل ذي الحق لحقه ظلم، وتعجيل إعطاء كل ذي حق حقه فرض"<sup>(4)</sup>.

### 3.1 الغلول.

حدثنا الفزاري، قال: سألت الأوزاعي عن الغلول، قلت أسوأ العقوبة فيه؛ صغيره وكبيره؟

(1)- رواه البيهقي، سنن البيهقي، أبوبكر البيهقي، 324/6. دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003/1423.

(2)- رواه البخاري، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره، 73/4، برقم 3066.

(3)- انظر أثار الحرب ص 631، مرجع سابق.

(4)- المحلى بالآثار، ابن حزم، 409/5، مرجع سابق.

قال: سواء، قلت أيحرق ما غل؟ قال: لا، قلت أيحرق متاعه؟ قال: نعم، قلت أيحرم سهمه؟ قال: نعم، قلت: وسهم فرسه؟ قال: نعم لا يعطى من غزاته شيء، ورأي الإمام في عقوبته، قلت: رأيت إن كان قد استهلك ما غل؟ قال: الإمام ويحرق متاعه، قلت: وما يحرق من متاعه؟ قال: كل متاعه الذي غزا به، سرجه وإكافه، قلت ودوابه؟ ونفقة إن كانت في خرجه؟ قال: لا.<sup>(1)</sup>

قلت: فيحرق سلاحه؟ قال: لا، ولا ثيابه التي كانت عليه، قلت: رأيت إن بقي من متاعه شيء لم تحرقه النار، من حديد أو غيره، هل لأحد أن يأخذه، قال: لا، قد مضت فيه العقوبة، فما أبقث النار منه، فصاحبه أحق أن يأخذه، قلت: فلو أن رجلا غل فلم يعلم به حتى رجع على أهله ووجد الغلول في منزله؛ أيحرق متاعه الذي في منزله، أو متاعه الذي غزا به؟ قال: متاعه الذي غزا به.<sup>(2)</sup>

قلت: فإن وجد في متاع رجل قد مات غلول، أيحرق متاعه؟ قال: لا؛ لأن رسول الله ﷺ لم يحرق متاع الذي وجد الغلول في متاعه، وقد مات.<sup>(3)</sup>

قلت: أو يحرم سهمه؟ قال: نعم إن كانوا لم يقتسموه، وإن كان قد أخذ سهمه لم يؤخذ منه.

قلت: أفيصلى على الغال إذا مات، وقد وجدوا الغلول في متاعه؟ قال: أما رسول الله ﷺ، فقد ترك الصلاة عليه، وقال: ((شأنكم بصاحبكم)) قلت: أفتصلي عليه العامة؟ قال: نعم، قلت: الغلام الذي لم يحتلم إذا غل أيحرق متاعه؟ ويحرم سهمه؟ قال: لا يحرق متاعه؛ لكن يحرم سهمه، قلت: والمرأة إذا غلت أيحرق متاعها؟ قال: نعم، قلت فالعقوبة؟ قال حسبها ذلك.<sup>(4)</sup>

قال: والعبد إذا غل فرأى الإمام في عقوبته، ولا يحرق متاعه لأنه لسيدته. انتهى كلامه رحمه الله.<sup>(5)</sup>

الناظر فيما أورده الفزاري رحمه الله في باب الغلول من الغنيمة، من أخطر المزالق في باب الغنيمة قبل القسمة، ولم يفرق رحمه الله بين صغيره وكبيره، بل حتى أصغر ما يمكن تخيله مثل أن يزي الرجل فرسه على فرس المغنم أو فرس من المغنم على فرسه.<sup>(6)</sup>

سئل مالك عن الإبرة أي من الغلول؟ فقال إن كان ينتفع بها، فلا أرى ذلك، يعني لا بأس بالانتفاع بها، كما ينتفع بالجلود للنعل والخف وما أشبهه يرفع به ذلك، قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: أن الإبرة إذا أخذها للانتفاع بها ولم يأخذها مغتالا لها، إذ لا قيمة لها ولا يقبلها منه صاحب المغنم؛<sup>(7)</sup> وقول رسول الله - صلى الله هذا شيء يراءون به، وكقوله: ((من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة، بنى الله له بيتا في الجنة)). ومثل هذا كثير.<sup>(8)</sup>

<sup>3</sup> - كتاب السير، للفزاري، مرجع سابق، 2/345

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>(5)</sup> - كتاب السير للفزاري، مرجع سابق ص 234/235/236/237.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه ص 238.

<sup>1</sup> - البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، 2/523، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان، ط2، 1988..

<sup>(8)</sup> - المرجع نفسه 524.

ومن هذا نفهم أن الإمام مالكا رحمه الله فرّق بين صغير الغلول وكبيره، فجعل محقرات الأمور والتي لا قيمة لها إذا أخذت بنية الانتفاع دون قصد الغلول من الغنيمة، يتسامح فيها شريطة أن يعيدها بعد الانتفاع بها، وهذا واضح من كلامه وضوحا لا مجال للغموض فيه، ونجده أنه خالف الفزاري رحمه لما أورد أنه لا فرق بين صغير الغلول وكبيره. وذهب الشافعية إلى أنه لا فرق بين كثير الغلول وقليله، فوافقوا الفزاري رحمه فيما أوردته في كتابه السير؛ إلا أنهم خالفوه في أنهم لم يوقعوا العقوبة على المال بتحريق متاع الغالّ وسرجه وغيرها من المتاع، وإنما أوقعوا العقوبة على البدن بالتعزير والحد، وإن كانوا قد فرقوا بين عالم الحكم وجاهله، فإن كان الغال جاهلا للحكم يعلم أولا فإن أعاد الكرة عوقب، وهذا ما أوردته الشافعية في كتابه الام لما سئل رحمه الله بقول أصحابه: وسئل الشافعي: أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلون من الغنائم شيئا قبل أن تقسم؟ فقال: لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق إن هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وإن كان القوم جهلة علموا ولم يعاقبوا فإن عادوا عوقبوا فقلت للشافعي: أفيرجل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه؟ فقال: لا يعاقب رجل في ماله وإنما يعاقب في بدنه وإنما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها، قال الشافعي: وقليل الغلول وكثيره محرم<sup>(1)</sup>. وذهب الحنابلة إلى القول بتحريق كل متاع الغالّ من الغنيمة قبل القسمة ولا يترك شيء إلا المصحف أو ما بقي بعد الحرق من حديد أو مما لا تأكله النار فهو لصاحبه بعد تحريق المتاع، قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقى: "ومن غل من الغنيمة حرق كل رحله، إلا المصحف وما فيه روح"<sup>(2)</sup>.

والغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، ولا يطلع عليه الإمام، وهو محرم بلا ريب.

فعن عمر رضي الله عنه قال: لما كان يوم خيبر أقبل نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: فلان شهيد، وفلان شهيد. حتى مروا على رجل فقالوا: فلان شهيد. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إني رأيته في النار في بردة غلها، أو عباءة)). ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((يا ابن الخطاب اذهب فنناد في الناس أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون)). وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: «كان على ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم: رجل يقال له: كركرة، فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((هو في النار))، فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلها))<sup>(3)</sup>.

مما سبق يظهر أن جمهور الفقهاء لم يفرقوا بين كثير الغلول وقليله، فوافقوا الفزاري رحمه الله في رأيه، إذ نجده ممن لا يفرقون في هذه المسألة بين الكثير والقليل، وخالف المالكية رحمهم الله، فجعلوا محقرات الأمور لا تعتبر من الغلول كالإبرة ونحوها مما ينتفع به ولا ينويه صاحبه غلولا من الغنيمة، وهذا يجلي فقه الإمام الفزاري رحمه الله وسعة علمه، وسنحاول طرق هذا الباب في المطلب التالي، من وجهة نظر القانون الدولي الإنساني في جزء أشخاص وأموال العدو في القانون الدولي الإنساني.

## 2. أثار الحرب على الأموال في القانون الدولي الإنساني.

(1) - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، 265/4. دار المعرفة، بيروت، دط، 1994.

(2) - شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين الزركشي، 537/6. دار الكتب العلمية، دط، 2002.

(3) - رواه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب قليل الغلول، 74/4، برقم 3074، دار طوق النجاة 1422.

سنحاول أن نبين في هذا المطلب وجهة نظر أو النظرية القانونية الدولية لأموال العدو أثناء الحرب، وهل تعد الغنائم سنة إسلامية؛ أم هي طريقة كل القوانين الدولية أثناء الحرب والنزاعات المسلحة، دولية كانت أو داخلية.

## 1.2 الأموال التي تفرضها الدولة المحتلة على أهالي دولة العدو (الضرائب)

تفرض الدولة المحتلة على أهالي الدولة التي ظفرت بها ضرائب ورسوم، مثلما كانت تفرضها حكومة الدولة الأصلية، جاء في المادة (49/48) أنه إذا قامت قوة الاحتلال بتحصيل الضرائب والرسوم وضرائب المرور التي تفرض لفائدة الدولة، ينبغي أن تراعى في ذلك، جهد الإمكان، القواعد المطبقة في تقييم وتوزيع الضرائب وأن تتحمل قوة الاحتلال النفقات الإدارية في الأراضي المحتلة كما فعلت الحكومة الشرعية.<sup>(1)</sup>

وإذا قامت قوة الاحتلال بفرض مساهمات أخرى في الأراضي المحتلة، فضلا عن الضرائب المشار إليها في المادة السابقة، ينبغي ألا تفرض هذه المساهمات إلا لسد حاجيات القوات المسلحة أو في إدارة الأراضي المذكورة، ولا ينبغي إصدار أي عقوبة مالية أو جباية ضريبية إلا بمقتضى أمر كتابي وتحت مسؤولية القائد العام للقوات المسلحة، وقد وضعت شروط لجباية الضرائب ويجب دفع وصل استلام لكل دافع للضريبة، وينبغي الحرص أن تدفع الضرائب العينية نقدا وإن تعذر ذلك يجب ضبطها في إيصال، على أن تسدد المبالغ المستحقة في أقرب الآجال.<sup>(2)</sup>

## 2.2 الأموال المصادرة من طرف الدولة المحتلة عقارات ومنقولات.

جاء في المادة (53) من نفس الفصل أنه لا يجوز لقوات الاحتلال أن تستولي إلا على الممتلكات النقدية والأموال والقيم المستحقة التي تكون في حوزة الدولة بصورة فعلية، ومخازن الأسلحة ووسائل النقل والمستودعات والمؤن، والممتلكات المنقولة للدولة بشكل عام والتي يمكن أن تستخدم في العمليات العسكرية، ويجوز الاستيلاء على كل المعدات، سواء كانت في البر أو البحر أو الجو، والتي تستعمل في بث الأخبار، أو نقل الأشخاص والأدوات.<sup>(3)</sup>

وتعتبر دولة الاحتلال مسؤولا إداريا ومنتفعا من المؤسسات والمباني العمومية والغابات والأراضي الزراعية التي تمتلكها الدولة المعادية والتي هي في الواقع تحت الاحتلال وينبغي عليها صيانة باطن هذه الممتلكات وإدارتها وفق قواعد الانتفاع، كما يجب معاملة ممتلكات البلديات والمؤسسات الفنية والمخصصة للعبادة والأعمال الخيرية ممتلكات خاصة حتى عندما تكون ملكا للدولة، ويحضر بأي شكل من الأشكال تدميرها أو إتلافها، وتتخذ إجراءات قضائية ضد مرتكبي هذه الأعمال.<sup>(4)</sup>

المتأمل والمستقرئ لهذه النصوص القانونية من القانون الدولي الإنساني يظهر له جليا أنها تقر بالمشروعية القانونية للاستيلاء على أموال العدو، سواء كانت نقدا أو عينا أو عقارات، وأن ما كان ملكا للحكومة الشرعية، يستحيل ملكية لدولة الاحتلال، لها حرية التصرف فيها كاملة، تحت سلطة القائد الأعلى للقوات المسلحة، ولم يفرق بين الأموال التي كانت ملكا للدولة؛ أو للأفراد فكلها تصبح تحت تصرف الدولة المحتلة وملكيتها خاصة بها، وهذا يشبه لحد قريب جدا

(1) - موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، شريف علتتم، محمد ماهر عبد الواحد ص 24، مطبوعات الصليب الأحمر الدولي، المادة 49/48،

(2) - المرجع نفسه.

(3) - المادة (53) المرجع نفسه.

(4) - المادة (56) المرجع السابق.

لمصطلح الغنائم والجزية في الفقه الإسلامي الذي سنحاول مقارنته بما حوت قواعد القانون الدولي الإنساني في المطلب الموالي.

### 2-3 مقارنة أثار الحرب على الأموال بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

إن مسألة الأثار المترتبة على الأموال أثناء الحرب، جانب مهم من جوانب الحرب نفسها؛ بل تعد من أهم جوانبها وتناجها، إذ بهذه الأموال كان العدو يحرك آلتها وباغتنامها يجهز الجيش ويدفع القائد رواتب الجند ويستثمر منها في الصناعة والزراعة، وفي هذا المطلب سنتعرف على أوجه الشبه والخلاف بين الفقه والقانون في الأثار المترتبة على الأموال جراء الحرب أو ما يسمى النزاع المسلح.

ففي الفقه نجد أن الأموال في الحرب تتكون من عقار ومنقول، فالعقار هي أراضي الخراج والأبنية والقلاع والحصون التي تركها أهلها استسلاما وصلحا أو عنوة، وأموالا منقولة تتمثل في ما غنمه المسلمون من أموال ودواب وعتاد بمختلف الأصناف من السيوف والأواني والألبسة وغيرها مم له ثمن معلوم، وكل ما سبق يقسم بين المسلمين بعد التخميس وإذن القائد أو الحاكم، وكل له سهمه حسب ما تعارف عليه في الفقه الإسلامي، فللفارس سهم واحد وللفرس سهمان، ويختلف الراجل في عن الراكب، وللجندي الحق في التصرف في ما غنمه بعد القسمة إن شاء تملكه وإن شاء باعه، إذ لا يجوز التصرف فيس الغنيمة قبل القسمة؛ بل هناك من اشترط الحيابة في أرض الإسلام، وهذا مما أفاء الله به على عباده، حاللا صرفا، أما في ما يخص أراضي الخراج فمما اتفق عليه الفقهاء أنها تترك لأصحابها يخدمونها ويدفعون جزء منها إلى المسلمين مقابل تركها لهم، لأنها أصبحت ملكهم بعد الحرب، فهي غنيمة من الغنائم؛ لكن الإسلام ترك لهم خدمتها مقابل جزء يدفع لبيت مال المسلمين.

في حين نجد أن الأموال المغنومة في الحروب المعاصرة والتي تحكمها قواعد القانون الدولي الإنساني، صنفت الغنائم فيها أيضا إلى عقارات ومنقولات ومنها المعدات العسكرية ويعتمد على التعريف الأوسع الوارد في المادة 53 من لاتحة لاهاي، التي تُعرّف الأشياء التي يجوز الاستيلاء عليها في أرض محتلة أنها تشمل "الممتلكات النقدية، والأموال، والقيم المستحقة التي تكون في حوزة الدولة بصورة فعلية، ومخازن الأسلحة، ووسائل النقل، والمستودعات، والمؤن، والممتلكات المنقولة للدولة بشكل عام والتي يمكن أن تستخدم في العمليات العسكرية<sup>(1)</sup>، كل هذه تصبح ملكا للدولة المحتلة ولا يمكن بحال أن يتصرف فيها أصحابها، ولو عن طريق العمل فيها، فهي تصدر مباشرة لملكية دولة الاحتلال ولا يتصرف فيها على سبيل الأفراد، ففي الوقت الحاضر تدفع الدولة رواتب الجند على شكل دوري؛ ولا يغنم الجنود مما وجدوه على أرض الحرب ليصبح ملكية خاصة؛ بل يصب مباشرة في خزينة دولة الاحتلال، وتفرض الضرائب على سكان الدولة المحتلة تدفع دوريا مقابل الحد الأدنى من الخدمات يصب جلها في الميدان الإنساني، وتبين قواعد القانون الدولي الإنساني أن كل الممتلكات الحكومية المنقولة التي يمكن أن تستخدم كمعدات عسكرية تصبح غنائم حرب، حتى المعدات الطبية العسكرية المتحركة والثابتة والمخصصة لإسعاف الجرحى والمرضى يمكن الاستيلاء عليها شرط أن لا تحول عن الغرض الذي أنشئت من أجله، مادامت تستعمل للغرض الإنساني<sup>(2)</sup>.

(1) - اتفاقية لاهاي المادة 53، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني مرجع سابق.

(2) - اتفاقية جنيف الأولى، المادتان 33 و35. المرجع نفسه.

وكل ما سبق من الممتلكات التي استولت عليها دولة الاحتلال يحق لها إدارتها وفقا لقاعدة الانتفاع، ولا يتعرض للملكية الخاصة إلا إذا خشي استعمالها لأغراض عسكرية<sup>(1)</sup>.

فالذي يظهر مما سبق أنه لا يوجد فرق كبير بين أحكام الأموال أثناء الحرب بين ما تقرره عند الفقهاء المسلمين، وبين ما قعده فقهاء القانون الدولي الإنساني في قواعده، إلا أن الفقه الإسلامي كان أبعد في مراعاة القيم الإنسانية في الأموال العقارية حيث نجد أنه يمكن للحريين الاحتفاظ بأراضيهم لخدمتها مقابل ما يدفعونه لبيت مال المسلمين، وهذا ما يسمى بأراضي الخراج، في حين نجد أن قواعد القانون الدولي الإنساني أجازت الاستيلاء على أراضي الدولة المحتلة خاصة إذا خشي استعمالها لأغراض عسكرية ولم يبينوا أنه يمكن استعمالها؛ فقط ورد أنه لا يمكن الاستيلاء على الممتلكات الخاصة وهذا من قبيل التنظير فقط لأن ما يشاهد على أرض الواقع كله انتهاك لهذه القواعد، فلم نر أي دولة تحترم قواعد الحرب هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المؤسسات بمختلف أنواعها من هيئات الأمم المتحدة، ومجلس الأمن لم تحرك ساكنا من أجل حماية الدول التي تتعرض للاعتداء؛ فتبين أن قواعد القانون الدولي الإنساني ومؤسساته ما هي إلا حبر منثور على الأوراق، ولا نرى له حقيقة على الواقع، في المقابل وجدنا أن الشريعة الإسلامية ساهمت فعلا في إرساء العدل والإنصاف حقيقة، حيث ورد في كتب الفقه وبما لا يدع مجالاً للشك أن المسلمين طبقوا العقوبات والحدود على كل من خالف قواعد الحرب الإسلامية على أرض المعركة في أرض العدو، فبمجرد العودة إلى أرض الإسلام عوقب كل من اقترف ما يخالف هذه القواعد، لذلك فالشريعة الإسلامية فاقت قواعد القانون الدولي الإنساني ومؤسساته سواء الوقائية أو الردعية في تطبيق قواعد الحرب وضوابطها على أرض الواقع بما هو مشاهد ومطرد، وهذا يضيء بريقا آخر للوجه المشرق لشرع الله، كيف لا وهو قانون رب العالمين.

#### خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبجوده وكرمه يعفو عن السيئات وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين وارض اللهم عن الأربعة الخلفاء وأمّهات المؤمنين الطاهرات.

مما سبق في مشوارنا مع بحثنا أثار الحرب على الأموال في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني، هذا البحث الذي كنت حريصا فيه جدا على أن لا أدخل فيه ما ليس منه وإن بدا ذلك فيه؛ لأن تقييد البحث بعنوانه أمر مهم ولو اطلقنا العنان للقلم يكتب كل ما تعلق بالحرب ما انتهينا منه أبدا لأن الكلام عن العلاقات الدولية أثناء الحرب يطول جدا ولو تركناه يجنح للسلم ما انتهى أبدا، لذلك كان كلامنا أثار الحرب على الأموال في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني، فكان لزاما علينا الالتزام بالعنوان قدر المستطاع حتى تكون هناك إضافة علمية إلى المكتبة الإسلامية القانونية، والمجال مفتوح أمام الباحثين للإفادة وللإستزادة، فلا أحد يمكن أن يدعي أنه أحاط بجوانب الموضوع علما، فهدف كل واحد منها الخلوص إلى نتائج من بحثه ووصاياا لغيره مما استنتجه وانتجه، ومما خلصت به من بحثي ما يلي:

(1)- القاموسالعملي للقانون الدولي الإنساني، من موقع أطباء بلا حدود، تاريخ المشاهدة

1/ أن تراثنا الفكري والفقه يزر بما جادت به قريحة علمائنا رحمهم الله في شتى العلوم ومختلف الفنون، خاصة تلك التي يدعي فيها غيرنا سبق إليها كالعلوم القانونية، فما بين أيدينا يعد أقدم وثيقة في العلاقات الدولية، ونظيرها كثير في خزائن العلمية المنتشرة والمنتثرة في كل بقاع الأرض، ولا أدعي إن قلت أن كل ما بدر من أولئك أصله عندنا أو سرق منا.

2/ تشريعات الدين الإسلامي بصبغتها الربانية تحمل في طياتها الصبغة الإلزامية الربانية، فهي لا تحتاج إلى رقابة بشرية للسهر على تطبيقها، فالوازع الديني للأفراد، من رغبة في الأجر وخوفا من عقاب الله كفيل بالسهر على تطبيق قواعد الشرع والقانون معا.

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- أبو إسحاق الفزاري، كتاب السير، المحقق: فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع: بيروت، 1408-1987،
  - أبو جرير الطبري، اختلافت الفقهاء، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع: القاهرة، 2019.
  - أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، الذخيرة، 67/3 المحقق: محمد حجي - سعيد أعراب - محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي: 1994،
  - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة للنشر والتوزيع: القاهرة، 1388 هـ = 1968 م.
  - ابن حبان محمد ، ، كتاب البيوع، باب خيار البيع، 298/11، برقم 4927، تح شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، 1988/1408، ط1
  - ابن حزم علي بن سعيد ، المحلى بالآثار، 408/5، دار الفكر بيروت، د س ط، دط.
  - أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العبية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003-1424.
  - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 384/1، الفروق 3/7، دار الحديث للنشر والتوزيع،- القاهرة، 2004 .
  - رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الاسلاب، 91/4، برقم 3141
  - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، 5892/8، دار الفكر، دمشق سورية، ط4.
  - وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة ، ط، 3دار الفكر، دمشق، 1998،
  - رواه البيهقي بإسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق 324/6.
  - ابن رشد: محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، وضمنه: المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية ، المحقق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي للنشر والتوزيع، . 1408. 1988
  - ابن حزم ، المحلى بالآثار ، 409/5، دار الفكر، بيروت، ددط أو س ن.
  - الإمام الشافعي، الأم ، المحقق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للنشر والتوزيع: مصر ، 2001 – 1422
  - الجهاد والسير، باب قليل الغلول، 74/4، برقم 3074، دار طوق النجاة 1422
  - شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، شرح الزركشي على مختصر الخرق، دار العبيكان للنشر والتوزيع، 1413هـ - 1993 م
- 2.المواقع الالكترونية:
- شريف عتلم، موسوعة إنفاقيات القانون الدولي الإنساني – النصوص الرسمية للدول والمصدقة والموقعة، مزيد من التفاصيل الرابط،

[https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/Ada/ihl\\_encyclopedia\\_8th\\_edition\\_web.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/wysiwyg/Ada/ihl_encyclopedia_8th_edition_web.pdf) -

- القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني، من موقع أطباء بلا حدود، تاريخ المشاهدة

www.ar.guide-humanitarian-law (14:16)2021/10/02



## إشكالات الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري

## The Issue of Void and Invalid marriage in The Light of The Algerian Family Code

هشام ذبيح\*

- المركز الجامعي سي الحواس بريكّة

hicham.debih@cu-barika.com

تاريخ القبول: 2023/04/30

تاريخ المراجعة: 2023/04/29

تاريخ الإيداع: 2022/11/09

ملخص:

يعالج موضوع المقال محوراً مهماً من محاور قانون الأسرة الجزائري والمتمثل في الزواج الفاسد والباطل، وذلك بدراستهما من خلال قانون الأسرة الجزائري الذي ذكره في الفصل الثالث في المواد من المادة 32 إلى المادة 35، فنحاول بيان ما المقصود بالزواج الفاسد والباطل؟ وما الفرق بينهما؟، وذلك من خلال التأصيل الشرعي لكل مسألة، ثم النظر في مواد قانون الأسرة حول هذا الموضوع، كل مادة على حدة واستخراج أهم الأحكام التي تنظمها، ثم التركيز على التعارض الحاصل بين هاته المواد، وذلك بإعطائها تفسيراً قانونياً من خلال الاستناد إلى أحكام الفقه الإسلامي لضبط المواد بصياغة جديدة تزيل هذا التناقض والغموض، وجعلها تتوافق فيما بينها، وتتوافق مع المواد الأخرى لقانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: زواج فاسد؛ زواج باطل؛ قانون الأسرة؛ فقه إسلامي.

Abstract:

This paper seeks to examine an important concept in the Algerian Family Code, the Void and Invalid marriage. We will deal with this topic by studying it through the Family Code, Chapter 3 of the Articles 32 to 35. An attempt will be made to supply definitions to the terms of Void and Invalid marriage and the difference between them. Moreover, we will examine the provisions which underline them in the articles of the Family Code. This will be done without ignoring shedding light on the inconsistency between these articles and interpreting this fact from legal and Islamic jurisprudent perspectives.

**Keywords:** Void Marriage; Invalid Marriage; Family Code; Islamic Jurisprudence.

\* المؤلف المرسل.

يعتبر الزواج عقداً رضائياً بين رجل وامرأة، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وهو أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته، لذلك تولاه الشارع الحكيم بالرعاية، فأضفى عليه قدسية تجعله فريداً بين سائر العقود الأخرى، لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل والمرأة، ولا على الأسرة التي توجد بوجوده، لكنها تمتد إلى المجتمع، حيث لم تخلُ شريعة من الشرائع السماوية من الإذن به وتنظيمه.

وعلى أساس هذه النظرة للزواج جاءت الأحكام التفصيلية سواء الشرعية منها أو القانونية المبينة لطرق عقد الزواج وما يلزم ذلك من أركان وشروط خاصة، يجب توفرها فيه حتى يكون هذا العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره كلها. ولكن قد يحدث أحياناً أن تنعدم أو تختل بعض هذه الأركان أو الشروط في عقد الزواج، مما ينجر عنه حتماً فساد العقد أو بطلانه.

ونظراً لأهمية معرفة أحكام الزواج الفاسد والباطل والتمييز بينهما، وخاصة مع ندرة الكتابات في هذا المجال فسيتم دراستهما من خلال قانون الأسرة الجزائري الذي ذكره في الفصل الثالث في المواد من المادة 32 إلى المادة 35، فنحاول بيان ما المقصود بالزواج الفاسد والباطل؟ وما الفرق بينهما؟ والبحث عن أهم الأحكام التي تنظمها، ثم التركيز على التعارض الحاصل بين هاتين هاتين المواد وما تثيره من إشكالات، وذلك بإعطائها تفسيراً قانونياً بالاستناد إلى أحكام الفقه الإسلامي لضبط المواد بصياغة جديدة تتوافق فيما بينها، ومع المواد الأخرى لقانون الأسرة الجزائري.

وبذلك تكون إشكالية الدراسة: ما هي أهم الإشكالات القانونية التي تثيرها أحكام الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة الجزائري؟ وما هي الحلول المقترحة لها من خلال التأصيل الشرعي والمقاربة القانونية؟

وللإجابة على الإشكالية نتبع المنهج الوصفي من خلال عرض أحكام الزواج الفاسد والباطل، نظراً لأهميتها ودقة أحكامها وعلاقتها بالعلاقة الزوجية، وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل المواد القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وتفسيرها، والكشف عن التعارض الحاصل بينها، وطرح الحلول المقترحة من خلال الصياغة والترتيب، حيث تم الاعتماد على بعض الدراسات السابقة التي تخدم الموضوع بصفة مباشرة من خلال المقالات العلمية كمقال أوعامري محمد، "ملاحظات حول المادة 33 من قانون الأسرة- إشكالية أركان وشروط عقد الزواج"، ومقال عبد الفتاح تقيّة، "الإشكالات القانونية"، وستتم الدراسة بإتباع المحاور التالية:

المبحث الأول: مفهوم الزواج الفاسد وأحكامه؛

المبحث الثاني: مفهوم الزواج الباطل وأحكامه؛

المبحث الثالث: الإطار القانوني للزواج الفاسد والباطل.

## 1- المبحث الأول: مفهوم الزواج الفاسد وأحكامه.

يحتل عقد الزواج مكانة هامة من بين العقود لأنه عقد يتعلق بذات الإنسان وسلوكه على المستوى الفردي والجماعي، ولذلك كان موضع عناية الأديان والشرائع والقوانين، وهذه العناية وإن تجلت في وضع الشروط والضوابط التي تكفل تحقيقها على الوجه الأمثل، إلا أن ذلك ليس سوى تمهيد لكي ينتج هذا العقد آثاره على النحو المطلوب، بأن

تنسجم مع الأسس والمبادئ التي شرع من أجلها هذا الزواج، وأي خلل يقع في تلك الشروط والضوابط يجعل هذا العقد عرضة للإبطال أو إيقاف ترتب آثاره أو جعله قابلاً للفسخ، وهو ما سنعرفه من خلال ما هو موضح أدناه بتعريف عقد الزواج الفاسد وأحكامه.

### 1.1- المطلب الأول: تعريف الزواج الفاسد.

سنعرف معنى الزواج الفاسد لغة واصطلاحاً، وأسبابه، من خلال مايلي:

#### 2.1- الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

سنقوم بتعريف الفساد أولاً، ثم نعرف الزواج الفاسد وفق ما يلي:

#### أولاً-الفساد لغة:

الفساد: التلف والعطب، والاضطراب والعطب، وإلحاق الضرر، والمفسدة: الضرر. نقيض الإصلاح، فسد يفسد وفساداً أو فسوداً فهو فاسد وفسيد فيما<sup>1</sup>.

#### ثانياً-اصطلاحاً:

العقد الفاسد: هو المشروع بأصله وغير المشروع بوصفه<sup>2</sup>، حيث اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفساد والبطلان في الزواج، وتفصيل هذا الاختلاف كالتالي:

#### 1- رأي الجمهور:

اعتبر جمهور الفقهاء الفساد والبطلان في النكاح بمعنى واحد لا فرق بينهما، فالزواج الفاسد والباطل هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى قسمين:

#### أ-زواج متفق على فساده:

وهو ما يكون فساده مؤبداً لا يتغير بتغير الأحوال والأزمان، وهذا القسم يتفق على تحريمه جميع الفقهاء، كالزوجات من المحرمات بالنسب أو بالمصاهرة أو بالرضاعة<sup>3</sup>.

#### ب-زواج مختلف حول فساده:

وهو ما يكون فساده مؤقتاً إذا زال المانع أصبح صحيحاً، ولذلك نجد بعض الفقهاء يعتبرونه صحيحاً وبعضهم يعتبره فاسداً مثل نكاح المحرم ونكاح المريض.

#### 2- رأي الحنفية:

الزواج الفاسد هو ما حصل فيه خلل في الوصف، بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه، كعدم حضور الشاهدين، أو أن تكون المرأة محرمة على من تزوجها بشرط عدم علمها وقت العقد بالحرم<sup>4</sup>، فهو عقد منعقد وموجود

<sup>1</sup> مجمع اللغة العربية، العجم الوسيط، ط:4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 718.

<sup>2</sup> مصطفى إبراهيم الزلي، المدخل الشرعية لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، منظمة نشر الثقافة القانونية، إربيل، 2008، ص 92.

<sup>3</sup> مصطفى بن حمو ارشوم، النكاح صحة وفسادا وآثارا، ط:1، مطابع النهضة، سلطنة عمان، 2002، ص 88.

<sup>4</sup> سعيد محمد الجلدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، ط:2، مطابع عصر الجماهير الخمس، ليبيا، 1998، ص 138.

ولكن الشارع لا يرتب آثاره بسبب ذلك الخلل فيه، ويجب فسخه مادام الخلل باقياً، فإذا زال ذلك الخلل انقلب هذا العقد صحيحاً تلقائياً، ودون حاجة إلى إعادة العقد إلى عقد صحيح<sup>1</sup>.

وبالتالي فالزواج الفاسد عند الحنفية هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة، ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل.<sup>1</sup>

### ثالثاً- تعريفه قانوناً:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري<sup>2</sup> الزواج الفاسد ولكن بالنظر إلى المادتين 9 مكرر و33/2 من الأمر 02-05 أمكن القول بأنه: هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقاً للمادة 33/2 من الأمر 02/05.

### 2.2 الفرع الثاني: أسباب الفسخ في الزواج الفاسد وفق قانون الأسرة الجزائري.

هناك العديد من الأسباب التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري التي يمكن من خلالها فسخ الزواج الفاسد، نذكرها من خلال ما يلي:

#### أولاً- إذا تم الزواج فاقداً لشرط واحد من شروط الصحة:

كما لو كان العقد دون شهود، أو دون ولي في حالة وجوبه، أو دون صداق، أو شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا بإكراه أو تدليس أو غلط، فإن المشرع فرق بين حالتين<sup>3</sup>:

-الحالة الأولى: أن لا يكون الزوج قد دخل بالزوجة، فإن العقد يفسخ ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وعلى الزوجة رد الصداق إن كانت قد استلمته.

-الحالة الثانية: إذا كان الدخول قد تم، فإن الزواج يثبت بصداق المثل، أي يلتزم الزوج بأن يدفع للزوجة صداق المثل الذي يحدده القاضي، وعلى ذلك فإن تخلف الولي في حالة الوجوب أو تخلف الشاهدين لا يبطل عقد الزواج إذا تم الدخول، بل يثبت الزواج بصداق المثل<sup>4</sup>.

وبالتالي فإنه يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء، ولا صداق فيه ويثبت (يصحح) بعد الدخول بصداق المثل، وفقاً للمادة 33/2 ق. أ.

#### ثانياً- إذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد:

فإذا اشتمل العقد على شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو يتعارض مع أحكام قانون الأسرة المادتان 19 و32 من ق. أ المعدلتان بالأمر 02/05، غير أن المشرع الجزائري صححه بالدخول حيث قرر بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحاً، م35 ق. أ، فلا يحكم القاضي بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسداً.

<sup>1</sup> عمر جمعة محمود، فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط: 1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، د. م، 2016، ص 20.

<sup>2</sup> القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن: قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42.

<sup>3</sup> لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة الجزائري نصاً وشرحاً، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 45.

<sup>4</sup> لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 45.

ثالثاً- إذا كان الزواج دون ولي في حالة وجوبه وفق المادتان 11 و33 ق. أ:

في هذه الحالة فإن المرأة الراشدة التي بلغت سن الرشد القانوني (م 7 ق. أ و40 ق. م)، لها أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره.

رابعاً- إذا تزوج أحد الزوجين في المرض المخوف:

فإذا كان هذا المرض الذي يخشى عليه الموت بسببه، فإن عقد زواج المريض مرض الموت هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها (م 131 و222 ق. أ) وحكمه عند المالكية يفسخ قبل الدخول وبعده. ومع ذلك لم يذكره القانون.

2- المطلب الثاني: آثار الزواج الفاسد.

سنعالج هذا المطلب لمعرفة آثار الزواج الفاسد إلا أنه اختلف الفقهاء في هذه الآثار إلى رأيين نجعل لكل رأي منهم بفرع مع إبراز موقف قانون الأسرة في من خلال ما يلي:

1.2- الفرع الأول: عند جمهور الفقهاء.

يترتب على عقد الزواج الفاسد بعد الدخول بعض من آثار عقد الزواج الصحيح المحدودة مع وجوب التفريق بين الزوجين، أما عقد الزواج الفاسد إذا لم يقترن به الدخول فحكمه حكم عقد الزواج الباطل، لا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج، ولكن يستثنى من هذه الآثار ثبوت نسب الولد صيانة له من الضياع وذلك عند الفقهاء الذين يرون بأن الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد<sup>1</sup>.

2.2- الفرع الثاني: عند الحنفية.

ميز الحنفية آثار الزواج الفاسد قبل الدخول وبعده من خلال مايلي:

1- آثار الزواج الفاسد قبل الدخول:

الزواج الفاسد إذا لم يقترن به الدخول فحكمه حكم عقد الزواج الباطل<sup>2</sup> لا أثر له ويجب التفريق بين الزوجين.

2- آثار الزواج الفاسد بعد الدخول: ومن هذه الآثار نذكر:

أ- وجوب المهر: وفي حالة العقد الفاسد يكون لهذا العقد مرتبة وسطى بين عقد الزواج الصحيح وعقد الزواج الباطل، ولا يجب المهر لمجرد وجود العقد الفاسد، وإنما يجب أن يعقبه الدخول، ولكون الحد يسقط في هذا الزواج لوجود شبهة العقد، وبسقوط الحد يجب المهر عند الدخول بالمرأة، وهو على نوعين؛ مهر مسمى ومهر المثل<sup>3</sup>، واختلف الفقهاء في المهر الواجب بعقد الزواج الفاسد بعد الدخول بالمرأة على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول بأنه إذا كان الدخول بعقد فاسد ينظر فيما إذا كان قد سمي للزوجة مهراً أولاً، فإن كان قد سمي لها مهراً قورن بينه وبين مهر مثلها، فإن كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى، وإن كان أكثر من

<sup>1</sup> بوبان أبوبكر كريم، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 111.

<sup>2</sup> المرجع والموضع نفسه.

<sup>3</sup> بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة، بيروت، 1967، ص 192.

مهر المثل كان لها مهر المثل، فالذي تستحقه المرأة بالوطء في النكاح الفاسد إنما هو الأقل من المسعى ومن مهر المثل، أما إذا لم يكن قد سعي لها مهراً فإن لها مهر المثل بالغاً ما بلغ<sup>1</sup>.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المهر الواجب هو مهر المثل مهما كان مقداره<sup>2</sup>.

قانوناً: فالزوجة تستحق في الزواج الفاسد بعد الدخول صداق المثل حسب المادة 33 من قانون الأسرة، ووجوب المهر وإن كان في الأصل لا يجب لأن النكاح فاسد (غير صحيح) إلا أنه قد أوجبته سبب الدخول.

ب- ثبوت نسب الولد لأبيه: يعد النسب من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح والفاسد<sup>3</sup>، فعقد الزواج الفاسد باعتباره عقد زواج أقرب إلى العقد الصحيح منه إلى الباطل من حيث الآثار المترتبة عليه، فإثبات النسب يكون من أحد آثاره، وذلك لأن النسب يحتاط إلى إثباته إحياء للمولد تحقيقاً لمصلحته، وبالتالي فلا يثبت النسب في الزواج الفاسد إلا بالدخول بالمرأة دخولاً حقيقياً.

-قانوناً: في الزواج الفاسد نسب الولد يثبت حماية لحقوق الولد ولمنع اختلاط الأنساب فيثبت نسب الولد لأبيه إذا جاءت به أمه في مدة حمل أقلها ستة أشهر من تاريخ الدخول وأكثرها عشرة أشهر من تاريخ التفريق أو الانفصال حسب المادتين (43/42)<sup>4</sup>، ولا يثبت النسب إذا كان الوطاء زنى، وكان الرجل على علم بالتحريم والعكس صحيح، وبذلك فقد رتب المشرع الجزائري ثبوت النسب على الزواج الفاسد وذلك من خلال المادة 34 (كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب..).

ج- ثبوت حرمة المصاهرة: حيث يحرم على الزوج بالزواج الفاسد بعد الدخول التزويج بأصول الزوجة وفروعها كما لا يمكن للزوجة أن تتزوج أصول الزوج وفروعه طبقاً للمادة 26 مع أن هذا الأثر لم تذكره مواد الفسخ في قانون الأسرة.

د- وجوب العدة على المرأة من يوم التفريق بينهما: هي تريض يلزم المرأة عند الفرقة من نكاح صحيح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت، أو بعد وطئٍ بشبهة أو نكاح فاسد، فإذا حصلت الفرقة بأي سبب من الأسباب، فلا يحل للمرأة أن تتزوج إلا بعد أن ينتهي الأجل الذي حدده الشارع لانتظارها<sup>5</sup>. وبهذا فيترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول وجوب العدة، لاستبراء رحم المرأة من ماء زوجها، وهو ما نصت عليه المادة 34 (كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء).

هـ- استحقاق الزوجة لنفقة العدة: العقد الصحيح من أسباب وجوب النفقة على الزوج، والسبب يرجع إلى وجود الاحتباس في العقد الصحيح، فعقد الزواج ليس هو السبب المباشر في وجود النفقة كما هو الحال في المهر، احتباس الزوج لزوجته، ودخولها في طاعته<sup>6</sup>، فمن هذا المنطلق فلا مكان للنفقة كأثر في الزواج الفاسد سواء أكان قبل الدخول أم بعده.

<sup>1</sup> عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط: 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1987، ص 116.

<sup>2</sup> محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، المكتبة القردمية، د. م، 1958، ص 204.

<sup>3</sup> محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط: 1، مطبعة الرباط، بغداد، د. ت، ص 225.

<sup>4</sup> المادة 42: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر"، المادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

<sup>5</sup> أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 209.

<sup>6</sup> بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 234.

وعلى الرغم من عدم وجود النفقة في الزواج الفاسد، فهناك من يرى عكس ذلك، فمادام الزوجان لا يعلمان بالفساد وقت العقد إلى حين ظهور فساد، فالزوجة محتبسة لأجل الزوج تقوم له بواجبها كزوجة بمقتضى عقد الزواج، فيجب عليه أن ينفق عليها جزاء احتباسها وقيامها بالواجبات الزوجية فلا ينبغي جواز الرجوع بما أنفقت ولو كان بحكم القاضي<sup>1</sup>، وهذا هو الرأي الذي نميل إليه ونرجحه، لأنه حقها الشرعي كونها لم تعلم بفساد الزواج وإنما تم الدخول بها عن زوجها دون علم، فالخطأ ليس خطأها، وعدم العلم يثبت لها نفقة العدة.

د-انتفاء الحد: الزواج الفاسد يعد شبهة بعد الدخول فلا يطبق حد الزنا على الزوجين مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم"، ولا تترتب على الزواج الفاسد أحكام أخرى فلا تجب به نفقة ولا طاعة ولا يثبت به حق التوارث بين الرجل والمرأة، وهذه النقطة لم يذكرها قانون الأسرة الجزائري.

و-حرمة المصاهرة: لا خلاف بين الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة عقب الزواج الفاسد عندما يتم الدخول، غير أنهم اختلفوا في ثبوتها<sup>2</sup> قبل الدخول فذهب الحنفية والشافعية إلى عدم ثبوتها، بينما ذهب المالكية في الزواج الفاسد المجمع على فساده إلى أنها لا تنشر حرمة المصاهرة إلا بالوطء ومقدماته، أما إذا كان مختلفاً في فساده فإنه ينشر الحرمة بمجرد العقد.

## 2- المبحث الثاني: مفهوم الزواج الباطل وأحكامه.

لكي ينشأ عقد الزواج لا بد من توفر مقوماته لكي يعتبر صحيحاً، فإذا اختلفت إحدى المقومات يجعل العقد غير صحيح، وباختلال العناصر غير الجوهرية كالشروط رتب الحنفية على العقد الفساد، وباختلال العناصر الجوهرية كالأركان رتب عنه البطلان، وقال الجمهور بالبطلان مطلقاً، وهو الذي سنعرف أحكامه من خلال ما هو موضح أدناه.

### 1.1- المطلب الأول: تعريف الزواج الباطل.

سيتم من خلال هذا المطلب معرفة معنى الزواج الباطل، والفرق بين الفسخ والبطلان، وكذا أسباب بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة من خلال ما يلي:

#### 2.1- الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: الباطل لغة:

البطلان: لغة بطل الشيء بَطُلاً وبَطُولاً وبُطْلاناً: ذهب ضياعاً، ويقال بطل دم القتيل، وذهب دمه بطلاً: إذا قتل ولم يأخذ له ثأر ولا دية. والباطل ما وقع غير صحيح من أصله<sup>3</sup>.

ثانياً: إصطلاحاً:

الباطل هو عكس ما يدل على الصحة، فالمراد بالصحة هي اعتبار الشرع الشيء في حق حكمه وفي العقود كل ما كان سبباً لحكم إذا أفاد حكمه المقصود منه فهو صحيح<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات قاربونس، بنغازي، 1989، ص 312.

<sup>2</sup> عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ج3، ص 63.

<sup>3</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 61.

<sup>4</sup> محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، ط1: دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2002، ص 46.

أما الباطل فمعناه عدم وقوعها عن المطلوب، وبقاء الذمة مشغولة به وعدم صلاحيتها لأن يبني عليها ما شرطت له وعدم ترتيب الآثار عليه، أو وقوع الفعل غير كاف لإسقاط القضاء<sup>1</sup>، ونقول: العقد الباطل؛ أي هو العقد غير المشروع بأصله ووصفه<sup>2</sup>.

-عند الحنفية: هو حدوث خلل بأصل العقد بأن يتخلف ركن من أركانه أو شرط من شرائط انعقاده<sup>3</sup>. ولا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر وجوده كعدمه. في حين أن الجمهور لا يفرقون بين الفاسد والباطل فهو سواء وقد سبق تقديم تعريفهم.

ثالثاً-قانوناً: بالرجوع لقانون الأسرة لا نجد يعرف الزواج الباطل، وإنما ذكر بعض أحكامه، والبطلان المنصوص عليه في قانون الأسرة من النظام العام، ومثال الشرط المتنافي مع عقد الزواج أن يبرم الزواج لمدة محددة، أو أن يشترط فيه الزوجان أن يحظر عليه طلب الطلاق، فالزواج كما هو ليس بالمحدد المدة، فإنه ليس مؤبد، والبطلان هنا من النظام العام ويجوز إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، وكذا بطلب من النيابة العامة أو من أحد الطرفين، في أي مرحلة ولو أمام المحكمة العليا لأول مرة في النقض<sup>4</sup>.

#### رابعاً-الفرق بين الفسخ والإبطال:

الفسخ أو الإبطال المقصود في المادتين 33/2 و 34 ق. أ هو نقض عقد الزواج وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه، وهو لا يكون إلا لأسباب قانونية وشرعية محددة، فإن سبب فسخ عقد الزواج قد يكون بسبب خلل شاب العقد وقت إنشائه، وقد يكون السبب طراً على العقد بعد تمامه، وقال الفقهاء بأن الزواج الفاسد ينقسم إلى قسمين:

-الفاسد لعله في عقده والفاسد لعله في صداقه.

والفرق بين الفسخ والبطلان هو أن الفسخ لا يرد إلا على عقد ولو صحيحاً لكنه اختل فيه شرط من شروط الصحة، أو شابه عيب من عيوب الإرادة بإكراه أو تدليس مثلاً، بينما البطلان يلزم عقداً ولد ميتاً ولم يكن صحيحاً في أي وقت بعد ولادته.

#### 2.2- الفرع الثاني: أسباب بطلان الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

أ-فقدان عقد الزواج لركنه الأساسي؛ إذا انعدم الرضا في الزواج والذي هو العقد الرضائي، فإنه يعد منعماً مثل جميع العقود، ويعتبر باطلاً، والبطلان هنا مطلق وهو من النظام العام<sup>5</sup>، وهو ما نص عليه المشرع في المواد 9/4، 33 ق. أ، فإذا انعدم تطابق الإيجاب والقبول يعتبر العقد باطلاً؛ كما أنه لا يحق للولي أباً كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج وفق م13 ق. أ، ولا يجوز حتى لقضاة الموضوع إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج أو مراسيم الدخول بها.

<sup>1</sup> محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج1، ط: 1؛ دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 257.

<sup>2</sup> مصطفى إبراهيم الزلي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> محمد بن زكريا الأنصاري، بن زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ، ص 111.

<sup>4</sup> لحسن بن شيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، ط: 2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 82.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 83.

ب- كل زواج بإحدى المحرمات؛ لوجود موانع شرعية بين الزوجين سواء منها المؤبدة أو المؤقتة وفقاً للمواد من 23 إلى 30 ق. أ ويطلق في هذه الحالة قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء<sup>1</sup>.

## 2- المطلب الثاني: آثار الزواج الباطل.

القاعدة العامة أن العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر ولا ينشئ حقاً أو التزاماً لأي من الزوجين، ويجب التفريق بينهما فوراً، ودون حاجة إلى أخذ موافقة القاضي وجبراً عند الامتناع عن ذلك.

غير أن لعقد الزواج طبيعة خاصة به وخصوصاً بعد الدخول فقد تترتب عليه آثار، والناظر في الآراء الفقهية المتعلقة بآثار عقد الزواج غير الصحيح لا يكاد يجد موقفاً واضحاً ومحدداً متفقاً عليه بشأن ترتب أو عدم ترتب الآثار على عقد الزواج الباطل، ففي بعض المسائل لا يرتبون أي أثر، وفي مسائل أخرى يرتبون بعض الآثار نوجزها فيما يلي:  
أولاً-المهر: يجب الأقل من مهر المثل والمهر المسمى عند الحنفية، وقال المالكية النكاح الفاسد لعقده إذا فسخ يجب فيه المهر المسمى إذا كانت التسمية صحيحة<sup>2</sup>، أما إذا كانت التسمية حراماً فيجب فيه مهر المثل<sup>3</sup>.

ثانياً-الحد: إن هذا العقد يورث شبهة تسقط الحد عند الحنفية، سواء أكانت الحرمة مؤبدة أم مؤقتة، لكن عند الجمهور يجب إقامة حد الزنا على الرجل والمرأة إذا كانا عاقلين عالمين بالتحريم، لأن العقد باطل لا قيمة لوجوده ولا يصلح أن يكون شبهة يدرأ الحد بها عنهما<sup>4</sup>.

ثالثاً-النسب: عند بعض فقهاء المالكية يثبت النسب بموجب الدخول في عقد الزواج الباطل، وذلك احتياطاً لحق الولد<sup>4</sup>، فكل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالوطئ، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب<sup>5</sup>، ويكون من العدل إثبات نسب نسب الطفل لمن دخل بالمرأة بعقد باطل.

رابعاً- حرمة المصاهرة: تثبت حرمة المصاهرة كأثر لهذا الزواج بعد الدخول لأن هذه الحرمة تثبت حتى في حالة الزنا لدى الفقهاء الحنفية<sup>6</sup>.

خامساً- لا يملك الرجل حق الطلاق في الزواج الباطل، ولا يثبت توارث بين الزوجين اتفاقاً<sup>7</sup>.

- قانوناً: وفي قانون الأسرة رتب مجموعة من الآثار على الزواج الباطل نوجزها فيما يلي<sup>8</sup>:

- لا توارث بين الزوجين طبقاً للمادة 131 ق. أ "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

- ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد (م34 و40 ق. أ).

- لا يترتب على العقد الباطل الصداق للزوجة (م33 ق. أ)

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 291.

<sup>2</sup> أبي بكر علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج2، ص 652.

<sup>3</sup> بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 179.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، د. ن، د. م، ص 171.

<sup>5</sup> محمد بن أحمد بن جزى، القوانين الفقهية، دار العربية للكتاب، د. م، 1988، ص 216.

<sup>6</sup> زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص 66.

<sup>7</sup> تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حجر، دمشق، 2007، ص 146.

<sup>8</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 293.

- إذا فسخ الزواج الباطل بعد الدخول، وجب على المرأة الاستبراء بثلاثة حيضات وفق المادة 34 ق. أ أما فسخ الزواج قبل الدخول فلا عدة للمرأة فيه، لأن العدة شرعت لاستبراء الرحم.

- إذا كان البطلان واضحا قبل الدخول، وثبت العلم التام بالتحريم وسببه وتم الدخول كان بمنزلة الزنا، فالحد يطبق عليهما، والولد لا يلحق بالزوج لأنه ابن الزنا.

ملاحظة: كان ينبغي على المشرع الجزائري ضمن تعديلات 2005 في المادة 34 ووفقا لأحكام الفقه الإسلامي، الإشارة إلى أنه يشترط في ثبوت النسب أن يكون الزوجان حسني النية بأن يكونا على غير علم بأن زواجهما محرم<sup>1</sup>، فإذا كان يعلمان وأصررا على الزواج فلا نسب لهما من هذا الزواج ويجب الحد.

### 3- المبحث الثالث: الإطار القانوني للزواج الفاسد والباطل.

رغم التعديلات الجديدة التي مست قانون الأسرة الجزائري بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/2/27 فإن المشرع لم يوضح أحوال النكاح الفاسد والباطل كما أنه لم يبين في المواد 32 و33 و34 و35 ق. أ آثار وأحكام كل واحد منهما، بل هناك غموض أو التباس أو تضارب في النصوص. وسنوضح هذا وغيره من خلال ما سنذكره أدناه.

#### 1.1- المطلب الأول: الإشكالات في مواد الزواج الفاسد والباطل في قانون الأسرة.

هناك العديد من الإشكالات<sup>2</sup> في مواد الزواج الفاسد والباطل المنصوص عنها في قانون الأسرة نوجزها فيما يلي:

أولا- تكرار الأحكام: وتجنبنا لهذا فلا بد من إلغاء المادة 32 من قانون الأسرة؛ وذلك لأن مضمونها موجود في المادة 34 ق. أ والمتعلقة بحكم الزواج بإحدى المحرمات لوجود موانع شرعية، وكذلك في م 35 ق. أ والخاصة ببطلان الشرط وصحة العقد في حالة اقتارانه بشرط ينافيه، فإنه لا داعي لتكرار الأحكام هنا وهناك تفاديا للتضارب بينهما.

ثانيا- إن الصحيح في نص المادة 34 من ق. أ هو أن كل زواج بإحدى المحرمات يبطل قبل البناء وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، كما ورد ذلك في النص الفرنسي (nul est déclaré) وهو الصحيح<sup>3</sup> وليس الفسخ كما هو منصوص، وقد أشار المشرع في المادة 32 ق. أ المعدلة عام 2005 أن الزواج بإحدى المحرمات يعد من الموانع، وهو عقد باطل ولد ميتاً ولم يكن صحيحاً في أي وقت بعد ولادته ويلزمه البطلان وهو ماسار عليه اجتهاد المحكمة العليا مما يستوجب رفع التناقض بين نص المادتين 32 و34 من ق. أ.

ثالثا- لم يوحد القانون الحكم بالنسبة لتخلف الشروط اللازمة لانعقاد الزواج، ففي مسألة الموانع رتب البطلان، وفي حالة تخلف الشهود والصداق والولي رتب الفسخ قبل الدخول ورتب العقد بعد الدخول، كما لم يتكلم على تخلف شرط الأهلية في الزواج، فما مصير العقد في هذه الحالة<sup>4</sup>.

والملاحظ على المادة 2/33 أيضا عندما قررت الفسخ للعقد قبل الدخول لتخلف بعض العناصر (الولي، الشاهدين، صداق..)، تكون قد أصابت المنطق العام الذي قرره فقه الجمهور من جانب، ولكنها عندما قررت التثبيت تكون قد خالفتها واخترعت لنفسها نظرية جديدة هدمت بها كل ما تبناه المشرع من قبل في المادة 9 مكرر، فالركن أو الشرط هو

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 293.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 301.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، 84.

<sup>4</sup> بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط: 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 99.

ركن سواء قبل أو بعد الدخول، والفسخ كذلك يكون قبل وبعد الدخول، لأن الدخول في حد ذاته ما هو إلا تنفيذ للعقد وبداية لاستحقاق بعض الحقوق، فلا أثر له على صحة العقد وصحة عناصره، فما كان في البداية ركناً أو شرطاً لا يفقد هذه الطبيعة بعد التنفيذ للعقد بعد الدخول<sup>1</sup>.

رابعا- اقتصر قانون الأسرة على ذكر ثلاث حالات للبطلان وهي فقدان الرضا (م33/1 ق. أ)، والزواج بالمحارم (م34 ق. أ) وفقدان الزواج لأكثر من شرط واحد من شروط الصحة (م33/2 ق. أ)، فما هو الحل لبقية الحالات: كالحالة المتعلقة بردة الزوج (والتي يمكن تفريدها بمادة مستقلة)<sup>2</sup>.

خامسا- أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى أنه يشترط لثبوت النسب في الزواج الباطل (م34 ق. أ)، وكذا في الزواج المتفق على فساده (م33/2 ق. أ) أن يكون الزوج حسن النية، كأن يتزوج الرجل بامرأة محرمة عليه شرعاً دون علمه رغم بطلان الزواج، فإذا ثبت حسن النية تستبرئ المرأة ويلحق نسب الأبناء (م34 و40 ق. أ)، كما يترتب على هذا الزواج بعد الدخول الصداق (م16 و33 ق. أ).

سادسا- لم يبين قانون الأسرة حالات الزواج المتفق على فساده، ولا أنواع الزواج الفاسد مكتفياً بذكر بعض الآثار القانونية التي تترتب عليه في المادتين 33 و34 ق. أ، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق المادة 222 ق. أ.

سابعاً- نص المادة 2/33 ق. أ فيه غرابة وتناقض، ذلك أن الإشهاد هو شرط من شروط صحة الزواج (م9 مكرر ق. أ)، وكذلك بالنسبة لحضور الولي في حالة وجوبه (م11 ق. أ) فكيف يثبت الزواج بعد البناء تلقائياً بصداق المثل ولو تم إبرامه دون شاهدين أو دون ولي في حالة وجوبه؟ فهذا غير منطقي ولم يقله أحد من سلف الأمة ولا من خلفها، وبذلك فهو يتضارب مع المواد 9 مكرر، 18، 11 ق. أ<sup>3</sup>.

والذي يدعم هذا الرأي أن المادة 2/33 بالنظر فيها نجدتها تتكلم عن صورة من صور الزواج غير الصحيح وهو الزواج العرفي، وليس المقصود من هذا الأخير الزواج العرفي المعروف في الجزائر، لأنه عندنا المقصود به أنه زواج شرعي تنقصه الشكلية، لكن الزواج العرفي الذي نقصه هو صوري تنقصه مقوماته الشرعية كغياب الشهود أو الولي وغيرها، وهذا ما يسمى بالزواج السري.

وهذا فالزواج العرفي تتكلم عنه المادة 2/33 دون شك<sup>4</sup>، ذلك أنه لا يتصور أن يحدث هذا التخلف متى علمنا أن العقد يجب أن يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، والقانون يمنعها قبول إبرام عقد زواج تنقصه العناصر المذكورة ما لم يتعمدا التزوير، فالمادة 2/33 تتكلم عن فسخ عقد الزواج العرفي الفاسد، وهذا ليس في متناول القاضي إلا إذا طعن فيه صاحب المصلحة، العاقدان، أو النيابة العامة، أو غيرهم، ولكن العاقدان عندما يلتجئان إلى المحكمة

<sup>1</sup> أوعامري محمد، "ملاحظات حول المادة 33 من قانون الأسرة إشكالية أركان وشروط عقد الزواج"، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، المجلد 3، العدد 1، ديسمبر 2012، ص 68.

<sup>2</sup> عبد الفتاح تقيية، "الإشكالات القانونية في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية، الجزائر، العدد 2، 2003، ص 96.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 97.

<sup>4</sup> أوعامري محمد، المرجع السابق، ص 67.

فإنهما يفعلان ذلك من أجل تثبيت عقدهما لكونه غير مسجل لا من أجل فسخه، فالقاضي لا يستطيع فسخ زواج افتراضي، والعقود الفاسدة لا تطرح أمام المحكمة من أجل إصلاحها.

ثامنا-يقرر المشرع فسخ الزواج الفاسد في م2/33 ق. أ، والباطل في م34 ق. أ في حين أن الفسخ يرد على علاقة تعاقدية صحيحة؛ أما البطلان يتعلق بعقد ولد ميتا ولم يكن صحيحا أصلا. ويتقرر البطلان بحكم قضائي، بطلب من أحد الزوجين، أو من كل من له مصلحة بما في ذلك النيابة العامة.  
تاسعا-تفسير التناقض بين المادتين 32 و34 ق. أ كالتالي:

أ- نجد أن المادة 32 ق. أ قد رتبت البطلان إذا اشتمل عقد الزواج على مانع من موانع الزواج، سواء أكانت موانع الزواج المؤبدة أم المؤقتة، والمعلوم أن البطلان يرد في حالة تخلف ركن من الأركان، لكن نجد أن المشرع الجزائري جعل موانع الزواج من شروط الصحة وليس من الأركان، وبالتالي كان عليه أن يجعله من باب الأركان في ضمن المادة 9 ق. أ، كي يزيل التناقض.

كما نجد المادة 32 قد وحدت الحكم، حيث اعتبرت العقد باطلاً عند اشتماله على شروط تتناقض ومقتضياته، والعقد عند اشتماله على مانع من الموانع، وهو مالا يجوز الجمع بينهما، لأن العقد في الحالة الأولى يكون موجوداً لكنه اتصف بعيب أفسده، بينما العقد في الحالة الثانية لا يكون له وجود إذا ما اشتمل على مانع من موانع الزواج التي لا شبة فيها ولا خلاف، ونرى ضرورة تعديل المادة 32 بتخصيص حالة الموانع بمادة منفصلة وحالة الشروط التي تناقض مقتضيات العقد تخصص لها مادة مستقلة أيضاً<sup>1</sup>، أو الأخذ بالمقترح الثاني الذي سنوضحه أدناه.

ب- نجد أن المشرع الجزائري وقع في خلط بين المذاهب الفقهية، فنجد في مقومات عقد الزواج أخذ بالمذهب الحنفي الذي يأخذ بركن واحد من أركان عقد الزواج وهو تطابق الإيجاب والقبول، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 9 ق. أ بنصها (ينعقد عقد الزواج بتبادل رضا الزوجين)، أما في أثر تخلف الركن والشرط في الزواج الفاسد والباطل أخذ بالمذاهب الأخرى، فنجد أن الحنابلة<sup>2</sup> يجعلون من الموانع ركناً في عقد الزواج، وبالتالي يترتب عنه البطلان، وهو ما نصت عليه المادة 32 ق. أ (يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع..)، لكن مادام المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية<sup>3</sup> الذي لا يأخذ إلا بركن الرضا فكان عليه أن يرتب عليه الفسخ لا البطلان في حال المانع، وهنا وقع الخلط، مما يستلزم على المشرع إعادة النظر في التوفيق بين المواد المرتبطة مع بعضها باعتماد مذهب فقهي واحد سواء في مقومات عقد الزواج مع صفة عقد الزواج بتخلف هذه المقومات إما بالعقد الفاسد أو الباطل، فإما أن يقسم مقومات عقد الزواج إلى أركان وشروط انعقاد، أو أركان وشروط الصحة ويعيد ترتيبها وتنظيمها باختيار إحدى المذاهب الفقهية، ويأخذون بنفس الآثار المترتبة على تخلف الركن أو الشرط الذي أخذها المذهب الفقهي الذي اعتمد عليه في تحديد الركن والشرط في عقد الزواج، لكي تكون مواد الفسخ والبطلان غير متناقضة مع مواد أركان وشروط عقد الزواج.

<sup>1</sup> توفيق شندارلي، "تناقض الأحكام المنظمة لأسباب عدم صحة عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2، جامعة الوادي، سبتمبر 2019، ص 1265.

<sup>2</sup> منصور ابن يونس الهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، ط: 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 2005، ص 319.

<sup>3</sup> أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ط: 1؛ مطبعة الجمالية، مصر، د. ت، ص 284.

والأمر الثاني نجد أن المادة 34 قد رتبت الفسخ على الزواج بإحدى المحرمات، والمعلوم أن الزواج بإحدى المحرمات من باب موانع الزواج، وفي هذه المادة رتبت فسخ عقد الزواج في حين أن المادة 32 رتبت بطلان عقد الزواج إذا اشتمل العقد على مانع، وهناك فرق بين الفسخ والبطلان من الناحية القانونية، فالفسخ يأتي على علاقة تعاقدية صحيحة، في حين البطلان لا يعترف بهذه العلاقة أصلاً، ما عدا في حالة عيوب الإرادة التي يعتبر العقد فيها صحيحاً، ويتقرر البطلان بحكم من القضاء<sup>1</sup>.

كما أنه كان على المشرع أن يكتفي بالمادة 32 ولا حاجة للمادة 34 من قانون الأسرة لأنها تعطي نفس المعنى وهو فك الرابطة الزوجية لوجود خلل في العقد لفساد العقد الزواج.

عاشرا- نجد أن الشق الثاني من المادة 32 قد رتب البطلان بوجود شرط يتنافى مع مقتضيات العقد بنصه (يبطل الزواج إذا اشتمل على... شرط يتنافى ومقتضيات العقد)، في حين قد رتبت المادة 35 ق. أ تصحيح العقد بإبطال الشرط وإبقاء عقد الزواج صحيحاً بنصها (إذا أقرن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً)، وهذا تناقض بين المادتين، والمخرج هو التمييز بين الشروط المقترنة بعقد الزواج، هناك شروط تتنافى مع أصل العقد كاشتراط المرأة عدم الحل (عدم الوطء)، فهنا العقد باطل لأن الشرط يتنافى مع أصل وجود عقد الزواج، وهو إنجاب الذرية واستمتاع كل من الزوجين بالآخر، والنوع الثاني من الشروط المقترنة شروط تتنافى مع مقتضيات عقد الزواج أي متطلباته، كاشتراط الزوج إسقاط المهر أو إسقاط النفقة، فهذا الشرط يتنافى مع مقتضيات ومتطلبات عقد الزواج، لأن من متطلبات قيام عقد الزواج وجود المهر وكذا النفقة، وبالتالي يكون الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

وبالتالي لإزالة التناقض بين المادتين يتم صياغة المادة 32 (يبطل الزواج إذا اشتمل على ... شرط يتنافى مع أصل العقد)، كاشتراط عدم الحل، وتصبح المادة 35 (إذا أقرن عقد الزواج بشرط يتنافى مع مقتضيات العقد كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً)، وبهذا يزول التناقض بين المادتين.

## 2- المطلب الثاني: الأنكحة الفاسدة المسكوت عنها في قانون الأسرة الجزائري

هناك مجموعة من الأنكحة الفاسدة لم يذكرها قانون الأسرة سواء قبل التعديل في قانون 11/84 أو بعد تعديل 2005، بموجب الأمر 02/05، مما يستلزم الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي لبيان حكمها الشرعي، من خلال إحالة المادة 222 ق. أ، ومن صور الزواج غير الصحيحة نذكر على سبيل المثال<sup>2</sup>:

### أولاً- نكاح المتعة:

1- تعريف نكاح المتعة: هو أن ينكح الرجل المرأة بشيء من المال مدة معينة، ينتهي النكاح بانتهائها من غير طلاق، وليس فيه وجوب نفقة وسكنى، وعلى المرأة استبراء رحمها بحيضتين، ولا توارث يجري بينهما إن مات أحدهما قبل انتهاء النكاح، وبهذا يتضح أن نكاح المتعة يختلف عن النكاح الشرعي من خلال ما يلي<sup>3</sup>:

أ- أن المتعة مؤقتة بزمن، بخلاف النكاح الشرعي فإنه نكاح مؤبد لا تنفك عقده إلا بالطلاق ونحوه.

<sup>1</sup> بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> عبد الرحمن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة، ط: 1؛ المكتبة الدولية، الرياض، 1983، ص 344-345.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 127.

ب- إن المتمتع بها لا تترث المتمتع إن مات في خلال زمن التمتع، بخلاف النكاح الشرعي، فإن الزوجة تترث زوجها، ما لم يقيم بها مانع من موانع الأثر.

ج- أنه لا طلاق يلحق المرأة المتمتع بها، بل تقع الفرقة بانقضاء المدة المتفق عليها، بخلاف النكاح الشرعي فإنه لا يطوي قيد عصمته إلا بالطلاق.

د- أن المتمتع بها لا يجب لها نفقة إلا القدر المتراضى عليه، بخلاف الزوجة فإن نفقتها لازمة على الزوج، ما لم تكن ناشراً.

هـ- إن الولي والشهود ليسا شرطي صحة فيها، بخلاف النكاح الشرعي.

و- إن للمتمتع التمتع بأي عدد شاء من المجيزين، بخلاف النكاح الشرعي، فإنه لا يجوز للحر الجمع بين أكثر من أربع.

2- حكم نكاح المتعة: اتفق الفقهاء على تحريم نكاح المتعة، ولم يخالفهم في ذلك إلا الشيعة الإمامية<sup>1</sup>.

ثانياً- نكاح الشغار:

1- تعريفه: وهو أن يزوج الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته أو ابنته، وجعل بضع كل واحدة منها مهراً

للآخر<sup>2</sup>، ولنكاح الشغار صورتان:

أ- أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته، وليس بينهما صداق، أو أن بضع كل واحد منهما

صداق الأخرى.

ب- أن يشترط كل من الوليين على الآخر أن يزوجه وليته، وعليه فإن المقتضي للنهي هو التعليق والتوقيف، فكأنه

يقول له: لا ينعقد نكاح ابنتي عليك حتى ينعقد نكاح ابنتك علي، إلا أن هذه الصورة الثانية ليست موضع إ اتفاق<sup>3</sup>.

2- حكمه: عند الشافعية القائلين بصحة النكاح إن لم يجعل البضع صداقاً وبطلانه إن جعل صداقاً، خلافاً

للحنفية القائلين بصحة النكاح في صورتين وثبوت مهر المثل<sup>4</sup>.

## الخاتمة:

من خلال ما سبق نصل إلى أن موضوع الزواج الفاسد والباطل من المواضيع الشائكة في قانون الأسرة الجزائري،

لوجود العديد من الإشكالات بسبب الصياغة غير السليمة للمواد من جهة، وقلة الأحكام المنظمة لموضوع الفساد

والبطلان في قانون الأسرة من جهة أخرى، والتي قل ما يكتب في مثل هذه المواضيع لدقتها واتساع أحكامها، دفعت بنا إلى

البحث في أحكام الفقه الإسلامي والذي خاض في الموضوع وفصل فيه أيما تفصيل كما ذكرنا أعلاه، ومن خلاله فسرنا

مواد قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بموضوع الدراسة، ومن أهم النتائج المتوصل لها في هذه الورقة البحثية،

والتوصيات نذكر ما يلي:

أولاً- النتائج:

<sup>1</sup> عبد الرحمان شميلة الأهدل، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> أبي بكر علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ج 2، ص 565.

<sup>3</sup> عبد الرحمان شميلة الأهدل، مرجع سابق، ص 183.

<sup>4</sup> كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، ص 240.

-عالج المشرع الجزائري موضوع الزواج الفاسد والباطل في الفصل الثالث من الباب الأول في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل، بأربعة مواد من المادة 32 إلى م 35.

-الزواج الفاسد عند الحنفية هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة، والزواج الباطل هو ما تخلفت فيه أركانه، ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل.  
-نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الحنفية في التفريق بين الزواج الفاسد والباطل ودليله أنه ذكر عنوان الفصل الثالث بـ"النكاح الفاسد والباطل".

-وقع المشرع الجزائري في غموض وتناقض بين المواد مما يستلزم عليه إعادة صياغتها وضبطها، بأسلوب سهل الفهم لا يخلط الأمور ببعضها.

-الملاحظ على المشرع أنه لم يتقيد بمذهب فقهي واحد، والمعلوم أن المسألة خلافية بين الفقهاء في معنى الزواج الفاسد والباطل، والأخذ بأكثر من مذهب أوقع المشرع في خلط لبعض المواد وتداخلها فيما بينها.  
-لم ينص المشرع الجزائري على مجموعة من الأنكحة الفاسدة في قانون الأسرة، وكان عليه تنظيم بعض أحكامها، ومن بينها نكاح المتعة، ونكاح الشغار وغيرهما.

-مواد الزواج الفاسد والباطل غير كافية لتفسير هذا الباب المهم مما يحتم زيادتها.

#### ثانيا-الاقتراحات:

-إن نظرية البطلان المطبقة على أحكام قانون الأسرة تستوجب أن تقوم على سياسة قانونية واضحة، كما هو منصوص عليها في الفقه الإسلامي، لرفع الغموض والتناقض الحاصل في النصوص من هنا وهناك، وتكون الصياغة متميزة ببساطة تعبيرها وتناسقها ووضوحها ليسهل فهمها وتطبيقها.

-على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 35 بما يتوافق مع المادة 32 وذلك باستبدال عبارة "بشرط ينافيه"، بعبارة " بشرط يتنافى مع مقتضيات العقد"، وفي المادة 32 تستبدل عبارة "شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، بعبارة، " شرط يتنافى مع أصل العقد".

-على المشرع الجزائري أن يقوم بإلغاء المادة 34 لأن معناه موجود في المادة 32 التي ذكرت الموانع والزواج بالمحرمات المذكورة في المادة 34 تعتبر من باب الموانع، فكان عليه أن يكتفي بالمادة 32.

-على المشرع إعادة النظر في المادة 33 التي تعالج حالة تخلف شروط عقد الزواج، فكيف يعقل حالة إسقاط شرط الولي أو شرط الشاهدين ثم يتم تصحيح العقد بعد الدخول بصداد المثل فما علاقة المال الذي يمثل المهر في حالة عدم تحديده بإسقاط شرط الولي الذي صحح به المشرع العقد بصداد المثل، مما رتب بعض أهل العلم البطلان لا التصحيح.  
كما نجد أن المشرع لم يوضح موقفه في حالة تخلف أكثر من شرط واحد هل يرتب البطلان أو الفسخ، مع أن نوعاً من هذه العقود الأصل فيه أن يرد عليه البطلان، ونجد في الزواج العرفي المعروف بالسري.

-على المشرع الجزائري في موضوع أركان وشروط عقد الزواج وكذا موضوع الزواج الفاسد والباطل الاعتماد على مذهب فقهي واحد يعتمد عليه في كلا الموضوعين، كي لا يقع في إشكالات تناقض المواد وتضاربها بسبب خلط في اعتماد المذاهب الفقهية في كل موضوع.

قائمة المراجع:

1-الكتب:

- أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط:1؛ مصر، مطبعة الجمالية، د.ت.  
-بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بيروت، دار النهضة، 1967.  
-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.  
-بن زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1411هـ.  
-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط:1، الجزائر، دار الخلدونية، 2008.  
-بوكان أبوبكر كريم، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية، مصر، دار الكتب القانونية، 2012.  
-تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار ابن حجر، 2007.  
-زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، منشورات قاريونس، 1989.  
-سعيد محمد الجلدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثارهما، ط:2؛ ليبيا، مطابع عصر الجماهير الخمس، 1998.  
-عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط:7، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1987.  
-عبد الرحمن شميلة الأهدل، الأنكحة الفاسدة، ط:1؛ الرياض، المكتبة الدولية، 1983.  
-عمر جمعة محمود، فسخ عقد النكاح بين الشريعة الإسلامية والقانون، ط:1، د. م، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، 2016.  
-كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، ج3، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت.  
-لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، ط:2، الجزائر، دار هومة، 2015.  
-لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة الجزائري نصا وشرحا، الجزائر، دار الهدى، 2014.  
-مجمع اللغة العربية، العجم الوسيط، ط:4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.  
-محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط:1، بغداد، مطبعة الرباط، د.ت.  
-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، د.م، دار الفكر العربي، د.ت.  
-محمد الشريبي الخطيب، مغنى المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، د.م، المكتبة القرمدية، 1958.  
-محمد بن أحمد بن جزي، القوانين الفقهية، د.م، دار العربية للكتاب، 1988.  
-محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج1، ط:1؛ بيروت، دار الكتب العلمية، 2000.  
-محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، ط:1؛ لبنان، دار إحياء التراث العربي، 2002.  
-مصطفى إبراهيم الزليبي، المدخل الشريعة لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، إربيل، منظمة نشر الثقافة القانونية، 2008.  
-مصطفى بن حمو ارشوم، النكاح صحة وفسادا وأثارا، ط:1، سلطنة عمان، مطابع النهضة، 2002.  
-منصور ابن يونس الجهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ط:1، بيروت، دار الكتاب العربي، 2005.

2- المجالات:

- اوعامري محمد، "ملاحظات حول المادة 33 من قانون الأسرة إشكالية أركان وشروط عقد الزواج"، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 3، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، ديسمبر 2012.
- توفيق شندارلي، تناقض الأحكام المنظمة لأسباب عدم صحة عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 2، جامعة الوادي، سبتمبر 2019.
- عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية، العدد 2، الجزائر، 2003.
- 3- النصوص القانونية:
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن: قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42.

## القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري

## Restrictions on the principle of free prices in Algerian law

هباش عمران \*

- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عباس لغرور خنشلة.

habache.imran@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/04/30

تاريخ المراجعة: 2023/04/26

تاريخ الإيداع: 2022/11/30

ملخص:

إن إقرار مبدأ حرية الأسعار من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم هو إقرار بحرية المنافسة التي تقتضي ضمناً مبدأ حرية التجارة والصناعة وتكرسه، هذا المبدأ الذي يمثل النظام الليبرالي الحر ذلك أن تحديد الأسعار اعتماداً على قواعد المنافسة لا يكون له معنى دون الاعتراف بمبدأ حرية الأسعار. إلا أنه من أصعب المشاكل التي تواجه الحياة الاقتصادية سواء في الماضي أو الحاضر اضطراب الأسواق وارتفاع الأسعار وعدم استقرارها، خاصة بالنسبة للسلع والخدمات الضرورية، ويهدف حماية القدرة الشرائية للمواطن وضبط السوق واستقراره، تتدخل الدولة في تحديد أسعار هذه السلع والخدمات الضرورية، باعتماد آليات قانونية تهدف في مجملها إلى تحقيق أهداف اجتماعية وأخرى اقتصادية للحد أو الوقاية من أي مساس بحرية الأسعار.

الكلمات المفتاحية: الأسعار؛ المنافسة؛ المستهلك؛ السوق؛ التسعير.

Abstract:

The endorsement of the principle of freedom of prices through Ordinance 03-03 related to competition is an endorsement of the freedom of competition, which implicitly requires and enshrines the principle of freedom of trade and industry.

This principle represents the free liberal system so that setting prices based on the rules of competition does not make sense without recognizing the principle of price freedom.

However, one of the most difficult problems facing economic life, whether in the past or present, is market turmoil, high prices and instability, Especially for essential goods and services, With the aim of protecting the purchasing power of the citizen and controlling and stabilizing the market, The state intervenes in determining the prices of these necessary goods and services, By adopting legal mechanisms that aim in their entirety to achieve social and economic objectives to limit or prevent any infringement of free prices.

**Keywords :** the prices; The competition; consumer; market; pricing.

مقدمة:

إن تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ حرية الأسعار في النظام القانوني الجزائري من خلال الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> وبالتحديد في المادة 04 من هذا الأمر، وتضمنه أيضا الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم<sup>2</sup> حيث نصت المادة 04 منه على أنه: «تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة...»، يعد من النصوص القانونية التي اعترفت ضمينا بمبدأ حرية الصناعة قبل أن يكرسها دستور 1996<sup>3</sup> بصفة صريحة من خلال المادة 37 التي تنص على أن "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون" وأكدته المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>4</sup> بقولها "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون" وهذا راجع لإدراك هذا الأخير لما للسعر من أهمية وتأثير في المنافسة، حيث يُستعمل السعر كوسيلة لتغيير معطيات السوق، فالسعر عنصر متغير عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي، يتغير بتغير قيمة الشيء المباع، وكذا القدرة التجارية على التفاوض بين المتعاملين والتي تختلف درجتها من عون لآخر، فالمشتري يفاوض من أجل الشراء بثمن أقل والبائع يحاول الحصول على أعلى سعر ويسعى في آن واحد لكسب المشتري كزبون دائم له، وعليه فبالإضافة إلى عنصر جودة السلعة أو الخدمة، يعتبر موضوع السعر الأداة المحركة للنشاط الاقتصادي، كما أنه يبين حجم المعاملات الاقتصادية لكل عون اقتصادي باعتباره عنصرا متغيرا عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي، فهو يتغير بتغير قيمة الشيء المباع أو الخدمة المقدمة، وأيضا يتغير بتغير القدرة التجارية على التفاوض بين الأعوان الاقتصاديين والتي تختلف درجاتها من عون لآخر<sup>5</sup>.

إلا أنه إذا كان مبدأ حرية الأسعار يشكل أصلا فإن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه، إذ بإمكان الدولة التدخل عن طريق التنظيم في أحوال ومقتضيات معينة لتنظيم هذه الحرية تنظيما قانونيا والحفاظ على نشاط السوق وحماية السير العادي للمنافسة الحرة، وبالتالي فإن تأطير حرية الأسعار تأطيرا قانونيا دقيقا، يتناسب مع السياسة الاقتصادية الجديدة من خلال تكريسه وإرساء دعائمه من جهة، ووضع قيود تضبط هذه الحرية وتنظمها من جهة أخرى.

1 الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 95-06.

2 الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43.

3 مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76.

4 قانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14.

5 ديش رياض، الأسعار في الجزائر بين الحرية والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 56، العدد 01، السنة 2019، ص 86.

تتمثل أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على موضوع في غاية الأهمية، هو القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، من كون أن هذا المبدأ أصبح أساس المنافسة في الاقتصاد الجزائري الذي يسعى إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين نمط معيشة المستهلك شأنه شأن أي اقتصاد مبني على حرية المنافسة.

والتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد:

ماهي آليات تدخل الدولة في تحديد الأسعار؟ وما هو دور مجلس المنافسة كسلطة ضابطة للسوق في هذا المجال.

للإجابة عن هذا التساؤل، نتبع المنهج الوصفي التحليلي، حيث سنحاول إبراز أهم مظاهر التقييد الواردة على مبدأ حرية الأسعار بالإضافة إلى الدور الاستشاري لمجلس المنافسة في مجال تحديد الأسعار، من خلال التطرق للمحاور التالية:

- مظاهر تدخل الدولة في تحديد أسعار السلع والخدمات.

- دور مجلس المنافسة كسلطة ضابطة للسوق في هذا المجال.

المبحث الأول: آليات تدخل الدولة في تسعير السلع والخدمات.

نصت المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالقانون 05-10 على أنه: «يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم...».

ومن خلال نص هذه المادة نستخلص أن تدخل الدولة في تحديد أسعار السلع والخدمات ذات الاستهلاك الواسع، يكون باعتماد آليات ووسائل تتمثل في: التحديد والتسقيف والتصديق، وعليه سيتم التطرق إلى كل آلية على حدى، ولكن قبل ذلك يُستحسن التطرق إلى تعريف مصطلح " التسعير"، باعتبار أن هذه المصطلح يشمل كل هذه الآليات.

المطلب الأول: مفهوم التسعير الجبري ومجاله

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف التسعير و أهدافه ( الفرع الأول)، ثم مجال تدخل الدولة في تسعير السلع والخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التسعير وأهدافه

نتطرق فيما يلي إلى تعريف التسعير لغة واصطلاحا وبعدها سيتم التطرق لأهداف التسعير.

أولا: تعريف التسعير

## أ- تعريف التسعير لغة

سَعَرَت الشيء تسعيراً، أي جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه، وقد أسعروا وسعروا بمعنى واحد: اتفقوا على سعر، والتسعير تقدير السعر.<sup>1</sup>

## ب- تعريف التسعير اصطلاحاً

يعرف التسعير في الاصطلاح بتعريفات كثيرة منها:

1- وهو ((أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولى من أمور المسلمين أمراً، أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة)).<sup>2</sup>

2- كما يُعرف على أنه: ((إصدار السلطان أو نائبه أمراً بأن تُباع السلع أو تُبذل الأعمال والمنافع، التي تفيض عن حاجة أربابها وهي محسنة أو مغالى في ثمنها أو أجرها، على غير وجه المعتاد والناس، أو الحيوان، أو الدولة في حاجة ماسة إليها بسعر أو أجر معين عادل بمشورة أهل الخبرة)).<sup>3</sup>

3- أما التسعير من الناحية القانونية فنجد أن الفقهاء قد عرّفوا السعر الإلزامي بأنه: ((السعر الذي يفرضه القانون بحيث لا يمكن تجاوزه))، أي المقابل النقدي المحدد لسلعة معروضة بناءً على تدخل الدولة المباشر بفرض حد أعلى للأسعار بهدف حماية جمهور المستهلكين خاصة.<sup>4</sup>

فالتسعير يكون في السلع والخدمات التي يكون الناس في حاجة ماسة إليها وضرورية لهم، هنا يجب على الدولة تسعيرها خشية استغلال التجار هذه الحاجة للسلعة فيرفعون سعرها، كما أنه إذا كان الأصل هو حرية البيع بسعر السوق والالتجاء إلى التسعير لا يكون إلا إذا دعت الضرورة، كان لابد من وضع شروط تعتبر بمثابة ضوابط للتسعير من بينها أن يكون التسعير بناءً على دراسة مستفيضة واستشارات صادقة من الخبراء المختصين في مجال السلعة أو الخدمة محل التسعير، بالإضافة إلى عدم الإجحاف في السعر، أي أن يكون السعر فيه مصلحة للبائع والمشتري.<sup>4</sup>

من خلال التعريفات السابقة يتضح أنها متقاربة في المعنى، وهي جميعها متفقة على أن السلطة التي تتولى التسعير هي سلطة الدولة ممثلة في رئيسها أو من ينوب عنه، وليست سلطة فرد أو جماعة، وهذه السلطة تستند في التسعير إلى ما تقتضيه مصلحة المستهلك من جهة وذلك بمنع ارتفاع الأسعار ارتفاعاً

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دون سنة النشر، ص 2015.

<sup>2</sup> العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 138.

<sup>3</sup> حنان مسكين، بن أحمد الحاج، تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار كقيد لحرية المنافسة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 4، ديسمبر 2021، ص 556.

<sup>4</sup> محمد علي عكاز، القيود الشرعية الواردة على حرية التجارة وأثرها في التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 314-315.

مفرطاً ومبالغاً، فيه لأن مسألة التسعير ترتبط بصفة خاصة ارتباطاً وثيقاً مع المستوى المعيشي للمواطن لا سيما ذوي الدخل المحدود، ومن جهة أخرى رعاية حق العون الاقتصادي في أن يحقق له السعر المحدد ربها معتاداً.

### ثانياً: أهداف التسعير

إن تدخل الدولة في تنظيم الأسعار يقصد به الوصول إلى هدفين أساسيين:

#### أ- الهدف الاقتصادي للتسعير

قد تعتبر الدولة السعر وسيلة تشجيع بعض القطاعات أو بعض المناطق، ووسيلة لأحداث التوازن الاقتصادي العام، فالدولة قد تحارب ارتفاع الأسعار لتخفيف أزمة تضخمية أو لتحد من انتقال التضخم من قطاع اقتصادي إلى آخر، وقد ترفع مستوى الأسعار عن طريق فرض ضرائب جديدة قصد توقيف إنتاج معين أو قصد تغطية الميزانية وزيادة مداخيل الدولة<sup>1</sup>.

#### ب- الهدف الاجتماعي للتسعير

تعمل الدولة عادة على توقيف ارتفاع بعض الأسعار وخاصة أسعار المواد الضرورية، قصد المحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخيل الضعيفة والثابتة ومحاربة المضاربات التي تؤدي إلى استغلال المستهلك، وتقوم في هذه الحالة بدراسة إحصائية وحساب الأرقام القياسية للأسعار التي تدل على تقلبات أسعار المواد على مستوى الجملة والتجزئة، ويعتبر هذا الهدف الاجتماعي من أهم أسباب تدخل لدولة في تحديد الأسعار<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مجال تدخل الدولة في تسعير السلع والخدمات

تنص المادة 05 من الأمر 03-03 على أنه: « يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ». من خلال هذه المادة يتبين أن مجال تدخل الدولة في التسعير هي السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي عن طريق مرسوم، وبعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصيغة جوازية " يمكن " وليس بصيغة الإلزام ومعنى ذلك أنه حتى ولو قدرت الدولة أن سلعة أو خدمة ما تعتبر استراتيجية فليس بالضرورة أن تتدخل في تحديد السعر أي أن لها سلطة تقديرية.

<sup>1</sup> فتح الله ولعلو، مبادئ الاقتصاد السياسي، مدخل للدراسات الاقتصادية، دار الحداثة، بيروت، 1981، ص 569-570.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 570.

كما أن مصطلح " استراتيجية " مفهوم صعب التحديد، ثم إن مجلس المنافسة هو جهاز استشاري في هذه المسألة من الصعب عليه إنكار الصفة الاستراتيجية لسلعة أو خدمة تعتبرها الدولة كذلك، كونها تحدد السلع والخدمات التي تعتبرها استراتيجية حسب تطور السوق واحتياجات الفرد أو المواطن، ولهذا الغرض تم تعديل أحكام المادة 05 من الأمر 03-03، بموجب المادة 04 من القانون 05-10.

وقد جاء في هذا التعديل حذف عبارة " السلع والخدمات الاستراتيجية"<sup>1</sup> وذلك لأنها تضيق من تدخل الدولة في هذا الميدان، ففتحت مجال تدخل الدولة في جميع السلع والخدمات دون أي استثناء، وذلك انطلاقاً من أن قائمة المنتوجات الضرورية معروفة ومحددة سابقاً في النصوص التطبيقية، وقد تضاف مواد أساسية أخرى إلى قائمة المواد الحالية إذا اقتضت الضرورة ذلك أخذ بعين الاعتبار القدرة الشرائية للمواطن، من منطلق أن القدرة الشرائية للمستهلك تظل الانشغال الأول والدائم للدولة.<sup>2</sup>

ويُشار في هذا السياق إلى أن تحديد السعر من قبل الدولة فيما يخص السلع والخدمات الاستراتيجية يختلف على الاتفاقات التي تتم بين التجار التي عادة ما يكون الغرض منها رفع أو تحديد أو تثبيت أو تثبيت الأسعار في السوق من خلال تدابير معينة يقوم بها التجار في السوق وكقاعدة عامة فإن مثل هذا الاتفاق من الناحية القانونية مخالف لقواعد المنافسة.

المطلب الثاني: آليات تقنين أسعار السلع والخدمات.

بالرجوع إلى المادة 05 من الأمر 03-03 المعدلة بالقانون 05-10، نستنتج أن تقنين أسعار السلع والخدمات يتم وفقاً لثلاث آليات هي: التحديد والتسقيف والتصديق، وتأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات عن طريق هذه الآليات هو تكريس مهام وصلاحيات الدولة في مجال الأسعار، وبالتالي عمل الدولة على ضبط السوق واستقراره، وذلك بالتحكم في أسعار السلع والخدمات الضرورية وتثبيت استقرار مستوياتها.

الفرع الأول: آلية التحديد لتقنين أسعار السلع والخدمات.

<sup>1</sup> انظر المادة 4 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الجلسة العلنية المنعقدة في 12 جويلية 2010، السنة الرابعة، العدد 162، ص 06، متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://www.apn.gov.dz> تاريخ الاطلاع: 2022/05/10 على الساعة: 17.35.

التحديد هو أن تحدد الدولة سعرا معيناً وتجب البائعين والمشتريين على احترامه وتفرض جزءاً على كل من يتجاوزها<sup>1</sup> (تحديد سعر معين بحد ذاته) ويتم عن طريق التنظيم، والهدف من اعتماد الدولة لآلية التحديد هو تحديد أسعار بعض مواد أو خدمات قطاعات يكون إنتاجها استجابة لحاجيات اجتماعية، بحيث يصعب على المصالح الخاصة أن تسيرها بصورة مباشرة، لأن هذه الأخيرة تميل إلى زيادة أرباحها عند أسعار إنتاجها، في حين أن المستهلك يرفض ذلك، نظراً للدور الذي تلعبه هذه السلع والخدمات بالنسبة له.

وفيما يلي نذكر السلع والخدمات التي تم تحديد أسعارها من طرف الدولة:

#### أولاً: بالنسبة للخدمات

هناك خمسة أنواع من الخدمات التي تتدخل الدولة لتحديد سعرها وهي:

- أ. نقل المسافرين عبر السكك الحديدية: تم تحديد تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-269 المؤرخ في 13 أوت 1998.<sup>2</sup>
- ب. نقل البضائع عبر السكك الحديدية: تم تحديد تعريفات نقل البضائع الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-329 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998.<sup>3</sup>
- ج. نقل الركاب برّاً: حدد سعر نقل الركاب برّاً، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-39 المؤرخ في 15 جانفي 1996.<sup>4</sup>
- د. نقل الركاب بسيارات الأجرة تاكسي "TAXI": حددت تعريفات نقل الركاب بسيارات الأجرة تاكسي، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002.<sup>5</sup>
- هـ. الإيجار المطبق على السكن الاجتماعي: حددت أسعار الإيجار المطبقة على المحال ذات الاستعمال الرئيسي في السكن، والتي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-237 المؤرخ في 28 جويلية 1998.<sup>6</sup>

#### ثانياً: بالنسبة للمواد الغذائية

<sup>1</sup> العبد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 138

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98-269، المؤرخ في 13 أوت 1998، يحدد تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 65، سنة 1998.

<sup>3</sup> انظر في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 98-329، المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 77، سنة 1998

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 96-39 المؤرخ في 15 جانفي 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 4، سنة 1996.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85، سنة 2002.

<sup>6</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98-237 المؤرخ في 28 جويلية 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، سنة 1998.

هناك ثلاثة مواد غذائية تحدد سعرها الدولة وهي:

أ- الدقيق والخبز: تم تحديد أسعار بيع أنواع الدقيق العادي السائب والموضب في مختلف مراحل التوزيع، وكذا أسعار الخبز العادي والمحسن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 13 أبريل لسنة 1996<sup>1</sup>

ب- سميد القمح الصلب: تم تحديد أسعار القمح الصلب عند الإنتاج ومختلف مراحل توزيعه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007<sup>2</sup>.

ثالثا: بالنسبة للمنتوجات الصناعية.

هناك ثلاثة أنواع من المنتوجات الصناعية تضطلع الدولة بمهمة تحديد أسعارها وهي:

أ. المنتوجات البترولية وحدّ ربح تكرير البترول الخام: تم تحديد أسعار هذه المنتوجات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-130 المؤرخ في 13 أبريل 1996<sup>3</sup>

ب. الغاز الطبيعي المضغوط كوقود: حددت أسعار الغاز الطبيعي المضغوط كوقود بالمرسوم التنفيذي رقم 05-313 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005<sup>4</sup>.

الفرع الثاني: آلية التسقيف لتقنين أسعار السلع و الخدمات

التسقيف هو تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به، ويكون للأسعار في هذا النظام مجال للحركة دون السقف المحدد، لكنها لا يمكن أن تتجاوز هذا السقف، وفي حالة ما إذا كانت تكاليف الإنتاج التي تدخل في تركيبه السعر مرتفعة، فأصبح السعر الحقيقي يتجاوز السعر المسقف الذي حددته الدولة يبقى العون الاقتصادي ملزما بالسعر المسقف وذلك بموجب وثيقة تسمى تركيبه الأسعار، تبين طبيعة وحقيقة السعر المكون يقدمها العون الاقتصادي إلى الجهات المعنية<sup>5</sup>.

ويصدر تسقيف الأسعار عن طريق التنظيم ومن الناحية العملية نلاحظ أنه يكون بموجب مرسوم تنفيذي ومن بين السلع والخدمات التي تم تسقيف أسعارها نذكر:

1 المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 13 أبريل لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 23، لسنة 1996.

2 المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، الذي يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 80، سنة 2007.

3 المرسوم التنفيذي رقم 96-130 المؤرخ في 13 أبريل 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 23، سنة 1996.

4 المرسوم التنفيذي رقم 05-313 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 والذي يحدد هوامش الربح للغاز الطبيعي المضغوط كوقود، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 62، سنة 2005.

5 سيكوس ناجي، السياسة الاقتصادية الاشتراكية، ترجمة محمد صقر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 120-121.

### أولاً: الأدوية المستعملة في الطب البشري

تم تسقيف أسعارها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 44-98 المؤرخ في 1 فيفري 1998<sup>1</sup> والذي يهدف إلى ضبط حدود الربح القصوى عند الإنتاج والتوزيع والتوزيع التي تطبق على الأدوية المستعملة في الطب البشري كما يحدد كفيات إيداع الأسعار.

### ثانياً: الإسمنت البورتلاندي الموضب

تم تسقيف أسعاره، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009<sup>2</sup>.

### ثالثاً: السكر والزيت

تم تسقيف أسعاره، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: آلية التصديق لتقنين أسعار السلع والخدمات

التصديق هو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذوو الخبرة كالداوين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الجزائري المهني للحبوب على الجهة المعنية ممثلة في وزارة التجارة أو الوزارة المعنية بالأمر.

إن تطبيق هذه الآليات الثلاث التحديد والتسقيف والتصديق من طرف العون الاقتصادي مرهون بإيداع تركيبة أسعار هذه السلع أو الخدمات المعنية بهذه التدابير لدى السلطات المعنية، وقد نصت على هذا الإلزام المادة 22 مكرر من القانون 10-06 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>4</sup>، والتي تنص على أنه: « يجب أن تودع تركيبة أسعار السلع والخدمات، لا سيما تلك التي كانت محل تدابير تحديد أو تسقيف هوامش الربح أو الأسعار، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لدى السلطات المعنية قبل البيع أو تأدية الخدمة، يطبق أيضاً الالتزام بإيداع تركيبة أسعار السلع والخدمات والأسعار ضمن نفس الشروط، عندما تكون هذه السلع والخدمات محل تدابير تصديق على الهوامش والأسعار...».

### الفرع الرابع: التدابير المؤقتة للحد من ارتفاع الأسعار

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 44-98 المؤرخ في 1 فيفري 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، سنة 1998.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009 والذي يحدد هوامش الربح عند التوزيع للإسمنت المركب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، سنة 2009.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، سنة 2011.

<sup>4</sup> القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على

الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46

تُبين المادة 05 من الأمر 03-03 المعدلة بالمادة 4 من القانون 10-05 في الفقرة الثالثة قبيداً آخر يرد على مبدأ حرية الأسعار، والمتمثل في اتخاذ الدولة للتدابير المؤقتة أو الاستثنائية في حالة الارتفاع المفرط للأسعار وغير المبرر نظراً لأوضاع وظروف، والتي من شأنها أن تمس أي قطاع من قطاعات النشاط الاقتصادي، وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية في اضطراب خطير للسوق، أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكار الطبيعية التي ورد ذكرها في المادة 05 دون أن تبين مفهومها، وذلك على خلاف المادة 05 من الأمر 95-06 الملغى التي عرفت الاحتكار الطبيعي بأنه: «حالات السوق أو نشاط التي تتميز بعون اقتصادي واحد، يستغل هذا السوق أو هذا النشاط» ومن الطبيعي أنه إذا احتكر شخص طبيعي كان أو معنوي نشاط معيناً من النشاطات الاقتصادية تحكم في الأسعار، ولذلك لا تتدخل الدولة بمجرد وجود احتكار طبيعي لقطاع معين بل يشترط أن ينتج عنه ارتفاع مفرط في الأسعار<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يكون الضبط والتنظيم مطلوبين لمنع استغلال صاحب الاحتكار أو البائع للقوة السوقية التي يتمتع بها لفرض أسعار فاحشة أو تقليل عرض السلعة أو الخدمة لتحقيق أكبر الأرباح على حساب المستهلكين.<sup>2</sup>

إن المادة 05 السالفة الذكر كانت قبل التعديل تنص على أن هذه الإجراءات أو التدابير المؤقتة تتخذ بموجب مرسوم لمدة أقصاها 06 أشهر قابلة للتجديد، بعد استشارة مجلس المنافسة، أما بعد التعديل فقد تم إلغاء مدة 06 أشهر وكذا التخلي عن استشارة مجلس المنافسة، لكونهما يضيقان تدخل الدولة في هذا الميدان، وأعطى للدولة سلطة انفرادية في اتخاذ هذه القرارات، فالنص على هذه التدابير هو تأكيد على السلطة الممنوحة للدولة في تدخلها في مجال تحديد الأسعار وتأطير الهوامش في حالة الارتفاع المفرط وغير المبرر لها، من أجل إصلاح النقائص الخاصة بالسوق، وبعث المنافسة من جديد ويهدف حماية المستهلك بالدرجة الأولى الذي يجد نفسه أمام سوق مضطربة بسبب العوامل المذكورة.

#### المبحث الثاني: الدور الاستشاري لمجلس المنافسة في ضبط الأسعار.

تنفيذاً لسياسة الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت الجزائر في تطبيقها لمواكبة النظام الاقتصادي الرأسمالي، فإنها أوكلت مهمة تنظيم المنافسة وضبطها لهيئة إدارية مستقلة تدعى "مجلس المنافسة"، حيث تنص المادة 23 من الأمر 03-03: «تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي»، وما يلاحظ على هذه المادة أنها كوّنت

<sup>1</sup> موالك بختة، محاضرات أقيمت على طلبه ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.

<sup>2</sup> محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 والقانون 04-02، دار بغداد للنشر، الجزائر، ص 13

مجلس المنافسة تكييفاً ناقصاً، فهي لا تحدد بدقة الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة حيث نصت على أنه سلطة إدارية دون ذكر خاصيته الاستقلالية، التي يقصد بها من الناحية القانونية، عدم خضوع مجلس المنافسة لأي رقابة سلمية تدرجية كانت، ولا رقابة وصائية<sup>1</sup>، إلا أن المشرع الجزائري استدرك الأمر بموجب القانون 08-12<sup>2</sup>، حيث تم تعديل المادة 23 السالفة الذكر، بموجب المادة 09 من القانون 08-12، فأصبحت تنص على أنه: «تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ...».

ويعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير المختص في مجال المنافسة، فله أن يبدي رأيه بشأن نصوص حيز التحضير أو حول المسائل التي لها صلة بالمنافسة، وتعد الاستشارة أمام مجلس المنافسة وسيلة في تناول جميع المشاركين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة ابتداء من السلطة العامة إلى المواطن البسيط عبر جمعيات المستهلكين والجمعيات المهنية وغيرها<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن مجلس المنافسة يلعب دور هيئة استشارية حول المسائل المتعلقة بالمنافسة وهنا يجب التمييز بين نوعين من الاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة، حيث نجد الاستشارة الوجدانية أو الاجبارية، والاستشارة الاختيارية.

وعليه سيتم التركيز على دراسة الاستشارة الوجدانية كونها تكون في مجال تحديد الأسعار.

### المطلب الأول: الاستشارة الإجبارية (الوجدانية)

إذا كانت الجهات التي يحق لها استشارة مجلس المنافسة، مختارة بين طلب رأي هذا الأخير من عدمه فإنه في الاستشارة الوجدانية يجب استشارة المجلس إذا توفرت الحالات المنصوص عليها في القانون، حيث كان المشرع الجزائري ينص على وجوب أخذ رأي مجلس المنافسة عندما تلجأ الدولة إلى تقييد مبدأ حرية الأسعار، بتحديد أسعار السلع والخدمات وتقنينها والتي تعتبرها الدولة استراتيجية، ويُستشار المجلس أيضاً عند اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار، أو تحديدها في حالة ارتفاعها بشكل مفرط

<sup>1</sup> جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص255.

<sup>2</sup> القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 36.

<sup>3</sup> ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر 03-03، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص51.

بسبب كارثة أو صعوبات مزمّنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة؛ أو في حالات الاحتكار الطبيعي؛ أو بسبب اضطرابات السوق<sup>1</sup>.

إلا أن الملاحظ على هذا النوع من الاستشارات بعد تعديل المادة 4 و 5 من الأمر 03-03 بموجب القانون 05-10 المشار إليه آنفاً، ثم إلغاء الاستشارة الوجوبية، واستبدلت باقتراحات تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها على أساس اقتراحات يمكن أن تتقدم بها القطاعات المعنية، وبالتالي لم يعد مجلس المنافسة يُستشار وجوباً في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الأسعار، بل بإمكانه فقط التقدم باقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية، وهذا أمر يقلص من دور مجلس المنافسة في مجال الأسعار هذا من جهة، ومن جهة أخرى يدل على رغبة السلطة التنفيذية في الاحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق.

ونلاحظ أن الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة تكون في مجال الأسعار في تحديد أسعار السلع والخدمات الاستراتيجية، وكذلك في تحديد الأسعار في الحالات الاستثنائية.

ومن خلال تتبع القرارات الصادرة عن المجلس، يتبين لنا أن مجلس المنافسة استشير في استشاراته الوجوبية من طرف وزارة التجارة فقط، وهذا منذ إنشائه سنة 1995 بالإضافة إلى أنه عوض أن يزيد الطلب على استشارات مجلس المنافسة من طرف وزارة التجارة نجد هذه الأخيرة، وفي حالات عديدة تعزف على استشارة مجلس المنافسة، وأصدرت عدة مراسيم دون استشارته، حيث أنه في سنة 1995 أصدر مجلس المنافسة 17 رأياً وبدأ هذا الرقم في التناقص ليصل إلى مستوياته الدنيا في سنتي 1999 و 2000 وهذا التناقص يعود إلى عدم لعب مجلس المنافسة دوره الاستشاري الكامل مما أدى بعزوف الهيئات العامة عن استشارته<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: أهم الاستشارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال تحديد الأسعار

تطبيقاً لأحكام المادة 05 من الأمر 06-95، صدرت عدة مراسيم تنفيذية تحدد أسعار بعض السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي، ففي سنة 1995 وخلال الثلاثي الأخير من عمل المجلس وفي السنة نفسها استشير مجلس المنافسة 17 مرة، وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 20 من نفس الأمر، وبدراسة كل الآراء نجدها كانت بالإيجاب وهذا ما يعكس ربما بداية تجربة عمل المجلس، وفي سنة 1996 صدر رأي مجلس المنافسة رقم 1-96 المؤرخ في 17 جانفي 1996<sup>3</sup>، المتعلق بمشروع مرسوم يتضمن تحديد سعر البيع عند

<sup>1</sup> انظر المادة 4 و 5 من الأمر 03-03، المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 54-55.

<sup>3</sup> رأي مجلس المنافسة رقم 01 المؤرخ في 17 جانفي 1996، مجموعة آراء مجلس المنافسة لسنة 1995، 1997، 1996، 1998 (غير منشورة).

دخول النفط الخام المصفاة، وعند الخروج منها وكذا هوامش الربح للتوزيع بالجملة للمنتوجات المكررة المخصصة للسوق الوطنية بالجملة، حيث أن مجلس المنافسة في هذا الصدد أعطى رأياً إيجابياً حول نص مشروع المرسوم، غير أنه لم يؤسس رأيه على أي سبب اقتصادي يبرر هذا الرأي، وعقب ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-131 المتضمن تحديد سعر البيع عند دخول النفط الخام المصفاة وعند الخروج منها وحدد ربح توزيع المنتوجات المكررة المخصصة للسوق الوطنية بالجملة، وفي السنة نفسها صدر الرأي الثاني لمجلس المنافسة رقم 96-2 المؤرخ في 17 جانفي 1996 المتعلق بتحديد المنتوجات البترولية وحد الربح لتكرير البترول الخام، وجاء هذا الرأي

كسابقه بدون أي ملاحظات تذكر، وبرأي إيجابي وصدر على إثر ذلك المرسوم التنفيذي رقم 96-130 المؤرخ في 13 أفريل 1996 يتضمن تحديد أسعار المنتوجات البترولية وحد ربح تكرير البترول الخام. أما الرأي الثالث رقم 96-3 المؤرخ في 17 جانفي 1996 حول مشروع مرسوم تنفيذي يتعلق بتحديد أسعار الدقيق والخبز وفي مختلف مراحل التوزيع، والذي وكما سبق لم يبدي مجلس المنافسة أي ملاحظات تذكر، وتم صدور المرسوم التنفيذي رقم 96-132 في 13 أفريل 1996 يتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع.

ومن خلال الآراء الثلاثة المقدمة من طرف مجلس المنافسة، فإن المجلس لم يبين تأثير تلك المراسيم على المنافسة، وهو بتقديم إحصائيات وأرقام وتحاليل تُسَن ذلك مما يبرر الضعف المسجل في هذا الميدان، غير أنه وفي رأي يحمل رقم 96-11 مؤرخ في 23 جويلية 1996، حول مشروع المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تسعيرة المياه الصالحة للشرب و المياه الصناعية والفلاحية وتسعيرة مياه التطهير وكذا التعريفات المتعلقة بها، جاء هذا الأخير مسببا تسببا كافيا وخلافا لما سبق ولأهمية موضوع المياه، فقد اعتبر مجلس المنافسة أن الزيادات المقترحة وإن كانت ضرورية إلا أنها تؤثر سلبا على سير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الفندقية التي تستهلك كميات كبيرة من المياه، ويعتبر هذا الرأي لمجلس المنافسة من أحسن الآراء التي أفتى بها مجلس المنافسة في مجال الأسعار.

وبعد صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، صدرت عدة مراسيم تنفيذية تحدد أسعار السلع والخدمات الاستراتيجية، إلا أن الملاحظ على هذه المراسيم أنها لم تكن كلها محل استشارة من طرف مجلس المنافسة، حيث تقلصت آراء مجلس المنافسة إن لم نقل انعدمت وهذا راجع إلى العزوف عن استشارة مجلس المنافسة.

خاتمة:

ختاما يمكن القول أن المشرع و إن حاول جعل صراحة مبدأ حرية الأسعار هو الأصل والأسعار المقتننة والإدارية هي الاستثناء، إلا أنه في الواقع نجده ضمنيا قد أبقى على الأسعار المقتننة والإدارية كأصل عام مطبقة بشكل واسع، وذلك من خلال الإبقاء على آلية الأسعار المقتننة، إما صراحة وذلك عندما اعتبرها استثناء طبقا لأحكام نص المادة 5 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بنصه على إمكانية تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، والملاحظ في سياق هذه المادة، أن المشرع حتى وإن جعل تدخل الدولة لتقنين الأسعار مسألة جوازية، إلا أنه استعمل في ذات السياق عبارة تتمثل في كلمة "استراتيجية" أي السلع والخدمات الاستراتيجية بالنسبة للدولة، فالدولة هي الوحيدة المخوّل لها بمقتضى نص هذه المادة الحكم على سلعة أو خدمة ما استراتيجية أم لا.

كما أكد وفي نفس الفقرة من المادة المشار إليها على إمكانية اتخاذ تدابير استثنائية للحد من حرية الأسعار في حالة ارتفاعها وكذلك في حالة ما إذا كان هذا الارتفاع مفرطاً بسبب اضطراب خطير في السوق أو كارثة أو صعوبة مزمّنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالة الاحتكارات الطبيعية.

كما نجده قد أبقى على الأسعار المقتننة والإدارية بصورة ضمنية عندما حظر بيع سلعة بسعر أدنى من سعر التكلفة حسب نص المادة 19 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذلك نص المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

كما نلاحظ على المشرع الجزائري أنه وعلى الرغم من الترسانة القانونية المتعلقة على العموم بتنظيم وضبط الممارسات التجارية والمنافسة الاقتصادية، إلا أنها لازالت في نظرنا المتواضع تراوح مكانها، إذ بقيت مجرد توزيع لقواعد على مختلف النصوص التي جاءت بتسميات عدة، ففصل قانون المنافسة عن قانون الممارسات التجارية لم يضيف شيئاً لمبدأ حرية الأسعار، ذلك أن ما تشهده السوق الوطنية من فوضى واحتكار ومضاربة وسوق موازية لا يمكن التحكم فيها ولا ضبط أسعارها، أدى إلى اختلالات واضطرابات تمثلت في ارتفاع الأسعار التي أصبحت ظاهرة دائمة على مدار السنة مما انعكس سلباً على القدرة الشرائية للمواطن وعلى الاقتصاد الوطني.

و بناء على النتائج السابقة يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1. القضاء على كل أشكال المضاربة التي تتسبب في الارتفاع المفرط للأسعار وغير المبرر لأسعار السلع والخدمات، وذلك من خلال مساهمة المنتجين المحليين من خلال دعم اختيار زبائنهم خاصة المتخصصين

في إعادة البيع، والقضاء تدريجيا بالتنسيق مع مديريات مراقبة الأسعار على الزبائن الذين يتعاطون المضاربة والرفع من الكميات الموزعة من قبل الشركات أو الشركاء في مراكز التوزيع التي يضمن المنتج فيها مطابقة سعر البيع؛

2. المعاقبة الصارمة على الممارسات غير الشرعية للأسعار التي يمكن ارتكابها في السوق، وتوسيع قائمة الممارسات إلى المخالفات التي لها أثر سلبي على استقرار السوق؛

3. توفير المنتج ومحاربة الندرة للوصول إلى تناسق جيد بين العرض والطلب، مما يساهم في التحكم الجيد في تموين السوق، وكذا الضبط الفعّال له؛

4. القضاء على الأسواق الموازية؛

5. تدعيم تأطير و تنظيم و عصنة سير عمل الهياكل التجارية؛

6. إرساء الشفافية في التعاملات التجارية؛

7. تدعيم الرقابة الاقتصادية وقمع الغش؛

8. تشجيع مجلس المنافسة للقيام بالأبحاث والدراسات في كل ما يتعلق بالمنافسة، من خلال منحه الامكانيات اللازمة للقيام بذلك؛

9. تنظيم الأسواق الوطنية بالإسراع في انجاز الفضّاءات التجارية وأسواق الجملة والأسواق الجوارية وضمان توزيعها على المستوى الوطني، بهدف احتواء الأسعار؛

10. تجسيد النصوص القانونية و التنظيمية عمليًا والسهر على تطبيقها.

#### قائمة المصادر والمراجع:

#### أولا: النصوص القانونية

#### - الأوامر

1. الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9.

2. مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76.

3. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43.

- القوانين

4. القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 36.
5. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46.
6. القانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46.
7. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14.

- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 95-301، المؤرخ في 04 أكتوبر 1995، يحدد كفيات وضع نظام تسديد أعباء النقل البري للبضائع المرتبطة بتموين مكار الولايات وبالتوزيع داخل الولاية في مناطق جنوب البلاد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 5، سنة 1995.
2. المرسوم التنفيذي رقم 96-39 المؤرخ في 15 جانفي 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 4، سنة 1996.
3. المرسوم التنفيذي رقم 96-130 المؤرخ في 13 أفريل 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 23، سنة 1996.
4. المرسوم التنفيذي رقم 96-132 المؤرخ في 13 أفريل لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 23، لسنة 1996.
5. المرسوم التنفيذي رقم 98-44 المؤرخ في 1 فيفري 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، سنة 1998.
6. المرسوم التنفيذي رقم 98-237 المؤرخ في 28 جويلية 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، سنة 1998.

7. المرسوم التنفيذي رقم 98-269، المؤرخ في 13 أوت 1998، يحدد تعريفات نقل المسافرين الذي تقوم به الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 65، سنة 1998.
8. المرسوم التنفيذي رقم 98-329، المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 77، سنة 1998.
9. المرسوم التنفيذي رقم 02-448 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 85، سنة 2002.
10. المرسوم التنفيذي رقم 05-313 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 والذي يحدد هوامش الربح للغاز الطبيعي المضغوط كوقود، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 62، سنة 2005.
11. المرسوم التنفيذي رقم 07-402 المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، الذي يحدد أسعار سميد القمح الصلب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل توزيعه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 80، سنة 2007.
12. المرسوم التنفيذي رقم 09-243 المؤرخ في 22 جويلية 2009 والذي يحدد هوامش الربح عند التوزيع للإسمنت المركب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، سنة 2009.
13. المرسوم التنفيذي رقم 11-108 المؤرخ في 06 مارس 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، سنة 2011.

#### ثانيا: الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، دون سنة النشر
2. سيكوس ناجي، السياسة الاقتصادية الاشتراكية، ترجمة محمد صقر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
3. فتح الله ولعلو، مبادئ الاقتصاد السياسي، مدخل للدراسات الاقتصادية، دار الحداثة، بيروت، 1981.
4. محمد علي عكاز، القيود الشرعية الواردة على حرية التجارة وأثرها في التنمية الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2008.
5. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، دار بغداد للنشر، الجزائر.

ثالثاً: المجالات

1. ديش رياض، الأسعار في الجزائر بين الحرية والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 56، العدد 01، السنة 2019.

2. حنان مسكين، بن أحمد الحاج، تدخل الدولة في عملية تحديد الأسعار كقيد لحرية المنافسة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 4، ديسمبر 2021.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1. العيد حداد، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

2. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06-95 والأمر 03-03، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

4. عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الجلسة العلنية المنعقدة في 12 جويلية 2010، السنة الرابعة، العدد 162، ص 06، متوفرة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.apn.gov.dz> تاريخ الاطلاع: 2022/05/10 على الساعة: 17.35.

## آليات التسوية الجزائية المستحدثة في التشريع الجزائري THE MECHANISMS OF PENAL SETTLEMENTS IN ALGERIAN LEGISLATION

راضية خليفة\*

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار-عنابة

radiadinadia@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/05/07

تاريخ المراجعة: 2023/05/06

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

### ملخص:

لقد ظهرت وسائل التسوية لحل المنازعات كنتيجة لعدم فعالية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية، فإذا كانت ممارسة الدعوى الجزائية تفترض المرور بمراحلها الإجرائية في الاتهام و التحقيق والمحاكمة، فهذه الوسيلة البديلة المختلفة هي تستهدف بالدرجة الأولى اختصار هذه الإجراءات الشكلية أملا في زيادة فعالية العدالة الجنائية في إنجاز القضايا، وإن كانت من أهم أهداف الوسائل البديلة و هو إصلاح الجاني و تعاون كافة قطاعات الدولة في مكافحة الجرائم إلى جانب القطاع الجنائي لتحقيق هذا الهدف، حيث أن مكافحة الجرائم لم يعد قاصرا على القطاع الجنائي وحده، ونقصد بذلك المجتمع المدني و كذلك من أهداف هذه الوسائل البديلة هو البحث عن أسباب النزاع، وبدل الجهود للقضاء على مسبباته في المستقبل، و إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى العمومية من المتهم و المجني عليه لإنهاء الدعوى العمومية والسيطرة على مجرياتها لمواجهة الجريمة . يستلزم مبدأ الشرعية الإجرائية النص على كل إجراء تبناه المشرع في القانون الجزائي، لذلك إعمال نظام التسوية الجزائية يستوجب أن تحتوى مواد قانون الإجراءات الجزائية آليات خصصة الدعوى العمومية، لان صور هذه الآليات تحقق العدالة دون اللجوء إلى المحاكمة و صدور حكم قضائي، ولقد استحدث المشرع الجزائري في التعديلات الأخيرة التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية عدة آليات أهمها الوساطة والأمر الجزائي، وإضافة إلى ذلك سنتطرق الى التسوية الجزائية كألية مهمة نصت عليها القوانين المقارنة منها القانون الفرنسي .

الكلمات المفتاحية: الوساطة ، الأمر الجزائي ، التسوية الجزائية ، الدعوى العمومية ، الحكم القضائي .

### Abstract:

Means of settlements appeared to solve the disputes due to the ineffectiveness of the traditional justice system in resolving the criminal cases. Since the exercise of the criminal proceedings assumes the passing through its judicial process in the investigation , the accusation and the trial. Indeed, this different alternative means primarily aimed at shortening the proceedings hoping to increase the effectiveness of the criminal justice in completing jurisdiction. Even the most important objective of the alternative means is to reform the offender and the cooperation with the various state's sectors to fight the crimes alongside the criminal system in order to reach this objective. Thus, the crime fighting doesn't cover only the criminal justice sector which means the civil society. Moreover, among these alternative means is to look for the conflict and to make efforts to eliminate its causes in the future such as the criminal mediation and the appearance of the privatization of the public prosecution that represents the base of the transitional criminal justice that means it offers a greater role to public proceedings parties : the accused and the victim. On the other hand, the society participates in ending the public prosecution and dominating its proceedings.

The Algerian legislator created many mechanisms in the last amendments that the penal procedure's code has known mainly mediation and penal order. This is what we are going to deal with in this study. We are going to highlight the Algerian legislator's attitude and approach..Also, we are going to discuss the penal settlement as an important mechanism provided by the comparing laws . The French law is among them.

**Keywords:** Mediation , Pena l order, Public prosecution , judicial decision , settlement .



## مقدمة:

لقد ظهرت وسائل التسوية لحل المنازعات كنتيجة لعدم فعالية الجهاز القضائي التقليدي في حسم القضايا الجنائية، فإذا كانت ممارسة الدعوى الجزائية تفترض المرور بمراحلها الإجرائية في الاتهام و التحقيق والمحاكمة، فهذه الوسيلة البديلة المختلفة هي تستهدف بالدرجة الأولى اختصار هذه الإجراءات الشكلية أملا في زيادة فعالية العدالة الجنائية في إنجاز القضايا، و إن كانت من أهم أهداف الوسائل البديلة و هو إصلاح الجاني و تعاون كافة قطاعات الدولة في مكافحة الجرائم إلى جانب القطاع الجنائي لتحقيق هذا الهدف، حيث أن مكافحة الجرائم لم يعد قاصرا على القطاع الجنائي وحده، ونقصد بذلك المجتمع المدني و كذلك من أهداف هذه الوسائل البديلة هو البحث عن أسباب النزاع، وبدل الجهود للقضاء على مسبباته في المستقبل مثل نظام الوساطة الجنائية، وظهر ما يسمى بخصخصة الدعوى العمومية التي تعد أساس العدالة الجنائية الانتقالية و يعني ذلك إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى العمومية من المتهم و المجني عليه و بمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى العمومية و السيطرة على مجرياتها لمواجهة الجريمة.

ويستلزم مبدأ الشرعية الإجرائية النص على كل إجراء تبناه المشرع في القانون الجزائري، لذلك إعمال نظام التسوية الجزائية يستوجب أن تحتوى مواد قانون الإجراءات الجزائية آليات خصخصة الدعوى العمومية، لأن صور هذه الآليات تحقق العدالة دون اللجوء إلى المحاكمة و صدور حكم قضائي، و التي تمثل شكلا لخصخصة الدعوى العمومية منها التقليدي كقيد الشكوى في تحريك الدعوى العمومية و التنازل عنها والمصالحة، أو شكلا جديد لانقضاء الدعوى العمومية كالوساطة و الأمر الجزائي.

وهذا يجعلني أطرح الإشكالية التالية: ما هي الوسائل البديلة التي استحدثها المشرع الجزائري لتسوية واختصار إجراءات الدعوى العمومية وما مدى فعاليتها في تخفيف العبء على الجهاز القضائي ؟ للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا استعمال المنهج الوصفي للوقوف على التعاريف الفقهية والمفهوم التأصيلي والنظري لبعض المفاهيم المرتبطة بالموضوع.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال التطرق إلى النصوص القانونية التي تتكلم و تفصل في الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري في التعديلات الأخيرة التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية وأهمها الوساطة والأمر الجزائي وهذا ما سنفصل فيه من خلال هذه الدراسة مبرزين منهج وموقف المشرع الجزائري، وإضافة إلى ذلك سنتطرق إلى التسوية الجزائية كآلية مهمة نصت عليها القوانين المقارنة منها القانون الفرنسي من خلال ثلاث محاور تطرقنا في المحور الأول إلى الأمر الجزائي وفي المحور الثاني إلى الوساطة الجزائية وفي المحور الثالث إلى التسوية الجزائية.

## 1- الأمر الجزائي:

لقد استحدث المشرع الجزائري نظام الأمر الجزائي كآلية للمتابعة الجزائية للفصل في الدعوى الجزائية دون محاكمة، وتبعا لإجراءات مكتوبة وجاهية حيث يحقق السرعة في معالجة القضايا المحالة بناء على هذا الإجراء الجديد والمنصوص عليه في المادة 333 و المواد 380 مكرر إلى 380 مكرر 07 من ق.إ.ج. المعدل و المتمم.

ونظرا للطبيعة الخاصة للأمر الجزائي فقد حصره المشرع الجزائري في الجرائم البسيطة القليلة الأهمية، وحدد نطاق العقوبات التي يصدرها بالغرامة فقط.<sup>(1)</sup>

### 1.1- مفهوم الأمر الجزائي:

هو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة وفق ملاءمتها الإجرائية عند إخطار المحكمة بالقضية، يتضمن الأمر بعقوبة الغرامة يصدر عن قاضي الجرح أو المخالفات على المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجا هي أو سماع المرافعة.<sup>(2)</sup>

كما عرف بأنه أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة بدون تحقيق أو مرافعة ودون إتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازم للحكم الجنائي.<sup>(3)</sup>

كما عرف بأنه قرار قضائي يصدره قاضي المحكمة الجزائية التي من اختصاصها النظر في الدعاوي أو عضو النيابة المختص في جرائم معينة، وذلك بناء على الاطلاع على الأوراق دون حضور الخصوم ودون إجراء تحقيق أو سماع مرافعة.<sup>(4)</sup>

وما نخلص له أن الأمر الجزائي هو أمر قضائي صادر عن محكمة مختصة يفصل في الجرح البسيطة التي لا تتجاوز عقوبتها العامين حبس، دون إتباع إجراءات المحاكمة وفق للقواعد العامة وتصبح له قوة تنفيذية في حالة عدم اعتراض الخصوم.

### 2.1- شروط الأمر الجزائي:

لا بد من توافر شروط موضوعية تتعلق بالجريمة محل المتابعة، وأخرى تتعلق بمرتكب الجريمة فلا بد أن تكون جنحة قليلة الخطورة يعاقب عليه بالغرامة أو الحبس لمدة تقل أو تساوي سنتين إضافة إلى ثبوت الوقائع في حق المتهم، إضافة الشروط الإجرائية لتطبيق الأمر الجزائي.<sup>(5)</sup> فلا بد أن يحتوي الأمر الجزائي اسم المتهم وبياناته الشخصية ونوع التهمة المسندة إليه والنص القانوني المطبق والعقوبة واسم عضو النيابة مصدر الأمر.

### 3.1- الآثار المترتبة عن الأمر الجزائي:

متى توافرت شروط الأمر الجزائي، تترتب مجموعة من الآثار سواء في حال القبول به، أو الاعتراض عليه.

#### 1.3.1- الآثار المترتبة على قبول الأمر الجزائي:

نصت المادة 380 مكرر 4 على أنه: "يحال الأمر الجزائي فور صدوره إلى النيابة العامة التي يعطيها في خلال 10 أيام أن تسجل اعتراضا عليه أمام أمانة الضبط، أن تباشر إجراءات تنفيذه".

كما تنص الفقرة 3 من نفس المادة على أن: "في حال عدم اعتراض المتهم فان الامر الجزائي ينفذ وفقا لقوانين تنفيذ الأحكام الجزائية".

(1) فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، العدد 45، 2016، ص 01.

(2) تاتي بوحانة، النظام القانوني للأمر الجزائي بمنظور الأمر 15\_02، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 3، العدد 2، 2016، ص 153.

(3) خالد منير شعير، الأمر الجنائي - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 52.

(4) شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 181.

(5) انظر المواد 380 مكرر، و380 مكرر 1، و380 مكرر 2، و380 مكرر 3، و380 مكرر 4، و380 مكرر 7 من ق.إ.ج.

وما يستفاد من نص الفقرتين أعلاه انه وفي حال عدم تسجيل أي اعتراض من طرف النيابة العامة او المتهم في خلال المدة المحددة قانونا 10 أيام بالنسبة للنيابة العامة ، و شهر للمتهم ، أصبح الأمر الجزائي حكما يحوز قوة الشيء المقضي فيه، وينفذ طبقا لأحكام المادة 595 من ق.إ.ج. و ما بعدها لاسيما إجراءات الإكراه البدني وتنقضي بذلك الدعوى العمومية.<sup>(1)</sup>

### 2.3.1- الآثار المترتبة على الأمر الجزائي في حال الاعتراض عليه:

نص القانون على إمكانية الاعتراض على الأمر الجزائي، وهو ما نصت عليه المواد 380 مكرر، و 380 مكرر4، و 380 مكرر5، و 380 مكرر6.

وهذه المواد لم تعطي تعريفا للاعتراض عن الأمر الجزائي، غير أن في فكرته يفترض عدم موافقة النيابة العامة على فحوى الأمر الجزائي الصادر على المتهم والقاضي ببراءته أو بإدانته بعقوبة الغرامة كما يفيد في ذات الوقت تظلم المتهم من الأمر الجزائي الصادر ضده دون موافقة من طرف قاضي الجرح والقاضي بالإدانة.<sup>(2)</sup> يتم الاعتراض على الأمر الجزائي سواء من طرف النيابة العامة أو المتهم ، ويترتب عن ذلك الفصل في الاعتراض من قبل محكمة الجرح وفقا لإجراءات المحاكمة العادية ويكون حكما غير قابل للطعن باستثناء حالتين ، اذا كانت العقوبة سالبة للحرية . أو اذا كانت الغرامة تتجاوز 20000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 1000000 دج بالنسبة للشخص المعنوي . ولا بد من الإشارة أن المشرع أعطى مكنة للمتهم وهي إمكانية التنازل عن اعتراضه بشرط أن يتم ذلك قبل افتتاح باب المرافعات ، و الأثر الذي يترتب عن ذلك هو حيازة الأمر الجزائي قوة الشيء المقضي فيه ولا يكون قابلا للطعن .

وقد أثارت فكرة الأمر الجزائي نقاشا حول مدى صلاحيته والضمانات الأساسية لعدالة المحاكمة التي لا يوفرها نظامه، فهو يجعل العقوبة اقرب إلى الضريبة منها إلى الجزاء، ويحول دون رقابة الرأي العام على سلامة المحكمة و الحكم ويضر بالمدعي المدني لأنه يحرمه من الفسحة الزمنية التي يستطيع خلالها الادعاء مدنيا حتى تتم المرافعة أمام محكمة أول درجة.<sup>(3)</sup>

فان كانت غاية المشرع من وراء النص على هذه الآلية مشروع، و يجد مبرره في الواقع العملي، إلا أنه من الناحية النظرية نجده مخالف للمبادئ الدستورية كحق الدفاع، مبدأ المساواة، مخالفته لمبدأ التقاضي على درجتين،<sup>(4)</sup> أما في يخص حقوق الضحية فان المشرع راعى إلى حد ما حقوق المتهم عند الأمر الجزائي.<sup>(5)</sup>

## 2- الوساطة الجزائية:

<sup>(1)</sup> تاجي بوحانة، المرجع السابق، ص 171.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص 172

<sup>(3)</sup> جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 494.

<sup>(4)</sup> تاجي بوحانة، المرجع السابق، ص 176.

<sup>(5)</sup> بوعبد الله وردة، الموازنة بين ضمان حقوق المتهم وحقوق الضحية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار -عنابة،

الجزائر، 2015- 2016، ص 310.

نظرا لحماية المجتمع من الجانحين ومن ظاهرة الإجرام التي تتزايد بشكل ملحوظ، سعت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري إلى ابتكار السبل القانونية لمكافحة الجريمة بحيث تتناسب مع تطور العدالة الجنائية، فظهر نظام الوساطة الجنائية كوسيلة من الوسائل البديلة للدعوى العمومية، حفاظا للوقت والجهد الذي يتكبده الأطراف. وتعتبر هذه الضمانة من أهم الضمانات المقررة للطفل الجانح، حيث نص عليها المشرع في المادة 110 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل حيث يستفيد منها الطفل الجانح المرتكب لجنحة أو مخالفة في كل وقت قبل تحريك الدعوى العمومية.

إذ تعد الوساطة أسلوب توفيق بين أطراف النزاع يتم بمساعدة الغير، أملا في الوصول إلى حل رضائي يهدف إلى حماية العلاقات الاجتماعية، فهي صورة جديدة للعدالة تركز على فلسفة أنه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان وإنما يوجد شخصان لم يتناقشا.<sup>(1)</sup>

و الوسيط يتلقى وجهات نظر الأطراف و محاولة التوفيق بينهما لإيجاد حل للنزاع.<sup>(2)</sup>

## 1.2- مفهوم الوساطة الجزائية:

هي عبارة عن إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة قبل تحريك الدعوى العمومية بهدف تعويض المجني عليه ووضع حد للمتعاب التي خلفتها الجريمة.<sup>(3)</sup>

وقد عرفتها المادة 2 من قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل بأنها آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية أو ذو حقوقها من جهة أخرى. وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل، فالوساطة تتم بموجب تقديم طلب من الطفل، أو ممثله الشرعي أو محاميه إلى وكيل الجمهورية، أو يبادر بها وكيل الجمهورية تلقائيا، وذلك باستدعاء الطفل ومثله الشرعي والضحية، فإذا تم اتفاق الأطراف يحضر محضر يحتوي على هوية الطرفين وعنوانهما وعرضا عن الأفعال وتاريخ وقوعها وأجال تنفيذه،<sup>(4)</sup> طبقا لنص المادة 112 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل. كما جاءت المادة 37 مكرر ق ا ج من نفس القانون السالف الذكر والتي نصت على جوازيه إجراء اتفاق الوساطة بمبادرة من وكيل للجمهورية، أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، كما حددت المادة شكل الوساطة بأن تكون مكتوبة وأن تتم بموجب اتفاق مما يستنتج بأنها رضائية، يشترط فيها قبول كل من الضحية و المشتكي منه طبقا لنص المادة 37 مكرر ق ا ج 1.

و تعد الوساطة من أهم الضمانات التي تخول حقوق الضحية، حيث تتمثل أهدافها في جبر الضرر المترتب على الجريمة، كما تضمنت المادة 37 مكرر 04 من نفس القانون اتفاق الوساطة عن الخصوم، وذلك بإعادة الحال إلى ما

(1) عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 119.

(2) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 459.

(3) محمد حكم حسين، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الإرهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 45.

(4) عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 158.

كانت عليه وتعويض مالي أو عيني عن الضرر، أو كل اتفاق آخر يتوصل إليه الأطراف غير مخالف للقانون، كما حددت المادة 37 مكرر 2 من نفس القانون على نطاق الوساطة.<sup>(1)</sup>

و تعتبر الوساطة طريق من طرق انقضاء الدعوى العمومية و هذا نصت المادة 6 فقرة 03 بقولها: "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة ....".

كما تهدف الوساطة إلى تعويض المجني عليه وإعادة تأهيل الجاني وإعادة السلم الاجتماعي.<sup>(2)</sup> و تجدر الإشارة بأنه يجوز للطفل إجراء الوساطة في كل الجرح و المخالفات من طرف وكيل الجمهورية<sup>(3)</sup>، إلا فيما يتعلق بالجنايات فلا يجوز فيها تنفيذ اتفاق الوساطة، و في حالة عدم نجاح اتفاق الوساطة تحرك الدعوى العمومية مباشرة، ويصبح التحريك أول إجراء يقوم به وكيل الجمهورية لتطبيق قانون العقوبات. وبناء على بما تقدم فإن اتفاق الوساطة الذي جاء به المشرع من خلال الأمر رقم 02-15 كفل حقوق الضحية، وهو ما يعبر عنه بالتعويض علاوة على ذلك ضمان حق الضحية في إنهاء الدعوى العمومية بإحدى صور الآليات المستحدثة لانقضاء الدعوى العمومية.

## 2.2- الشروط المتعلقة بالوساطة:

لابد من توافر مجموعة من الشروط لقيام الوساطة الجزائية أهمها مايلي:

مشروعية الوساطة: تستمد الوساطة مشروعيتها من النص القانوني الذي يجيزها، فالقاعدة أنه لا وساطة بغير نص، ويستمد شرط المشروعية أهمية من أن العدالة الرضائية طريق استثنائي في نطاق القانون. ولقد نصت عليها المادة 6 ق ا ج فقرة 3. كما استحدث المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية إجراء الوساطة القضائية بين أطراف الخصومة و نظم ذلك في الفصل الثاني مكرر حيث تنص المادة 37 مكرر "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.

-يعتبر المقابل من الشروط التي تميز الوساطة عن غيرها، فإذا تم التراضي بدون مقابل كنا بصدد عفو و صفح، لا بد من الإشارة انه لا يشترط أن يكون المقابل ماديا و إنما يجوز أن يكون من الأمور المعنوية.  
-الأهلية: صلاحية الشخص لاعتباره شخصا إجرائيا أي لتحويله مباشرة نوع من الأعمال الإجرائية أو لاعتباره خصما في الدعوى العمومية.<sup>(4)</sup>

(1) أنظر المادة 37 مكرر 2 من ق.أ.ج.ج المعدل و المتمم.

(2) هشام فصي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008، ص 69.

(3) تنص المادة 111 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل على أن: "يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية....".

(4) بوالزيت ندى، الصلح الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري- قسنطينة، 2009، 2008، ص 99.

الأهلية التي تتطلبها معظم التشريعات التي تجيز الوساطة هي الأهلية المدنية، أو بالأدق أهلية التصرف بعوض. بالنسبة للضحية، أما الجاني يشترط توافر سن الرشد الجزائري 18 سنة. ملائمة النيابة لإجراء الوساطة: الجهة المختصة بعرض الوساطة والإشراف على تنفيذها هي وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 37 مكرر ق ا ج ، فهو الذي يقدر جدوى الوساطة سواء من حيث إمكانية إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية من قبل المتهم . كما يراعي إمكانية إدماج المتهم في المجتمع وعدم وجود قيد من قيود الدعوى العمومية. -موافقة الأطراف: لإتمام إجراء الوساطة لا بد من موافقة الجاني والمجني عليه طبقا لنص المادة 37 مكرر 1 ق ا ج ، فقد اشترطت هذه المادة قبول الضحية والمشتكى منه، فموافقة أطراف النزاع شرط جوهري للسير في عملية الوساطة، فلا يمكن تصور وساطة ناجحة بدون توافر قبول أطرافها. (1) فهي صور من صور العدالة الرضائية وبالتالي لا بد من موافقة أطراف النزاع . و يتعدى الأمر ذلك الى أهمية موافقة الأطراف على اتفاق الوساطة لحل النزاع وديا وتنفيذ بنود هذا الاتفاق .

### 3.2- نطاق الوساطة الجزائية وأثرها على الدعوى العمومية:

لقد حصر المشرع تطبيق الوساطة في جنح معينة قليلة الخطورة نصت عليها المادة 37 مكرر 2 من ق إ ج و هي جرائم الاعتبار التي تشمل جنحة السب، المادة 297 من ق ع، جنح القذف المادة 296 ق ع، و جنحة المساس بالحياة الخاصة وفقا لنص المادة 303 مكرر، إضافة إلى ذلك إجازتها في جنحة التهديد، المنصوص عليها في المواد 186، 187، 185 من ق ع.

كما أقر المشرع الوساطة في جنحة الوشاية الكاذبة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 300، كما أقرها في جرائم الأسرة، كجريمة ترك الأسرة المادة 330 من ق ع، جريمة الامتناع عن تقديم نفقة 331 ق ع، جنحة عدم تسليم الطفل، الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 328 من ق ع. كما يمكن تطبيق الوساطة في الجرائم الضرب والجروح غير عمدية، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المادة 289 من ق ع، وامتد نطاق الوساطة إلى جنحة الضرب والجرح دون سبق الإصرار أو التردد خاصة باستعمال الأسلحة الفعل المنصوص والمعاقب عليه ب المادة 264 من ق ع.

كما تطبق الوساطة في جنحة إصدار شيك دون رصيد المادة 374 من ق ع، جنحة الاستيلاء على أموال شركة قبل قسمتها المادة 363 من ق ع، وقد أجاز القانون نظام الوساطة كذلك في جريمة الاستيلاء على أموال الشركة المادة 363/1 من ق ع.

يمتد نطاق الوساطة لجنحة الاعتداء على الملكية العقارية المادة 386 من ق ع، جنحة التخريب والإتلاف العمدي لأموال الغير المادة 407، كذلك جنحة إتلاف المحاصيل الزراعية والرعي في أملاك الغير الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 413 و 413 مكرر من ق ع. كما تطبق الوساطة على الجنح المتعلقة باستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، وهي تلك الجنح التي نص عليها قانون العقوبات ضمن الباب الرابع،

(1) رامي متولي القاضي، الوساطة في النظام الجنائي الجزائري المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 138.

من الكتاب الثالث، تحت عنوان الغش في بيع والسلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، والتي يجوز أن تكون محلا للوساطة، كما يمكن أن تكون المخالفات موضوعا للوساطة. كما تشمل الوساطة جميع المخالفات دون استثناء . ما يلاحظ أن المشرع حصر اجراء الوساطة في بعض الجنح المتعلقة بالأشخاص أو الأموال وبالتالي يكون قد ضيق من مجال الجنح التي تشملها الوساطة ، وكان الأجدر أن يوسع نطاقها الى جنح أخرى كخيانة الأمانة و القتل الخطأ ، أو اعتماد معيار مقدار العقوبة فتطبق على الجنح التي تقل أو تساوي عقوبتها خمس سنوات مع إعطاء النيابة العامة أو الوسيط سلطة تقدير جدوى اللجوء للوساطة في هذه الجنح .

#### 4.2- آثار الوساطة الجزائية:

في حالة تنفيذ اتفاق الوساطة في المدة المحددة ، ينتج عن ذلك انقضاء الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 6 فقرة 3 ق ا ج . ويعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا لا يمكن الطعن فيه بأي طريقة طبقا لنص المواد 37 مكرر6 ومكرر7. كما لا يمكن للضحية رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الجريمة محل الاتفاق. أما في حالة عدم التزام الجاني بتنفيذ محضر الوساطة أو امتناعه في الأجل المحددة في محضر الاتفاق يتخذ وكيل الجمهورية الإجراءات المناسبة للمتابعة.

اعتبر المشرع محضر الوساطة بمثابة حكم قضائي وهذا ما نلمسه من خلال نصه على أنه في حالة امتناع المتهم عن تنفيذ محضر الوساطة يعاقب على أساس جريمة التقليل من الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 147 ق.ع . لكن المشرع اغفل نقطة أساسية وهي حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة نتيجة اعسار الجاني . وما يلاحظ أن المشرع لم يقيد الأطراف بتاريخ معين ينفذ فيه اتفاق الوساطة ، لكن المدة التي لا ينفذ فيها اتفاق الوساطة توقف سريان تقادم الدعوى العمومية ، وذلك حفاظا على مصالح المجني عليه وعدم ضياع حقه في حصوله على التعويض في حالة مماثلة الجاني .

#### 3- التسوية الجزائية:

بالرغم من أن التشريع الجزائري من بين التشريعات التي تأثرت بالتشريع الفرنسي باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، فإنه لم يقر العمل بالتسوية الجزائية إلا في بعض المسائل ذات الطبع المالي كالجرائم الجمركية، حيث لجأ إلى التسوية الإدارية كبديل للمصالحة، و تضمها قانون الجمارك<sup>(1)</sup> في بعض النصوص المطبقة على القضايا غير الجزائية منها القانون التجاري<sup>(2)</sup>، الذي حدد ضوابط التسوية وإجراءاتها في المواد 215، 216، 218 منه، باعتبار أن الوسيلة القانونية لمعالجة حالة التجار الذين تعرضوا لأزمات لا ذنب لهم فيها.<sup>(3)</sup>

#### 1.3- مفهوم التسوية الجزائية في التشريع الفرنسي:

<sup>(1)</sup> القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979، ج.ر، العدد 30، المؤرخة في 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر، العدد 11، المؤرخة 19 فبراير 2017، المتضمن قانون الجمارك الجزائري.

<sup>(2)</sup> الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر، العدد 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

<sup>(3)</sup> جمال دريسي، دور الضحية في إنهاء المتابعة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، الجزائر، 2015- 2016، ص114.

استحدثت المشرع الفرنسي نظام التسوية الجنائية بالقانون رقم 99-515 المؤرخ في 23 يونيو 1999، وذلك بشأن تدعيم فعالية الإجراءات الجزائية و الذي قام بتعديله بالقانون رقم 204-2004 المؤرخ في 9 مارس 2004، ويعد بديل من بدائل الدعوى العمومية، إذ يتيح لنائب الجمهورية أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح المعاقب عليها كعقوبة أصلية و المتمثلة في الغرامة أو الحبس الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات، وكذلك عند الاقتضاء واحدة أو أكثر من المخالفات المرتبطة بهذه الجنح، وتكون التسوية من تدابير أو أكثر من التدابير كما أنها لا تطبق عن الأحداث أقل من ثمانية عشر، ولا عن الجرائم الصحافة و لا جرائم القتل الخطأ و لا على الجرائم السياسية.<sup>(1)</sup>

و يقصد بها إجراء يباشره عضو النيابة العامة في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية على الجاني الذي يقر بارتكابه الجريمة في طائفة من الجرائم المحددة قانونا و يترتب على قبول الجاني و تنفيذه لهذه التدابير و تصديق أحد القضاة على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية.<sup>(2)</sup>

كما نعرف بأنها إجراء إداري سابق لتحريك الدعوى العمومية، يلتزم الجاني مقابل انقضاء الدعوى العمومية ضده القيام ببعض التدابير.<sup>(3)</sup>

كما تعتبر اتفاق بين شخصين أو أكثر على قبول التنازل و صولا للتسوية، و بالتالي تكون صورة من صور العدالة الرضائية.<sup>(4)</sup>

### 2.3- شروط التسوية الجزائية:

نصت عليها المادة 41 - 2 ق ا ج فرنسي منها ما هو متعلق بالجريمة محل التسوية الجزائية ومنها ما هو متعلق بالمتهم ومنها ما هو متعلق بالنيابة.

#### 1.2.3- الشروط المتعلقة بالجريمة:

لقد نصت المادة 41 - 2 ق ا ج فرنسي في الجنح المعاقب عليها بالغرامة او الحبس الذي لا يزيد على 5 سنوات كعقوبة أصلية و المخالفات المرتبطة بها . وفي جميع المخالفات بعد أن كان يقتصر تطبيقها قبل تعديل القانون 2004 - 204 الصادر في 9 مارس 2004 على الجنح و المخالفات المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد عن ثلاث سنوات أو الغرامة.

#### 2.2.3- الشروط المتعلقة بالمتهم:

أن يكون شخصا طبيعيا بالغا سن الرشد الجزائري، وفي تعديل 2007 يمكن أن تشمل التسوية الجزائية الأحداث الذين لا يقل سنهم عن 13 سنة.

لابد من موافقة المتهم على إجراء التسوية الجزائية، وهذا شرط أساسي في كل بدائل الدعوى العمومية.

### 3.3- آثار التسوية الجزائية:

<sup>(1)</sup> ليلي بعثاش، العدالة الجنائية التصالحية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 19، العدد 37، 2014، ص 07.

<sup>(2)</sup> مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 64.

<sup>(3)</sup> الفقي عماد، الاتجاهات الحديثة لإدارة الدعوى العمومية- دراسة النظام الإجراءي الفرنسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001، ص 186.

<sup>(4)</sup> هناء جبوري محمد يوسف، التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية، مجلة الكلية الإسلامية، محافظة النجف الأشرف، العدد 40، ج 2، كربلاء، العراق، 2016، ص 366.

يترتب على تنفيذ التسوية الجزائية انقضاء الدعوى الجزائية و يكون للمجني عليه بعد التصديق على التسوية أن يطلب من الجاني الذي التزم بدفع التعويض تحصيل الأخير بناء على إجراء أمر الدفع وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، وهذا لا يحول دون حق المدعي المدني في الإدعاء المباشر أمام المحكمة عندئذ سوى في الحقوق المدنية بعد الإطلاع على الأوراق الخاصة بالإجراءات، كما يكون له الحق في حالة تضمين مقابل التسوية أداء مبلغ مالي للمتضرر أو تسليمه شيئا ما أن يطلب من القاضي أن يصدر أمرا قضائي بتنفيذ مقابل التسوية.<sup>(1)</sup>

أذن فحق الضحية هو صورة من صور مقابل التسوية الجزائية و ذلك في الأحوال التي يتم فيها التعرف على المجني عليه و يتعين على رئيس النيابة العامة خلال فترة لا تتجاوز ستة شهور أن يخطر المجني عليه بهذا الاقتراح و ذلك ما لم يثبت الجاني أنه قام بتعويض المجني عليه من قبل.<sup>(2)</sup>

و مؤدى ذلك أن هذا التدبير له صفة وجوبية ما لم يثبت الجاني أنه قد سبق وقام بهذا التعويض فعلا، وبذلك يتضح بالفعل معنى العدالة التصالحية و هو تحكم أطراف الدعوى بمصيرها.<sup>(3)</sup>

ومنه في حالة التزام الجاني بمضمون اتفاق التسوية و طبق ما جاء فيه من التزامات و تدابير تنقضي الدعوى العمومية طبقا لنص المادة 6 من ق ا ج الفرنسي.

وفي حالة عدم تنفيذ الجاني لالتزاماته أو امتناعه عن تنفيذها، تباشر النيابة العامة المتابعة و تحرك الدعوى العمومية.

## الخاتمة:

لقد سائر المشرع الإجرائي الجزائري التطور الذي تفرضه القوانين الأجنبية في إنهاء المتابعة الجزائية منها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي نص على بدائل الدعوى العمومية، والتي تعد طريقا ثالثا أمام النيابة العامة لحسم بعض القضايا، وإيجاد حل وسط بين حفظ الملف القضية غير المبرر و بين تحريك الدعوى العمومية، و هي الإجراءات التي تلقى ردا سريعا و فعالا لمسألة الجريمة و ضمانا لحقوق الضحية بما فيها السعي نحو إصلاح المتهم. و تعد هذه الوسائل أو الآليات صور مستحدثة لإنهاء الدعوى العمومية، و تتمثل أولا في الأمر الجزائي و الوساطة الجزائية و التي استحدثهما المشرع في القانون 02-15 المعدل و المتمم، و التسوية الجزائية الذي تضمنها التشريع الفرنسي.

بالرغم من أن المشرع وفق في أخذه بنظام الأمر الجزائي و الوساطة الجزائية، باعتبار هذه الوسائل تعود بالنفع على الضحية و المجتمع و جهاز القضاء و ذلك لسرعة الإجراءات و توقيع العقوبات المناسبة، إلا أنه توجد بعض المآخذ.

وعليه نصل إلى النتائج و التوصيات التالية:

يساهم الأمر الجزائي كآلية في تبسيط الإجراءات و سرعة الفصل في الجناح البسيطة التي لا تحتاج تحقيق، يتم عن طريقه إصدار الحكم دون إتباع إجراءات المحاكمة العادية و تتوقف نجاعته على مدى قبول المتهم أو النيابة العامة للأمر و عدم اعتراضهما.

<sup>(1)</sup> المرجع نفسه، ص 380.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص 377.

<sup>(3)</sup> ليلى بعناش، المرجع السابق، ص 09.

ما نقترحه على المشرع الجزائري توسيع تطبيق الأمر الجزائي في المخالفات، إضافة إلى عدم منح أو إلغاء صلاحية الاعتراض من قبل النيابة العامة في الأمر الجزائي باعتبارها الجهة التي قررت اللجوء إليه.

ثم إسناد مهمة الوساطة إلى وكيل الجمهورية. بالرغم من انه طرف في الدعوى العمومية، وفي الحقيقة لا يوجد أي رقابة قضائية عليه، سواء من حيث المساواة بين أطراف الوساطة أو ممارسة سياسة الترغيب أو التهيب على الأطراف. أو من حيث تطبيقها فهناك بعض المحاكم لا تعمل بتطبيق هذا النظام. كان على المشرع إسناد مهمة تطبيق الوساطة إلى جهة محايدة كوسيط يمارس مهامه تحت إشراف قضائي ناهيك عن تخفيف الضغط على وكيل الجمهورية.

حصر المشرع إجراء الوساطة في جرائم معينة واردة على سبيل الحصر وهذا غير كافي لا بد من توسيع دائرة الجرائم التي تشملها الوساطة، خصوصا في حالة صفح الضحية والتزام المتهم بالتعويض المناسب وإصلاح الأضرار. أن إجراء التسوية الجزائية إجراء قضائياً يقترب من فكرة العقوبة والمتهم يمكن له قبول أو رفض التسوية المعروضة عليه لكن لا يمكنه التفاوض على مضمونها. ان إجراء التسوية الجزائية يؤدي إلى التخفيف من العبء الواقع على المحاكم، وسرعة حل المنازعات وتقليل الكلفة المالية على الدولة. لذا ندعو المشرع الجزائري إلى تقنين نظام التسوية الجزائية نصوص واضحة ومفصلة في قانون الإجراءات الجزائية. خصوصا في الجرائم التي لم يشملها نظام الوساطة أو الأمر الجزائي.

وفي الأخير ما نقترحه على المشرع لابد من مرافقة تطبيق هذه الآليات بتدابير تطبق على المتهم لإعادة إدماجه وتأهيله ناهيك عن تحقيق سياسة الردع.

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- 1-الفيقي عماد، الاتجاهات الحديثة لإدارة الدعوى العمومية- دراسة النظام الإجرائي الفرنسي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001.
- 2-أوهايبي عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 3-جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 4-خالد منير شعير، الأمر الجنائي - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 5-رامي متولي القاضي، الوساطة في النظام الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 6-شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 7-عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 8-فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 9-مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الصلح والتصالح في قانون الإجراءات الجنائية- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

10- محمد حكم حسين، العدالة الجنائية التصالحية في الجرائم الارهابية، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

2- المجلات :

1- فوزي عمارة، الأمر الجزائري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة1، قسنطينة، العدد 45، 2016.

2- تابقي بوحانة، النظام القانوني للأمر الجزائري بمنظور الأمر 02\_15، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 3، العدد 2، 2016 .

3- ليلي بعثاش، العدالة الجنائية التصالحية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 19، العدد 37، 2014.

4- هناء جبوري محمد يوسف، التسوية الجزائية طريقة مستحدثة في حسم الدعوى الجزائية، مجلة الكلية الإسلامية، محافظة النجف الأشرف، العراق، العدد 40، ج 2، 2016.

3- رسائل الدكتوراه والماجستير:

1- بوالزيت ندى، الصلح الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، 2008-2009.

2- بوعبد الله وردة، الموازنة بين ضمان حقوق المتهم وحقوق الضحية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار -عنابة، الجزائر ، 2015- 2016.

3- دريسي جمال، دور الضحية في إنهاء المتابعة الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر ، 2015- 2016.

4- هشام فضي المجالي، الوساطة الجزائية وسيلة غير تقليدية في حل النزاعات – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008.

## تحول عقد الوقف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

The Transformation Of The Waqf Contract Between Islamic Jurisprudence  
And Algerian Legislation

نبيل مالكية

عكاش ريم\*

جامعة عباس لغرور خنشلة

جامعة عباس لغرور خنشلة

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية

m-nabilavocat@hotmail.com

akache.rim@univ-khenchela.dz

تاريخ القبول: 2023/05/07

تاريخ المراجعة: 2023/05/06

تاريخ الإبداع: 2022/11/22

ملخص:

إن فكرة تحول عقد الوقف الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد آخر صحيح، قد نتجت عن سعي المشرع لإيجاد حل لأجل إنقاذ العقد الذي يربط المتعاقدين من واقعة البطلان؛ وذلك بأن يُظهِرَ للوجود عقداً آخر صحيح ناتج عن العقد الباطل. لكن هذا الأمر ليس بالجديد لأنه متأصل في الفقه الإسلامي بشكل واسع وفضفاض، يجعل التحول لا يقتصر فقط على التحول الذي يتم من العقد الباطل الأصلي إلى عقد آخر جديد وصحيح، وإنما يتعداه ليتحول فيه العقد الصحيح إلى عقد باطل، فيؤدي ذلك إلى اختلاف الآثار التي تنتج عن ذلك والذي يظهر جليا من خلال اختلاف تطبيقات تحول عقد الوقف في كل من التشريع والفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: تحول عقد الوقف؛ آثار تحول عقد الوقف؛ تطبيقات تحول عقد الوقف؛ تحول عقد الوقف

في الفقه الإسلامي؛ البطلان؛ مبدأ التحول العقدي.

Abstract:

The idea of transforming the void or voidable endowment contract into another valid contract resulted from the legislator's endeavor to find a solution in order to save the contract that binds the contracting parties from the fact of invalidity. This is by bringing into existence another valid contract resulting from the void contract. However, this matter is not new because it is rooted in Islamic jurisprudence in a wide and loose manner, making the transformation not only limited to the transformation that takes place from the original void contract to another new and valid contract, but rather it goes beyond it so that the valid contract is transformed into a void contract, and this leads to different effects that result. About that, which appears clearly through the different applications of the transformation of the endowment contract in both legislation and Islamic jurisprudence.

**Keywords:** Conversion of suspension contract; Effects of the conversion of the suspension contract; Suspension contract conversion applications; Conversion of the Waqf Contract in Islamic Jurisprud; invalidity; Principle of nodal transformation.

\* المؤلف المراسل.



**مقدمة:**

إن الحاجة إلى التعامل بين الناس ولدت ما يعرف اليوم بالعقد الذي أصبح ضرورة ملحة لسد حاجات الإنسان، والعقد هو الصورة المعروفة للتصرف القانوني في مجال العلوم القانونية على مر العصور، حيث يعتمد في وجوده على اتفاق إرادتين أو أكثر بشأن إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزام معين، بخلاف العقد في الفقه الإسلامي الذي يشتمل على نوعين من العقود؛ الأول ينعقد بإرادتين على الأقل مثل عقد البيع والإجارة، والثاني ينعقد بإرادة واحدة، وذلك بمجرد الإيجاب من العاقد الذي يلزم نفسه بالعقد؛ مثل: الوقف على شيء غير معين كالمسجد. وعقد الوقف على وجه التخصيص يعتبر من عقود الإرادة المنفردة عند بعض الفقهاء، وهو ما يتناسب مع التوجه القانوني، في حين يعتبر عقدا بإرادتين عند بعضهم الآخر. وقد يتعرض عقد الوقف للبطلان كغيره من العقود، سواء كان ذلك راجعا لاعتبارات شكلية أو اعتبارات موضوعية؛ حيث أن البطلان الذي يتعلق بالعقد الشكلي يكون بسبب عدم توافر ركن الشكل فيه وذلك بالقدر الذي يعينه القانون؛ مثل: اشتراط التوثيق لصحة عقد الوقف، أما البطلان الذي يتعلق بموضوع عقد الوقف فلا بد من أن تتوافر فيه العناصر الأساسية لعقد الوقف حتى ينتج أثره والمتمثلة في أركانه وهي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، والموقوف عليه، فإذا تخلف أحد هذه الأركان أو لم يتوافر يكون العقد باطلا، ونتيجة لبطلان العقد قد يخضع هذا الأخير لمبدأ التحول العقدي الذي يعتبر أحد الآثار العرضية التي من الممكن أن تنتج عن بطلان العقد؛ بحيث يتحول العقد الذي يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلى عقد آخر صحيح، وذلك في حال ما إذا كانت شروط هذا الأخير متوفرة في العقد الباطل، مع اتجاه نية المتعاقدين إلى إنشاء العقد الصحيح.

**أهمية الموضوع:**

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال النظر للمكانة الكبيرة التي يحظى بها عقد الوقف، من كونه يساهم في التكافل الاجتماعي وازدهار المجتمع على مختلف الأصعدة الاقتصادية كانت، أو اجتماعية، أو ثقافية، أو سياسية، فإن مجرد تعرضه للإبطال أو قابليته لذلك يضيع الكثير من الفوائد التي ستعود على المجتمع، وبخضوع عقد الوقف لمبدأ التحول العقدي فإن ذلك يمنع إبطال هذا العقد وبالتالي يضمن استقرار المعاملات التعاقدية ويحافظ على مصالح المتعاقدين الاقتصادية والاجتماعية، ويعتبر تطبيق هذا المبدأ على عقد الوقف بمثابة الحل الأنسب لتفادي إبطال هذا العقد وانعدامه وتجنب خطورة النتائج التي من الممكن أن تنتج عن ذلك.

**أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تطبيق مبدأ التحول العقدي على عقد الوقف، خاصة بالنظر إلى أن الجزائر دولة إسلامية، أعطت للملكية الوقفية مكانة هامة في التشريع الجزائري الذي يستمد نصوصه في مجال الوقف من أحكام الشريعة الإسلامية، في معالجة مختلف المسائل المنظمة للوقف. فإن من مقتضيات الضرورة إبراز آثار هذا المبدأ على عقد الوقف من الناحية القانونية والناحية الفقهية الإسلامية، وإظهار أهم الفروق التي تنشأ عن تطبيقاته بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

### إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق وعلى اعتبار أن موضوع الوقف يجد مشروعيته في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري فإن ذلك يستدعي طرح الإشكال الآتي: كيف يتجلى مبدأ التحول العقدي على عقد الوقف في التشريع الجزائري بالمقارنة مع الفقه الإسلامي؟  
وتندرج ضمن هذه الإشكالية أسئلة فرعية:

- ما هو تحول عقد الوقف في كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي؟
- فيما تتمثل أهم الآثار التي من الممكن أن تنشأ عند العمل بمبدأ التحول العقدي على عقد الوقف؟ وكيف تتجسد تطبيقاته على أرض الواقع؟

### المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنستعمل المنهج الوصفي من خلال إبراز مفهوم تحول عقد الوقف وأهدافه والشروط اللازمة لتحقيقه وأيضاً المنهج التحليلي من أجل تحليل واستقراء النصوص القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري بخصوص موضوع تحول عقد الوقف وبالتالي سهولة التعليق عليها وإظهار موقفنا منها، والمنهج المقارن الذي سنعتمد عليه في مقارنة أحكام الفقه الإسلامي مع ما هو منصوص عليه في التشريع الجزائري، وسيكون ذلك من خلال تقسيم الموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الثاني: آثار تحول عقد الوقف وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

وسنختتم دراستنا بخاتمة تتضمن جملة من النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال إعداد البحث.

### المطلب الأول: ماهية تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

إن موضوع تحول عقد الوقف يعتبر من الدراسات المتسمة بالجدة، ولأجل التعرف على ماهيته يتوجب علينا التعرض لمفهومه، من خلال تعريفه والتعرف على الشروط الواجبة لتحقيقه، وسيكون ذلك وفق دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

الفرع الأول: مفهوم تحول عقد الوقف.

يتطلب الحديث على مفهوم تحول عقد الوقف توضيح المقصود منه لغة واصطلاحاً.

أولاً: التعريف اللغوي لتحول عقد الوقف.

باعتبار أن تحول عقد الوقف بمثابة مصطلح مركب، فإننا سنعتمد في تعريفنا اللغوي له على تعريف كل جزء منه: تحول، عقد، الوقف.

1- تحول: قيل في التحول أن كل ما تحول من الاستواء إلى العوج فقد حال واستحال<sup>(1)</sup>. وفي قوله تعالى: (فَلَنْ

تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا)<sup>(2)</sup>: فللتحويل معنى التبديل.

<sup>1</sup> مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة 8، لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005، ص 989.

<sup>2</sup> سورة فاطر، الآية 43.

2- عقد: يقال عَقَدَ الحبل والبيع والعهد يعقده بمعنى شده؛ وقد صرح أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل ثم استعمل هذا المصطلح في أنواع العقود من البيوع، فيقال العقد بمعنى الضمان والعهد، وموضع العقد هو ما عَقَدَ عليه<sup>(1)</sup>.

3- الوقف: يقال وقف يقف ووقفا بمعنى دام قائما، وفلان أوقف الدار بمعنى حبسها وأفصح من ذلك أن يقال أحبسها، غير أن كلمة الحبس هي الواردة في الأحاديث الصحيحة، وكل شيء يقفه صاحبه من نخل أو كرم أو غيرها يُحَبَّسُ أصله وتُسَبَّلُ غلته<sup>(2)</sup>.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لتحول عقد الوقف.

لأجل الإمام بالتعريف الاصطلاحي لتحول عقد الوقف، ولتحقيق أحد الأهداف المرجوة من هذه الدراسة وهو المقارنة بين الفقه والقانون، فإنه لا بد من التطرق فيه إلى كل من رأي الفقه، وكذا الجانب القانوني وسن فصل ذلك كالآتي:

1- تعريف تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي:

تعددت تعاريف الفقهاء للعقد فنجد له في الشريعة الإسلامية تعريفين: الأول تعريف عام يراد به كل تصرف شرعي سواء أكان ينعقد بكلام صادر عن طرف واحد يلزم نفسه من خلاله مثل: العهد أو الحلف على شيء في المستقبل، وفي الاصطلاح الحديث يعرف بالعقد بالإرادة المنفردة، وهذا التعريف شائع عند الفقه المالكي والشافعي والحنبلي أما الثاني تعريف خاص ينعقد العقد فيه بكلام صادر من طرفين ويشترط فيه تلاحق الإيجاب مع القبول وهذا المفهوم شائع عند الفقهاء الحنفية<sup>(3)</sup>.

وكون الوقف تصرفا انفراديا، فإنه ينعقد بصدور لفظ من الألفاظ الخاصة به ، بحيث أنه إذا كان مستوفيا لجميع شروط صحته؛ كأن يقول أحد بأن أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء، فإن الوقف ينعقد بمجرد القول فيزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصبح بذلك لازما، ولا يحق للواقف الرجوع فيه كما لا يحق للموقوف عليهم التصرف فيه لا ببيع ولا هبة ولا رهن ولا ميراث<sup>(4)</sup>.

والجدير بالقول أن أركان التصرف الإرادي لدى الشافعية والمالكية والحنابلة ثلاثة أركان أساسية : الملتزم، والإيجاب الصادر منه "الصيغة"، وموضوع الالتزام "محلته" أي الملتزم به، والاختلاف يتفاوت بينهم في الشروط التي تلحق الأركان<sup>(5)</sup>،

<sup>1</sup> مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المصدر السابق ، ص 300.

<sup>2</sup> المصدر نفسه ص 860 ، 537 / ابن منظور ، لسان العرب ، دون طبعة ، القاهرة ، دار المعارف ، دون سنة ، ص 753 .

<sup>3</sup> عباس حسني محمد ، العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي تكشف تفصيلا عن تفوق الفقه الإسلامي ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، الرياض ، شبكة الألوكة ، 1993 ، ص 21 ، 22 . / عز الدين محمد خوجة ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، الطبعة 1 ، جدة ، مجموعة دله البركة إدارة التطوير والبحوث ، 1993 ، ص 13.

<sup>4</sup> محمد قدرى باشا ، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف ، الطبعة 1 ، لبنان ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، 2001 ، ص 25.

<sup>5</sup> أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، لبنان ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع ، 1997 ، ص 415 ، 424 ، 425 . / وهبة الزحيلي ، الفقه الشافعي الميسر ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، دمشق ، دار الفكر ، 2008 ، ص 543 ، 544 . / وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي الميسر ، الجزء 1 ، الطبعة 1 ، دمشق بيروت ، دار الكلم الطيب ، 2010 ، ص 517 . / وهبة الزحيلي ، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة ، الجزء 2 ، الطبعة 1 ، دمشق ، دار القلم ، 1997 ، ص 326.

في حين أن الحنفية كان لهم رأي مخالف فيما يتعلق بأركان التصرف الانفرادي؛ فحسب رأيهم فإن التصرف بالإرادة المنفردة له ركن واحد يتمثل في الإيجاب الصادر من الملتزم، أما الملتزم وما يلتزم به فيعتبران من شروط الانعقاد التي يتوقف وجود الالتزام عليها، ولا ترقى لأن تكون أجزاء منه حتى تعتبر أركاناً<sup>(1)</sup>. والمتفق عليه بين جميع أئمة المذاهب أن الوقف تصرف أو تبرع ينشأ بإرادة منفردة من الواقف، حيث ينشأ بالإيجاب الصادر من الواقف ويكون الرجوع فيه بإرادة منفردة كما ويكون التغيير في مصاريفه من إخراج وإدخال وحرمان وزيادة ونقص وتفضيل وتخصيص بإرادة منفردة<sup>(2)</sup>.

وفكرة تحول العقود في الفقه الإسلامي كانت متداولة والاختلاف يقع في المسميات فقط، فالعبرة في العقود والتصرفات بما تتجه إليه إرادة الأطراف، بغض النظر عن التسمية التي أطلقت على التصرف في حد ذاته، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات المالية، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)<sup>(3)</sup>، والعقد عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يقسم إلى قسمين صحيح وباطل أما الحنفية فيقسمون العقد إلى صحيح وباطل وفساد، أما العقد الموقوف هو العقد الذي وجد سبب إيقافه ولا ينقلب صحيحاً إلا بالإجازة أو التقادم، وبذلك يتدرج العقد من البطلان إلى الفساد، ثم من الفساد إلى الوقف، ثم من الوقف إلى النفاذ، ثم من النفاذ إلى اللزوم، فيكون له بذلك أقسام خمسة: العقد الباطل، والعقد الفاسد، والعقد الموقوف، والعقد النافذ، والعقد اللازم. والتقسيم في أصله قسمان فقط عقد صحيح وعقد غير صحيح؛ فالصحيح إما أن يكون: موقوفاً غير نافذ، أو نافذاً غير لازم، أو نافذاً لازماً، أما العقد غير الصحيح: إما أن يكون باطلاً أو فاسداً<sup>(4)</sup>.

وتحول العقد في الفقه الإسلامي هو تحول العقد من عقد لآخر من الصحة إلى البطلان، أو من الجواز إلى اللزوم، أو من النفاذ إلى التوقف بسبب شروط فاسدة ملازمة له، وعليه فقد يحدث وأن يتحول عقد الوقف من صحيح إلى باطل كاشتراط شرط ينافي مقتضى العقد، ومثال ذلك عدم قبض الموقوف عليه للوقف، كما يتحول أيضاً من عقد موقوف إلى عقد نافذ مثل تصرف الفضولي بالوقف والذي يبقى موقوفاً على إجازة المالك، أو أن يتحول من جائز إلى لازم؛ مثل: النذر بالوقف، أو تحول عقد الوقف عندما لا يستكمل شروطه إلى عقد آخر؛ كأن يتحول إلى عقد هبة أو ميراث<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الحنفي الميسر، الجزء 1، الطبعة 1، دمشق، دار الفكر، 2010، ص 776.

<sup>2</sup> علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة بحث مقارن، الطبعة 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2009، ص 63، 139.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية رقم 29.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث - نظرية السبب ونظرية البطلان -، الجزء 4، الطبعة 1، بيروت، معهد الدراسات العربية العالية، 1975، ص 134.

<sup>5</sup> عبد القادر بن عزوز، تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، الجزائر، دار الإمام مالك للطباعة والنشر والتوزيع، 2020، ص 6، 11.

## 2 - التعريف القانوني لتحويل عقد الوقف:

لم يقد المشرع الجزائري بتعريف تحويل العقد عموما والذي يعتبر تحويل عقد الوقف من أحد تطبيقاته، وإنما تناول نظرية تحويل العقد في المادة 105 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه:  
(إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد)<sup>(1)</sup>، والتي من خلالها نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تناول فيها مجرد الأحكام المتعلقة بحالة تحويل العقد.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن العقد الباطل ليس عملا قانونيا، إذ لا وجود له كعقد وإنما هو عبارة عن عمل مادي أو واقعة قانونية تنتج عنه آثار عرضية، لأن العمل في أصله ليس قانونيا، وتعتبر نظرية تحويل العقد أحد تلك الآثار العرضية؛ ومضمونها أن التصرف الباطل الذي قصده المتعاقدان قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر، وبذلك يتحول التصرف الباطل إلى تصرف صحيح بمجرد كون عناصره متوفرة<sup>(2)</sup>، وبالتالي يتم تصحيح العقد الباطل بتسميته الأصلية إلى عقد صحيح بتسمية مغايرة وذلك تحت إشراف قاضي الموضوع.

وقد قام المشرع الجزائري بتعريف الوقف في المادة 3 من القانون 91-10 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف والتي نصت على أن: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير). كما ونصت الفقرة 1 من المادة 4 من نفس القانون أن: (الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة)<sup>(3)</sup>. وعليه فإن عقد الوقف يعتبر بمثابة عقد توثيقي يقوم بتحريره موظف عمومي متمثل في الموثق<sup>(4)</sup>، والأصل في عقد الوقف الرضائية، لأنه ينعقد بمجرد صدوره من صاحبه وتوافر أركانه وشروطه، أما الشكلية فيه ما هي إلا شرط لنفاذه ووسيلة لحمايته من أي اعتداء<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup> العمل القانوني هو الذي تنتج عنه آثار أصلية أما العمل الباطل الذي يعتبر بمثابة عمل مادي أو واقعة قانونية تنتج عنه آثار عرضية، لكن قد يحدث ولأجل استقرار المعاملات أو لضرورة حماية حسن النية أن تنتج عن العمل المادي آثار أصلية وذلك باعتبار ذلك العمل المادي عقدا.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة 1، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 496.  
<sup>3</sup> القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 21 بتاريخ 08 ماي 1991، معدل ومتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22 مايو 2001، ج ر ج عدد 29 بتاريخ 23 مايو 2001، وبالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 ج ر ج عدد 83، بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

<sup>4</sup> الجدير بالذكر أن العقد التوثيقي قد يكون عقدا رسميا تشترط فيه الشكلية طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، كما قد يكون عقدا احتفائيا والذي يكون حضور الشهود فيه واجبا تحت طائلة بطلان العقد (المادة 324 مكرر 3 قانون مدني) والمتفق عليه أن عقد الوقف من العقود الإحتفائية، وهناك نوع ثالث للعقود التوثيقية تعرف بالعقود التصريحية التي تتطلب من الموثق أن يستقبل التصريح من الطالب ويحرر بشأنه عقدا. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المصدر السابق/المادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 14 بتاريخ 8 مارس 2006./عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، الطبعة 1، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010، ص 193.

<sup>5</sup> محمد الأمين بلميلود، الحماية المدنية والجنائية للأموال الوقفية، الطبعة 1، الأردن، دار الأيام للنشر والتوزيع، 2019، ص 92، 94.

وبالملاحظ من المادة 4 من قانون الأوقاف المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارتي: "عقد التزام" و "إرادة منفردة" بشكل يجعل لهما نفس المعنى بالرغم من كونهما تصرفين مختلفين عن بعضهما البعض وهنا نستخلص أن الشكلية في الوقف ما هي إلا لنفاذ التصرف، فهو تصرف بإرادة منفردة ويعتبر بذلك عقد تبرع من نوع خاص. ولا يخلو تعريف تحول عقد الوقف من إبراز دور القاضي الذي قد يتجسد في تفسير العقد و سلطته في مراجعة محتوى العقد، حيث أن أول ما يقوم به القاضي عندما يشرع في حل النزاع المعروض أمامه هو استخلاص الوقائع من الدعوى.

وبعد ذلك يبدأ بتطبيقه للقانون على تلك الوقائع مراعيًا في ذلك عدم مجاوزته لسلطته التقديرية وذلك حسب فهمه لوقائع النزاع، ويكون ذلك تحت رقابة المحكمة العليا بصفتها جهة نقض تختص بحماية القانون دون التعرض للوقائع، وأثناء قيام القاضي بالتكييف القانوني للوقائع التي تم إثباتها فإنه لا يعتد بالوصف المقدم من طرف المتعاقدان وإنما هو الذي يقوم بتقرير الوصف القانوني المناسب لذلك<sup>(1)</sup>، حيث يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وأيضا النية الاحتمالية، وبذلك يتم تحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح. لكن قد يحدث وأن يتمسك أطراف العقد بالبطان فإن هذا التمسك لا ينبغي أن يحرم القاضي من سلطته في تحويل العقد إن توافرت شروط هذا التحول، لأن هدف نظرية التحول في الأصل هو التقليل من حالات البطلان عن طريق تصحيح الوصف القانوني<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: شروط تحول عقد الوقف.

إن تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي يختلف عما هو متعارف عليه في القانون الوضعي، حيث أنه لا يُتطلب فيه أن يكون العقد الأصلي باطلا حتى تتمكن من تحويله إلى عقد آخر صحيح، والمصطلح المستعمل في الفقه الإسلامي يتمثل في انقلاب العقد وليس تحوله. وهناك رأي في الفقه يقضي بأن العقد الباطل معدوم والانقلاب لا يكون في معدوم، فقد يكون التصرف الأصلي صحيحا غير أنه يتحول في رسمه ووصفه إذا استجمع شرائطه الشرعية، وهناك ثلاثة أمور يمكن اعتبارها ضوابط في التحول العقدي في الفقه الإسلامي وهي: الانتقال من العقد الأول إلى عقد جديد في وصفه ورسمه، وأن يكون العقد الجديد مستجمعا لشرائطه في الفقه الإسلامي، وأن أساس الأمر في تحول عقد الوقف يقوم على مشروعية التصرف المتحول إليه بالدرجة الأولى ولا يقوم على إرادة الأفراد<sup>(3)</sup>. في حين أن مبدأ التحول العقدي في التشريع الجزائري يقضي بتحول العقد من عقد باطل أو قابل للإبطال إلى عقد آخر صحيح لكن ذلك يقتضي توفر مجموعة من الشروط المتمثلة في:

<sup>1</sup> خالد مساعدي، قصوري رفيقة، التمييز بين الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 2، جامعة عباس لغرور خنشلة، 2022، ص 1145، ص 1149.

<sup>2</sup> محمد عمار تركمانية غزال، الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد دراسة مقارنة، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، المجلد 1، العدد 1، كلية القانون، جامعة قطر، ديسمبر 2014، ص 77.

<sup>3</sup> عبد الحميد محمود البعلي، تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 1، العدد 1، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مارس 2013، ص 203.

أولاً: أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال كله؛ لا بد من تعرض العقد للبطلان حتى يستطيع الخضوع لمبدأ التحول العقدي، فلا يتصور أن يكون العقد صحيحاً فيتحول إلى عقد آخر صحيح يفضله المتعاقدان حتى ولو كانت أركان هذا الأخير متوافرة فيه، كما يجب أن يكون بطلان العقد شاملاً لكل العقد وليس لجزء معين فيه، فإن حدث ذلك بالفعل وكان العقد قابلاً للانقسام، فإنه يتعرض للانتقاص لا للتحول؛ وذلك بانتقاص الجزء الباطل من العقد<sup>(1)</sup>.

ولا بد من الإشارة في هذه الجزئية إلى أن انتقاص العقد؛ يتمثل في أن العقد عندما يكون باطلاً في شق منه وصحيحاً في الشق الآخر، ويكون هذا العقد قابلاً للانقسام بحيث نستطيع استبعاد الجزء الباطل، ونحافظ على الجزء الصحيح منه، فإن الجزء الصحيح الباقي يظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، ويسمى أيضاً انتقاص العقد بالبطلان الجزئي<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أن تتوافر في العقد الباطل كل عناصر العقد الصحيح الذي يتحول إليه دون إضافة أي عنصر جديد؛ فالقاضي ليس له أن يضيف أي عنصر جديد في العقد الجديد، والجدير بالذكر في هذا المقام أن تحول العقد يختلف عن تصحيحه وإجازته، فتصحيح العقد يكون بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً؛ ويكون ذلك إما بإبداله بعنصر جديد كما في إبدال شيء غير أثري بشيء أثري، أو بزيادة ثمن العقار الذي خضع للغبن إلى أربعة أخماس ثمنه، والتصحيح يصدر من الطرف الذي لم يتقرر بطلان العقد لصالحه وهذا عكس الإجازة، لكن الإجازة والتصحيح يتمثلان في وجود الأثر الرجعي؛ فيعتبر العقد المصحح صحيحاً من وقت نشوئه لا من وقت تصحيحه، كما يختلف تصحيح العقد عن مراجعة القاضي للعقد فالتصحيح يكون بمقتضى إرادة المتعاقد أو بمقتضى حكم القانون، أما مراجعة العقد فتكون من عمل القاضي وفي عقد نشأ معيباً مثل: إنقاص الالتزامات في عقود الإذعان أو في عقد نشأ صحيحاً، فمراجعة القاضي لاستكمال المسائل غير الجوهرية التي لم يتفق عليها المتعاقدان. أما تحول العقد كما سبق ووضحناه؛ هو تغيير للعقد الباطل القديم بالعقد الجديد الصحيح دون استبدال أي عنصر منه. في حين أن الإجازة هي تصرف قانوني صادر من جانب واحد، يزيل به المتعاقد عيباً قد شاب رضاه أو اعترى أهليته عند إبرام العقد؛ فيكون له بمقتضى القانون الحق في المطالبة بإبطال العقد، فيستبقى العقد المجاز على التكييف القانوني الأصلي، ويتفق في هذه النقطة مع تصحيح العقد لكنه يختلف فيها مع تحول العقد<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: انصراف نية المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح؛ والمقصود بذلك أن المتعاقدان لو كان لهما علمٌ بأن التصرف الأصلي باطل، فما كانت نيتهما لتتجه إلى التصرف الباطل، وإنما كانت لتتجه لإنشاء التصرف الصحيح،

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 2، الجزائر، دار الهدى، دون سنة، ص 264. / علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 80.

<sup>2</sup> صالح بوهلة، أحكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، الجزائر، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حامدين، 2013-2014، ص 38. / المادة 104 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 502. / لرجم يمينه، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 54.

وبذلك تكون إرادتهما المحتملة قد انصرفت إلى العقد الصحيح<sup>(1)</sup>؛ لكن الجدير بالذكر في هذا الأمر أنه قد يتم الخلط بين تفسير القاضي للعقد، وبين تحول العقد؛ حيث أن القاضي في تحول العقد يحل محل المتعاقدين ويبدلها عقدهما القديم بعقد آخر جديد وذلك انطلاقاً من بطلان العقد الأصلي، والمتفق فيه بين دور القاضي في تحول العقد وبين قيامه بالتفسير أنه في كلا الأمرين يسعى إلى التوصل للمعنى الحقيقي الذي قصده المتعاقدان في العقد، محاولاً إزالة الغموض الذي يشوب الإرادة، ويتمثل الفرق بين تحول العقد وتفسيره في أن القاضي أثناء تطبيقه لعملية تحول العقد فهو يسعى إلى معرفة ما إذا كانت إرادة أطراف العقد قد اتجهت إلى العقد الجديد الصحيح الذي تتواجد عناصره في العقد القديم الباطل، وبهذا الشكل يكون قد اتجه نحو الإرادة المحتملة للمتعاقدين. أما في تفسير العقد فالأمر مختلف إذ أن القاضي يتعامل منذ البداية مع عقد صحيح وليس باطلاً، وإرادة المتعاقدين التي يبحث فيها القاضي هي إرادة حقيقية لا إرادة محتملة لأجل إيجاد عناصر عقد جديد وبالتالي فإن التفسير قد يكون في العبارات غير الواضحة للعقد أو الغامضة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: آثار تحول عقد الوقف وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

بعد التعرف على ماهية تحول عقد الوقف والشروط اللازمة لتحوله، فإنه لا بد من الإشارة إلى الآثار التي من الممكن أن تنشأ عن ذلك، وأيضاً بعض التطبيقات الخاصة به على المستوى كل من القانون والفقه الإسلامي، وسنوجز ذلك فيما يأتي:

#### الفرع الأول: آثار تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

سننظر في هذا الفرع للآثار التي تنتج عن تحول عقد الوقف في كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

##### أولاً: آثار تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي؛

نظرية البطلان في الفقه الإسلامي أوسع من نظيرتها في القانون الوضعي؛ لأن العقد في أحكام الفقه الإسلامي أكثر تدرجاً من حيث المشروعية حيث قد سبق وأن أشرنا أنه يتدرج من البطلان إلى الفساد، ثم من الفساد إلى الوقف، ثم من الوقف إلى النفاذ، ثم من النفاذ إلى اللزوم. وعلى أساس هذا التدرج نجد بأن نظرية البطلان في الفقه الإسلامي تتعدى إلى كونها تشمل أيضاً إلغاء العقد، وعدم نفاذه في حق الغير، وفسخه، وانفساخه، والشرط الواقف، والشرط الفاسخ<sup>(3)</sup>.

والعقد الباطل في الفقه الإسلامي هو التصرف الذي لا يترتب عليه أثر وذلك لعدم مشروعيته سواء بأصله أو بوصفه، في حين أن العقد الصحيح هو العقد الذي تتوافر فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة؛ بحيث لا يتصل به وصف منهي عنه شرعاً، ويكون العقد الصحيح إما عقداً نافذاً، أو موقوفاً؛ فالعقد النافذ هو العقد الذي انعقد

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 502.

<sup>2</sup> محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، باتنة، جامعة الحاج لخضر - باتنة - كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية، 2011-2012، ص 72، 73، 74. / سوالم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 29، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2017، ص 140.

<sup>3</sup> حيدر جبار محمود، تحول العقد المالي وأثره في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية، العدد 4، الجامعة العراقية كلية الشريعة،

العراق، 2013، ص 198.

صحيحا، ويصدر ممن لديه أهلية ووصاية لإصداره، ويترتب على العقد النافذ حكمه وآثاره في الحال بمجرد التعاقد؛ والعقد النافذ إما أن يكون عقدا لازما لا يمكن فيه لأطراف العقد فسخه دون موافقة من الطرف الآخر، وإما أن يكون عقدا يملك فيه أحد الأطراف أو كلاهما الحق في فسخه دون انتظار الموافقة من الطرف الآخر، أما العقد الموقوف فهو العقد الذي يصدر ممن له أهلية التعاقد، غير أنه لا يملك ولاية إصداره، ولا يترتب عن هذا العقد حكمه وآثاره إلا إذا قام صاحب الحق الذي يملك إصداره بإجازته<sup>(1)</sup>. ويبقى العقد الفاسد الذي هو من اجتهاد الحنفية؛ حيث أن قيام العقد عندهم يحتاج لمرحلتين هما الانعقاد والصحة، فالعقد الفاسد لديهم هو ما اختل فيه أحد عناصره الفرعية، وإن كان مستكملا عناصره الأساسية وذلك بأن لازمه أو عرّض له وصف نهى عنه الشرع فيخرجه عن المشروعية<sup>(2)</sup>.

وتحول العقد في الفقه الإسلامي لا يعتمد في المقام الأول على إرادة المتعاقدين، وإنما هي ضرورية لإنشاء العقد، لكن الآثار التي تنتج عن العقد أساسها موضوعي يحددها الشارع بخلاف القانون الوضعي الذي يعتمد على إرادة الأطراف في تحديد آثار العقد لأن العقد شريعة المتعاقدين، فآثار تحول العقد تهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف، بشرط أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وبذلك يكون محققا للمصلحة العامة في نفس الوقت وهي المحافظة على استقرار المعاملات<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا: آثار تحول عقد الوقف في التشريع الجزائري؛

إن الآثار التي تنتج عن تحول العقد في القانون كأصل عام، تختلف باختلاف المبادئ التي تقوم عليها القوانين، وذلك من حيث اعتبار إرادة المتعاقدين، أو التقليل منها، أو التضييق عليها، أو إهمالها، ويكون ذلك بمعرفة كيفية سريانها من حيث الزمان، وهل أن هذا الأثر يتحقق بشكل رجعي، وكذا الأشخاص الذين يسري عليهم أثر ذلك العقد الصحيح الذي قد تم التحول إليه.

وينتج تحول عقد الوقف آثاره من حيث الزمان بشكل رجعي إلى تاريخ حصول البطلان، وليس من تاريخ الحكم بتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح، وذلك إعمالا للأثر الرجعي حسب نص المادة 103 /فقرة 1 من القانون المدني التي تنص على أنه: (يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد...)<sup>(4)</sup>؛ بمعنى أن الأثر هنا رجعي وليس فوري، ذلك لأن الهدف المرجو من ذلك هو إنقاذ العقد من البطلان الذي لحق به.

وأما فيما يخص آثار تحول عقد الوقف من حيث الأشخاص، فإن الأصل في أي عقد عادي أن الآثار التي تنتج عنه تنصرف إلى أطرافه، كما وأن المشرع قد سعى من خلال مبدأ التحول العقدي إلى إنقاذ العقد الذي ارتبط من خلاله المتعاقدان من واقعة البطلان، فالعقد الجديد الذي سينتج عن بطلان العقد الأصلي لا بد من أن تنشأ عنه مجموعة من الآثار في حق أطرافه، وذلك من خلال تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهم، وذلك طبقا لمبدأ حسن

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996، ص 358.

<sup>2</sup> عز الدين محمد خوجة، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> خمار نريمان، حورية لشهب، آثار نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2021، ص 210، 211.

<sup>4</sup> الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

النية، لكن ذلك لا ينفى انصراف تلك الآثار إلى أشخاص غير الأطراف كالأخلف العام (مثل الورثة، والموصى لهم بجزء من التركة) أو الغير حسن النية<sup>(1)</sup>.

والآثر الأساسي في تحول عقد الوقف هو إنقاذ العقد من البطلان، ويستتبع ذلك أن هذا الأثر ينفذ في حق أطراف العلاقة العقدية ذاتها، والذين يشترط فيهم أن لا تتغير صفاتهم التي ارتبطوا بموجبها بواقعة التعاقد الأصلي التي أصبحت باطلة، وفي حال ما إذا تم إدخال متعاقد جديد لإتمام العقد فإن ذلك سيخلف امتناع تحول العقد<sup>(2)</sup>. ولا بد من الإشارة إلى أن أطراف عقد الوقف بعد تعديل نص المادة 6 من قانون الأوقاف والتي كانت تقرر صراحة بالوقف الخاص والذي يكون على أشخاص معينين يقوم بتعيينهم الواقف، فقد أصبحت تنص على الوقف العام فقط والمتمثل في الجهات الخيرية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيقات تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

لابد من الإشارة لتطبيقات تحول عقد الوقف في كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي كالآتي:

#### أولاً: تطبيقات تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي؛

الفقه الإسلامي لا يقوم في أصله على فكرة النظريات بالمفهوم المعاصر، وإنما يقوم على القواعد الكلية وجزئياتها، فقاعدة ( العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ) وقاعدة ( إعمال الكلام أولى من إهماله )<sup>(4)</sup>. تعتبر من القواعد المكرسة لفكرة التحول العقدي، أما التطبيقات العملية لتحول عقد الوقف فنجد منها الكثير نذكر منها على سبيل المثال:

1- تحول عقد الوقف من موقوف إلى نافذ: سبق وأن أشرنا إلى أن العقد الموقوف هو العقد الذي يصدر ممن له أهلية التعاقد غير أنه لا يملك ولاية إصداره ولا يترتب عن هذا العقد حكمه وآثاره إلا إذا قام صاحب الحق الذي يملك إصداره بإجازته، فيعتبر الفقهاء تخلف شرط من شروط الانعقاد سببا في تحوله من صحيح إلى موقوف؛ ومثال ذلك وقف الفضولي يبقى موقوفاً ويصبح باطلاً إن لم تلحقه الإجازة من المالك، وكذلك وقف ما تعلق به حق لآخر مرهون بخلأصه مثل الشخص الذي يملك بيتاً مرهوناً ويتصرف فيه بالوقف<sup>(5)</sup>.

2- تحول عقد الوقف من جائز إلى لازم: ذكرنا أن العقد الجائز، أو غير اللازم؛ هو الذي يكون لأطرافه الحق في فسخه دون موافقة من الطرف الآخر، في حين أن العقد اللازم لا يمكن فسخه دون موافقة من الطرف المقابل في العقد، ومثال هذا التحول هو الإضافة إلى ما بعد الموت؛ لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه وخاصة فيما لا يكون تمليكا<sup>(6)</sup>، فالوقف المضاف إلى بعد الموت بمثابة وصية محضة وليست

<sup>1</sup> نريمان خمار، تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون مدني عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق، الجزائر، 2016-2017، ص 116، 117، 118.

<sup>2</sup> سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 147.

<sup>3</sup> القانون رقم 91-10، المتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

<sup>4</sup> محمد عمار تركماني غزال، المرجع السابق، ص 78.

<sup>5</sup> عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 15، 16.

<sup>6</sup> شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء 12، الطبعة 1، بيروت لبنان، دار المعرفة، دون سنة، ص 27، 28.

بوقف، وهي بذلك لا تلزم قبل موت الموصي وله الرجوع مادام حيا؛ لأنه بمثابة وقف معلق بالموت، ويصبح العقد لازما بعد موته إن مات من غير رجوع في الوقف، وينفذ هذا الأخير من ثلث ماله، ولا يسع الورثة تملكه ويتوجب عليهم التصديق بالمنافع على الجهة الموقوف عليها<sup>(1)</sup>.

3- تحول عقد الوقف بسبب انقطاع الموقوف عليهم: يرى الفقهاء بأن التأبيد شرط في الوقف وأن الوقف الذي ينشأ صحيحا هو ما كان معلوم الابتداء والانتفاء غير منقطع؛ مثل أن تكون نهايته إلى جهة لا تنقطع كالمساكين والمحتاجين، فقد يكون الوقف منقطعا إذا كان على من لا يصح عليه الوقف كالوقف على شخص ميت لا ينتفع منه، أو الوقف على معصية كالكنيسة<sup>(2)</sup>.

4- تحول عقد الوقف من صحيح إلى باطل: فالعقد الصحيح هو كل عقد ينعقد سليما دون أن يرافقه أي خلل في الوصف، في حين أن العقد الباطل هو العقد الذي اختل فيه أحد عناصره الأساسية، أما العقد الفاسد هو في مرتبة وسط بين الباطل والصحيح؛ وهو العقد الذي ينعقد وقد اختل فيه أحد عناصره الفرعية بأن رافقه وصف منبهي عنه شرعا<sup>(3)</sup>، ومثال أن يتحول عقد الوقف من عقد صحيح إلى عقد باطل هو وقف المحجور عليه لحق غرمانه؛ كقيام شخص حجر عليه القاضي لسفه أو بسبب دين عليه بوقف أرضه<sup>(4)</sup>.

5- تحول عقد الوقف إلى تصرف آخر: قد يتحول عقد الوقف عند الفقهاء في بعض الحالات لتخلف شرط من شروطه، كشرط الحيابة فيصبح ميراثا لا وقفا، ومثال ذلك وقف المسلم إن ارتد عن الدين فإن هذا الوقف يتحول إلى ميراث، وقد يحدث وأن يتحول عقد الوقف إلى وصية مثل الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، أو أن يتحول عقد الوقف إلى هبة إذا صدر من واقفه بشكل مهم لا يفهم منه بأنه وقف<sup>(5)</sup>.

#### ثانيا : تطبيقات تحول عقد الوقف في التشريع الجزائري؛

إن تطبيقات نظرية تحول عقد الوقف في التشريع الجزائري تقتضي أن يكون عقد الوقف باطلا باعتباره عقدا أصليا وهذا بخلاف الفقه الإسلامي الذي كان أكثر مرونة منه في أحكامه وحتى نتطرق لتلك التطبيقات فإنها ستتلاقى مع التطبيقات الفقهية الإسلامية في بعض النقاط، حيث نجد أن نص المادة 776 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف)<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> محمد قدرى باشا، المرجع السابق، ص 29. / مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة 2، دمشق، دار القلم، 2004، ص 501، 502.

<sup>2</sup> عبد الحميد محمود البعلي، دراسة تمهيدية في تحول العقود في الفقه والقانون دراسة مقارنة وموازنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الإمارات العربية المتحدة، 31 ماي -3 جوان 2009، ص 15 / انظر أيضا : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (تأيد - تحيات)، الجزء 10، الطبعة 2، الكويت، طباعة ذات السلاسل، 1987، ص 288، 289.

<sup>3</sup> عز الدين محمد خوجة، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، موسوعة الأوقاف الفقهية (عدل - عمه)، الجزء 30، الطبعة 1، الكويت، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1994، ص 235، 236.

<sup>5</sup> عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 30، 35.

<sup>6</sup> الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

والوقف بمثابة تصرف تبرعي فلو حدث وأن كان الشخص مريضاً مرض الموت وتصرف في أملاكه بوقفها فإن هذا التصرف سيبطل ويتحول إلى وصية، وذلك استناداً إلى نص المادة السالفة الذكر، وأيضاً المادة 215 من قانون الأسرة التي تشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب، وأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية<sup>(1)</sup>. والملاحظ من التطبيقات الفقهية السالفة الذكر بأن هذه الحالة فقط لها نص صريح وواضح في التشريع الجزائري بتحول التصرفات التبرعية للشخص المريض مرض الموت إلى وصية، وهو ما يتطابق مع حالة تحول عقد الوقف من موقوف إلى نافذ، كما ويمكن أيضاً أن نجد التطابق في الحالة التي يتحول فيها عقد الوقف إلى تصرف آخر مثل تحوله إلى هبة وهذا أمر معقول لأن الشريعة الإسلامية تعتبر بمثابة أحد المصادر القانونية ومن الثابت في أحاديثها وأحكامها بأن عقد الوقف يكون باطلاً إذا تم صدوره بعبارة غامضة ومهمة لا يفهم منها ما إذا كان وقفاً بالفعل أو غير ذلك، فيتحول إلى هبة.

#### خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع تحول عقد الوقف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؛ يتضح بأن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم بمقوماته وطابعه وتحول العقد فيه بمثابة حقيقة شرعية ليست مأخوذة من القانون الوضعي، بل تمتاز بالأصالة؛ حيث أثبتت هذه الدراسة ذلك من كون نظرية البطلان في الفقه الإسلامي أوسع من نظيرتها في القانون، وذلك بسبب تدرج العقد في الأحكام الفقهية الإسلامية بين صحيح، وفاسد، وباطل، وبجزئيات أعمق من التي نجدها في القانون، فيكون بذلك تطبيق مبدأ التحول العقدي في الفقه الإسلامي أشمل من القانون، وعليه فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج أردفناها بتوصيات نوردتها على النحو الآتي:

#### أولاً: النتائج.

\_ تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي بتنوع حالاته وتعدد مقارنة مع حالات القانون الوضعي، فهي لا تقتصر على العقد الباطل أو القابل للإبطال، كما هو وارد في القانون بل يتعدى الأمر إلى العقد الباطل والعقد الصحيح والعقد الفاسد؛ الذي يعتبر بمثابة اجتهاد حنفي يختلف عن النظرة القانونية البحتة للبطلان.

\_ نظرية تحول العقد وتطبيقاتها تعتمد في الفقه الإسلامي على اعتبار أن دور الإرادة يقتصر على إنشاء العقد، أما الآثار التي قد تنتج عن ذلك فهي من صنع الشارع، بخلاف ما هو متعارف عليه في القانون الوضعي الذي يقضي بأن إرادة الأفراد لها دور فعال في تحديد الآثار التي ستنشأ جراء التعاقد.

\_ للقاضي دور فعال في تحقيق مبدأ التحول العقدي، فعندما يحكم بتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح، فإنه بذلك يكشف عن وجود هذا الأخير؛ وذلك من خلال النية المحتملة للمتعاقدين وهو أمر يستطيع القيام به من تلقاء نفسه، وهذا قد يجعل الأمر يقع فيه بعض الخلط بينه وبين تصحيح القاضي للعقد وبين الإجازة.

\_ تحول عقد الوقف قد أظهر مرونة نظام الفقه الإسلامي في تلبية متطلبات الواقع، والاستجابة لحاجات الناس العملية في أدق تفاصيلها الجزئية مقارنة بالقانون الوضعي الذي عالج الأمر بمنظور ضيق.

<sup>1</sup> القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 15، بتاريخ 27 فبراير 2005.

\_ وينتج تحول عقد الوقف آثاره من حيث الزمان بشكل رجعي إلى تاريخ حصول البطلان، وليس من تاريخ الحكم بتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح وذلك إعمالاً للأثر الرجعي للبطلان. والأثر الأساسي في تحول عقد الوقف هو إنقضاء العقد من البطلان، ويستتبع ذلك أن هذا الأثر ينفذ في حق أطراف العلاقة العقدية ذاتها.

\_ عند المقارنة بين تطبيقات تحول عقد الوقف في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نجد تطابقاً في بعض الحالات فقط؛ والمتمثلة في تحول التصرفات التبرعية للشخص المريض مرض الموت إلى وصية، وهو ما يطلق عليها في الفقه الإسلامي حالة تحول عقد الوقف من موقوف إلى نافذ، إضافة أيضاً إلى تحول عقد الوقف إلى عقد هبة والتي تندرج في الفقه الإسلامي تحت مسمى تحول عقد الوقف إلى تصرف آخر.

ثانياً: الاقتراحات.

\_ النصوص القانونية التي تجسد مبدأ التحول العقدي قليلة جداً مقارنة بالأهمية التي يحظى بها هذا المبدأ خاصة وأن العالم في تطور وتغير فلا بد من إدراج نصوص جديدة تسائر التطبيقات التي من الممكن أن يتجسد بها هذا المبدأ.

\_ من خلال واقع العمل القضائي تظهر محدودية القاضي في التدخل لتحقيق مبدأ التحول العقدي، حيث أن القاضي يلجأ إلى عدم تطبيق هذا المبدأ بحجة التزامه للحياد؛ وذلك بسبب قصور معنى المادة 105 من القانون المدني وبناءً على ذلك نقترح تعديل هذه المادة بشكل يساهم في توضيح هذا المبدأ، وبالتالي يصبح من السهل تفعيله.

\_ بالنظر إلى تنوع وتعدد حالات تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي مقارنة مع حالات القانون الوضعي والتي اتسمت بالمنظور الضيق فإننا نقترح إجراء ندوات خاصة ودراسات جديدة يشترك فيها الباحثين القانونيين وذلك سعياً لإعمال مبدأ التحول العقدي بشكل أوسع في النطاق القانوني من أجل الحد من آثار البطلان وتجنب مخلفاته السلبية.

\_ من خلال دراستنا لموضوع تحول عقد الوقف لاحظنا اقتضار مبدأ التحول العقدي في التشريع على العقد فقط في حين أنه يمكن أن يشمل العديد من التصرفات كما هو الأمر في الفقه الإسلامي وعليه نقترح على المشرع أن يوسع من النظرة القانونية لنظرية التحول العقدي وذلك من خلال تعديل المصطلح الوارد في المادة 105 بمسمى العقد وتغييره بمصطلح التصرف القانوني أو بإضافة مواد قانونية أخرى إلى جانب المادة 105 والتي تصب في ما يفيد توسيع نطاق هذه النظرية والتغيير من شروطها بأن تصبح أكثر مرونة.

### قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

1- القرآن الكريم برواية ورش.

2- المعاجم والقواميس:

\_ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دون طبعة، القاهرة، دار المعارف، دون سنة.

\_ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة 8، لبنان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005.

3- النصوص القانونية:



- \_ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- \_ القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.
- \_ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 21 بتاريخ 08 ماي 1991. المعدل والمتمم بالقانون 07-01 المؤرخ في 22 مايو 2001، ج ر ج عدد 29 بتاريخ 23 مايو 2001. و القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 ج ر ج عدد 83، بتاريخ 15 ديسمبر 2002.
- \_ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 8 مارس 2006.

#### ثانيا: المراجع.

##### 1- الكتب:

- \_ أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، الجزء 1، الطبعة 1، لبنان، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، 1997.
- \_ عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي تكشف تفصيلا عن تفوق الفقه الإسلامي، الجزء 1، الطبعة 1، الرياض، شبكة الألوكة، 1993.
- \_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة 1، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1952.
- \_ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث - نظرية السبب ونظرية البطلان -، الجزء 4، الطبعة 1، بيروت، معهد الدراسات العربية العالية، 1975.
- \_ عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، الطبعة 1، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.
- \_ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة بحث مقارن، الطبعة 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2009.
- \_ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 5، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- \_ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996.
- \_ محمد الأمين بلميلود، الحماية المدنية والجنائية للأموال الوقفية، الطبعة 1، الأردن، دار الأيام للنشر والتوزيع، 2019.
- \_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 2، الجزائر، دار الهدى، 2007.

- \_ محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، الطبعة 1، لبنان، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، 2001.
- \_ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة 2، دمشق، دار القلم، 2004.
- \_ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية (تأبد - تحيات)، الجزء 10، الطبعة 2، الكويت، طباعة ذات السلاسل، 1987.
- \_ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، موسوعة الأوقاف الفقهية (عدل - عمه)، الجزء 30، الطبعة 1، الكويت، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1994.
- \_ وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء 1، الطبعة 1، دمشق بيروت، دار الكلم الطيب، 2010.
- \_ وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة، الجزء 2، الطبعة 1، دمشق، دار القلم، 1997.
- \_ وهبة الزحيلي، الفقه الحنفي الميسر، الجزء 1، الطبعة 1، دمشق، دار الفكر، 2010.
- \_ وهبة الزحيلي، الفقه الشافعي الميسر، الجزء 1، الطبعة 1، دمشق، دار الفكر، 2008.
- \_ عبد القادر بن عزوز، تحول عقد الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، الجزائر، دار الإمام مالك للطباعة والنشر والتوزيع، 2020.

## 2- المقالات:

- \_ حيدر جبار محمود، تحول العقد المالي وأثره في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية، العدد 4، الجامعة العراقية كلية الشريعة، العراق، 2013.
- \_ خالد مساعدي، قصوري رفيقة، التمييز بين الواقع والقانون لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي المدني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 2، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2022.
- \_ خمار نريمان، حورية لشهب، أثار نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جانفي 2021.
- \_ سوالم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 29، جامعة سوق أهراس، الجزائر، 2017.
- \_ عبد الحميد محمود البعلي، تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 1، العدد 1، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، مارس 2013.
- \_ محمد عمار تركمانية غزال، الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد دراسة مقارنة، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، المجلد 1، العدد 1، كلية القانون، جامعة قطر، ديسمبر 2014.

## 3- الرسائل الجامعية:

- \_ صالح بوهلة، أحكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، الجزائر، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق سعيد حامدين، 2013-2014.

\_ لرجم يمينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

\_ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، باتنة، جامعة الحاج لخضر - باتنة- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية، 2011-2012.

\_ نريمان خمار، تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون مدني عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق، الجزائر، 2016-2017.

#### 4- التظاهرات والمؤتمرات العلمية:

\_ عبد الحميد محمود البعلي، دراسة تمهيدية في تحول العقود في الفقه والقانون دراسة مقارنة وموازنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، الإمارات العربية المتحدة، 31 ماي -3 جوان 2009.

## تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية لترقية الاستثمار الفلاحي

## Development of industrial agriculture in desert lands to upgrade agricultural investment

الهام بخوش \*

- جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي

llhem.bakhouche@univ-tebessa.dz

تاريخ القبول: 2023/05/07

تاريخ المراجعة: 2023/05/06

تاريخ الإيداع: 2022/11/24

ملخص:

حتى يؤدي قطاع الفلاحة دوره في تحقيق الامن الغذائي وتنويع المحاصيل والتقليل من استيرادها، تم فتح الفرصة امام المستثمرين للخوض في مجال ترقية الاستثمار الفلاحي من خلال دمج القطاع الصناعي مع القطاع الفلاحي و الاعتماد على السلسلة الزراعية المتكاملة التي تقوم على إنتاج زراعي بمقاييس عالمية في الصحراء، يأخذ في الحسبان الميكنة والتوجه نحو الصناعات التحويلية وحل المشكلات المرتبطة بالتخزين والنقل والدمج بين تربية الحيوانات والمنتجات الاستراتيجية، فكان التوجه نحو تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية والاشكالية التي يمكن طرحها في هذا الاطار تتمثل في الاتي: كيف اطر المشرع الجزائري عملية تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية؟ وما الجديد الذي جاء به فيما يتعلق بمنح الأراضي للاستصلاح في اطار الامتياز؟

الكلمات المفتاحية: الزراعة الصناعية – الأراضي الصحراوية -ترقية الاستثمار -الاستصلاح -منح الامتياز

Abstract:

In order for the agricultural sector to play its role in achieving food security, diversifying crops and reducing their import, the opportunity has been opened for investors to delve into the field of upgrading agricultural investment by integrating the industrial sector with the agricultural sector Relying on the integrated agricultural chain, which is based on world-class agricultural production in the desert, takes into account mechanization, orientation towards manufacturing industries, solving problems associated with storage, transportation and integration between animal husbandry and strategic products, so the direction was towards the development of industrial agriculture in the desert lands. The problem that can be raised in this context is as follows: **How did the Algerian legislator frame the process of developing industrial agriculture in the desert lands And what is new with regard to the granting of land for reclamation under the concession?**

**keywords:** Industrial agriculture-desert lands-Investment Promotion-reclamation – franchising.

## مقدمة:

تعتبر الصحراء الجزائرية مجالا مفتوحا للاستثمار في جميع القطاعات، فبالإضافة الى اعتبارها مصدرا للمواد الطاقوية الباطنية كالبترول، فهي أيضا مصدرا للطاقة الشمسية وارضها ذات قوام تقني بامتياز لاستغلالها في مجال الفلاحة، هذا القطاع الذي اصبح اليوم يشكل المحرك الحقيقي للنمو الاقتصادي من خلال فرصة تطويره وترقيته عبر إمكانية الاستثمارات الكبرى في الجنوب ، خاصة امام توفر المياه السطحية والجوفية والمساحات الشاسعة من الأراضي التي يمكن سقمها وقد اثبتت التجارب في هذا الميدان انه يمكن زراعة جميع أنواع المنتجات الفلاحية وبجودة عالية ودون الاعتماد نهائيا على المواد والاسمدة الكيماوية وبالتالي الحصول على منتجات عضوية بالدرجة الأولى.

وخيار التوجه الى دمج قطاع الفلاحة مع قطاع الصناعة من اجل تحقيق كفاءة عالية في مجال الاستفادة من مردودية الأراضي الفلاحية خيار لا بد منه، أملتة عدة عوامل ساهمت بشكل كبير في ظهور الزراعة الصناعية التي تعتمد على الإنتاج الفلاحي بالدرجة الأولى إضافة الى فتح المجال للاستثمار في مجالات أخرى تعتبر سلسلة متكاملة قد تصل الى حدود الاستثمار في توزيع المنتج مرورا بتحويله.

وعليه فان هذا التوجه نحو الاستثمار في الأراضي الصحراوية، لا بد من البحث فيه وفي مجموع الاحكام القانونية التي جاء بها المشرع في هذا الاطار لمعرفة التنظيم القانوني لعملية تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية من هذ المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما هو التّأثير القانوني لعملية تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية؟ وما الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري فيما يتعلق بمنح الأراضي للاستصلاح في اطار الامتياز؟

وللإجابة على ذلك اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي الذي تناولنا بموجبه تحليل النصوص القانونية التي تناولت الاحكام المتعلقة بتنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية، من جميع جوانبه، الموضوعية والاجرائية ذات الصلة.

وقد تم تقسيم البحث الى محورين اثنين، يتمثل الأول في التطرق الى المفهوم القانوني والتقني للأراضي الفلاحية والأراضي الصحراوية وفي المحور الثاني الى التّأثير القانوني للاستثمار في مجال الزراعة الصناعية و ما جاء به المشرع الجزائري متعلقا بهذا النوع من الاستثمارات.

## 1- المفهوم القانوني للقوام التقني للأراضي الفلاحية والأراضي الصحراوية

يعترف المشرع الجزائري بثلاث أصناف للملكية العقارية، لا رابع لهما وتتمثل هذه الأملاك العقارية في الأملاك العقارية الوطنية والأملاك العقارية الخاصة والأملاك العقارية الوقفية وقد حدد لهذه الأملاك العقارية قوامها التقني وما يمكن ان تكون عليه تلك الأملاك، كأن تكون عبارة عن أراضي عمرانية، أراضي غابية، أراضي رعوية... او أراضي فلاحية أراضي صحراوية ، موضوع هذا المحور.

## 1.1- المفهوم القانوني للقوام التقني للأراضي الفلاحية

عرف المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية بقوله: « هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله»<sup>1</sup> ومن هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري قد وضع جملة من المعايير هي:

1/ معدل إنتاج الأرض سنويا أو خلال عدة سنوات وهذا لتحديد مدى خصوبتها وغناها بالمواد المساعدة على توفير أكبر قدر ممكن من الثمار.

2/ طبيعة منتج هذه الأرض الفلاحية والوجهة التي سيكون عليها، اما للاستهلاك الحيواني كالأعلاف وغيرها او للاستهلاك البشري كالقمح وغيره او انه سيدخل في مجال الصناعات التحويلية كالقطن مثلا.

وتخضع الأراضي الفلاحية في تصنيفها إلى ضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي وتصنف إلى الأراضي الخصبة جدا، حيث تكون طاقتها الإنتاجية عالية و تتميز اراضيها بالعميق و التربة الجيدة المسقية أو القابلة للسقي وهناك الأراضي الخصبة التي تكون اراضيها متوسطة العمق، مسقية أو قابلة للسقي أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية، الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي ثم إلى الأراضي المتوسطة الخصب التي تشمل بدورها الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق، الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية، الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق ورسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة و أيضا الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية كما صنف المشرع أيضا الأراضي الفلاحية إلى الأراضي الضعيفة الخصب و هي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار، والعمق والملوحة، والبنية والانجراف<sup>2</sup>

والمشرع الجزائري في مضمون المادة 48 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>3</sup> و في إطار وضع القواعد المتعلقة بالبناء في هذه الأراضي، يستعمل مصطلح مغاير، لما نص عليه قانون التوجيه العقاري، حيث نص على الأراضي

<sup>1</sup> المادة 04 القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990. المعدل بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 الجريدة الرسمية 55 في 27/10/1995.

<sup>2</sup> المواد من 05 الى 09 من نفس القانون.

<sup>3</sup> القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 الجريدة الرسمية 51، عدد المؤرخة في 15/08/2004.

الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد و حصر حقوق البناء فيها في البناءات الضرورية للاستغلال الفلاحي والبناءات ذات المنفعة العمومية، التي يجب إدراجها في مخطط شغل الأراضي و أنه في حالة غياب مخطط شغل الأراضي فإنه يمنح الترخيص بالبناء، بعد استشارة الوزارة المكلفة بالفلاحة<sup>1</sup> في حين قانون التوجيه العقاري نص في المادة 36 منه على تحويل وجهة الأراضي الفلاحية المصنفة أراضي خصبة جدا وخصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير بموجب القانون و نصت المادة 02/36: "تحدد كفاءات التحويل وإجراءاته عن طريق التنظيم طبقا للتشريع المعمول به في الإطار نفسه وفي الأصناف الأخرى" والنص التنظيمي الذي أشار إليه المشرع لم يصدر لحد الآن، لأنه من الصعب بمكان تحويل الأراضي الفلاحية الخصبة و الخصبة جدا الى أراضي قابلة للتعمير و في المقابل لهذا الطرح، نجد ان البحث العلمي يسعى في مجال تحويل الأراضي القاحلة في بعض المناطق الى أراضي خضراء تنتج الكثير<sup>2</sup>

وعليه فإن الأراضي الفلاحية، لها قوام تقني مختلف تماما عن الأراضي العمرانية و البناء فوقها يحتاج الى اجراءات و ضرورة معينة، اما ان يتم تحويل وجهتها الفلاحية فان ذلك يتم بموجب القانون و وفق اليات معينة كآلية إلغاء التصنيف، بعد إجراءات التحقيق التي يقوم بها الأعوان المختصون، للتأكد من أن الأرض الفلاحية المعنية لم تعد صالحة للفلاحة ويمكن تحويل وجهتها إلى أراضي قابلة للبناء عليها و تخصيصها في الوقت ذاته لإنجاز مشاريع تنموية، لتصبح بذلك امتداد وتوسع في مجال المناطق الحضرية<sup>3</sup>

### 2.1- المفهوم القانوني للقوام التقني للأراضي الصحراوية

لم يأخذ المشرع الجزائري بمعيار كثافة الأشجار ولا بمعيار خصوبة الأرض أو معدل الإنتاج في الأرض، بل أخذ بمعيار معدل سقوط الأمطار في تعريفه للأراضي الصحراوية هو ما جاء في مضمون المادة 18 من القانون 25/90 بقوله: «الأرض الصحراوية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم» ومن هذا التعريف نرى أن المشرع باعتماده على معيار نسبة سقوط الأمطار، يشير إلى عامل المناخ وطبيعة الحياة فوق هذه الأراضي،

كما يشير أيضا إلى ارتباط عامل سقوط الأمطار بالنشاط الفلاحي، لذا نجده يتابع أحكامه بالنص في مضمون المادة 19 من نفس القانون: «يحدد قانون خاص قواعد وأدوات وكفاءات تدخل الدولة والجماعات المحلية لتهيئة الأراضي الصحراوية قصد تحويلها إلى أراضي فلاحية» وهو الأمر الذي اتجه إليه فيما بعد ضمن قوانين الاستثمار واستصلاح الأراضي في الجنوب، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 265/20 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية<sup>4</sup> الذي تضمن بدوره تعريف الأراضي الصحراوية من خلال المادة 02 منه بقوله يقصد

<sup>1</sup> المادة 49 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.

<sup>2</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/07/12 يتضمن إنشاء محطات تجريبية لمركز البحث العلمي و التقني حول المناطق القاحلة، ج.ر عدد 58 المؤرخة في 2018/10/03.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 370/12 المؤرخ في 2012/10/24 يتضمن إلغاء تصنيف قطع أراضي فلاحية وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، ج.ر عدد 59 المؤرخة في 2012/10/28 والذي تضمن ملحق فيه قائمة لثمانية عشر 18 ولاية تم فيها إلغاء تصنيف أراضي فلاحية، كانت أغلبها مستثمرات فلاحية جماعية وفردية ليتم تخصيصها أراضي عمرانية في غالها لإقامة منشآت علميا، كمرافق التدريب للدرك الوطني ومستشفيات ومدارس.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 265/20 المؤرخ في 2020/09/22 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 2020/09/29.

والأراضي الصحراوية في الجزائر تمثل أكثر من 80% من مساحتها الإجمالية وهناك عشرون (20) ولاية من بين 58 ولاية المكونة للقطر الجزائري، تقع جميعها في الصحراء وهي ادرار-الاغواط- بسكرة- بشار-تامنغست- ورقلة- اليزي- تندوف- الوادي- غرداية- تيميمون- برج باجي مختار- أولاد جلال – بني عباس- ان صالح- ان قزام- توقرت- جانت- المغير- المنيعه وهي الولايات التي تم تحديدها بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2020/06/21<sup>1</sup>

## 2- التأطير القانوني للاستثمار في الزراعة الصناعية

حتى يكون هناك استثمار ناجح في مجال الزراعة الصناعية، لابد من وجود تأطير قانوني واضح ومنظم يدرس جميع الجوانب الخاصة بالعملية سواء من حيث الاجهزة المرافقة للمستثمرين والقيمة على منح الأراضي لهم او من حيث الاليات القانونية الممكنة لمباشرة عملية الاستغلال وعليه سنتناول في هذا الاطار البحث في استحداث ديوان تنمية الزراعة الصناعية و ما تدعم به من هياكل والبحث أيضا في تكوين محفظته العقارية والية الاستصلاح في اطار الامتياز.

### 1.2 استحداث ديوان تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية

أولا/ تعريف الديوان ومهامه: ديوان تطوير الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة.

ان الديوان مزود بشباك وحيد من أجل تسهيل جميع العمليات الإدارية ، ولجنة الخبرة و التقييم التقني التي تتولى دراسة ملفات المرشحين ودعمهم.

الديوان هو أداة تنفيذ السياسة الوطنية لتعزيز وتطوير الزراعة الصناعية الإستراتيجية في الأراضي الصحراوية ، من خلال تطوير الأراضي الصحراوية بهدف تعزيز القدرات الوطنية الزراعية والصناعية.

✓ يقوم الديوان ضمن المحفظة العقارية المسندة إليه بتحديد المحيطات التي من شأنها استقبال المشاريع الكبرى

للاستثمارات الزراعية والزراعية الصناعية ويقوم بدراسات تقنية معمقة عن طريق مكاتب دراسات متخصصة.

✓ الفصل في الملفات التي يعرضها حاملو المشاريع على أساس معايير انتقاء تحددها لهذا الغرض، لجنة الخبرة و

التقييم التقني.

✓ القيام بمنح المحيطات الموجهة للاستصلاح طبقا للإجراءات التي يحددها قرار الوزير المكلف بالفلاحة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2020/06/21 الذي يحدد الولايات التي تدخل في مجال تدخل ديوان تنمية الأراضي الصناعية بالاراضي الصحراوية، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 2020/06/08.

<sup>2</sup> ورد في الموقع الرسمي لديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية "ODAS" <https://odas.madr.gov.dz> / ان هناك مساحة تقدر بـ 97655. لفائدة المستثمرين الراغبين في إقامة مشاريع زراعية استراتيجية على غرار القمح الصلب واللين ، البنجر السكري والذرى والسلجم الزيتي، تحسبا للموسم الزراعي الجديد 2022 / 2023. وحسب ما جاء في الموقع الرسمي للديوان. فقد تم تقسيم هذه المساحة على سبعة محيطات، أربع منها في ولاية ورقلة. ويتعلق الأمر بمحيط حاسي لحجر في بلدية الرويسات بـ 20225 هكتار. ومحيط الربيع في حاسي بن عبد الله بـ 14000 هكتار ومحيط قاسي الطويل في حاسي مسعود بـ 10943 هكتار. ومحيط القداشي في الحجيرة بـ 8945 هكتار. أما المحيطات الثلاث الأخرى، فيتعلق الأمر بمحيط عريقات المسلان في بلدية حاسي القارة. بمساحة 22428 هكتار، ومحيط لوفيلو 02 بلدية في حاسي لفحل بمساحة 3219 هكتار. وكلاهما في ولاية المنيعه، وأخيرا محيط الشبرقة في بلدية المنصورة ولاية غرداية بمساحة 17895 هكتار. وتعدّ هذه المساحة، الثانية في ظرف سنتين، بعد تلك التي أفرج عنها ديوان الزراعة الصحراوية في العام الماضي. والمقدّرة بـ 134 ألف هكتار، حيث تم توزيعها لفائدة 140 مستثمرا. قدموا طلباتهم عبر المنصة الرقمية المستحدثة لهذا الشأن.

- ✓ إعداد شهادات التأهيل الخاصة بالامتياز تسليمها لحاملي مشاريع الاستثمار المقبولين من طرف لجنة الخبرة والتقييم التقني
- ✓ القيام بتنصيب المستفيدين عن طريق تعليم قطع الأراضي، يتبع بالتوقيع على دفاتر الشروط.
- ✓ القيام بتشكيل الملفات الإدارية الخاصة بالامتياز و تبليغ عقود الامتياز التي تعدها مصالح أملاك الدولة للولاية، للمعنيين، وإشهارها بالمحافظة العقارية وفقا للتشريع المعمول به.
- ✓ مرافقة حاملي المشاريع للحصول على المزايا المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الاستثمار وكذا كل الأعمال المرتبطة بإنجاز و سير المشروع.
- ✓ ضمان متابعة وتقييم تجسيد مشاريع الاستثمار و السهر على احترام دفتر الشروط الموقع وبرنامج الأعمال المقدم من طرف المستفيدين.

يستطيع الديوان أيضا:

- ✓ القيام بكل الدراسات والأبحاث ذات الصلة بمجال نشاطه،
- ✓ القيام بتأدية كل خدمة، بناء على من المستثمرين،
- ✓ تنظيم، بطلب من المستثمرين، أعمال تكوين و برامج تحسين المستوى، لفائدة مستخدميه، بالتعاون مع مؤسسات التكوين و البحث المعني
- ✓ تنظيم ملتقيات وأيام دراسية وندوات وغيرها من التظاهرات ذات الصلة بمجال نشاطه.

ثانيا/ لجنة الخبرة والتقييم التقني: في إطار دراسة فرصة المشاريع الاستثمارية ذات الطابع الزراعي و الزراعي الصناعي و الجدوى التقنية و العلمية منها، بما فيها الحصول على العقار، تكلف لجنة الخبرة و التقييم التقني، لاسيما دراسة الملفات المعروضة من قبل حاملي المشاريع الاستثمارية، بصفة فردية أو في إطار شراكة و توجيهها و الفصل فيها والدراسة و الموافقة على مخططات الأعمال للمرشحين المؤهلين<sup>1</sup>.

تشكل لجنة الخبرة والتقييم التقني التي يرأسها المدير العام، من مسؤولي المصالح التقنية للديوان، ممثل محافظة تطوير الفلاحة في المناطق الصحراوية، ممثل المعهد التقني لتنمية الفلاحة الصحراوية وكل شخصية علمية أو خبراء بإمكانهم المساهمة في أشغالها نظرا لكفاءتهم، لاسيما في مجالات الطاقة والزراعة الصناعية والزراعة الصحراوية و الزراعات الصناعية بالأراضي الصحراوية و تسيير الموارد المائية في المناطق الجافة و البيئة و الطاقات المتجددة و العقار الفلاحي و التمويل<sup>2</sup>

ثالثا/ الشباك الوحيد: في إطار ترقية الزراعة الصناعية الإستراتيجية بالأراضي الصحراوية، ينشأ على مستوى الديوان شباك وحيد يكلف بالتنسيق بين أعمال مختلف الإدارات للسماح بالتنفيذ الفعال لمشاريع الاستثمار واستكمالها و بهذه الصفة تسند له مجموعة من المهام منها تسهيل الشروع في مشاريع الاستثمار و ضمان مرافقتها بصفة مستمرة، ضمان مرافقة المستثمرين للحصول على عوامل الإنتاج، ضمان مرافقة المستثمرين للاستفادة من المزايا المنصوص عليها في

<sup>1</sup> المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 265/20 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية بالاراضي الصحراوية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 35 من نفس المرسوم

التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الاستثمار، السهر على أداء الشكليات الضرورية لإطلاق المشاريع الاستثمارية و تسهيل إنجازها و كذا سيرها<sup>1</sup>

يتشكل الشباك الوحيد الذي يرأسه المدير العام للديوان أو ممثله، حسب موقع المحيط المراد استصلاحه، من ممثلي الوالي، مديرية أملاك الدولة للولاية ، مديرية المصالح الفلاحية للولاية، مديرية الطاقة للولاية، إدارة الطاقات المتجددة، المديرية الولائية للصناعة و المناجم ، مديرية الموارد المائية للولاية، مديرية البيئة للولاية، الشباك الوحيد غير المركز للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز<sup>2</sup>

## 2.2 تكوين الحافطة العقارية لديوان تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية

أولا/ الطبيعة القانونية للأراضي محل تنمية الزراعة الصناعية: ان البحث في الطبيعة القانونية للأراضي محل تطوير وتنمية الزراعة الصناعية والتي خصّها المشرع فقط بالمناطق الصحراوية، يتطلب توضيح نوعية هذه الأراضي الصحراوية أولا، ثم تحديد الصنف القانوني الذي تجعل منه الدولة مجالا لترقية الاستثمار الفلاحي ثانيا.

وعليه فانه يمكن توضيح ما يلي:

أ/ تعريف الأراضي ذات الوجهة الفلاحية: لم يعرف المشرع الجزائري الأراضي ذات الوجهة الفلاحية على حدى بل عرفها الى جانب الأراضي الفلاحية وذلك بقوله: «هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو بعد تحويله»<sup>3</sup>

ومن هذا التعريف نستنتج أن المشرع الجزائري قد وضع جملة من المعايير هي:

1/ معدل إنتاج الأرض سنويا أو خلال عدة سنوات وهذا لتحديد مدى خصوبتها وغناها بالمواد المساعدة على توفير أكبر قدر ممكن من الثمار.

2/ طبيعة منتوج هذه الأرض الفلاحية والوجهة التي سيكون عليها، اما للاستهلاك الحيواني كالأعلاف وغيرها او للاستهلاك البشري كالقمح وغيره او انه سيدخل في مجال الصناعات التحويلية كالقطن مثلا.

ب/ تعريف الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة: عرّف المشرع الجزائري الأملاك الخاصة التابعة للدولة، بانها تلك الأملاك الغير مصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكه ومالية<sup>4</sup> غير أن هذا التعريف ليس صحيح لان بعض الأملاك الوطنية الخاصة لا تؤدي وظيفة مالية وكثيرا ما تخصص للمرافق العامة<sup>5</sup> ويمكن أن تخصص الأملاك الوطنية الخاصة وتصبح بذلك أملاك وطنية عمومية والعكس من ذلك انه يمكن أن يلغى التخصيص وتدرج ضمن

<sup>1</sup> المادة 38 من نفس المرسوم

<sup>2</sup> المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 265/20 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 04 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، السالف الذكر.

<sup>4</sup> -عمر حمدي باشا ، ليلي زورقي، المنازعات العقارية، دار هومة طبعة 2006 ص 102

<sup>5</sup> نفس المرجع ، ص 60

الأماك الوطنية الخاصة بأماك كانت في الأصل أملاك وطنية عمومية<sup>1</sup> خصوصا الأملاك الاصطناعية وذلك بموجب قرار من السلطة المختصة وهو ما جاءت به المواد 31 ، 32 ، 33 ، 34 من قانون الأملاك الوطنية<sup>2</sup>

ثانيا/ تحويل المحفظة العقارية ومساحات المحيطات الى الديوان: لا يمكن ان يتعامل ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية في أملاك الدولة وتحديدًا في الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في إطار منحها للاستصلاح بموجب عقد الامتياز، الا بعد تحويل المحفظة العقارية من الدولة الى الديوان<sup>3</sup>

ويتم تحديد المحفظة العقارية الممنوحة الى ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية بالتشاور مع القطاعات المعنية وبناء على الدراسات الأولية التي تأخذ بعين الاعتبار مدى توفر الأراضي ذات القدرات المراد استصلاحها والموارد المائي مع ضرورة استبعاد الأراضي التي تقع في مناطق التداخل مع المستعملين الآخرين<sup>4</sup> وقد أشار المشرع الجزائري الى ان عملية التحويل تكون بشكل دقيق من خلال تحديد الاحداثيات الجغرافية و مساحات المحفظة العقارية بالملحق التابع للقرار المحدد لذلك<sup>5</sup>

3.2 آلية استغلال الأراضي الصحراوية لتطوير الزراعة الصناعية: تطبيقا للمادة 18 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي<sup>6</sup> فان المشرع نظم عملية منح الأراضي للاستصلاح في اطار الامتياز من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وكذا من طرف ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية وهذا ما سنتطرق اليه تباعا في الآتي:

### أولا/ استصلاح الأراضي

تعريف عملية الاستصلاح: عرّف المشرع الجزائري عملية الاستصلاح بقوله: «يقصد بالاستصلاح كل عمل يرمي الى وضع حيز الإنتاج وتثمين قدرات الأملاك العقارية ذات الوجهة الفلاحية للسماح بإنتاج سنوي او متعدد السنوات الموجه للاستهلاك البشري او الحيواني او الصناعي مباشرة او بعد تحويله.

ويمكن ان تخص هذه الاعمال على الخصوص الاشغال المتعلقة بتعبئة المياه والطاقة والتهيئة والتجهيز والسقي وصرف المياه والغرس والمحافظة على التربة»<sup>7</sup> وللهولة الأولى عند قراءة النص، نجد ان المشرع تبني في اثناء تعريفه لاستصلاح الأراضي، نفس التعريف الذي جاء به في قانون التوجيه العقاري اثناء تعريف الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية ومن خلال هذا التعريف نستنتج ان المشرع خص الاستصلاح بالأملاك العقارية ذات الوجهة الفلاحية وذلك من اجل تثمين مردودها من الإنتاج السنوي او المتعدد السنوات، من جهة ونوع هذا الإنتاج من

<sup>1</sup> أعمار يحيواي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2005

<sup>2</sup> القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 الجريدة رسمية عدد 44 في 2008/08/03.

<sup>3</sup> المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 265/21 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2021/05/05 الذي يحدد شروط وكيفيات تحويل المحفظة العقارية ومساحات المحيطات وحدودها وكذا احداثياتها الجغرافية الى ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 2021/06/11.

<sup>5</sup> المادة 05 من نفس القرار.

<sup>6</sup> القانون رقم 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 2008/08/10.

<sup>7</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 432/21 المؤرخ في 2021/11/04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والاستصلاح في اطار الامتياز، الجريدة الرسمية عدد 85 الصادرة بتاريخ 2021/11/07.

حيث الفئات التي يمكن ان تستفيد منه ومنها الانسان، الحيوان، الصناعة من جهة ثانية، كما أشار أيضا الى طبيعة الاستهلاك وعدده بين الاستهلاك المباشر والاستهلاك بعد تحويل المنتج الفلاحي.

ان الأراضي الصحراوية، ليست جميعها معنية بالزراعة الصناعية لأنه يتوجب على ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية تحديد محيطات الاستصلاح والتي يتم منحها وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 265/20 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية<sup>1</sup>

وللإشارة فان المبادرة باستصلاح الأراضي ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، قد تكون من طرف الدولة في إطار برامج التنمية الفلاحية<sup>2</sup> وقد تكون طرف أي شخص طبيعي او معنوي من جنسية جزائرية ويخضع للقانون الجزائري، كما قد تتم عملية استصلاح الأراضي ذات الوجهة الفلاحية من طرف الأشخاص وبمساهمة من الدولة حسب دفتر شروط خاص<sup>3</sup>

ثانيا/ منح الامتياز في اطار الاستصلاح: لطالما ارتبط مفهوم الامتياز بالاستثمار، مرتكزا أساسا على فكرة الاستغلال دون التملك وقد جاءت هذه العقود بهدف حماية العقار التابع للدولة من التلاعبات التي ترتكز على المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة.<sup>4</sup>

وبناء على المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 265/21 المتضمن انشاء ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، صدر القرار الوزاري الذي يحدد إجراءات منح ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية التابعة للأمالك الخاصة للدولة للاستصلاح في اطار منح الامتياز<sup>5</sup>

ويتم الإعلان عن الترشح للمستثمرين من خلال الموقع الالكتروني للديوان ويتضمن الإعلان:

- الولاية المعنية
- مساحة المحيط او المحيطات المراد منحها
- الفرع او الفروع الاستراتيجية المراد تنميتها
- الأهداف المرجوة
- الملف الواجب تقديمه
- اجل التعهد
- تكاليف التعهد<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 08 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> المادة 03 من نفس المرسوم

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم نفسه.

<sup>4</sup> صافية خيرة، سنوسي، عقد الامتياز كألية لاستغلال العقار الفلاحي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، الصفحة من 115 الى 133.

<sup>5</sup> القرار المؤرخ في 2021/03/21 يحدد إجراءات منح ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية التابعة للأمالك الخاصة للدولة

للاستصلاح في إطار منح الامتياز، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 2021/06/11.

<sup>6</sup> المادة 07 من نفس القرار.

يتم تقديم الملف الإلكتروني عبر المنصة الخاصة بالديوان مع الطلب، مقابل وصل الإلكتروني مثبت لذلك<sup>1</sup> ثم يعرض على لجنة الخبرة والتقييم التقني التابعة للديوان، التي تقوم بدورها بدراسة الملف وتوجيهه والفصل فيه وذلك على أساس معايير انتقاء وتصنيف المشاريع المحددة لهذا الغرض في اجل لا يتعدى الثلاثين (30) يوما<sup>2</sup> يبلغ قرار اللجنة الى حامل المشروع الإلكتروني، مع التبرير في حالة الرفض ولحامل المشروع الطعن في القرار خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشرة 15 يوما من تاريخ التبليغ مع دعم الطعن بحجيات الرفض<sup>3</sup> وبالنسبة للمشاريع المقبولة فإنها تمنح لحامل المشروع إمكانية الزيارة الى القطعة الأرضية التي منحت له وذلك برفقة ممثل عن الديوان وبذلك يقوم بالتصريح بقبول الأرض الممنوحة له بموجب تصريح بالقبول وفق النموذج رقم 01 الملحق بالقرار المؤرخ في 2021/03/21 يحدد إجراءات منح ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية التابعة للأماكن الخاصة للدولة للاستصلاح في اطار منح الامتياز.

بعدها يتم اعداد شهادة التأهيل للامتياز من قبل ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية وذلك وفق النموذج رقم 02 الملحق بنفس القرار المذكور أعلاه ثم يسلم لحامل المشروع، على ان يقوم الديوان بعدها بتعليم القطعة للمستفيد، اما عن طريق مكتب دراسات مؤهل او من قبل مهندس خبير عقاري وذلك بناء على محضر تنصيب يتّوج العملية وفقا للنموذج رقم 03 الملحق بالقرار<sup>4</sup> وبعد عملية التنصيب يتم توقيع دفتر الشروط على مستوى الديوان ومن ثمة وجب على حامل المشروع الشروع في مباشرة الاشغال المتعلقة بالاستصلاح.

وكأخر مرحلة يقوم الديوان بإرسال ملف ترسيم الامتياز الى مصالح مديرية أملاك الدولة لإعداد عقد الامتياز وفقا للأجال المعمول بها وفور استلام ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية لعقد الامتياز، فانه يتوجب تبليغه الإلكتروني للمستفيد<sup>5</sup>

والملاحظ على جملة النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات المتبعة في حصول المستثمرين على الأراضي الصحراوية من اجل الاستثمار في تنمية الزراعة الصناعية هو ان العملية ككل تتم عن طريق منصة الديوان وبالتالي فان الرقمنة ساهمت بشكل كبير في ترسيخ ثقافة متابعة ملفات المستثمرين الإلكتروني وهذا من نتاج فترة كوفيد 19 على التعاملات بشكل عام.

<sup>1</sup> المادة 08 من القرار

<sup>2</sup> المادة 10 من نفس القرار.

<sup>3</sup> المادة 12 من القرار المؤرخ في 2021/03/21 يحدد إجراءات منح ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية التابعة للأماكن الخاصة للدولة للاستصلاح في اطار منح الامتياز، السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 15 من القرار المؤرخ في 2021/03/21 يحدد إجراءات منح ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية التابعة للأماكن الخاصة للدولة للاستصلاح في اطار منح الامتياز، السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 17 من نفس القرار.

## الخاتمة:

تم التطرق في هذا البحث الى دراسة المفهوم القانوني والقوام التقني للأراضي الفلاحية والأراضي الصحراوية محل التوجه الذي جاء به المشرع من خلال الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية وذلك من خلال التطرق الى مختلف التعاريف القانونية التي جاء بها والمعايير التي اعتمدها لتوضيح القوام التقني لهذه الأراضي خاصة، وكان لزاما بعدها التطرق الى جوانب التأطير القانوني لعملية الاستصلاح في اطار الامتياز من اجل الاستثمار في مجال الزراعة الصناعية و عليه فان هذا التأطير جاء بجهاز قائم بذاته تمثل في ديوان تنمية الزراعة الصناعية في الأراضي الصحراوية والذي تدعم بشباك وحيد ولجنة خبرة وتقييم تقني من اجل مرافقة ودراسة ملفات الترشح للحصول على الأراضي في حدود الولايات المعنية من خلال احداثيات المحيطات المحددة بموجب نصوص تطبيقية.

كما اننا تطرقنا الى الية الاستغلال التي تبناها المشرع في هذا الاطار بعد المرور على عملية تحويل المحفظة العقارية من الدولة الى الديوان .

و من النتائج المتوصل اليها من خلال هذه الدراسة:

ان اللجوء الى الأراضي الصحراوية لتجسيد المشاريع الاستثمارية من خلال الزراعة الصناعية، خيار املته الضرورة الملحة لاستغلال المساحات الشاسعة من أراضي الجنوب في ظل غياب شبه كلي لفتح مجال الاستثمار في الفلاحة بشكل عام في المناطق الساحلية و مناطق الهضاب العليا.

كما ان المشرع بهذا التوجه لم يكن على قدر من المنطق اثناء وضع المعايير المعتمدة لتحديد القوام التقني للأراضي لأنه وان اعتبر الأراضي صحراوية حسب معيار تساقط الامطار ، فان المياه موجودة في الأراضي الصحراوية سطحية وجوفية.

وحسنا فعل المشرع حين زاوج بالنسبة لألية استغلال الأراضي الصحراوية بين عملية الاستصلاح ومنح الامتياز لأنه كان في مواضع أخرى قد فصل بينهما ورغم انهما تجربتان حديثتان نسبيا، الا ان خياره فالمزاوجة بينهما سيؤتي آثاره القريبة الناجحة.

ومن المقترحات التي نأمل ان تلقى صداها لدى الجهات المختصة من خلال تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية هي :

1/ افراد نص قانوني خاص بهذا النوع من الاستثمارات مدعم بأحكام تراعي خاصة مسالة المزج بين قطاع الفلاحة وقطاع الصناعة

2/ إن النهوض بهذا القطاع الاستراتيجي في الصحراء يحتاج إلى دعم من الدولة.

3/ ضرورة تزويد هذه المناطق بالكهرباء، وشق الطرقات، وتخفيف الإجراءات البيروقراطية للاستثمار، سواء ما تعلق باستصلاح الأراضي أو إقامة مصانع تحويل الإنتاج الزراعي،

4/ فتح أبواب التصدير، وتشجيع الشباب على الانتقال إلى الجنوب من خلال تقديم التحفيزات والامتيازات والإمكانات.

## قائمة المراجع:

### 1-النصوص الرسمية

#### القوانين:

- 1) القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990، المعدل بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 الجريدة الرسمية 55 في 27/10/1995.
- 2) القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون 05/04 المؤرخ في 14/08/2004 الجريدة الرسمية 51، عدد المؤرخة في 15/08/2004.
- 3) القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 الجريدة رسمية 44 في 03/08/2008.
- 4) القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 10/08/2008.

#### المراسيم:

- 1) المرسوم التنفيذي رقم 370/12 المؤرخ في 24/10/2012 يتضمن إلغاء تصنيف قطع أراضي فلاحية وتخصيصها لإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، ج.ر عدد 59 المؤرخة في 28/10/2012
- 2) المرسوم التنفيذي رقم 265/20 المؤرخ في 22/09/2020 المتضمن انشاء ديوان تطوير الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، الجريدة الرسمية عدد 57 الصادرة بتاريخ 29/09/2020.
- 3) المرسوم التنفيذي رقم 432/21 المؤرخ في 04/11/2021 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والاستصلاح في اطار الامتياز، الجريدة الرسمية عدد 85 الصادرة بتاريخ 07/11/2021.

#### القرارات

- 1) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12/07/2018 يتضمن إنشاء محطات تجريبية لمركز البحث العلمي و التقني حول المناطق القاحلة، ج.ر عدد 58 المؤرخة في 03/10/2018.
- 2) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21/06/2020 الذي يحدد الولايات التي تدخل في مجال تدخل ديوان تنمية الأراضي الصناعية بالأراضي الصحراوية، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 08/06/2020.
- 3) القرار المؤرخ في 21/03/2021 يحدد إجراءات منح ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة للاستصلاح في اطار منح الامتياز، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 11/06/2021.
- 4) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05/05/2021 الذي يحدد شروط وكيفيات تحويل المحفظة العقارية ومساحات المحيطات وحدودها وكذا احداثياتها الجغرافية الى ديوان تنمية الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 11/06/2021.

#### 2-الكتب:

- 1) عمر حمدي باشا، ليلي زورقي، المنازعات العقارية، دار هومة طبعة 2006.
- 2) أعمر يحيوي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2005

#### 3-المجلات:

- 1) صافة خيرة، سنوسي، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الفلاحي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01

#### 4-المواقع الالكترونية:

[/https://odas.madr.gov.dz](https://odas.madr.gov.dz)

## تداعيات جائحة كورونا على تنامي نشاط الجريمة المنظمة و دور نظام تسليم المجرمين في مكافحتها Impact of the COVID-19 Pandemic on Growing Organized Crime Activity and the Role of the Extradition

### System in Fighting It

نصيب صفاء\*  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة عباس لغرور خنشلة  
مخبر البحوث القانونية السياسية والشرعية  
necib.safa@univ-khenchela.dz

تافرونت عبد الكريم  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
جامعة عباس لغرور خنشلة  
tafrount05@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/05/22

تاريخ المراجعة: 2023/05/21

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

### ملخص:

شهد العالم مع مطلع سنة 2020، ظهور و انتشار فيروس كورونا القاتل، فأعلن عن حالة طوارئ صحية عالمية، فاتخذت الدول تدابير تنظيمية وإجراءات أمنية احترازية لمحاربهه، فتم فرض حجر صحي عام و غلق الحدود وتعليق حركة الطيران الوطنية والدولية، فتداعيات جائحة كورونا الخطيرة مسّت كل القطاعات حتي قطاع العدالة، وأدت لانكماش الوضع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الدبلوماسي، وكانت فرصة لتنامي نشاط الجريمة المنظمة العابرة للحدود ، مما يقتضي تعزيزا للتعاون الدولي لمكافحتها والتصدي لها، أين انشغلت الحكومات باحتواء الفيروس عن ملاحقة المجرمين ومحاكمتهم، وهذا يتطلب ضرورة تفعيل لنظام تسليم المجرمين حتى خلال الأزمات، عن طريق الآليات القانونية والأمنية، لتسهيل القبض عليهم وعدم إفلاتهم من العقاب، وتعزيز القدرة على المجابهة خاصة مع تضاعف التهديدات في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا ؛ الجريمة المنظمة؛ الأنتربول ؛ تسليم المجرمين ؛ التعاون الدولي .

### Abstract:

In the year 2020, the world witnessed a dangerous phenomenon, the Corona virus pandemic, and it declared a global health emergency. The justice sector, which led to a downturn in the economic, social, political and diplomatic situation, and was an opportunity for the growth and transnational expansion organized crime activity, which requires strengthening international cooperation to combat and confront it. Governments have been preoccupied with containing the virus by prosecuting and prosecuting criminals, and this requires the necessity of activating the extradition system even during crises, through legal and security mechanisms, to facilitate their arrest and not impunity, and to enhance the ability to confront, especially with the multiplication of threats in the future.

**Keywords:** Corona pandemic; Organized crime; Extradition; international cooperation.

\* المؤلف المرسل.



مقدمة:

فرضت جائحة كورونا وضعا استثنائيا، وحالة طوارئ صحية عالمية، نظرا للانتشار السريع لفيروس كورونا القاتل، والذي لم يكن له أي علاج أو تلقيح في بدايته مع أواخر سنة 2019 ومطلع عام 2020، مما أربك العالم وفرض تحديات كبيرة أمام الحكومات لمحاربة الوباء والتحكم في انتشاره، فاتخذت الدول تدابير تنظيمية وإجراءات احترازية صارمة لاحتواء الفيروس<sup>(1)</sup>، والتقليل من العدوى عبر نظام السفر و التوريد، أين تم فرض التباعد و الحجر الصحي العام و غلق الحدود والمعابر الدولية، وتعليق حركة الطيران الوطنية والدولية أيضا، والتقليل من عدد العمال بالمؤسسات و غلق المدارس والجامعات<sup>(2)</sup>، مما انعكس سلبا على القطاعات الحيوية داخل الدول، و انكماش النشاط الاقتصادي ، و على الالتزامات التعاقدية الوطنية والدولية أيضا إضافة إلى انتشار الفقر و البطالة، ولم يسلم حتى قطاع العدالة أيضا، أين تم تأجيل المحاكمات وتباطؤ في الإجراءات القضائية تماشيا مع تدابير الغلق والحجر الصحي.

في المقابل استغلت شبكات الجريمة المنظمة هذه الأوضاع الاستثنائية للتوسيع في نشاطها وامتداده الإجرامي وتطوير هياكلها الإجرامية، خاصة على محركات الأنترنت عن طريق التصيد الاحتيالي الدولي، و الهجمات السيرانية و الإرهاب الإلكتروني و حتى لتوريد المخدرات، خاصة مع تزايد الطلب على الهجرة غير الشرعية واستغلال المهاجرين غير الشرعيين كضحايا لشبكات الاتجار بالبشر، أين تشكلت تنظيمات إجرامية قوية استطاعت تدويل أنشطتها الإجرامية عبر العالم لتحقيق الربح والاقتصاد غير المشروع، فالجريمة المنظمة تعتبر من أخطر الجرائم العابرة للحدود والأقاليم الدولية، فنجد مصادقة شبه عالمية للاتفاقيات الدولية المناهضة للجريمة المنظمة العابرة للحدود والأنشطة المرتكبة في إطارها على المستوى الدولي والإقليمي، أهمها وأبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ومنها الجزائر التي صادقت عليها بتحفظ عام 2002<sup>(3)</sup>، إلا أن موجات الجائحة المتتالية عالميا صعّبت من عملية السيطرة على الجريمة المنظمة، وتغافلت الحكومات عن نشاط جماعاتها الإجرامية وقت الأزمة، وعرقلة إجراء تسليم المجرمين وإفلاتهم من العقاب خاصة وأن النشاط الدبلوماسي والسياسي تعطل هو الآخر بسبب الجائحة، إضافة إلى انشغال الأجهزة الأمنية الدولية بحالة الطوارئ الصحية ومراقبة مدى الالتزام بالحجر الصحي العام .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 69-20، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020 .

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 70-20، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير كيميائية للوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020 .

<sup>3</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة رقم 55/25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 ودخلت حيز النفاذ في 29 سبتمبر 2003 وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر.ج.ع، 9 ع. بتاريخ 10 فيفري 2002

إن هذا الأمر يقتضي تعزيزا للتعاون الدولي عن طريق تفعيل الآليات القانونية والأمنية والقضائية، وهنا نجد أن نظام تسليم المجرمين يعتبر أهم آلية للتعاون القضائي الدولي، لمواجهة هذا الخطر الذي يهدد الأمن والاستقرار عبر العالم .

وتتطلع من خلال دراستنا لتحقيق أهداف بحثية تكمن في:

\* الإحاطة بتداعيات جائحة كورونا على تنامي وانتعاش نشاط الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمختلف أشكالها باعتبارها من أخطر الجرائم المعقدة وبعدها العالمي، العابرة للحدود الدولية.

\* إبراز أهمية توحيد الجهود الدولية وتكثيفها لمواجهة الانتشار المخيف للجريمة المنظمة بأشكالها خلال جائحة كورونا، أين تكيّفت سريعا مع الأوضاع الراهنة لاستثمارها في تحقيق أهدافها من الإتجار الغير مشروع والمغشوش بكل ماهو متعلق بكوفيد -19- عبر محرك الانترنت، والمتاجرة حتى بالبشر خاصة الأطفال والنساء واستغلال ظروف الفقر لتهديب المهاجرين بطرق غير مشروعة وتعرض حياتهم للخطر.

\* أهمية تعزيز التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وتفعيل آلية تسليم المجرمين لتقويض هذا التنامي ومحاربه مهمما كانت الأوضاع الاستثنائية، و لملاحقة المجرمين وعدم إفلاتهم من العقاب حتى في الحالات الطارئة، و ضرورة الالتزام بالاتفاقيات الدولية التي تكرسه، ورفع التجميد عنها.

\* وقد اعتمدنا في دراستنا هذه وفق ما اقتضت الضرورة البحثية على كل من المنهج الوصفي و التحليلي، لتبيان المفاهيم والمميزات والأشكال، وتحليل الانعكاسات الخطيرة لجائحة كورونا وتداعياتها، والتحديات التي تقع على المجتمع الدولي في هذا الإطار.

و انطلاقا مما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى أدت تداعيات جائحة كورونا إلى تنامي نشاط الجريمة المنظمة عبر الوطنية ؟ و ما مدى أهمية التعاون القضائي الدولي في التصدي للجريمة المنظمة عبر العالم ومكافحتها عن طريق آلية تسليم المجرمين ؟

## 1- مفهوم الجريمة المنظمة :

تنفرد الجريمة المنظمة بطبيعة خاصة بها، فمفهومها معقد وواسع يصعب ضبطه، فهي جريمة خطيرة، اعتبارا من كونها عابرة للحدود ومهددة للأمن والاستقرار الدولي، وعليه فلا بد أولا من تعريفها ، ثم سنتطرق لخصائصها ، وأخيرا سنتعرض لتداعيات جائحة كورونا على تنامي نشاط الجريمة المنظمة بمختلف أشكالها.

### 1.1- تعريف الجريمة المنظمة:

لم يتم الإتفاق على تعريف دولي موّحد وجامع للجريمة المنظمة العابرة للحدود، فلم يتمكن التشريع ولا الفقه من ضبط تعريفها، خاصة مع المتغيرات العالمية التي أدت إلى ظهور جرائم مستحدثة وتطورها، لذا سنحاول التعرف على موقف المشرع الجزائري من الجريمة المنظمة، واجتهاد الفقه في تعريفها، و بعض المنظمات الدولية.

### 1.1.1- موقف المشرع الجزائري من الجريمة المنظمة :

لم يعرّف المشرع الجزائري صراحة الجريمة المنظمة رغم خطورتها واتساع مجالاتها، فاكتفى بنص المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدلة بموجب القانون رقم 04/15 من الفصل السادس المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأمن العمومي، تحت عنوان جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين حيث جاء فيها: " كل جمعية أو إتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تألف بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك، تكون جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التصميم المشترك على العمل"<sup>(1)</sup> تعتبر المادة الوحيدة التي يمكننا تحديد موقف المشرع الجزائري فيها، إلا أننا نلاحظ إغفال المادة للعناصر المميزة للجريمة المنظمة وخصائصها، كخاصية التنظيم والاستمرارية.

والجدير بالذكر أن موقف الجزائر واضح إتجاه الجريمة المنظمة بمصادقتها على كل الاتفاقيات المناهضة لها كاتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة خلال الدورة العادية 35 المنعقدة بالجزائر عام 1999، والمصادق عليها في 19 أبريل 2000<sup>(2)</sup> ، و الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب<sup>(3)</sup> و اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي صادقت عليها الجزائر سنة 2002<sup>(4)</sup> بالإضافة إلى البروتوكولات المكتملة للاتفاقية، وهي بروتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003<sup>(5)</sup> ، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل للاتفاقية والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003<sup>(6)</sup>، كما صادقت الجزائر على بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير شرعية<sup>(7)</sup>.

و في إطار تكييف القوانين الداخلية وفق ما جاء في الاتفاقيات الدولية، وموائمتها معها أصدر المشرع الجزائري في هذا الصدد القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية و قمع الاستعمال

<sup>1</sup> - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66/156 المتضمن قانون العقوبات ج.ج.ع.71، بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 79-2000 مؤرخ في 09 أبريل 2000 المتضمن التصديق على إتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ج.ر.ع. عدد 30 مؤرخة في 28 ماي 2000

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 445-2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن التصديق بتحفظ على الإتفاقية الدولية لقمع وتمويل الإرهاب، ج.ر.ع. عدد 01 مؤرخة في 10 فيفري 2002 .

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج.ر.ع. عدد 09 المؤرخة في 10 فيفري 2002..

<sup>5</sup> - مرسوم رئاسي 03-417 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع و قمع الإتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال المكمل لإتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ج.ر.ع. عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003.

<sup>6</sup> - مرسوم رئاسي 03-418 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لإتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003.

<sup>7</sup> - مرسوم رئاسي رقم 04-165 المؤرخ في 08 جوان 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج.ر.ع.ج.ع.37 بتاريخ 09 جوان 2004

والا تجار غير المشروعين<sup>(1)</sup>، والقانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها<sup>(2)</sup> إضافة إلى إصدار القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(3)</sup>، مما يبين حرص المشرع الجزائري على محاربة الجريمة المنظمة ومكافحتها وعلى التعاون الدولي الموحد للتصدي لها بكل أشكالها.

### 2.1.1- الاجتهادات الفقهية في تعريف الجريمة المنظمة:

اجتهد الفقهاء في محاولة إيجاد تعريف جامع للجريمة المنظمة فهناك من عرفها على أنها: " تلك الجريمة التي أفرزتها الحضارة المادية، تمكن الإنسان المجرم من تحقيق أهدافه الإجرامية بطريقة متقدمة لا يتمكن القانون من ملاحقته، بفضل ما أحاط نفسه من وسائل يخفي بها اغراضه الإجرامية، ولا بد لتحقيق هذه الغاية من تعاون مجموعة من المجرمين ".<sup>(4)</sup> وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يركز على أهم هدف للشبكات الإجرامية المنظمة، وهو تحقيق الربح المالي باستخدام العنف والتهديد والابتزاز و كونها عالمية عابرة للحدود الدولية واستمرارية نشاطها الإجرامي والمخطط له بإحكام .

ويعرفها الأستاذ محمد البريزات على أنها : "تلك الجريمة التي ترتكب من تنظيم إجرامي هيكلي يتكون من شخصين فأكثر تحكمه قواعد معينة أهمها قاعدة الصمت ويعمل هذا التنظيم بشكل مستمر لفترة غير محددة ويعبر نشاطه حدود الدول ويسعى للحصول على الربح المادي"<sup>(5)</sup> ونرى أنه استوفى خصائص الجريمة المنظمة من تنظيم إجرامي جماعي نشاطه مستمر وعابر للحدود الدولية وهدفه الأساسي الحصول على الربح مع إغفال ذكر استخدامهم للعنف والتهديد والرشوة في ذلك.

ونذكر أيضا تعريفا آخر وهو " أن الجريمة المنظمة مشروع إجرامي قائم على أشخاص يوحدون صفوفه من أجل القيام بأنشطة إجرامية على أساس دائم ومستمر ، ويتسم هذا التنظيم بكونه ذا بناء هرمي ويحكم هذا الكيان نظم ولوائح داخلية تضبط إيقاع سير العمل داخله، ويستخدم في سبيل تحقيق أغراضه العنف والتهديد والابتزاز والرشوة في إفساد المسؤولين سواء في أجهزة الحكم أو أجهزة إدارة العدالة بهدف تحقيق أقصى استفادة من القيام بالنشاط الجرمي"<sup>(6)</sup> ونرى أن هذا التعريف جاء ملما بخصائص الجريمة المنظمة مع إغفال أهم خاصية وهي أنها عابرة للحدود الدولية.

### 3.1.1- تعريف الجريمة المنظمة في المنظمات الدولية:

تعريف الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي اعتمدت بموجب القرار رقم 25 للجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 من خلال المادة الثانية كالتالي: "أنها جماعة ذات هيكل تنظيمي تتألف من ثلاثة

<sup>1</sup> - قانون 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ج.ر عدد 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005 .

<sup>2</sup> - قانون 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ج.ر عدد 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005

<sup>3</sup> - قانون 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006 .

<sup>4</sup> - محمد فاروق النهران، مكافحة الإجرام في الوطن العربي، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية 1989 ص 11.

<sup>5</sup> - جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2008، ص 45

<sup>6</sup> - نسرین عبد الحمید نبیه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 57.

أشخاص فأكثر موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف إرتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى " (1)

ونلاحظ انه تم إغفال اهم خاصية في الجريمة المنظمة و هي إستخدام العنف والقوة والتهديد لتحقيق اهدافها، كذلك ميزة الاستمرارية في نشاطها الإجرامي ، أيضا كونها عابرة للحدود الدولية .

وقد عرفتها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في الندوة الدولية الأولى المخصصة لموضوع الجريمة المنظمة بفرنسا عام 1988 كما يلي : "الجريمة المنظمة هي أي مشروع أو مجموعة من الأشخاص تعمل بصورة مستمرة في نشاط غير قانوني ويكون باعها الأساسي الحصول على الأرباح دون إعتبار للحدود الوطنية " (2) وتم انتقاد هذا التعريف من العديد من الدول ككندا والولايات المتحدة الأمريكية لاغفاله لميزة استعمال القوة والتهديد أين تم إعادة التعريف لاحقا وإدراج خاصية العنف.

و عرفتها مجموعة مكافحة المخدرات والجريمة المنظمة بالإتحاد الأوروبي بأنها "جماعة مشكلة من أكثر من شخصين تمارس نشاطا إجراميا بإرتكاب جرائم جسيمة لمدة طويلة أو لمدة محدودة أو غير محدودة، ويكون لكل عضو فيها مهمة محددة في إطار التنظيم الإجرامي ، وتهدف للحصول على السطوة أو تحقيق الأرباح وتستخدم في ارتكابها العنف والتهديد والتأثير على الأوساط السياسية والإعلامية والاقتصادية والهيئات القضائية" (3) ونلاحظ في هذا التعريف انه لم يذكر أهم خاصية في الجريمة المنظمة وهو نشاطها الاجرامي الممتد والعابر للحدود الدولية.

ويمكننا ان نخلص في الاخير الى تعريف جامع يربط بين ماسبق ذكره ، وهو ان الجريمة المنظمة هي كل إتفاق وتنظيم إجرامي لمجموعة من الأشرار مع التصميم الجماعي لإرتكاب الجرائم الخطيرة والإعداد لها ضد الأشخاص أو الأملاك بهدف تحقيق الربح المالي والنفوذ، عن طريق إستخدام العنف والقوة وتحت التهديد والإبتزاز ، خاصة ضد أجهزة الدولة السياسية والاقتصادية، وهيئات العدالة، وتتميز ببعدها العالمي العابر للحدود الدولية، وإستمراريتها .

## 2.1- خصائص الجريمة المنظمة:

تتميز الجريمة المنظمة وتنفرد بخصائص ستناولها في النقاط التالية:

### 1.2.1- التنظيم والتخطيط باحترافية :

يقوم نشاطها الإجرامي أساسا على التخطيط الجماعي الدقيق والمدروس لتنفيذه، ويعتمد في ذلك على أصحاب الخبرات في كل المجالات، والتنسيق فيما بين الشبكات الإجرامية المحترفة و الناشطة على المستوى الدولي باعتبارها جريمة تتميز بالعالمية وعابرة للحدود الدولية

<sup>1</sup> - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من الجمعية العامة في قرارها 25 الدورة 55 المؤرخ في 15 تشرين الثاني 2000

<sup>2</sup> - طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2000 ص54.

<sup>3</sup> - نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص82.

### 2.2.1- الاستمرارية واستخدام العنف :

ما يميز الإجرام المنظم هو استمرارية نشاطه، وانفصاله عن حياة رئيس العصابة أو موته، سجنه أو تغييره، فالغاية هي تحقيق الربح الغير مشروع، مهما كانت الوسيلة باستخدام العنف أو الابتزاز أو الرشوة والتهديد، وتصل حتى للقتل والاختطاف كوسيلة ضغط، أو انتقام اتجاه من يكون عائقا أمام تنفيذ خططهم الإجرامية أو حتى منافسها من العصابات الإجرامية الأخرى<sup>(1)</sup>.

### 3.2.1- تحقيق الربح الغير مشروع :

يعتبر من أهم أهداف الشبكات الإجرامية المنظمة، فتحقيق الكسب والحصول على المال غير المشروع، هو الغاية مهما كانت الوسيلة عن طريق بيع المخدرات أو الاتجار بالبشر أو التهريب، ويتم تبييض هذه الأموال بدمجها مع الأموال المشروعة وغسلها<sup>(2)</sup>.

### 3.1- انتعاش نشاط الجريمة المنظمة عبر الوطنية خلال جائحة كورونا :

مع انشغال المجتمع الدولي بجائحة كورونا، استغلت شبكات وجماعات الجريمة المنظمة هذه الفرصة وفق المستجدات واستثمرته في التكتيف من أعمالها الإجرامية المنظمة وتطويرها بأشكالها عبر العالم، فقد جاء في تقرير عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات: "أن تدابير احتواء فيروس كورونا في جميع أنحاء العالم أدت إلى تداعيات خطيرة وتكيف سريع لجماعات الجريمة المنظمة مع البيئات الجديدة"<sup>(3)</sup> وسنتطرق إلى هذا التنامي المخيف للجريمة المنظمة بأشكالها في الفروع التالية:

### 1.3.1- إزدياد الجرائم الإلكترونية (السيبرانية):

مع انتشار فيروس كورونا القاتل، وفرض تدابير الحجر الصحي العام والتباعد الاجتماعي، تم استخدام بدائل في العمل عن بعد والاعتماد على التقنيات التكنولوجية الحديثة في كل المجالات، سواء في المعاملات التجارية أو التسوق عبر الأنترنت والتطبيقات.

وفي هذا الشأن تأقلمت التنظيمات الإجرامية مع الأوضاع بالتركيز على الجرائم الإلكترونية من بيع اللقاحات والأقنعة الطبية والمطهرات المزيفة، إلى التصيد الاحتيالي بإنتحال شخصيات عبر وسائل الأنترنت لإستدراج ضحاياهم، و لارتكاب جرائم الاحتيال باسمهم حتى بإسم منظمة الصحة العالمية التي حذرت من ذلك والتسويق لخدماتها عبر العالم الافتراضي حتى لتوريد المخدرات، وإدارة عملياتها الإجرامية عبر العالم وجرائم الاتجار بالبشر والتهريب، خصوصا مع انتشار الفقر وازدياد نسبة العاطلين عن العمل والبطالة، مع إفلاس معظم الشركات

<sup>1</sup> - قارة وليد، الإجرام المنظم الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد 09، 2013.

<sup>2</sup> - رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 04، 2009.

<sup>3</sup> - فريدريك بورنان، هناك ضرورة ملحة لتصحيح السياسة العالمية لمكافحة المخدرات، مجلة حياة سويسرية، 31 ماي، 2020.

وتسريح العمال، وتزايد الطلب على الهجرة غير الشرعية، فإستغلت العصابات المنظمة كل هذه الظروف لتنفيذ مخططاتها الإجرامية المنظمة عبر العالم<sup>(1)</sup>.

فالجرائم المعلوماتية تعتبر أحد صور الجريمة المنظمة، وهي الجرائم المتصلة بالنظام المعلوماتي سواء كان محل الاعتداء فيها ذلك النظام أو أحد مكوناته المادية أو المعنوية، أو كان هو أداة إرتكابها ووسيلة تنفيذها، ويشمل ذلك مجموعة كبيرة من صور وأشكال الإجرام المعلومات ومنها جرائم الاحتيال المعلوماتي، قرصنة البرامج، سرقة التجسس المعلوماتي<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد أعلنت وكالة الشرطة الأوروبية في تقرير اليوروبول أن جائحة كورونا أدت لتفاقم الجرائم الإلكترونية في أوروبا والاحتيال عبر الأنترنت بأساليب متطورة<sup>(3)</sup> ونقل البيان عن المفوضية الأوروبية للشؤون الداخلية إلفايوهانس: "أن الجائحة أدت إلى تباطؤ جوانب عدة في الحياة المعتادة للناس لكنها زادت من وتيرة النشاط الإجرامي عبر الأنترنت" وأضافت: "أن جماعات الجريمة المنظمة تستغل الأشخاص الأكثر عرضة كالعاطلين عن العمل الجدد أو الشركات المفلسة أو الأطفال<sup>(4)</sup> ودعت إلى ضرورة تكثيف الجهود والإتحاد الأوروبي لمكافحة الجريمة الإلكترونية.

### 2.3.1- إزدیاد جرائم الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين :

يعتبر الاتجار بالبشر أبشع الانتهاكات لحقوق الإنسان ، ويقصد بهذا النشاط الإجرامي تجنيد الأشخاص أو نقلهم أو تنقلهم أو إيوائهم واستقبالهم عن طريق المهربين باستعمال القوة أو القسر أو الاحتيال أو أشكال الخداع الأخرى، لهدف الاستغلال كالزواج القسري والعمالة القسرية، والرق والاستغلال الجنسي للأطفال والنساء والممارسات المتعلقة بالاتجار المجرمة في القانون الدولي لحقوق الإنسان<sup>(5)</sup>.

حيث أنه وفق التقرير الوارد من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة الذي استعرضته الدكتورة غادة والي وكيل أمين عام للأمم المتحدة والمدير التنفيذي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أين حذرت من تفاقم المخاطر التي يتعرض لها ضحايا الاتجار بالأشخاص نتيجة تداعيات فيروس كورونا، من ظروف الإغلاق وتعليق السفر وتدهور الاقتصاد والحجر.

<sup>1</sup> - الإنتربول، التهديدات السيبرية المتصلة بوباء كوفيد-19- تاريخ الرجوع إلى الموقع: 02-10-2022 . التوقيت: 15:00  
www.interpol.int/arabia.com

<sup>2</sup> - قصصة سعاد، تحديات الأمن المعلوماتي في مواجهة الجريمة الإلكترونية في ظل الإعلام الجديد، مجلة المعيار، عدد، 202050.

<sup>3</sup> - يوروبول، كورونا يزيد من الجرائم الإلكترونية، سكاى نيوز عربية، بتاريخ: 06-10-2022. تاريخ الرجوع للموقع: 05-10-2022  
www.skynewsarabia.com

<sup>4</sup> - يورونيوز، جائحة كورونا ساهمت في زيادة الجرائم الإلكترونية في أنحاء أوروبا، بتاريخ: 06-10-2022 تاريخ الرجوع للموقع: 07-10-2022  
www.arabia.euronews.com

<sup>5</sup> - المادة 03 من بروتوكول منع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أتمد بموجب قرر الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 في 15 نوفمبر 2000، وصادقت عليه الجزائر بتحتفظ عام 2003

والاهتمام بمكافحة هذه الجريمة قد انخفض في معظم الدول نظرا للاهتمام بمحاربة الوباء المستجد<sup>(1)</sup>، ولجوء عصابات الاتجار بالبشر لاستخدام طرق خطيرة ورفع الأسعار لخدماتهم واستغلال الفئة الضعيفة خاصة كالنساء والأطفال، وإستخدام طرق متطورة للتعرف على هوية الضحايا وتقييمهم قصد استغلالهم حسب تصريح الأمين العام للأمم المتحدة "أنطونيو غوتيريش" بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الاتجار بالأشخاص عن تأثير جائحة كورونا وتفاقم جرائم الاتجار بالبشر<sup>(2)</sup>.

كما تعتبر جرائم تهريب المهاجرين من الجرائم العابرة للحدود للحصول على ربح مالي ويجرمها القانون الدولي والوطني، حيث أن التدابير الوقائية لانتشار فيروس كوفيد-19- من غلق للحدود والمعابر أعاقت الشبكات الإجرامية المنظمة في نشاطاتها، أين وجدوا بدائل أخرى وسبل لتهريب الأشخاص فيها خطورة على حياة المهاجرين، خاصة مع تزايد الطلب وحرص الأشخاص على الهجرة بعد التبعات الاقتصادية وتردي ظروف المعيشة وكانت فرصة ذهبية للمجرمين لتحقيق الأرباح وجمع الأموال أين تعرض الكثيرين منهم للموت. فحسب تصريح الأمين العام للأنتربول "يورغن شتوك:" "لم يثبط وباء كوفيد-19- من عزيمة مجموعات الجريمة المنظمة على استهداف الفئات السكانية الهشة وجني الأرباح من هذه الجرائم التي تكلف الضحايا حياتهم في أغلب الأحيان" حيث يتم تهريبهم عبر حاويات ومقطورات فيعرضوا للموت بسبب الاختناق ومنهم أطفال ونساء، أو غرقا عبر قوارب الموت خاصة من البحر المتوسط من شمال إفريقيا إلى أوروبا كذلك من الحدود السورية الى تركيا.

وقد أكد مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة على الزيادة في تهريب المهاجرين، رغم كل القيود المفروضة على السفر والتنقل بسبب جائحة كورونا لم تمنع حركة الأشخاص الفارين من النزاعات وانتهكات حقوق الإنسان والعنف والظروف المعيشية الخطيرة والتبعات الاقتصادية والركود العالمي<sup>(3)</sup>. كل هذه المؤشرات الخطيرة والتقارير المتزامنة مع جائحة كورونا تدعو إلى ضرورة التعاون الدولي والتنسيق فيما بين الدول لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وخطورتها بكل صور جرائمها التي تهدد الاستقرار والأمن داخل الدول وخارجها ولا تقل خطورة عن الظروف والأوضاع الاستثنائية الراهنة .

## 2- ضرورة تعزيز التعاون الدولي خلال جائحة كورونا وتفعيل مبدأ تسليم المجرمين:

<sup>1</sup> - آيات عامر، بسبب كورونا..غادة والي تحذر من تزايد المخاطر على ضحايا الإتجار بالبشر، بوابة الفجر الإلكترونية، 09-05-2022، تاريخ الرجوع إلى الموقع 2022-10-08، التوقيت: 18:00. [www.elfagr.com](http://www.elfagr.com)

<sup>2</sup> - أنطونيو غوتيريش، رسالة الأمين العام بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الاتجار بالأشخاص 2020، الأمم المتحدة، 30-07-2020، تاريخ الرجوع إلى الموقع 2022-10-15 التوقيت: 20:00. [www.un.com](http://www.un.com)

<sup>3</sup> - الأنتربول، تبعات كوفيد-19- على تهريب المهاجرين والإتجار بالبشر، موقع الأنتربول، 11-06-2020، تاريخ الرجوع إلى الموقع: 2022-10-19 [www.interpol.com](http://www.interpol.com)

إن خطورة تنامي نشاط الجريمة المنظمة خلال جائحة كورونا يتطلب تعزيزا للتعاون الدولي وتوحيده للتصدي له ومواجهته، حتى خلال الأزمات سواء من الناحية القانونية أو الأمنية أو القضائية، لا سيما تفعيل تطبيق نظام تسليم المجرمين، لهذا سنتطرق أولا لأهمية هذا التعاون الدولي من خلال إبراز آلياته القانونية والقضائية والأمنية، ثم سنتعرض لدور وضرورة تعزيز مبدأ تسليم المجرمين خلال جائحة كورونا.

## 1.2- أهمية آليات التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة :

إن استقرار و أمن المجتمع الدولي مهدد من خطر تفشي نشاط الإجرام المنظم العابر للحدود الدولية وانتعاشه خلال أزمة كورونا، ويقتضي الوضع توحيد الجهود الدولية في مكافحته، خاصة خلال الأزمات العالمية ، لذا سنتطرق لآليات التعاون الدولي بكل أشكالها، ويتجسد التعاون الدولي في آلياته سواء القانونية من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية والإقليمية و الأمنية وسنتطرق لها فيما يأتي :

### 1.1.2- الآليات القانونية للتعاون الدولي:

وتعتبر هي الأطر القانونية الدولية العالمية والإقليمية لمجابهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والالتزام بها من الدول الأطراف فيها، وذلك عن طريق تكييف قوانينها الداخلية وفق ما جاءت به الاتفاقية الدولية أو بروتوكولاتها وموائمتها معها، وتفعيل آليات التعاون فيما بينهم عن طريق التنسيق بين الأجهزة الدولية المخصصة للتعاون الدولي في التحقيقات والتحريات لملاحقة المجرمين ومحاكمتهم واتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ القانون، وفيما يخص مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نذكر أهم الاتفاقيات الدولية في إطار تجسيد التعاون الدولي فيمايلي:

#### 1.1.1.2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات المكملة لها :

وجاءت هذه الاتفاقية كتفعيل للجهود الدولية السابقة لمكافحة الجريمة المنظمة، والتي إعتدتها الجمعية العامة في الدورة 55 بموجب القرار 25/55 والصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2000 وبناء على قرار الجمعية العامة رقم 129/45 الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1999 ووافقت الجمعية العامة لعرضها على التوقيع في المؤتمر الذي انعقد في باليرمو بإيطاليا في الفترة الممتدة من 12 إلى 15 ديسمبر 2000.

#### 2.1.1.2- البروتوكولات المكملة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

البروتوكولات المكملة لها كتكميل للاتفاقية وخصصت لجرائم معينة ومفسرة للاتفاقية وسنتعرض لها كالآتي:

#### 1.2.1.1.2- البروتوكول الخاص بمنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال :

ولقد تم توقيع المسودة في 12 ديسمبر 2000 بنيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية، وأصبحت نافذة في 25 ديسمبر 2003، ويعتبر تفسيره مقترنا بالاتفاقية وتابعا لها، ويجرم هذا البروتوكول الدولي نشاط الاتجار بالأشخاص الذي ترتبه تنظيمات إجرامية منظمة عبر العالم وتشمل الاتجار بالأشخاص بغرض الاستغلال بالخداع والإكراه، أو الاحتيال أو الخطف للاستغلال الجنسي أو العمل القسري، أو الرق أو نزع الأعضاء

والمسئول عن تنفيذه هو مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة الذي يدعم الدول المصادقة عليه لتنفيذ الإستراتيجيات، وحماية ضحاياه ومساعدتهم وإعادتهم إلى أوطانهم، مع احترام مبدأ عدم إعادتهم قسرا بمقتضى حقوق الإنسان في القانون الدولي، والاتفاقيات الخاصة باللجئين، وصادقت عليه الجزائر بتحفظ عام 2003 تماشيا مع المقتضيات الدولية<sup>(1)</sup>، وأدرجت تجريم هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري .

#### 2.2.1.1.2- البروتوكول الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو:

تم اعتماد هذا البروتوكول بتاريخ 15 نوفمبر 2000 بموجب القرار 25/55<sup>(2)</sup>، ويهدف إلى حماية حقوق المهاجرين ويدعو لإتباع نهج دولي لتجريم تهريب الأشخاص من طرف شبكات إجرامية منظمة عالمية، و لدعم الهجرة النظامية و ملاحقة المجرمين المهربين والقبض عليهم وتسليمهم، لعدم إفلاتهم من العقاب مع التكييف القانوني لقوانينهم الداخلية وفق ماجاء في الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها، وعلى استبعاد المتابعة القضائية للمهاجرين غير الشرعيين لأنهم ضحايا للجماعات الإجرامية المنظمة، وصادقت عليه الجزائر بتحفظ عام 2003 لكنه لم يدخل حيز النفاذ إلا في 2008 .

#### 3.2.1.1.2- البروتوكول الخاص بمكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار

بصورة غير مشروعة:

يعتبر من أهم الصكوك القانونية الدولية لمكافحة صنع الأسلحة النارية والاتجار بها، اعتمده الجمعية العامة في القرار 55/255 في 31 ماي 2001 ودخل حيز التنفيذ في 3 جويلية 2005<sup>(3)</sup> . ويهدف للحد من مستوى العنف في نشاطات التنظيمات الإجرامية وعملياته التي صعبت منها، ولتسيير وتعزيز التعاون الدولي بين الدول الاطراف والمنظمات الدولية والإقليمية، لمنع وتجريم ومكافحة صنع الاسلحة النارية والاتجار بها بصورة غير مشروعة، وتبادل الخبرات وتعزيز التحقيقات الجنائية المتعلقة بها، والتعاون في الكشف عنها، واعتمادها لأطر تشريعية على نحو يتسق وأحكام البروتوكول، وصادقت عليه الجزائر بتحفظ في 08 جويلية 2004، وهناك دول وقعت ولم تصادق عليه فيما بعد .

#### 3.11.2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1988:

جسدت هذه الاتفاقية تنسيقا دوليا لمكافحة هذه الجريمة الخطيرة والتصدي لها في 20 ديسمبر 1988 بفيينا<sup>(4)</sup> فهي من أهم أنشطة التنظيمات الإجرامية وأكبره ربحا، كذلك جرائم غسل الاموال ودمج الأموال غير

<sup>1</sup> - بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

<sup>2</sup> - بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

<sup>3</sup> - بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والإتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أعتد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25-55 في 31 ماي 2001، ودخلت حيز النفاذ في 03 جويلية 2005.

<sup>4</sup> - إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية أعتدت في مؤتمر الأمم المتحدة 25 نوفمبر 20 ديسمبر 1988 دخلت حيز التنفيذ عام 1999

المشروعة مع أموال مشروعة، وتعزز من تسليم تجار المخدرات والتسليم المراقب وإحالة الدعاوي ودخلت حيز التنفيذ في 1990.

## 2.1.2- الآليات القضائية للتعاون الدولي:

تعتبر أهم مظاهر التعاون الدولي الفعالة للتصدي للجريمة المنظمة عبر الوطنية، والآلية الأساسية من خلال التعاون بين السلطات القضائية دوليا عن طريق الإجراءات الجنائية إلى غاية صدور الحكم وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها الإطار القانوني لهذا التعاون القضائي الدولي بأشكاله والمتمثلة في تبادل المساعدة القضائية والتي هي عبارة عن إجراءات قضائية احتياطية لتسهيل إجراءات الملاحقة والعقاب في دولة أخرى بخصوص جرائم الشبكات المنظمة المحددة في الاتفاقيات الدولية<sup>(1)</sup> وتتمثل في:

\* الإنابة القضائية الدولية: وهي قيام الدولة بتقديم طلب لدولة أخرى عبر السلطات القضائية غالبا لتنوبها في أي إجراء قضائي بخصوص جريمة والتحقيق فيها أو تبليغ الأحكام ودعوة الشهود، أو عن طريق البعثات الدبلوماسية.<sup>(2)</sup>

\* تنفيذ الأحكام الأجنبية: نظرا لتفاقم خطورة تدويل الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مما يقتضي تعاوننا قضائيا دوليا لمكافحتها وذلك في تنفيذ الأحكام الجزائية الأجنبية والاعتراف بالحجية للحكم النهائي الأجنبي بالنسبة لبعض الجرائم وفق ما جاءت به الاتفاقيات الدولية.<sup>(3)</sup>

\* تسليم المجرمين: ويعتبر إجراء تسليم المجرمين أهم آلية للتعاون القضائي الدولي في المسائل الجزائية، مما يساعد في ملاحقة المجرمين والقبض عليهم وعدم إفلاتهم من العقاب، لتتمكن الدولة من محاكمة المجرمين حتى خارج الإقليم الوطني للدولة ويتم تنظيمه وفق الاتفاقيات الدولية<sup>(4)</sup>، فهي تمثل أهم المصادر التي يقوم عليها هذا النظام، والتي تحدد شروطه وإجراءاته والقواعد العامة لأحكامه، ويتعين على الدول المصادقة على هذه المعاهدات تكييف قوانينها الداخلية وفق ما جاء فيها، إضافة إلى مصدر العرف الدولي ومبدأ المعاملة بالمثل، في حال عدم وجود اتفاقيات دولية ولقد عالجه المشرع الجزائري في المواد من 674 إلى غاية المادة 720 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - فرحي ربيعة، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي الأساس القانوني ومعوقات التفعيل، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020.

<sup>2</sup> - بن عودة نبيل، درعي العربي، الإنابات القضائية الدولية في المجال الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 7، العدد 02، 2019.

<sup>3</sup> - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 161، 160.

<sup>4</sup> - سليمان عبد المنعم، الرجوع نفسه، ص 142، 141.

<sup>5</sup> - درياد مليكة، أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 04، عدد 01، 2019.

### 3.1.2- الآليات الأمنية للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة :

إن خطورة الجرائم العابرة للحدود الدولية أمر يتطلب تعاونا دوليا دائما، تدعمه أجهزة وآليات أمنية دولية لمكافحة والتصدي لها، حيث أن أهم آلية أمنية تتمثل في المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الأنتربول)، ولقد تم إنشاؤها سنة 1923، مقرها الرئيسي في مدينة ليون بفرنسا، هدفها الرئيسي هو مكافحة الجريمة المنظمة بأشكالها عبر العالم عن طريق التنسيق بين الأجهزة الأمنية الدولية، لتعقب المجرمين المطلوبين دوليا أينما كانوا وملاحقتهم لتسليمهم وتقديمهم للعدالة، وعقد ندوات ومؤتمرات دولية بخصوص ضرورة توحيد الجهود الدولية في مكافحة الجريمة العابرة للحدود الدولية وخطورتها<sup>(1)</sup>.

### 2.2- ضرورة تفعيل نظام تسليم المجرمين خلال جائحة كورونا :

إن انشغال الحكومات بتدابير وإجراءات محاربة فيروس كورونا، وحالة الطوارئ الصحية العالمية، وتركيزها لأجهزة الأمنية على مراقبة مدى الالتزام بها، كان فرصة لحرية العصابات والتنظيمات الإجرامية وملاذا آمنا لهم، ومجالا لعدم ملاحقتهم والقبض عليهم لمحاكمتهم، مما يتطلب تعاونا دوليا شاملا و استعجاليا لتقويض الإجرام المنظم عبر العالم خلال الأزمات، وتعزيزه بتفعيل أهم مظاهره وهي آلية تسليم المجرمين والحرص على توسيع نطاق عقوبتهم وعدم إفلاتهم من العقاب<sup>(2)</sup>.

### 1.2.2- آليات تفعيل نظام تسليم المجرمين وقت الأزمات :

إن تعزيز التعاون الدولي ضروري لتوحيد أطر عمل دولية مشتركة خلال الأزمات، لتعقب المجرمين والقبض عليهم في أي بلد كانوا فيه ومحاكمتهم وذلك يكون بتجاوز العقبات التي تعرقل تطبيق إجراء تسليم المجرمين وقت الأوضاع الاستثنائية.

### 1.1.2.2- إبرام الاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية المتخصصة :

إن إبرام المزيد من الاتفاقيات الدولية المتخصصة في التعاون القضائي الدولي<sup>(3)</sup> وقت الأوضاع الطارئة والاستثنائية كأزمة كورونا مؤخرا، واستحداث آليات وخلق استثناءات لمكافحة تهديد خطر التنظيمات الإجرامية التي تكيفت سريعا مع بيئة إنفاذ القانون الجديدة، وتسهيل تنفيذ إجراء تسليم المجرمين ، واستثمار الأزمة لتكون حافزا لإجراء الإصلاحات وخلق الحلول والتكيف مع المستجدات العالمية.

### 2.1.2.2- الإستراتيجيات السياسية الدولية المسخرة للأوضاع الطارئة:

أثرت جائحة كورونا سلبا على الجانب السياسي والدبلوماسي أيضا وتعطلت حركة عمله، وشهد ركودا وتعليقا لمختلف النشاطات الدبلوماسية الدولية الحضرورية، فتجاوبت العلاقات الدبلوماسية سلبا مع المتغيرات

<sup>1</sup> - سيليني نسيمة، الأنتربول آلية دولية لتسليم المجرمين، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، الجزائر، المجلد 25، العدد 03 2019.

<sup>2</sup> - بلقاسم بريثي، محمد سي ناصر، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، مجلة المستقبل للدراسات السياسية والقانونية، جامعة الجزائر، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2020.

<sup>3</sup> - ميموني فايزة، تسليم المتهمين بين مقتضيات التعاون القضائي الدولي وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر المجلد 15، العدد 01، 2022.

والعزلة التي أحدثها الوباء، فكان هناك انخفاض وانغلاق كبير في جدول أعمال البعثات الدبلوماسية وأقتصر على إعادة المواطنين والرعايا الأجانب لبلدانهم وعن طريق الدبلوماسية الافتراضية، التي كان عملها بطيئا ومحدودا، خاصة وأنها هي الجهة المسؤولة عن تقديم طلبات التسليم ممثلة في وزير الخارجية<sup>(1)</sup>.

كل ما سبق يدل على عدم قدرة الحكومات على مواجهة الظروف الاستثنائية، وإلى نقص كبير في الإستراتيجيات السياسية الدولية المسخرة للأزمات بصفة عامة وجائحة كورونا بصفة خاصة، مما يستلزم إعادة هيكلة في جانب العلاقات الدبلوماسية في ظل هذه الظروف العالمية الطارئة.

### 3.1.2.2- تطوير التنسيق بين الأجهزة الأمنية الدولية خلال الأزمات :

جائحة كوفيد-19- انعكست سلبا على تنفيذ تسليم المجرمين من طرف الأجهزة الأمنية الدولية، التي صبت كل اهتمامها بمحاربة الوباء ومراقبة مدى الإلتزام بالتدابير والإجراءات المفروضة لمحاصرته، فالأنتربول جهاز أمني دولي مهمته كوسيط بين الدول للبحث عن المجرمين المطلوبين وجمع الأدلة والتحقيق والقبض عليهم وتسليمهم لمحاكمتهم ومن ثمة عقابهم، ويقوم بالتنسيق مع المكاتب المركزية في مختلف الدول لضبطهم والنشر على المستوى الدولي للأشخاص المطلوبين حتى تمام استردادهم.

فدوره الأساسي في تكريس الجهود الدولية من أجل التعاون الدولي لمكافحة الجريمة العابرة للحدود وتنسيق الجهود الدولية لتعقب المجرمين، مما يستلزم تهيئة أجهزته لمواجهة الأزمات مستقبلا وتطويره وتدعيمه أكثر بالتكنولوجيا لأجل التكيف مع التحديات التي تطرحها الأوضاع الاستثنائية مثل كوفيد-19- باستخدام الطائرات المسيرة والذكاء الاصطناعي والبيانات البيومترية وغيرها.

### 2.2.2- أهمية الشمولية في الاستجابة الدولية لتجاوز الأزمات:

إن توسيع نشاط الشبكات الإجرامية المنظمة عبر العالم وازدياده وقت أزمة كورونا، ضاعف من تحديات الدول لمراجعة الأسباب و خلق آليات جديدة لمكافحتها وتقويضها، ولتجسيد هذا التعاون الدولي لابد من التنسيق لشمولية الاستجابة الدولية وتحقيق هذه الشمولية يبني على العناصر التالية :

### 1.2.2.2- تطوير نظام قانوني جديد خاص بالأزمات :

إن الدول مطالبة بمراجعة النقص في الإطار القانوني لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وتكييفه مع التطور التكنولوجي ، أين عجزت الدول عن إدارة الأزمة خلال جائحة كورونا، وذلك بتوحيد الجهود الدولية لإبرام المزيد من الاتفاقيات الدولية لمكافحة الإجرام المنظم عبر العالم وقت الأزمات، و بإجراء تسليم المجرمين لعدم إفلاتهم من العقاب، والتعاون في تطوير الأمن المعلوماتي لمواجهة الإرهاب الإلكتروني وغيره من الجرائم الإلكترونية<sup>(2)</sup> للتحكم في الوضع مستقبلا.

<sup>1</sup>-حازم أحمد، العمل الدبلوماسي والعلاقات الدولية: بين المخاطر التقليدية والمخاطر الحديثة بعد "كورونا"، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، نشر في 01 أوت 2021، تاريخ الرجوع للموقع: 2022-10-25 [www.harmoon.com](http://www.harmoon.com)

<sup>2</sup>-إيناس ممدوح محمد محمد سليمان، دور الأمن السيبراني في مواجهة الإرهاب الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 64، العدد 01، جامعة عين شمس، مصر، 2022،

## 2.2.2.2- آفة آكفف القوانفن الءاخلفة مع الالءزاماء الءولفة :

إن الالءزاماء الناشئة عن الاءافقفاء الءولفة فف إطار آعزف الءعاون الءولف لمكافحة الجرفمة المنظمة وخطرها على السلم والامن الءولف؁ آسآلزم آكفف القوانفن الءاخلفة للءول المصاءقة عليها وفق مآاء فففة ومواءمها معها؁ بهءف آفسفء هءا الءعاون الءولف وآفعفل آفاءه؁ ففف لفسآ ظاهرة موقآة أو إقلفمفة بل آهففء عالمف فآوسع فآآطور مع آضعاف الآهففءاء والأزماء.

و عملا بمبءاً سمو المآاهءة على القانون المكرس فف الماءة 27 من اءفاقفة ففبنا لقانون المآاهءاء لسنة 1969 والآف صاءقآ عليها الجزائر فف 13 أآآوبر 1987؁ آفآ آاء هءا المبءاً فف الماءة 154 من الءسآور الجزائرئ<sup>(1)</sup> الأمر الءف ففرض عءم الآراآف فف مباءرة إآراءاء الآكفف ربآا للوقت فف عءم منح فرص للشبكات الإآرامفة للإفلاء من العقاب.

### آاءمة:

من آلال اسآعراضنا لعناصر الموضوع آوصلنا فف النفاة لمآموعة من النآاءآ بنفنا عليها عءة اقآراءاء وفق ما فلف:

#### 1- النآاءآ

\* إن الجرفمة المنظمة بأشكالها آفاقم آطرها فف زمن كورونا؁ آاصة جرائم الإآآار بالبشر وآهرفب المهاجرفن وامآءاءها العابر للآءوء؁ ففف آآمفز بعالمفمها و آآآلب مواآمها آبف إآراءاء عالمفة وآسآءف آظافر فف الجبوء الءولفة للآصءف لها؁ عن طرفق اعآماء وآفعفل لآلفاء الءعاون الءولف وملاحقة للمجرمن أنما كانوا والقبض عليهم و آسلفمهم لمآاكمآهم وعءم إفلاءهم من العقاب .

\* إن إنشغال الآكومات بآالة الطوارئ الصآفة العالمية الآف أآءها ففروس كورونا وآآنفء كل إمكانياءها واءآاء الإآراءاء والآءابفر اللازمة لمآاربآه؁ انعكس على آباطؤ العمل الءبلوماسف وآعطفل العلاءاء الءولفة الءبلوماسفة الآف آآآص بآقءفم طلباء الآسلفم للمجرمن الهاربفن عبر العالم؁ وانهمآك واضطلاع الأآهزة الأمففة الءولفة بمراقبة مءى إآآرام هءه الإآراءاء ومساءءة الشرطة عبر العالم؁ عرقل ءورها فف مكافحة الجرفمة المنظمة وملاحقة المجرمن المطلوبفن ءولفا لآسلفمهم لمآاكمآهم.

#### 2- الاقآراءاء :

\* الاسآآابة الءولفة الشاملة و الآرص على الآنسفق لآعزف الءعاون الءولف بكل أشكاله؁ القانونف والقضائف والأمنف وآوآفء ووضع أطر عمل مشآركة عن بعء لمكافحة الجرفمة المنظمة آآواءم وظروف الغلق آلال الأزماء وآءعفمه .

\* آآءفء الآلفاء الءولفة لمكافحة الإآرام المنظم وآآوفرها لإضعاف شبكائه وآفكفكها آءرفبفا؁ وآفعفل إآراء آسلفم المجرمن عملفا آلال الأزماء عن طرفق إبرام المزفء من الاءافقفاء الءولفة والإقلفمفة للءعاون

<sup>1</sup> -المرسوم الرئاسف 442/20 المؤرخ فف 15 جماءف الأولى 1442هـ الموافق 30 ءفسمر 2020 المآعلق بإصدار الآءفءل الءسآورف؁ ج ر عءء 82 الصاءرة بآارفآ 2020/12/30؁ ص35.

الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، و استحداث أجهزة وهيئات دولية متخصصة لمتابعة كل المراحل والإجراءات بعيدا عن القيود القانونية ، لعدم إفلات المجرمين من العقاب أينما كانوا .

\* على المستوى القانوني تكييف التشريعات الداخلية للدول وفق التطورات التقنية والتكنولوجية للتصدي لاستفحال الجرائم الإلكترونية والهجمات السيبرانية خلال جائحة كورونا، و وفق ما جاء في الاتفاقيات الدولية والإقليمية المصادق عليها وموائمتها معها للالتزام بها، ووضع الإطار القانوني الخاص بالأوضاع الاستثنائية والأزمات.

\* تطوير جهاز الأنتربول وهيئة أجهزته باستخدام الرقمنة والتكنولوجيا في عمله للتكيف مع التحديات التي يطرحها كوفيد-19-كاستخدام الطائرات المسيرة والذكاء الاصطناعي والبيانات البيومترية .

\* إنشاء أجهزة وهيئات أزمات مستقلة لتسيير هذه المراحل ورصدها وتقديم الخبرات والدعم اللازم للسلطات المختصة وعقد مؤتمرات دولية لزيادة الوعي بأهمية إجراء تسليم المجرمين في عدم إفلاتهم من العقاب وتقديمهم للعدالة وإشراك المنظمات الدولية في ذلك.

\* الأخذ بعين الاعتبار تضاعف التهديدات مستقبلا والبعد الدولي لخطرهما ، مما يتطلب تحرك دولي عاجل للتنسيق ؛ ووضع برامج استباقية ، وتفعيل مبدأ تسليم المجرمين.

### قائمة المراجع:

#### أولا- الاتفاقيات الدولية :

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية أعتمدت في مؤتمر الأمم المتحدة 25 نوفمبر -20ديسمبر 1988 دخلت حيز التنفيذ عام 1999 .

2- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، التي اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة رقم 55/25 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر.ج.ج، ع9 بتاريخ 10 فيفري 2002

3- بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، صادقت عليه الجزائر بتحفظ عام 2003 .

4-بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 المؤرخ في 15 نوفمبر 2000.

5-بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والإتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 55-255 في 31 ماي 2001، ودخلت حيز النفاذ في 03 جويلية 2005.

ثانيا- الدساتير:

1- المرسوم الرئاسي 20/ 442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

ثالثا- النصوص القانونية :

1- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر 66/156 المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ع.ج.ع.71، بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

2- قانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ج.ر.ع.د.د. 11 مؤرخة في 09 فيفري 2005.

3- قانون 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج.ر.ع.د.د. 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

رابعا- المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم الرئاسي رقم 79-2000 مؤرخ في 09 أفريل 2000 المتضمن التصديق على إتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لمنع الإرهاب ومكافحته، ج ر عدد 30 مؤرخة في 28 ماي 2000.

2- المرسوم الرئاسي رقم 445-2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن التصديق بتحفظ على الإتفاقية الدولية لقمع وتمويل الإرهاب، ج ر عدد 01 مؤرخة في 10 فيفري 2002 .

3- المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ج ر عدد 09 مؤرخة في 10 فيفري 2002..

4- مرسوم رئاسي 417-03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 المتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال المكمل لإتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، ج ر ج عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003.

5- مرسوم رئاسي 418-03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، عدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003.

6- مرسوم رئاسي رقم 165-04 المؤرخ في 08 جوان 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة ،، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج.ر.ج.ع.ج.ع.37 بتاريخ 09 جوان 2004.

7- المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020 .

8-المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير كميالية للوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020 .

خامسا-الكتب :

- 1- احمد فاروق النيهان، مكافحة الإجرام في الوطن العربي، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية 1989 .
- 2- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2008 .
- 3- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003 .
- 4- طارق سرور، الجماعة الإجرامية المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2000 .
- 5- نسرين عبد الحميد نبيه، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2006 .

سادسا-المجلات:

- 1- ايناس ممدوح محمد محمد سليمان، دور الأمن السيبراني في مواجهة الإرهاب الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 64، العدد 01، جامعة عين شمس، مصر، 2022.
- 2- بلقاسم بريشي، محمد سي ناصر، التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين، مجلة المستقبل للدراسات السياسية والقانونية، جامعة الجزائر، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، 2020 .
- 3- بن عودة نبيل، درعي العربي، الإنابات القضائية الدولية في المجال الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 7، العدد 02، 2019 .
- 4- درباد مليكة، أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 04، عدد 01، 2019 .
- 5-رقية عواشيرة، نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 04، 2009 .
- 6- سيليني نسيمة، الأنتربول آلية دولية لتسليم المجرمين، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، الجزائر، المجلد 25، العدد 03، 2019 .
- 7- فرحي ربيعة، المساعدة القانونية المتبادلة كآلية للتعاون الدولي الأساس القانوني ومعوقات التفعيل، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020 .
- 8- قصعة سعاد، تحديات الأمن المعلوماتي في مواجهة الجريمة الإلكترونية في ظل الإعلام الجديد، مجلة المعيار، عدد 50، 2020 .
- 9- مروك نصر الدين، الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق، مجلة الصراط، كلية أصول الدين للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، العدد الثالث، جامعة الجزائر، 2000 .

- 10- ميموني فايزة، تسليم المتهمين بين مقتضيات التعاون القضائي الدولي وحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر المجلد 15، العدد 01، 2022.  
سابعاً- المواقع الإلكترونية:
- 1- فريديريك بورنان، هناك ضرورة ملحة لتصحيح السياسة العالمية لمكافحة المخدرات، مجلة حياة سويسرية، 31 ماي، 2020  
[www.swissinfo.ch/arabia.com](http://www.swissinfo.ch/arabia.com) تاريخ الرجوع إلى الموقع: 2022/10/01 التوقيت 16.00.
- 2- الإنترنتبول، التهديدات السيبرية المتصلة بوباء كوفيد-19 - [www.interpol.int/arabia.com](http://www.interpol.int/arabia.com) تاريخ الرجوع إلى الموقع: 2022-10-02 . التوقيت: 15.00 .
- 3- يوروبول، كورونا يزيد من الجرائم الإلكترونية، سكاى نيوز عربية، [www.skynewsarabia.com](http://www.skynewsarabia.com) بتاريخ 10-06-2022 تاريخ الرجوع للموقع 2022-10-05.
- 4- يورونيوز، جائحة كورونا ساهمت في زيادة الجرائم الإلكترونية في أنحاء أروبا، [www.arabia.euronews.com](http://www.arabia.euronews.com) بتاريخ 2022-10-06 تاريخ الرجوع للموقع: 2022-10-07 .
- 5- آيات عامر، بسبب كورونا.. غادة والي تحذر من تزايد المخاطر على ضحايا الإتجار بالبشر، بوابة الفجر الإلكترونية، [www.elfagr.com](http://www.elfagr.com) 2022-05-09، تاريخ الرجوع إلى الموقع 2022-10-08، التوقيت: 18.00.
- 6- أنطونيو غوتيريش، رسالة الأمين العام بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الإتجار بالأشخاص 2020، [www.un.com](http://www.un.com) الأمم المتحدة، 30-07-2020، تاريخ الرجوع إلى الموقع 2022-10-15 التوقيت: 20.00 .
- 7- الإنترنتبول، تبعات كوفيد-19 على تهريب المهاجرين والإتجار بالبشر، موقع الأنتربول، 11-06-2020، [www.interpol.com](http://www.interpol.com) تاريخ الرجوع إلى الموقع: 2022-10-19 .

## الشركاء الثلاثة لترشيد إدارة شؤون الدولة والمجتمع

## The three partners to rationalize the management of state and society affairs

نايلي بلال	زاوي أحمد	لوهاني حبيبة*
جامعة ابن خلدون تيارت	- جامعة باتنة 1	- جامعة باتنة 1-
bilal.naili@univ-tiaret.dz	ahmed.zaoui@univ-batna.dz	habiba.louhani@univ-batna.dz

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/20

تاريخ الإيداع: 2022/11/15

**ملخص:**

يعتبر الحكم الراشد نظام لتسيير وإدارة شؤون الدولة والمجتمع بعقلانية ورشادة من أجل تحقيق تنمية شاملة ومستدامة، كما يهدف للوقاية من الفساد ومكافحة كل أشكاله، وجاء ذلك مع بداية عقد التسعينيات من القرن الماضي، حيث شاع استخدام مصطلح الحكم الراشد بشكل واسع من قبل المنظمات الدولية المانحة، بهدف تحقيق تنمية مستدامة، نتيجة لقصور القطاع الحكومي على تحقيق تلك التنمية بصورة أفضل، وظهرت المطالبة بإخضاع الحكومات لمزيد من الرقابة والمساءلة والإلتزام بتحسين الإدارة وإتباع سياسات تتسم بقدر أكبر من المسؤولية، وأصبحت تمارس ضغوط على الدول لإجبارها على إعادة تحديد دورها في المجالات الإقتصادية والإجتماعية وحتى السياسية، وهو الأمر الذي أدى إلى إشراك كل من القطاع الخاص والمجتمع المدني مع الدولة كأطراف في الحكم الراشد، والتي تؤدي إلى حسن إدارة شؤون الدولة والمجتمع، هكذا أصبح ينطوي الحكم الراشد على تكامل بين الفواعل الثلاثة لرسم إستراتيجية تستجيب لطموحات وتطلعات المواطنين، وترتكز على الشفافية والمساءلة والتشارك في تحمل المسؤولية والمشاركة من أجل تحقيق المساواة وتعزيز دولة القانون والمؤسسات.

الكلمات المفتاحية: الحكم الراشد، المجتمع المدني، القطاع الخاص، الدولة، الفواعل.

**Abstract:**

Good governance is considered as a system for managing the affairs of the state and society rationally and ruthlessly in order to achieve comprehensive and sustainable development aimed at preventing corruption combating all its forms, of the last century, where the use of the term widely by international organizations governing, with the aim of achieving sustainable development, as a result of the lack of government sector to achieve that development better, and appeared to demand that governments more control and accountability and to improve management and more responsible policies have been sold and pressure is being exerted on countries to force them to redefine their role in the economic, social and even political spheres. This has led to the involvement of both the private sector and civil society as governing bodies, leading to good governance of the state and the community, Thus, governance has become an integral part of the three pillars of a strategy that responds to the ambitions and aspirations of citizens and is based on transparency, accountability and cooperation for equality and the strengthening of the rule of law and institutions.

**Keywords:** good governance, civil society, the private sector, the state, actors.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

تسعى الإنسانية منذ نشأة الحضارات المختلفة إلى تأسيس قواعد وأسس لإدارة شؤون الدولة والمجتمع، من أجل الوصول لأفضل النظم والأساليب الممكنة للحكم العادل والصالح، فظهر مفهوم الحكم الراشد، والذي كان بمثابة الغاية التي تطمح لها كل المجتمعات والدول، إن الحكم الراشد من أكثر المفاهيم التي أثارت وما زالت تثير الكثير من الجدل والتساؤلات في العقدين الأخيرين، بحيث اختلفت زوايا التعامل مع هذا المفهوم باختلاف التخصصات والرؤى الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية،... وغيرها من الميادين.

إنطلاقاً من مقولة الفقيه/ أنطونيو جرامشي أن الدولة هي أداة الترشيد، والعقلنة والتعبئة الاجتماعية والإقتصادية، إذ تقدم الكثير من الخدمات والمنافع العامة، غير أن هذا الدور قد تقلص إلى درجة كبيرة نتيجة التغيرات والتطورات التي شهدتها الأنظمة المختلفة والتحولت في جميع الميادين، الأمر الذي جعل الفقيه/ بيت كوهلر كوش يرى أنه يجب على الدولة الحديثة أن تتنازل لتلعب دور الشريك، وأن تحصر إمكانياتها في سلطة التنظيم عن طريق سن القوانين، وتكتفي بتوجيه الفعل المجتمعي الوجهة الصحيحة، هذا الأمر أدى إلى البحث على أطراف أخرى تتفاعل مع هذه الأخيرة لتحقق إدارة رشيدة لشؤون الدولة والمجتمع، مما مثل تحدياً فعلياً أمام منظري الفكر في كل الميادين القانونية، الإقتصادية، السياسية، والإجتماعية بصفة عامة، حيث تم إشراك كل من القطاع الخاص والمجتمع المدني مع الدولة كأطراف لهذه الإدارة الرشيدة وفق مبادئ معايير محددة، بحيث ازدادت مطالبة أفراد المجتمع بتفعيل أكثر لدورهم في عملية صنع القرار، والتي تؤدي إلى حسن إدارة شؤون الدولة والمجتمع.

ففي دراسة أجراها المركز البرلماني بكندا بالإشتراك مع معهد الحكمانية، تم تسمية مكونات أو اطراف الحكم الراشد ب: (بيئة الحكم الراشد) حيث أن هذا الإطار يبين مختلف التفاعلات والنقاشات بين الفاعلين في منظومة الحكم الراشد، ومختلف العناصر الأساسية التي يتوقف عليها التوازن والتفاعل، كما أن الفقيه/ جيمس سبث يؤكد على أن الترويج للحكم الراشد لا يعني تقوية قدرات الدولة لتحكم، بل يعني أيضاً تجديد روح المشاركة المدنية في كافة مجالات الشؤون العامة، وأن المجتمع المدني والقطاع الخاص يلعب دوراً مهماً ومصبورياً في تعزيز قيم المشاركة، وبناء الثقة، وبناء التوافق في الاهتمامات ووجهات النظر المحلية والوطنية، فبينما تركز الدولة بشكل كبير على وضع القوانين وتنفيذ السياسات والإجراءات، يمكنها التحقق والإستفادة من قدرات كل من مؤسسات المجتمع المدني ومؤسسات القطاع الخاص في تقديم الخدمات.

تأسيساً على ما تقدم، فإن الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة تطرح على الشكل التالي:

إلى أي مدى يحقق تفاعل أطراف الحكم الراشد إدارة جيدة لشؤون الدولة والمجتمع؟

للإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية، وللوقوف على واقع الشراكة الواقعة بين فواعل الحكم الراشد، والدور الذي

يلعبونه من أجل حسن إدارة شؤون الدولة والمجتمع، لا بد من طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بفواعل الحكم الراشد؟

- فيما تتمثل أطراف الحكم الراشد؟ وما هي الأدوار التي تؤديها لتجسيد الحكم الراشد؟

للإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية لهذه الدراسة، نتناول فواعل الحكم الراشد، من خلال ثلاث محاور، نتناول في:

المحور الأول: الدول ومؤسساتها الرسمية كفاعل من فواعل الحكم الراشد.

المحور الثاني: القطاع الخاص كفاعل من فواعل الحكم الراشد.

المحور الثالث: المجتمع المدني كفاعل من فواعل الحكم الراشد.

## 1- المحور الأول: الدولة والمؤسسات الرسمية كفاعل من فواعل الحكم الراشد

الدولة هي مجموعة من الأفراد يمارسون نشاطهم على إقليم جغرافي محدد ويخضعون لنظام سياسي معين متفق عليه فيما بينهم يتولى شؤون الدولة، وتشرف الدولة على أنشطة سياسية واقتصادية واجتماعية والتي تهدف إلى تقدمها وإزدهارها وتحسين مستوى حياة الأفراد فيها، وينقسم العالم إلى مجموعة كبيرة من الدول، وإن اختلفت أشكالها وأنظمتها، ويتحقق ذلك بتوزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة بالتوازن والتعادل حتى لا تنفرد هيئة الحكم وتمس سلطة الشعب، إذ يجب أن تتعاون هذه السلطات وتراقب بعضها منعا للانحراف، ومن ثم فإن الدولة تتقاسم وظائفها مع عدة سلطات رسمية وأخرى محلية لتجسيد الحكم الراشد، عبر عدة مبادئ ومعايير.

### 1.1- دور الدولة في تكريس الحكم الراشد

عرفت الدولة من عدة جهات نظر مختلفة، ويعود ذلك إلى الخلفية الفكرية ومنابع الفلسفية والقيمية التي يستند إليها كل مفكر وباحث، إضافة إلى الحقبة الزمنية التي لوجودها والوظيفة التي تقوم بها.

الدولة إصطلاح له عدة معاني، فالمعنى الأول وهو الأوسع للدولة هي مجموعة منظمة قاعدتها الاجتماعية الأمة، والمعنى الثاني وهو المعنى الضيق للدولة هو علاقة الحكام والمحكومين داخل المجتمع السياسي، في حال الدولة التي تسيطر أو أنها عاجزة عن حل مشاكل المجتمع، أما المعنى الثالث وهو أكثر ضيقا فتشير فيه كلمة دولة إلى جزء من السلطات العامة وهي السلطة المركزية بمقابل السلطة المحلية، وهذا هو المقصود عند القول السلطات المحلية علميا أن تنفذ الخطط العامة للدولة<sup>(1)</sup>، والدولة بمعناها الواسع تعني تجمع بشري مرتبط بإقليم محدود يسوده نظام إجتماعي، سياسي، وقانوني موجه لمصلحته المشتركة، تسهر على المحافظة على هذا التجمع سلطة مزودة بأليات تمكثها من فرض النظام ومعاقبة من يهدده بالقوة<sup>(2)</sup>.

فقد عرفت الدولة بأنها التنظيم الذي يحدد العلاقة بين الطبقات الحاكمة والمحكومة، وهو تنظيم ظهر مع بداية التناقض بين المصلحة الخاصة والعامة، متضمنا تركيب الدولة ووظائفها الإقتصادية، الإجتماعية، والسياسية<sup>(3)</sup>، وبالتالي فإن الدولة هي التجسيد الكامل للمجتمع، تمثل المجتمع في كل شؤونه العامة من خلال هيئاتها الشرعية، فمن الناحية القانونية ليس هناك سلطة شرعية في الدولة إلا تلك التي تعمل بإسم الشعب، ومن أجل مصلحته، إذ تستمد

<sup>1</sup> - Jean Gicquel, **Droit constitutionnel et Institutions politiques**, paris, France, 16<sup>eme</sup> édition Montchrestien, 1999, pp 44-45.

<sup>2</sup> - Jean Paul Jacqué, **Droit constitutionnel et Institutions politiques**, paris, 9<sup>eme</sup> édition Dalloz, 2012, p04.

<sup>3</sup> - شعبان فرج، **الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الانفاق العام والحد من الفقر** (دراسة حالة الجزائر 2000-2010)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص11.

قوتها وصلاحتها وشرعيتها من هذا الأخير، فالدساتير في الدول الحديثة تقوم بتعيين مؤسسات السلطة وحدودها، والعلاقات التي يجب أن تقوم بينها إنطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>، ومن ثم فإن الدولة عبارة عن مجتمع منظم، محدودة بإقليم معين، وتمتلك إمتياز إصدار القواعد القانونية وفرض العقوبات<sup>(2)</sup>.

أما عن دور الدولة في تكريس مفهوم الحكم الراشد يتجسد في كونها أداة للتعبير عن واقع يعيشه شعب من خلال مؤسسات، وتعتبر الدولة قمة الوعي المعرفي، الأخلاقي، الاجتماعي، والسياسي السائد في المجتمع، لذا فهي بنية فوقية لبنية تحتية، تمثل العلاقات الاجتماعية والإقتصادية السائدة والمستوى المعرفي، فإذا كانت هذه العلاقات متخلفة، فالدولة متخلفة، وإذا كانت متقدمة فالدولة متقدمة، لذا فهناك علاقة تأثير وتأثر متبادل بين المؤسسات والمجتمع، فكلما كان تأثير البنية التحتية للمجتمع على البنية الفوقية (المؤسسات) كبيراً، كانت الدولة أكثر ديمقراطية، وكلما كان تأثير البنية الفوقية (المؤسسات) على البنية التحتية (المجتمع) كبيراً، إتجهت الدولة بإتجاه القمع والديكتاتورية، فالدولة الديمقراطية هي حالة الوسط في التأثير والتأثر المتبادل بين البنى المختلفة، والدولة مؤسسات ضبط لا مؤسسات قمع<sup>(3)</sup>.

## 2.1- دور المؤسسات الرسمية للدولة في تكريس الحكم الراشد

تتمثل مؤسسات الرقادة الرسمية، وتتفق معها جل الدساتير الديمقراطية حول السلطات الدستورية الثلاثة في الدولة وهي: السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، القضائية، وتختص كل من منها بوظائف يحددها المؤسس الدستوري، وذلك راجع لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة<sup>(4)</sup>، وتحقيق الرقادة حسب يقوم على مبدأ الفصل بين هذه السلطات<sup>(5)</sup>، وعلى ضوء ذلك نتناول دور السلطة التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، والسلطات المحلية في تكريس الحكم الراشد.

1. السلطة التنفيذية: هي السلطة المكلفة بتسيير أمور الدولة في حدود القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، ومن أجل القيام بمهامها وممارسة نشاطها الإداري فإنها تقوم بإصدار القرارات الإدارية، إضافة إلى إصدار التشريع الفرعي المتمثل في إصدار الأنظمة، والتي تتضمن قواعد عامة ومجردة، ومنها الأنظمة التنفيذية لتنفيذ القوانين والأنظمة المستقلة، والمتمثلة في أنظمة المرافق العامة وكيفية تسييرها، وأنظمة الضبط الإداري بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، الأخلاق والآداب العامة)، وأنظمة الضرورة والأنظمة

<sup>1</sup> - خضر خضر، مفاهيم أساسية في علم السياسة، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص 123.

<sup>2</sup> - أندريه هوريو، ترجمة: علي مقلد، وآخرون، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، ط 2، بيروت، لبنان، الاهلية للنشر والتوزيع، 1977، ص 25.

<sup>3</sup> - محمد شحرور، الدولة والمجتمع، دمشق، سوريا، الاهالي للطباعة والنشر والتوزيع، 1994، ص ص 179-180.

<sup>4</sup> - سايب بوزيد، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد التنمية، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 136.

<sup>5</sup> - عبد الغني بسبوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (نظرية الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، تطور النظام الدستوري المصري النظام الدستوري وفقاً لدستور 1971)، مصر، نشر مطابع السعدني، 2004، ص 263. - Montesquieu, *De L'esprit Des Lois*, Tome 1, Librairie Larousse, Paris, France, 1971, p37.

التفويضية، وبذلك فإن السلطة التنفيذية تملك إختصاص التشريع، الذي يسعى التشريع الفرعي أو السلطة التي تصدر اللوائح<sup>(1)</sup>.

إن السلطة التنفيذية هي الهيئة المكلفة بإدارة شؤون الدولة والمجتمع، والسهر على تنفيذ القوانين وتطبيقها وإحترامها، والدفاع عن الإستقلال والكرامة الوطنية على المستوى الخارجي، حيث تتكون السلطة التنفيذية في الأنظمة الديمقراطية من رئيس الدولة من جهة، والوزراء من جهة أخرى، وتختلف الحكومة من دولة لأخرى، بحسب طبيعة النظام السياسي السائد إذا ما كان يتبع أسلوب الديمقراطية الشعبية، أو الديمقراطية الليبرالية<sup>(2)</sup>.

فالمؤسسات الحكومية تعمل على تمكين الأفراد الذين تخدمهم بتزويدهم بفرص متساوية في مختلف جوانب الحياة، وتأكيد مشاركتهم في الشؤون الاقتصادية، الإجتماعية، والسياسية، بالإضافة إلى فتح المجالات للحصول على الموارد المتوفرة في المجتمع<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن إستجابة الحكومات في الدول تتفاوت من دولة لأخرى، حسب طبيعة النظام السياسي والإقتصادي السائد في كل دولة، لذا لا بد أن تعمل على لامركزية الأنظمة الاقتصادية والسياسية لتكون أكثر تجاوب لمتطلبات المواطنين، ولتغير الظروف الاقتصادية بشكل سريع ومناسب، فالحكم الراشد يفرض على الدول المتقدمة والمتخلفة على حد سواء، أن تعيد النظر في تعريفها لدورها في الأنشطة الاقتصادية والإجتماعية<sup>(4)</sup>.

ينادي التركيز الجديد للحكومة بتحرير الحكومة بما في ذلك إدارة الخدمات العامة، عن طريق تحويل الحكومات إلى العمل مع القطاعين الخاص والجمعي، وإدخال إصلاحات، بحيث أن هذه الإصلاحات تؤدي إلى تحقيق قدر أكبر من الكفاءة والفعالية، وزيادة الحصول على الخدمات العامة من أجل تطوير وتحقيق المشاريع، وترى الباحثة/ كلاوديا بادوفاني أنه لا يمكن الحديث عن الرشادة إلا من منطلق العلاقة بين الحكومة والحكم والرشادة فهذا يعني أن أساس الرشادة الحكومية هو الإعتراف بالعلاقة القائمة بين الفاعلين، والتسليم بوظائفهم الجديدة التي يتقاسمونها مع السلطة ويشتركون معها في عمليات صنع القرار<sup>(5)</sup>.

أما عن دور السلطة التنفيذية في تكريس الحكم الراشد فيتجسد من خلال توفير المستوى اللازم من الإدارة المطلوبة للحفاظ على حرية المؤسسات الحكومية دون أن تمس بإستقلال القضاء، ويتوجب عليها أيضا إدارة أموال الدولة ومتابعة تحصيل الموارد دون أي إخلال بمهامها لأن أي خلل أو ثغرة في نظم عملها يبعد الدولة عن الحكم الصالح<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - عصام علي الدبس، النظم السياسية الكتاب الخامس، السلطة القضائية المؤسسة الدستورية الثالثة، عمان، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 56.

<sup>2</sup> - خضر خضر، المرجع السابق، ص ص 125-126.

<sup>3</sup> - زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية Governance (قضايا وتطبيقات)، القاهرة، مصر، بحوث ودراسات ومنشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية جامعة الدول العربية، 2003، ص 45.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 46.

<sup>5</sup> - بن عبد العزيز خيرة، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: تنظيمات سياسية وإدارية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 41.

<sup>6</sup> - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 11.

كما يبرز دور الحكومة كفاعل أساسي في الحكم الراشد، من خلال ممارسة سلطة الرقابة على التفاعلات الاجتماعية وممارسة القوة المشروعة، ودعم حقوق الفئات الضعيفة والمحرومة، والحفاظ على استقرار أوضاع الاقتصاد الكلي مع الحفاظ على الصحة العامة والسلامة للجميع، وحسن استخدام الموارد من أجل توفير الخدمات العامة والبنية الأساسية لتحقيق الأمن والإنسجام الاجتماعي، ولتجسيد هذه الوظائف تواجه الحكومات تحديات كبيرة، كون أن مفهوم الرشادة يتجسد من خلال إعادة النظر في دور الحكومة وأنشطتها الاجتماعية، الاقتصادية، والسياسية<sup>(1)</sup>.

حتى تتمكن الإدارة الحكومية من تحقيق الرشادة في إدارة شؤون الدولة والمجتمع، وتطبيق معايير الرشادة السياسية، الاجتماعية، والإقتصادية، وزيادة الفعالية في الأداء وتحسين الخدمات، وتجسيد مبدأ الشفافية والمساءلة وفق نمط المشاركة، لا بد أن تبيء بيئتها التنظيمية وأن تطبق المبادئ الحديثة في الإدارة، وإعادة هندسة الأساليب والوسائل المستخدمة والمناسبة لإدارة الأداء، وتحقيق الجودة الشاملة<sup>(2)</sup>.

2. السلطة التشريعية: السلطة التشريعية هي السلطة التي تتولى وضع القواعد القانونية العامة والمجردة، أي القواعد التي تطبق على جميع الأفراد أو مجموعة منهم غير محددة شخصياً، وتستند هذه السلطة إلى هيئة منتخبة من الشعب وهو البرلمان، وتمارس هذه الهيئة سلطة التشريع وفقاً للقواعد المحددة دستورياً، الذي يعتبر أسس القوانين في الدولة، وقد أدخل على الأعمال التشريعية العادية لهذه الهيئة أدوار أخرى تتمثل في: سلطة إقرار الموازنة العامة للدولة، المصادقة على المعاهدات، الرقابة على أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية<sup>(3)</sup>، بمعنى أن السلطة التشريعية هي السلطة التي تقوم بإصدار القواعد التشريعية، أي إصدار القواعد العامة الملزمة والمجردة في نطاق الدولة<sup>(4)</sup>، تتكون من نواب منتخبون أو من أعضاء معينون أو من فرعين مجتمعين، وتمثل الشعب، بحيث يشكل بالمبدأ قوة موازنة لنفوذ السلطة التنفيذية<sup>(5)</sup>.

يتجسد دور السلطة التشريعية في تكريس الحكم الراشد بإعتمادها سلطة نابعة من الشعب صاحب السيادة، الذي لا يعقل أن يشارك بأكمله في صنع القوانين، وممارسة الحكم، وتطبيق العدالة، لكن تمثيل هذه السلطة لإرادة الشعب لا يعني إطلاقاً تعارضها مع السلطة التنفيذية أو تناقضها معها، بل على العكس لا بد من التوافق بين هذين السلطتين، حرصاً على النظام العام والإستقرار السياسي في البلاد، وتكريساً لمبدأ العدالة والمساواة في الدولة القانونية<sup>(6)</sup>.

لذلك فإن هذه المؤسسة هي التي توفر الإطار التشريعي الملائم والفعال الذي يسمح بالمشاركة، وذلك من خلال القوانين التي تسمح بتشكيل المنظمات غير الحكومية، ومؤسسات المجتمع المدني الفعلية والفعالة التي لا تقوم على القمع والإحتواء، كما يجب أن تعطي صلاحيات إدارية ومالية مناسبة لهيئات الحكم المحلي من أجل أن تقوم بوظائفها،

<sup>1</sup> - سايح بوزيد، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> - بن عبد العزيز خيرة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> - عصام علي الدبوس، المرجع السابق، ص ص 55-56.

<sup>4</sup> - محمد رضا بن حمادة، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، تونس، طبعة ثانية محينة، ب.د.ن، 2010، ص 416.

<sup>5</sup> - البنك الدولي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ترجمة: دار الساق، إدارة حكم أفضل لأجل التنمية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، بيروت، لبنان، دار الساق، 2004، ص 23.

<sup>6</sup> - خضر خضر، المرجع السابق، ص 124.

وتعمل على إنشاء الأطر الحوارية بين جميع هذه الأطراف، سواء كانت داخل مؤسسات رسمية، أو هيئات ومنظمات غير رسمية وتكون في شكل لقاءات دورية يطرح فيها الحوار حول السياسات العامة<sup>(1)</sup>.

فضلا على ذلك فالقانون الذي تسنه هذه السلطة لا يكفي أن يكون عادلا، بل وشفافا وواضحا، أي قابلا للتطبيق والفهم، بمعنى التوافق مع روح الشعب وتقاليده وخصوصياته، فالسلطة هي الحامية للدستور، والكابحة لجموحات السلطة التنفيذية، والمقررة لمدى تمسك الحكام بإحترام الدستور والخروج عليه، بالإضافة إلى ذلك هوي المقرر بالالتزام السلطة بمصلحة الأمة والشعب وعدم الإضرار بها، لذلك يقول الفقيه/ جورج بيردو: "إذا كانت ثمة وظيفة للبرلمانات لم تلق الإحتجاج أبدا، فإنها وظيفة مراقبة السلطة التنفيذية... الخ"<sup>(2)</sup>.

3. السلطة القضائي: تضطلع السلطة القضائية عادة بمنع تعدي الأفراد على القوانين أو الفصل في المنازعات بين الأفراد من جهة، وبين الأفراد والدولة من جهة أخرى، بما يحقق العدالة والمساواة، ويضمن الإستقرار السياسي في الدولة<sup>(3)</sup>، ولكن من نطاق مبدأ الفصل بين السلطات، فهو الرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التشريعية فيما يتعلق بدستورية القوانين، والرقابة التي تمارسها على أعمال السلطة التنفيذية فيما يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، وفي هذا المجال يمكن أن نميز بين نظامين قضائيين للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، أحادية النظام القضائي (النظام الأنجلوساكسوني)، وإزدواجية النظام القضائي (النظام اللاتيني)<sup>(4)</sup>.

تعمل السلطة القضائية على تجسيد الحكم الراشد كونها من الناحية الوظيفية تختص بتفسير القانون، وتطبيقه على المنازعات القائمة بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد ومؤسسات الدولة، أما من الناحية العضوية فتذهب أغلب الدساتير إلى إعتبار القضاء سلطة مستقلة، حيث يرى العديد من الفقهاء أن هذه الإستقلالية لا يمكن أن توفر إلا من خلال تعيين القضاة وترقيتهم حسب معايير دقيقة وواضحة من قبل مجلس قضائي مستقل تماما عن السلطة السياسية (الدولة)، وعن كل مراكز النفوذ<sup>(5)</sup>.

إعمالها لمبادئ الحكم الراشد فهي تكفل تحقيق مبدأ سيادة القانون، وتوفير الأمن والإستقرار السياسي، والذي لا يمكن أن يتحقق دون ضمان إستقلالية تامة في الجهاز القضائي، وإجراء إصلاحات شاملة للنظم القضائية، بحيث تسمح بقدر كبير من المشاركة، الشفافية، المحاسبة والرؤية الإستراتيجية بالإضافة إلى تحديث في المنظومات القانونية بما يتماشى والمتغيرات الإجتماعية، الإقتصادية، والسياسية في المجتمعات التي تمر بمرحلة التحول الديمقراطي من أجل الوصول إلى حكم راشد وصالح.

4. السلطات المحلية، فضلا عن السلطات الثلاث في الدولة توجد السلطات المحلية التي تجسد مفهوم الدولة الديمقراطية، حيث إن الدولة الحديثة تأخذ في تنظيم أجهزتها الإدارية بنظامين مختلفين لكنهما متكاملين يتمثلان في

<sup>1</sup> - بوجردة ياسين، واقع ومتطلبات الحكم الراشد في الوطن العربي، بحوث وأوراق عمل الملتقى الدولي الحكم الرشيد واستراتيجيات التغيير في العالم النامي، المنعقد يومي: 08-09 أبريل 2007، الجزء الأول، جامعة فرحات عباس، كلية الآداب والعلوم الإجتماعية، قسم علم الإجتماع سطيف، الجزائر، ص 358.

<sup>2</sup> - خضر خضر، المرجع السابق، ص ص 124-125.

<sup>3</sup> - عمر حوري، القانون الدستوري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 231.

<sup>4</sup> - عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 56.

<sup>5</sup> - محمد رضا بن حمادة، المرجع السابق، ص ص 428-429.

المركزية واللامركزية الإدارية، وهذا يرجع لإعتبارات سياسية، إقتصادية، وإجتماعية لكل دولة، إذ أن الدول الديمقراطية نجدتها أكثر تطبيق لنظام اللامركزية الإدارية وعلى نطاق واسع، بحيث تعطى الحرية للجماعات الإقليمية في تسيير شؤونها، دون أن يعني هذا التسيير الذاتي للشؤون المحلية إنفصالا عن السلطة المركزية<sup>(1)</sup>، بحيث أن تنفيذ وتسيير النفع العام يكون موزع بين الدولة والجماعات الإقليمية، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية وتقوم بتسيير المنافع المحلية<sup>(2)</sup>، وعلى ضوء ذلك تعد اللامركزية الإدارية أسلوب إداري يقتصر توزيع الإختصاصات فيه على الوظيفة التنفيذية مترتبا على ذلك أن هذا النظام يستند على وحدة إقليم تمثلها مجالس محلية، وعدم خضوع الوحدات الداخلية المستقلة لرئاسة الدولة<sup>(3)</sup>.

فاللامركزية الإدارية نظام إداري يقوم على توزيع السلطات والوظائف الإدارية بين الإدارة المركزية –الحكومة- وهيئات ووحدات إدارية أخرى إقليمية أو مصلحة مستقلة قانونيا عن الإدارة المركزية بمقتضى إكتسابها للشخصية المعنوية، مع بقائها خاضعة لقدر معين من رقابة تلك الإدارة، أي توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية أو مصلحة مستقلة، بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت إشراف ورقابة الحكومة المركزية<sup>(4)</sup>.

إذن فالسلطات المحلية (الجماعات الإقليمية) تلعب دور مهم في تجسيد الحكم الراشد من خلال قدرتها على إشراك المواطنين في تسيير شؤونهم، وذلك عبر اللجان الرسمية وعبر اللقاءات الدورية مع ممثلهم في جلسات علنية شفافة، وكذلك عبر تأطير الأفراد على المستوى المحلي بمشاريع تنموية في لجان متابعة وإشراف ومراقبة، معتمدا في ذلك على الكفاءة وحسن الإستجابة، كما أنه يستوجب أن تكون هذه السلطات المحلية أكثر شفافية وإستجابة في نشر المعلومات وطريقة تسيير ميزانيتها وتطبيق مشاريعها، بالإضافة إلى إشراك المواطنين في تحديد الحاجات والأولويات عبر الإستقصاءات والمسوحات الإحصائية، وكذلك عن طريق سبر الآراء، كما يقع على عاتقها إشراك والتعاون والتفاعل مع مؤسسات المجتمع المدني وكذلك القطاع الخاص على المستوى المحلي في إدارة المشاريع المحلية من اجل النهوض بالتنمية وتحقيق مستوى معيشة راقى ومقبول، فالسلطات المحلية هي بمثابة حلقة وصل بين كل من القاعدة أي (أفراد الشعب) وبين الحكومات المركزية<sup>(5)</sup>.

نخلص إلى أن، البعد المؤسسي للحكم الراشد، وما يتصل به من دعم فاعلية ورشادة المؤسسات التنفيذية، التشريعية، والقضائية، وإحترام السلطة التنفيذية لإستقلال المؤسسات التشريعية والقضائية، على أن تكون ضمانا لإحترام حكم القانون وحقوق وحرريات المواطنين، وإلتزام القيادة السياسية بالقواعد الدستورية، بالإضافة إلى وجود إطار مؤسسي يوازن السلطة التنفيذية بتحسين أداء البرلمان ورشادة عمله، وسيادة حكم القانون، كما يتم التركيز على

<sup>1</sup> - رحاب شادية، زاوي أحمد، الوصاية الإدارية كإحدى المعوقات القانونية للجماعات الإقليمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، جانفي 2018، ص ص 78-79.

<sup>2</sup> - عبيد لخضر، المجموعات المحلية في الجزائر، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص 7.

<sup>3</sup> - حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، ط 2، حيدرة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص 6.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بيلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، عنابة، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 09.

<sup>5</sup> - حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، ط 2، بيروت، لبنان، نشر مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، 2006، ص 122.

مبادئ الشفافية والمحاسبة ومكافحة الفساد بكل أنواعه، وبهذا تكون الدولة من خلال مؤسساتها الرسمية تلعب دورا هاما في مختلف المجالات، فهي تهدف إلى التغلب على كافة حالات عدم الإنصاف وعدم المساواة، كما تلعب دور كبير لتحفيز وتطوير المجالات الاقتصادية، الاجتماعية، والسياسية، بالإضافة إلى تعزيز وإشراك وتفعيل لمؤسسات المجتمع المدني، ودفع القطاع الخاص نحو المشاريع الأكثر فاعلية وأكثر إنتاجية، وذلك كله في جو من التناسق والتفاعل بين الأطراف الثلاثة للوصول إلى حكم راشد يغطي المجالات كلها.

## 2- المحور الثاني: القطاع الخاص كفاعل من فواعل الحكم الراشد

القطاع الخاص هو الإقتصاد الحر الذي يرتكز على آلية السوق الحرة، والمنافسة التامة لتحديد أسعار السلع والكميات المنتجة والمستهلكة، وبالتالي تقليص دور الدولة أو الإستغناء عنها ليبقى دورها شكليا، يشكل القطاع الخاص بمجموعة كبيرة من المؤسسات والشركات التي يمتلكها أفراد أو عائلات أو مجموعات محددة من الأشخاص، فالقطاع الخاص يشكل مصدرا مهما في تحقيق التنمية والتغيير، فهو يتضمن عن طريق أساليبه في عملية التنافس، قدرا من المرونة في تكريس العلاقة بين قمة المجتمع وقاعدته<sup>(1)</sup>.

إن الدولة تشكل أكبر قوة لتحقيق التنمية، إلا أنها ليست الوحيدة في هذا المجال، فهناك تحول واضح في معظم دول العالم نحو الإعتماد على القطاع الخاص وإقتصاديات السوق، وتطبيق برامج الإصلاح الإقتصادي من قبل العديد من الدول التي تعمل على تحرير الأنظمة المالية، النقدية، والتجارية... إلخ، والتي تعتمد على أهمية القطاع الخاص في تحقيق تنمية إقتصادية شاملة، ومن ثمة تنمية إجتماعية<sup>(2)</sup>، وأن معظم الدول أصبحت تدرك بأن القطاع الخاص يمثل المورد الرئيسي للفرص التي تفتح المجالات الإقتصادية لتشغيل اليد العاملة على كافة المستويات، بالإضافة إلى تحقيقها للنتائج الإيجابية التي تساهم في التنمية الإقتصادية للمجتمع، ورفع مستوى معيشة المواطنين وتحسين الخدمات لهم<sup>(3)</sup>. حيث أصبحت معظم دول العالم تدرك أن القطاع الخاص يمثل المورد الرئيسي للفرص التي تفتح المجالات الإقتصادية لتشغيل الأيدي العاملة على كافة مستوياتها، إضافة إلى تأهيلها لتحقيق النتائج الإيجابية التي تساهم في التنمية الإقتصادية ورفع مستوى المعيشة للمواطنين وتحسين مستوى الخدمات لهم<sup>(4)</sup>، وقد أدركت الدول بما فيها المتخلفة أن هناك ضرورة ملحة لتشجيع المشاريع الخاصة ودعمها، فقد أصبح واضحا أن إستثمارات القطاع الخاص هي مفتاح تحقيق النمو الإقتصادي، وإتاحة المعرفة والتدريب والإستثمارات اللازمة للتنمية، ومشاريع القطاع الخاص ضرورية لأجل نقل المعرفة والتكنولوجيا، وهما عاملان بالغا الأهمية بالنسبة لتحقيق النمو في كافة الدول<sup>(5)</sup>، مفهوم

<sup>1</sup> - بن عبد العزيز خيرة، المرجع السابق، ص 51-52.

<sup>2</sup> - زهير عبد الكريم الكايد، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> - يوسف أزوال، الحكم الراشد في الجزائر (الأسس النظرية وإدوات التجسيد)، الاسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2016، ص 77.

<sup>4</sup> - بوحنية قوي، وآخرون، حوكمة التنمية المستدامة في النظرية والتطبيق (دراسة لبعض النماذج والمؤشرات)، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2017،

ص 84.

<sup>5</sup> - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 14.

الحكم الراشد يتضمن الدور الذي يجب أن يلعبه القطاع الخاص، وهذا الأخير يشمل المشاريع الخاصة للتصنيع والتجارة والمصارف، وكذلك القطاع غير المؤطر في السوق<sup>(1)</sup>.

ففي معظم الدول المتخلفة هناك ضرورة لتشجيع المشاريع الخاصة ودعمها لتصبح أكثر شفافية وتنافسية على مستوى الأسواق الدولية في ظل العولمة، ومن المعروف بأن العدالة في النمو، والمحافظة على البيئة، وإتساع نطاق القطاع الخاص، والمشاركة الفعالة والمسؤولة في التجارة الدولية، لا يمكن تحقيقها من خلال نظام السوق فقط، فالحكومة تستطيع بدورها تقوية وتطوير القطاع الخاص وإدامته من خلال عدة الآليات تتمثل في<sup>(2)</sup>:

- إنشاء بيئة إقتصادية مستقرة،
- إستدامة التنافسية في الأسواق،
- التأكيد على سهولة حصول الفقراء والفئات ذات الفرص والإمكانيات البسيطة على التسهيلات المالية والفنية للمساهمة في الإنتاجية في المجتمع وتحسين مستوى دخولهم ومعيشتهم،
- تعزيز المشاريع التي تتيح وتخلق فرص العمل،
- إستقطاب الإستثمارات والمساعدة على نقل المعرفة والتكنولوجيا للطبقات الفقيرة بشكل خاص،
- تنفيذ القوانين والإلتزام بها،
- التحفيز لتنمية الموارد البشرية،
- المحافظة على البيئة والموارد الطبيعية.

حيث أن عملية التنمية والتطور الإقتصادي تقع على عاتق كل من القطاعين العام والخاص، كونها تتضمن تحولات هيكلية إقتصادية وإجتماعية، تؤدي إلى توسيع الطاقات الإنتاجية الذاتية كي يتحقق بموجبها تزايد منتظم في متوسط إنتاجية الفرد وقدرات المجتمع، ضمن إطار من العلاقات الإجتماعية التي تؤكد الإرتباط بين الكفاءة والجهد وتعميق متطلبات المشاركة في شتى المجالات وتحديد الغايات العليا للمجتمع ووسائل تحقيقها والإسهام بجدية في صنع القرار السياسي، فضلا عن تنفيذه ومتابعته عن طريق الرقابة والضبط والتقييم<sup>(3)</sup>.

إن القطاع الخاص يلعب دور كبير كشريك في الإدارة، وهذا يتناسب مع المسؤولية الإجتماعية والإقتصادية التي تقع على عاتقه، فهو يستطيع أن يساهم مع إلى جانب الدولة، ومؤسسات المجتمع المدني في دعم النشاطات، كما أنه يستطيع توفير الخبرة والمال والمعرفة اللازمة في عمليات تنمية بالشراكة مع مؤسسات المجتمع المدني وأجهزة الدولة الرسمية، وكمثال على ذلك الدور الذي يلعبه هذا القطاع في تأمين القروض للإسكان، ولتأمين التدريب والتعليم والمنح التعليمية، كما أنه من الضروري أن يكون هناك إطار للتفاعل والحوار بين القطاع الخاص ومؤسسات الدولة فيما يخص التنمية،

<sup>1</sup> - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، تقرير التنمية الانسانية العربية 2002 (خلق فرص للأجيال القادمة)، المكتب الاقليمي للدول العربية، نيويورك، و.م.أ، 2002، ص 101.

<sup>2</sup> - زهير عبد الكريم الكايد، المرجع السابق، ص ص 47-48.

<sup>3</sup> - بن عبد العزيز خيرة، المرجع السابق، ص 54.

من أجل إنجاح السياسات العامة، كما أن القطاع الخاص يمكنه تأمين الشفافية في أكثر من القطاعات، وهذا لقدرته على نشر المعلومات، وإصدار الإحصائيات الدورية، وتسهيل الحصول على المعلومات، وتبقى أخيرا العلاقة ضرورية ما بين القطاع الخاص والجامعات ومراكز البحوث والتطوير والتدريب لربط مخرجات التعليم بالحاجات الحقيقية لسوق العمل، وتأمين الوظائف ومكافحة البطالة التي هي أحد مسببات الفقر<sup>(1)</sup>.

نخلص إلى أن الحكم الراشد يعطي دورا كبيرا للقطاع الخاص في إحداث النقلة النوعية في المجتمع، وذلك من خلال التفاعل والتكامل مع دور الدولة ومؤسسات المجتمع المدني بشكل متكامل، حيث يعمل القطاع الخاص على تحرير أكثر للنشاط الاقتصادي وإعطاءه مجال أوسع، وذلك للحد من إحتكار الدولة، لذا فإن تفعيل القطاع الخاص قد يفتح مجال واسع، بحيث يعزز حرية العبير والنقد والإبداع، كما يتوقع أن تسهم الروح التنافسية المرتبطة بهذا القطاع في تأسيس قاعدة للإستثمار الداخلي والخارجي، وتطوير الفرص من خلال إنشاء مشاريع تنموية حيوية تعود على الدولة والمجتمع بفوائد إقتصادية وإجتماعية، كما تلعب دور مهم في تحسين البيئة الإستثمارية لجذب إستثمارات الأجنبي وزيادة مساهمته في تركيب الناتج المحلي.

### 3- المحور الثالث: المجتمع المدني كفاعل من فواعل الحكم الراشد

أصبح مفهوم المجتمع المدني ملازما للدولة المعاصرة، مع تزايد الإتجاه نحو الديمقراطية، حيث برزت الدعوة إلى إعطاء الكثير من الإهتمام لهذا المفهوم، والذي يتكون من مجموعة من المؤسسات، وأفراد يتفاعلون إجتماعيا، سياسيا، وإقتصاديا، وينظمون بقواعد وقوانين، ومثال ذلك الجمعيات، والأحزاب السياسية، والنقابات... وغيرها من المؤسسات، وكل هذه المؤسسات تساهم في النشاطات الإجتماعية، الإقتصادية، والسياسية، وهذه المشاركة من أجل تحقيق حاجيات ومتطلبات التنمية الشاملة والمستدامة<sup>(2)</sup>.

فالمجتمع المدني يقدم إجابة عن العديد من الأسئلة، فهو الذي يرد على سلطة الحزب الواحد في الدولة الشيوعية، وذلك بإيجاد مرجعية إجتماعية خارج الدولة، وهو الرد على بيروقراطية عملية إتخاذ القرار وتمركزها في الدول الليبرالية، وهو الرد على سيطرة إقتصاد السوق على الحياة الإجتماعية، وهو أيضا الذي يرد على ديكتاتورية أنظمة الحكم في الدول المتخلفة<sup>(3)</sup>.

كما أن تمكين المجتمع المدني بلا شك يساهم في زيادة كفاءة وفاعلية مؤسساته، من أجل تحقيق الأهداف من خلال جودة تنفيذ الأدوار الإقتصادية، الإجتماعية، والسياسية، والتي تقوم بها مؤسسات المجتمع المدني في إطار الشراكة<sup>(\*)</sup> الفعالة بين الدولة والقطاع الخاص، وبالتالي يمكن أن يزداد دورها نجاحا في مواجهة الفقر، وفي زيادة قيم الديمقراطية،

<sup>1</sup> - بوجردة ياسين، المرجع السابق، ص 360.

<sup>2</sup> - سايح بوزيد، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> - ليندة لطاد بن محرز، إشكالية مفهوم المجتمع المدني (دراسة سوسيو تاريخية)، المرجع السابق، ص 13.

\* - يشير مفهوم الشراكة إلى التعاون واعتماد متبادل بين طرفين أو أكثر لتحقيق أهداف مشتركة لها عائد ايجابي على أطراف هذه العلاقة. وتشير امانى قنديل إلى ان أول طرح لمفهوم بناء الشراكة بين مؤسسات المجتمع المدني، والدولة، والقطاع الخاص، تم في جلسات وبحوث المؤتمر العالمي للسكان والتنمية الذي عقد في القاهرة سنة 1994، ونظمتها منظمة الامم المتحدة، ثم توالى تردد المفهوم في العديد من الوثائق والمؤتمرات الدولية والاقليمية. - ارجع إلى: مدحت محمد ابو النصر، إدارة منظمات المجتمع المدني (دراسة في الجمعيات الاهلية من منظور التمكين والشراكة والشفافية والمساءلة والقيادة والتطوع والتشبيك والجودة)، القاهرة، مصر، إيتراك للنشر والتوزيع، 2007، ص 77.

والدفاع عن حقوق الإنسان، بالإضافة إلى ذلك فإن المجتمع المدني يضبط ويحد من جموح الدولة، بما يساهم في تدعيم المساواة والعدالة الاجتماعية وتقليل الظلم الاجتماعي في المجتمع<sup>(1)</sup>، فالمجتمع المدني لم يكن ساحة للمشاركة السياسية فحسب، بل لديه القدرة على التغيير الديمقراطي، حيث يقترن هذا المجال بمعايير الديمقراطية، وبالتالي تعد مؤسسات المجتمع المدني مجالات مشاركاتية وتمثيلية ونقاشية وحركات إجتماعية فعالة، ويعد أفراد هذه المجالات مواطنون شرعيون لهم كافة الحقوق<sup>(2)</sup>.

يرى الدكتور / محمد عبد الله السلومي في كتابه (القطاع الثالث والفرصة السانحة: رؤية مستقبلية)، إن الإستشهاد بالنموذج الأمريكي مهم لإعتبرات أساسية، من أبرزها (أنها أقوى دولة تعلن الفصل بين الدين والدولة، على أن هذا الفصل جزء من الدستور، ولكنها لا تعمل به، كما أنها تعتبر أكبر دولة نجحت في هذا القطاع أي المجتمع المدني)، حيث أن الباحثة الأمريكية / إليزابيث بوريس متخصصة في المجتمع المدني، لما سألت، لماذا يعد هذا الأخير جزءا مهما من الثقافة الوطنية الأمريكية، أكدت على أن المجتمع المدني جذوره العميقة تكمن في المعتقدات الدينية، ثم المبادئ الديمقراطية للمشاركة الوطنية، ثم لتعميق التراث القائم على الإستقرار الذاتي والحكومة المحدودة، والعديد من المستوطنين الأوائل في أمريكا قد شكلوا في النهاية حكومة ذات صلاحيات محدودة<sup>(3)</sup>.

وفقا لمستشار البنك الدولي / ألفريدو صفير يونس أن المجتمع المدني لا يعمل على تمكين الفقراء الذين لا صوت لهم، وإنما يوفر كشفا للممارسة الحكومية، بحيث يتبع المجتمع المدني مجموعة تقليدية من القواعد السلوكية وهياكل وقيم الحكم الراشد، والتي هي مماثلة لتلك الخاصة بالديمقراطية، على سبيل المثال، تصويت الأغلبية ومشاركة كل المواطنين، وهناك حاجة إلى معالجة القضايا المعيارية العديدة للتنمية، والتي لا يمكن حلها من خلال هياكل بيروقراطية من أعلى إلى أسفل، بالإضافة إلى ذلك تلعب دور هام هذه المؤسسات المجتمعية في تعزيز قيم الديمقراطية التشاركية، وتساهم بشكل كبير في بناء المؤسسات، وتدعيم الممارسات الديمقراطية المحلية<sup>(4)</sup>.

لعله من أهم نتائج التحول الاقتصادي، الاجتماعي، والثقافي في المجتمع المعاصر، ما أصبح يعرف بمفهوم العولمة، حيث إرتبط الإستخدام المعاصر لمفهوم المجتمع المدني بشكل أساسي في بداية التسعينيات بهذا المفهوم، وذلك حينما شكل المجتمع المدني قطبا قائما بذاته ومركزا للقيادة، وسلطة إجتماعية على مستوى التنظيم المحلي، والعالمي موازاة مع ما فرضته العولمة، فأصبح المجتمع المدني مكونا أساسيا من المكونات المفاهيمية لظاهرة العولمة، وهو يبرز بشكل أساسي في مجالين هما<sup>(5)</sup>:

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، 2007، ص 76.

<sup>2</sup> - نيرا تشاندوهوك، ترجمة: عبد الحميد عبد العاطي، **أوهام المجتمع المدني**، القاهرة، مصر، مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلومات، 2009، ص 40.

<sup>3</sup> - ممدوح الشيخ، سعد القحطاني، **المجتمع المدني السعودي (الملامح والأدوار)**، بيروت، لبنان، مركز صناعة الفكر للدراسات والأبحاث، 2015، ص ص 18-19.

<sup>4</sup> - دون إيرلي، ترجمة: ليس فؤاد يحيى، **نبوض المجتمع المدني العالمي (بناء المجتمعات والدول من أسفل إلى أعلى)**، عمان، الاردن، الاهلية للنشر والتوزيع، 2011، ص 32.

<sup>5</sup> - بن عبد العزيز خيرة، المرجع السابق، ص 64.

- النقاشات الدائرة حول التمكين للديمقراطية والحكم الراشد في العالم غير الديمقراطي، ودوره في تعزيز حقوق الإنسان والقيم الديمقراطية.

- عند الحديث عن التنمية باعتباره أحد أعمدها وباعتباره المجال الذي يتيح إشراك المواطنين في عملياتها. إن مفهوم المجتمع المدني يركز على جملة من الخصائص أو العناصر الأساسية التي تميزه عن غيره من التنظيمات، والمتمثلة في<sup>(1)</sup>:

- فكرة الطوعية (أي قائم على أساس المشاركة الطوعية)،

- فكرة المؤسسة (أي أن يكون له هيكل رسمي ويهدف للبقاء)،

- فكرة الإستقلالية (أي ذاتية التسيير)،

- غير هادف للربح،

- الإرتباط بمنظومة من المفاهيم (حقوق الإنسان، المواطنة، المشاركة السياسية، ... إلخ).

يظهر دور مؤسسات المجتمع المدني في تجسيد مفهوم الحكم الراشد من خلال عملها على إشراك الأفراد في الأنشطة السياسية، الإجتماعية والإقتصادية، كما تعمل على تنظيمهم في جماعات ذات قوة للتأثير في السياسات العامة، وتسيير الموارد بكل شفافية لتحقيق التنمية على كل الأصعدة، والحصول على حق الدخول للموارد العامة والحصول عليها، وبشكل خاص الفئات الفقيرة، لذا نجد أن مؤسسات المجتمع المدني تساعد على تحقيق إدارة أكثر ترشيدا للحكم من خلال علاقتها بالأفراد والحكومات، ومن خلال تعيبتها لأفضل الجهود الفردية والجماعية، والتي يمكن إستخدامها وفق الآليات التالية<sup>(2)</sup>:

- التأثير في السياسات العامة من خلال تعبئة جهود جماعات من المواطنين وحملها على المشاركة في الشأن العام،

- تعميق مبدأي المساءلة والشفافية عبر نشر المعلومات والسماح بتداولها على نطاق واسع،

- مساعدة الحكومة عن طريق العمل المباشر أو التمويل أو الخبرة، على أداء أفضل للخدمات العامة وتحقيق

رضا المواطنين،

- العمل على تحقيق العدالة والمساواة أمام القانون وحماية المواطنين من تعسف السلطة.

حيث أصبحت مؤسسات المجتمع المدني التي تقوم على فكرة التطوعية والمؤسسية والإستقلالية تشكل علاقة وسطية بين الحكومة والمجتمع، بحيث تقوم بأدوار أساسية وفق مضامين الديمقراطية، تتراوح بين الحد من سلطة الدولة وتعزيز المشاركة السياسية، وحماية حقوق الإنسان، وتجميع وتنمية المصالح وتكوين القيادات وتعزيز القيم الديمقراطية، وربط المجموعات المتنافرة، وتساهم في الإصلاح الاقتصادي، فوفقا للمنطق الفيبري، فإن المجتمع المدني يشكل أحد العناصر الأساسية في بناء نظام الجودة السياسية، وترشيد الحكم، وبناء نظام شفاف ومسؤول، وربطه

<sup>1</sup> - الطيب بلوصيف، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> - زهير عبد الكريم الكايد، المرجع السابق، ص 48.

بمنطق الجودة السياسية القائمة على دولة الحق والقانون الهادفة لضبط منطق الجودة بالفاعلية مع تحقيق أكبر قدر من الحاجات والمطالب المجتمعية والعقلانية<sup>(1)</sup>.

لقد قدم المجتمع المدني مساهمات لا حصر لها من أجل تنظيم حياة الناس، وتحويل الظروف المجتمعية، وإصلاح القوانين حيثما يكون ذلك ضرورياً، ولكن تكمن أهم وظيفة المجتمع المدني في أمريكا في مكان أكثر عمقا، أي في الطريقة التي يغرس فيها هذا الأخير القيم والعادات الديمقراطية، لقد نشأت حركات التجديد المدني الكبيرة في الماضي من ديمقراطية تشاركية، وساهمت في حيويتها أيضا، الأمر الذي أكده الباحث والمفكر الأمريكي/ دون إيبرلي<sup>(\*)</sup>، أشار له الفقيه/ دي توكفيل بقوله أن المجتمع المدني هو الحاضن للمواطنة، فحب الأمة والوطن وحب البشر يبدأ بروابط المودة التي تنميها في الفئات الصغيرة، العائلة، المجتمع، الجمعيات والتي ينظم إليها الأفراد بصفة طوعية وغير ربحية<sup>(2)</sup>.

كما يبرز الدور الفعال للمجتمع المدني كفاعل من فواعل الحكم الراشد، في قدرته على تنظيم وتعبئة الأفراد والجماعات من أجل المشاركة في الأنشطة الاقتصادية، الإجتماعية، والسياسية، وتنظيمهم في شكل جماعات أكثر قوة للتأثير في السياسات العامة، التي تآثر في سبل معيشتهم، بالإضافة إلى قدرته على توفير وتقديم الخدمات التي لا يستطيع السوق تقديمها (الترويج للقيم الأخلاقية الفاضلة)، وحسم الصراعات، وإشاعة ثقافة العمل التطوعي، والإسهام في بناء المجتمع من خلال غرس قيم ومبادئ تحافظ عليه، بالإضافة إلى ملء الفراغ في حالة غياب الدولة أو عدم إنسجامها<sup>(3)</sup>.

فالمجتمع المدني كفاعل مهم في إرساء الحكم الراشد، ينبغي عليه العمل الجاد على تأطير المواطنين للعمل التطوعي في الشأن العام، بالإضافة إلى تشجيع والعمل على تعزيز كل قيم المشاركة المدنية والتنمية التشاركية، ولعل أهم ما يؤثر به المجتمع المدني في الحكم هو<sup>(4)</sup>:

- التطوير: ويعني تقوية قدرات الأفراد بإتجاه الإستقلالية، وهذا ما يمكن تسميته الأثر التطويري أو التنموي على الأفراد من خلال التأثير في الشؤون العامة عن طريق جمع المعلومات واكتساب المهارات الإدارية والسياسية والتدريب على قيم المشاركة والنقد البناء...إلخ،

- التشريع للبنية الإجتماعية التحتية في المجال العام من خلال الإعلام، وتطوير البرامج وفحص الأفكار وتمثيل القطاعات، وهذا هو الأثر الإجتماعي العام،

- تطوير مؤسسات الحكم الديمقراطي من خلال التمثيل السياسي والضغط، وتنظيم النشاطات الجماعية وتقديم بدائل، وهذا ما يسمى بالأثر المؤسسي،

<sup>1</sup> - بن عبد العزيز خيرة، المرجع السابق، ص 70.

<sup>\*</sup> - دون إيبرلي باحث ومفكر امريكي، متحدث في مجال المجتمع المدني، ألف وشارك في تأليف العديد من الكتب، ومن ضمنها مجموعة قطع مختارة عن المجتمع المدني، والمجتمع المدني في القرن العشرين، والمنتشر بين الساعين إلى الديمقراطية في الشرق الاوسط، عمل كمستشار بارز للمجتمع المدني في الوكالة الامريكية للتنمية الدولية.

<sup>2</sup> - دون إيبرلي، ترجمة: لميس فؤاد البيحي، المرجع السابق، ص 35-36.

<sup>3</sup> - سايح بوزيد، المرجع السابق، ص 141.

<sup>4</sup> - شعبان فرج، المرجع السابق، ص 14.

- تسهيل التفاعل السياسي، الاجتماعي، والإقتصادي، وذلك عن طريق تحريك وتجنيد وتفعيل الأفراد للمشاركة في الفعاليات الإقتصادية، الإجتماعية، والسياسية.

نخلص إلى أنه، لا يمكن لمؤسسات المجتمع المدني بصفتها فاعل من فواعل الحكم الراشد أن تطالب بهذه المعايير، ولا تطبيقها داخل المؤسسة نفسها بحيث تكون كنموذج ومثال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن ضمان إستمرار هذه المؤسسات وفعاليتها يرتبطان بالقدرة على إستمرار إستقلاليتها، وعلى تنوع مصادر تمويلها، وعلى تطوير قدراتها وصولاً إلى الإعتماد على الموارد الذاتية، وبذلك تنتقل من مفهوم المؤسسات الخيرية الرعائية إلى المؤسسات التنموية، والتي تساهم على تكريس وتجسيد الحكم الجيد.

#### خاتمة:

من خلال دراستنا لأطراف الحكم الراشد توصلنا إلى مجموعة من النتائج، نذكر أهمها: أنه ومن أجل إدارة شؤون الدولة والمجتمع إدارة جيدة تحقيقاً لمفهوم الحكم الراشد، لا بد من تظافر جهود عدة أطراف، تتمثل أساساً في كل من الدولة ومؤسساتها الرسمية، القطاع الخاص، والمجتمع المدني، فالدولة وبواسطة السلطات الرسمية (التنفيذية، التشريعية، القضائية)، والمحلية تهيئ البيئة السياسية والقانونية المساعدة على التعاون، التفاعل، والتكامل بين الأطراف المعنية بالحكم،

كما يعمل القطاع الخاص على إنشاء فرص العمل وتحقيق الدخل لأفراد المجتمع، كون أن هذا الأخير هو المنظم للنشاط الإقتصادي، بحيث أن الملكية الخاصة هي عامل مهم وأن الأسواق المنافسة هي محرك الإنتاج، فالقطاع الخاص يعمل على توفير فرص العمل للمواطنين الأمر الذي يؤدي إلى زيادة مداخيلهم، وتحسين مستوى معيشتهم، وتوفير حياة كريمة لهم، مما يؤدي حتماً إلى خفض معدلات الفقر والبطالة،

بينما تعمل مؤسسات المجتمع المدني على إختلاف أنواعها على تهيئة المجالات الإقتصادية، الإجتماعية، السياسية، والثقافية للتفاعل، وذلك بتسخير الجماعات للمشاركة في الأنشطة السياسية، الإجتماعية، والإقتصادية الطوعية والتي غايتها إجتماعية بحته لا تسعى إلى تحقيق الربح، حيث تقوم بعدة وظائف لتفعيل وتجسيد مفهوم الحكم الراشد في إدارة شؤون الدولة والمجتمع.

بما أن لكل تلك الأطراف المكونة للحكم الراشد نقاط قوة ونقاط ضعف، يكون من الواجب أو الهدف الإستراتيجي لهذا الأخير هو تعزيز التفاعل البناء بينها، لتجسيد مفهوم الحكم الراشد على أرض الواقع.

على ضوء النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، توصلنا إلى طرح جملة من الإقتراحات، ومن بينها ما يلي: لا بد من تقليص الفجوة بين القوانين المنظمة والتنفيذ، بحيث تحتاج إلى التنفيذ إلى التجديد والإمداد بآليات جديدة وفعالة، وغرس قيم دولة القانون.

تفعيل دور كل المؤسسات لكي يكون لها دوراً فاعلاً في تحقيق وممارسة الحكم الراشد، من أجل تعزيز ومراقبة جهود ترسيخ المشاركة الفعالة في وضع السياسات العامة، في إطار دولة المؤسسات، التي تخضع كل مؤسساتها الرسمية وغير الرسمية لمعايير ومبادئ الحكم الراشد.

العمل على زيادة الوعي لدى كل من الدولة والأفراد، والتأكيد على أن هؤلاء الشركاء يلعبون دور تشاركي في إطار من التفاعل، وذلك من أجل تحقيق التنمية البشرية الشاملة والمستدامة، والقضاء على كل أشكال الفساد في الدولة.

#### قائمة المراجع

##### 1-الكتب:

- Jean Gicquel, Droit constitutionnel et Institutions politiques, paris, France, 16<sup>eme</sup> édition Montchrestien, 1999.

- Jean Paul Jacqué, Droit constitutionnel et Institutions politiques, paris, 9<sup>eme</sup> édition Dalloz, 2012.

Montesquieu, De L'esprit Des Lois, Tome 1, Librairie Larousse, Paris, France, 1971.

- أندريه هوريبو، ترجمة: علي مقلد، وآخرون، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ط2، بيروت، لبنان، الاهلية للنشر والتوزيع، 1977.

- برنامج الامم المتحدة الانمائي، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، تقرير التنمية الانسانية العربية 2002 (خلق فرص للأجيال القادمة)، المكتب الاقليمي للدول العربية، نيويورك، و.م.أ، 2002

- البنك الدولي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ترجمة: دار الساقى، ادارة حكم أفضل لأجل التنمية في الشرق الاوسط وشمال افريقيا، بيروت، لبنان، دار الساقى، 2004

- بوحنية قوي، وآخرون، حوكمة التنمية المستدامة في النظرية والتطبيق (دراسة لبعض النماذج والمؤشرات)، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2017.

- حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، ط2، بيروت، لبنان، نشر مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية، 2006.

- حسين مصطفى حسين، الادارة المحلية المقارنة، ط2، حيدرة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.

- خضر خضر، مفاهيم اساسية في علم السياسة، طرابلس، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011.

- دون إيبرلي، ترجمة: لميس فؤاد يحيى، نهوض المجتمع المدني العالمي (بناء المجتمعات والدول من أسفل إلى أعلى)، عمان، الاردن، الاهلية للنشر والتوزيع، 2011.

- زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية Governance (قضايا وتطبيقات)، القاهرة، مصر، بحوث ودراسات ومنشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية جامعة الدول العربية، 2003.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري (نظرية الدولة، الحكومة، الحقوق والحريات العامة، المبادئ العامة للقانون الدستوري، تطور النظام الدستوري المصري النظام الدستوري وفقا لدستور 1971)، مصر، نشر مطابع السعدني، 2004.

- عبید لخضر، المجموعات المحلية في الجزائر، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.

- عصام علي الدبس، النظم السياسية الكتاب الخامس، السلطة القضائية المؤسسة الدستورية الثالثة، عمان، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

- عمر حوري، القانون الدستوري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

- محمد الصغير بعلي، قانون الادارة المحلية الجزائرية، عنابة، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

- محمد رضا بن حمادة، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، تونس، طبعة ثانية محينة، ب.د.ن، 2010، ص 416.

- محمد شحرور، الدولة والمجتمع، دمشق، سوريا، الاهالي للطباعة والنشر والتوزيع، 1994.

- مدحت محمد ابو النصر، ادارة منظمات المجتمع المدني (دراسة في الجمعيات الاهلية من منظور التمكين والشرابة والشفافية والمساءلة والقيادة والتطوع والتشبيك والجودة)، القاهرة، مصر، إيتراك للنشر والتوزيع، 2007.

- ممدوح الشيخ، سعد القحطاني، المجتمع المدني السعودي (الملاحم والادوار)، بيروت، لبنان، مركز صناعة الفكر للدراسات والابحاث، 2015.

- يرا تشاندهوك، ترجمة: عبد الحميد عبد العاطي، أوهام المجتمع المدني، القاهرة، مصر، مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية والمعلومات، 2009.

- يوسف أزروال، الحكم الراشد في الجزائر (الاسس النظرية وادوات التجسيد)، الاسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، 2016.

#### 2-الاطروحات:

- شعبان فرج، الحكم الراشد كمدخل حديث لترشيد الانفاق العام والحد من الفقر (دراسة حالة الجزائر 2000-2010)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

- سايب بوزيد، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية حالة الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد التنمية، جامعة تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، قسم العلوم الاقتصادية، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

- بن عبد العزيز خيرة، الحكم الراشد بين الفكر الغربي والاسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: تنظيمات سياسية وادارية، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

#### 3-المجلات:

- رحاب شادية، زواي أحمد، الوصاية الادارية كأحدى المعوقات القانونية للجماعات الاقليمية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الثاني عشر، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، جانفي 2018.

#### 4-الملتقيات:

- بوجردة ياسين، واقع ومتطلبات الحكم الراشد في الوطن العربي، بحوث وأوراق عمل الملتقى الدولي للحكم الرشيد واستراتيجيات التغيير في العالم النامي، المنعقد يومي: 08-09 أفريل 2007، الجزء الأول، جامعة فرحات عباس، كلية الآداب والعلوم الإجتماعية، قسم علم الاجتماع سطيف، الجزائر.

## المرجعية التاريخية والمؤسسية للسياسة الثقافية في الجزائر

## The Historical and institutional reference for Cultural policy in Algeria

بوفيجلين زهرة

- جامعة الجزائر 2 أبو القاسم سعد الله

zohra.bouf@hotmail.fr

عزيزي سهيلة\*

- جامعة البليدة 2 لونيبي علي

s.azizi@univ-blida2.dz

تاريخ القبول: 2023/05/31

تاريخ المراجعة: 2023/05/30

تاريخ الإيداع: 2022/05/04

ملخص:

نناقش في هذا المقال موضوع تطوّر المرجعية التاريخية والمؤسسية للسياسة الثقافية التي مرّت بها الحكومة الجزائرية في إعداد وتنفيذ هذه السياسة؛ كون السياسة كعلم يختصّ في سنّ القوانين والحكم والقضاء يقع على عاتق السلطة الحاكمة، ولهذا نحلّل في بداية الورقة العلمية مفهوم السياسة الثقافية من خلال المرجعية الدولية الإقليمية والعربية والوطنية والمحطات التاريخية لتطورها والمحاور الكبرى المكوّنة لهذه السياسة. توّصلنا إلى الأهمية التي أولتها الحكومة منذ الاستقلال للعمل الثقافي إلا أنّ السياسة الثقافية حسب الباحثين في الجزائر لم تكن دائماً واضحة المعالم والبرامج لارتباطها بإيديولوجيات الشخصيات المتعاقبة على قطاع الثقافة، إضافة إلى ضعف الكفاءات المسيرة للبياكل الثقافية و القرارات الارتجالية والآنية التي اتّسمت بها البرامج والمخططات الثقافية، كما أنّ ارتباطها بمصدر تمويل غير ثابت جعل قطاع الثقافة هُش يتأثر بكلّ التقلّبات الاقتصادية العالمية وهو الأمر الذي جعل من الاقتصاد الثقافي في الجزائر من بين القطاعات البعيدة عن أي استثمار اقتصادي.

الكلمات المفتاحية: السياسة الثقافية؛ الثقافة؛ الصناعات الثقافية؛ سياسة الجزائر الثقافية؛ المرجعية

التاريخية.

Abstract:

In this article, we discuss the subject of development of historical and institutional cultural policy in the Algerian government has gone through in preparing and implementing this policy. At first, we analyze the concept of cultural policy through the international, Arab and national reference, the historical stations of its development, and the major axes of this policy. We reached the importance given by Algerian government to the cultural policy since independence, but this politics and their programs were never been clear-cut as it was always linked to the ideologies of successive personalities on the culture sector, and addition to the weakness of the competencies in most cultural structures, the connection of cultural policy with an unsteady financing which make the cultural economy in Algeria among the sectors far from any economic investment.

**Keywords:** Cultural policy; Culture; Cultural industries; Algerian policy; Historical reference.

\*عزيزي سهيلة



## مقدمة:

أصبح من الصعب الخوض في البحوث المتعلقة بموضوع السياسات الثقافية لارتباطها بهيئات عليا وسياسات عامة تتدخل في إعدادها ، تعديلها أو حتى إلغائها، وأظهرت دراسات وبحوث اليونسكو خاصة المتعلقة بالسياسات الثقافية في الوطن العربي سنوات الستينات والسبعينات من القرن الماضي أنّ سياساتها كثيراً ما ارتبطت بإيديولوجيات الشخصيات الفاعلة في قطاع الثقافة، وهذا ما جعلها غير مستقرة وحال دون توثيقها في شكل مكتوب، وكذلك الأمر بالنسبة للاقتصاد الثقافي الذي يعكس الرؤية السياسية قبل الاقتصاد لمنتجات الصناعات الإبداعية الثقافية.

رأى الباحث لدى اليونسكو بغلي سيد احمد سنة 1977<sup>1</sup>، أنّ سياسة الجزائر ارتبطت بشخصيات تعاقبت على قطاع الثقافة، ولحد الساعة لا تزال هذه السياسة غير مؤثقة إلاّ أنّها مقننة بنظام تشريعي شامل للبرامج الحكومية المتعلقة بالثقافة يحمي صناعاتها الثقافية، لكن يُعاب عليه أنّه غير مرن من حيث مواكبته التطورات الرقمية الحديثة، حيث بيّنت جائحة كوفيد-19 الفجوة الرقمية في الاقتصاد عامة والاقتصاد الثقافي خاصة الذي كان يحاول الفاعلون في صناعاته تنظيم سوق الكتاب المطبوع والصناعات الثقافية الأخرى، ليواجهوا رهان التحوّل نحو صناعات رقمية لا تتوفّر الجزائر فيها على معطيات للسوق واحتياجات مستهلكي منتجاتها.

وبناءً على ما تقدّم ذكره تتمحور إشكالية دراستنا هذه في:

ما مدى تأثير المرجعيات الدولية والعربية على السياسة الثقافية في الجزائر؟

أهداف الدراسة: تسعى هذه الورقة إلى:

- ضبط مفهوم السياسة الثقافية وفق المواثيق الدولية والوطنية.

- تحديد عناصر السياسة الثقافية في الجزائر.

- تحديد مراحل تطوّر توجّهات سياسة الجزائر الثقافية.

## 1. السياسة الثقافية في الجزائر: المفاهيم العامة والسياق التاريخي

### 1.1. تعريف السياسة الثقافية في المواثيق الدولية:

قدّمت منظمة اليونسكو لأول مرة سنة 1967 بمدينة مونكو بعد سنوات من الإحجام عن وضع تعريف موحّد للسياسة الثقافية، ، تعريفاً للسياسة الثقافية جاء في مقدمة الوثيقة الختامية لاجتماع اليونسكو على أنّها "السياسة الثقافية هي مجموعة من المبادئ والممارسات والإجراءات التنفيذية للإدارة أو الميزانية لتكون بمثابة أساس للعمل الثقافي للدولة"<sup>2</sup>، وأجمع الحاضرون من ممثلي الحكومات والمتخصصين على أنّ لكل دولة أن تضع تفسيرها الخاص للسياسة الثقافية بحسب رؤيتها للثقافة والفن، لكن تبقى بحاجة إلى أساس مشترك لبناء مفهوم موحّد بين الدول، بحيث تركز هذه السياسات على الممارسات الاجتماعية التي تلي الاحتياجات الثقافية من جهة وترتبط بالتنمية الاقتصادية للدول بالثقافة من جهة أخرى؛ ويعود السبب لحصر منظمة اليونسكو مجالات اهتمام السياسة الثقافية في الثقافة والفن دون غيرهما من أشكال الإبداع والتعبير الثقافي أنّ مصطلح الإبداع الأدبي والفني أو التنوّع الثقافي لم يكونوا شائعي الاستعمال بعد.

أوضح المدير العام للمنظمة بذات الاجتماع؛ أنّ اليونسكو وضعت قاعدة عامة مشتركة بين الدول تساعدهم في ضبط مفهوم السياسة الثقافية تركز على نقطتين رئيسيتين: الأولى، أنّها مجموعة من الممارسات الاجتماعية الواعية والمدروسة تهدف إلى تلبية احتياجات ثقافية معينة من خلال الاستخدام الأمثل لجميع الموارد المادية والبشرية المتاحة لمؤسسة معينة في الوقت المناسب، والنقطة الثانية، أنّ هذه السياسة هي ضرورة لربط التنمية الاقتصادية والاجتماعية

<sup>1</sup> Baghli, Sid-Ahmed: Aspects de la politique culturelle en Algérie, UNESCO, Paris, 1977, p.39

<sup>2</sup> UNESCO : Réflexion préalable sur les politiques culturelles, UNESCO, Paris, 1969, p.4

بالثقافة في الاعتراف بوجود تطوّر ثقافي يؤدي إلى تحقيقه على الصعيد الفردي والاجتماعي<sup>3</sup>. وتساعد المادة الثالثة (03) من اتفاقية حماية وتعزيز أشكال التعبير الثقافي الموقع عليها في 20 أكتوبر 2005 في نسختها الموجزة الصادرة باللغة العربية، في تعريف السياسات والتدابير الثقافية، على أنّها "السياسات والتدابير التي لها صلة بالثقافة، على المستوى المحلي، الوطني، الإقليمي أو الدولي، والتي تركز على الثقافة في حد ذاتها، أو ترمي إلى ممارسة تأثير مباشر على أشكال التعبير الثقافي للأفراد أو الجماعات أو المجتمعات، ويشمل ذلك إبداع الأنشطة والسلع والخدمات الثقافية وإنتاجها ونشرها وتوزيعها والإنتفاع بها"<sup>4</sup>.

ويتفق دافيد تروسي مع اليونسكو David THROSBY في تعريفه للسياسة الثقافية بأنها " تعزيز أو حظر الممارسات والقيم الثقافية من قبل الحكومات ومؤسسات أخرى وكذا الأفراد. مثل هذه السياسات يمكن أن تكون واضحة عندما يتم تحديد أهدافها بوضوح بأنها ثقافية، أو ضمنية عند إخفاء أهدافها الثقافية أو وصفها بعبارات أخرى"<sup>5</sup>. إذ أوضح كل من تروسي دافيد ولومباردو فيليب أنه يمكن للسياسة الثقافية أن تكون مكتوبة بشكل مباشر أو يتم استنتاجها من مجموعة من السياسات ذات العلاقة بالثقافة والممارسات الثقافية.

2.1. المرجعية المؤسسية لمفهوم السياسة الثقافية: ونعني بها كل الهيئات الحكومية وغير الحكومية التي ساهمت في تخطيط السياسات الثقافية في العالم سواء تعلق الأمر بالعالم الغربي أو العربي، المجتمعات المتقدمة أو المتخلفة، وكذا الحركات الإصلاحية والحركة الوطنية التي كان لها دور في تكوين الهوية الثقافية للمجتمع الجزائري ورسم معالم سياسته الثقافية لمرحلة مابعد الاستقلال.

1.2.1. المرجعية الدولية والعربية: يسوقنا الحديث عن المرجعية الدولية إلى هئتين دوليتين هما هيئة الأمم المتحدة (ONU) ومنظمة اليونسكو (UNESCO)، كأولى الهيئات التي تُعنى بالثقافة والتعليم، كما يُعتبر كل من الميثاق التأسيسي لليونسكو المسّى كذلك بـ"الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الثقافية"<sup>6</sup>، وكذا إعلان هيئة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ما تعلق بالحقوق الثقافية الواردة في المادة السابعة والعشرين منه (27) و في المادتين 13 و15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من أبرز الوثائق المرجعية التي تناولت السياسة الثقافية من حيث حقوق الإنسان الثقافية وضرورة مشاركته في صياغتها وفي الحياة الثقافية التي يختار أن يمارس تقاليدها في حدود احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

في الشأن العربي، من خلال تحليل محتوى التقرير النهائي لاجتماع الخبراء الحكوميين حول السياسات الثقافية في البلاد العربية المنعقد بتونس بين 23 و27 نوفمبر 1981 لاحظنا أنّ البيان العام للمؤتمر أسند للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم -الألسكو- رفقة جامعة الدول العربية مهمة نشر الوعي السياسي الحكومي للسياسات الثقافية في الأقطار العربية لتنفيذ وتسطير سياسة ثقافية عربية موحدة قصد تنمية ثقافية عربية شاملة<sup>7</sup>، إضافة إلى إيضاح المفاهيم المتعلقة بها و استراتيجيات التنمية الثقافية الشاملة، إضافة إلى بعث سبل التعاون في إطار الاتفاقيات بين الدول العربية والدول الأجنبية القريبة جغرافياً أو ذات العامل التاريخي المشترك. وعليه، قام مجموعة من الخبراء العرب

<sup>3</sup> اليونسكو: التنمية الثقافية: تجارب إقليمية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1983، ص. 23

<sup>4</sup> اليونسكو: اتفاقية حماية وتعزيز أشكال التعبير الثقافي الموقع عليها في 20 أكتوبر 2005. [على الخط]، اليونسكو، باريس، 2005، ص. 15. متاح على

الرابط: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246264\\_ara](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246264_ara) اطلع عليه في 2017/07/23

<sup>5</sup> Meriem, Mehadji : Les politiques Culturelles et le Processus de développement dans le monde arabe: analyse d'une série d'indicateurs.[En ligne]. Université René Descartes – ParisV, 2014. Th. de Doct: Sciences politiques, p41. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01085909> , Consulté le 23/03/2017.

<sup>6</sup> الألسكو: العقد العربي للحق الثقافي: 2018-2027، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، تونس، 2018، ص. 03

<sup>7</sup> منظمة الألسكو: مؤتمر الوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي. تقرير لجنة التنمية الثقافية، تونس، 23-27 نوفمبر 1981، المنظمة

العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 1981، ص. 116-117

بصياغة وثيقة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم وهي ورقة عمل مؤتمر الوزراء الثالث المنعقد ببغداد سنة 1981، وتتعلق بالبند العاشر (10) من جدول أعمال المؤتمر لتقديم ملف باسم المجموعة العربية في المؤتمر العالمي الثاني للسياسات الثقافية الذي دعت إليه اليونسكو بمكسيكو في يوليو 1982.<sup>8</sup>

كما اهتمت منظمة الإيسيسكو\* هي الأخرى في القسم المتعلق بالسياسات الثقافية على التعريف بالثقافة الإسلامية وبالتحديد معالمها<sup>9</sup>، كما ساهم المؤتمر الإسلامي حال إنشائه في صقل الهوية العربية بالطابع الإسلامي، وشدد على ضرورة صياغة سياسة ثقافية هدفها الأول بناء الهوية الإسلامية عن طريق منتجات ثقافية وصناعات ذات طابع إسلامي دون نبذ التغيرات الدولية الحاصلة، وتشجيع الأفراد العرب على الانفتاح على الثقافات الأخرى في إطار التنوع الثقافي، والملاحظ على منظمة الإيسيسكو تأخرها في الاهتمام بالسياسة الثقافية للدول العربية-الإسلامية شأنها في ذلك شأن عديد المنظمات غير الحكومية التي لم تكن تولي أهمية للعمل الثقافي والممارسات الثقافية في ترقية المجتمعات وعدم إدراكها لقدرة الصناعات الثقافية في التنمية الشاملة للمجتمعات وحماية العالم الإسلامي من التأثيرات السلبية للثقافات الغربية.

2.2.1. المرجعية المؤسسية الوطنية للسياسة الثقافية: يرجع تاريخ السياسة الثقافية الجزائرية إلى ما قبل الاستقلال كَرَد فعل للسياسة الثقافية الاستعمارية المنتهجة من قبل المستعمر الفرنسي لطمس الهوية الوطنية والشخصية الإسلامية الجزائرية في مخطط ممنهج هدفه جعل الجزائر قطعة فرنسية. أبرز الفاعلين في حقل السياسة الثقافية خلال الفترة الاستعمارية كانت جمعية العلماء المسلمين الجزائريين إذ أنّ نشاطها كان على علاقة مباشرة بالوضع الثقافي، الاجتماعي والسياسي الذي عاشه الفرد الجزائري.

#### أ. دور الحركة الوطنية وجمعية العلماء المسلمين الجزائريين في رسم السياسة الثقافية إبان الاستعمار:

تأسست جمعية العلماء المسلمين الجزائريين في إطار الصحوة الإسلامية في الوقت الذي تزايد فيه الحديث عن اندماج الجزائر كقطعة فرنسية بعد تخرّج دفعات من خريجي المدارس المختلطة والفرنسية إضافة إلى نشر أعمال كتّاب جزائريين باللغة الفرنسية وإعادة فتح المدارس والسماح بإنشاء مدارس عربية للأهالي وأخرى مختلطة. صاحب هذه الفترة غياب علماء الجزائر من الساحة السياسية والثقافية نتيجة تضييق المستعمر الفرنسي على نشاطهم بعد الحرب العالمية الأولى ومغادرتهم الجزائر للاستقرار بدول الجوار كتونس والمغرب أو حتى مصر والحجاز وبلاد الشام بنية تحصيل الثقافة العربية-الإسلامية والمعارف من مدارسها ومعاهد العلم بها.

أنشأت جمعية العلماء المسلمين الجزائريين في 05 ماي 1931<sup>10</sup> مباشرة بعد إقامة فرنسا للملتقى الدولي الأول للمطالعة العمومية بالجزائر أيام 14/15 و 16 أفريل 1931، بحضور عدّة ممثلين لوزارات الثقافة الدولية خاصة الأوروبية وإشادة وزير فرنسا للتربية ماريو روستان Mario Roustan<sup>11</sup> وممثلي فرنسا لاتحاد المكتبيين الفرنسيين أمثال Eugène Morel، Henri Lemaitre، Noé Richter بالدور الذي لعبته فرنسا في تثقيف الجزائريين بعد عرض حوصلة

<sup>8</sup> مؤتمر الوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي. الدورة الثالثة. مرجع سابق. ص. 229.

\* الإيسيسكو= ISESCO منظمة العالم الإسلامي للتربية والعلوم والثقافة، تعمل في إطار منظمة التعاون الإسلامي، تأسست في ماي 1979 ومقرها الرباط بالمغرب.

<sup>9</sup> موقع منظمة الإيسيسكو. متاح على الرابط <https://www.icesco.org/>. اطّلع عليه في 2020/06/30

<sup>10</sup> مياد، رشيد، مبادئ ومجالات الإصلاح عند جمعية العلماء المسلمين الجزائريين: 1931-1954. [على الخط]، في: مجلة الخلدونية، مج. 09، ع. 01،

2016، ص. 194-196، متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/92845>، اطّلع عليه في 2022/12/31

<sup>11</sup> Henri Lemaitre. Lecture publique: mémoires et vœux du congrès international d'Alger [en ligne]. Paris: Librairie E. Droz, 1931, p. 223-232. Disponible sur: <http://www.droz.org/world/fr/5549-9782600022095.html>, Consulté le 01/01/2023.

المدارس المنشأة والمكتبات البلدية وكذا المكتبة الوطنية إضافة إلى جامعة الجزائر (1909) على اعتبار أنهم كانوا يعيشون في جهل قبل دخول فرنسا للجزائر سنة 1830.

ضمت الجمعية 72 عالماً على رأسهم الشيخ عبد الحميد ابن باديس والشيخ البشير الإبراهيمي، مبارك الميلي، الطيب العقبي، ابراهيم بيوض والأمين العمودي، وكان للجمعية دور بارز في التصدي للسياسة الثقافية الاستعمارية عن طريق مقاومة الأمية المتفشية وتربية وتعليم الناشئة، وأسست المدارس العربية الحرة التي تجاوز تعدادها الـ 140 مدرسة تكفلت بتعليم نحو 50.000 تلميذاً من الجنسين، ولأن الحركة الإصلاحية لم يمكن لها أن تؤتي ثمارها إلا عن طريق مصادر معلومات تصحح مرجعية الفرد الجزائري؛ عمل علماء الجمعية على إصدار الجرائد والمجلات ونشر الوعي الديني والإجتماعي والثقافي والسياسي في أوساط الشباب والعمال مثل جريدتي الشهاب والبصائر، كما صدرت عدة مؤلفات مثل كتاب "رسالة الشرك ومظاهره" لمبارك الميلي، و"العقائد الإسلامية" لابن باديس، كما أنشأت الجمعية جمعيات علمية خيرية ودينية وحتى رياضية ونوادي لمحاربة الآفات الإجتماعية المتفشية في أوساط المجتمع الجزائري خلال الفترة الاستعمارية مثل لعب القمار وشرب الخمر وممارسة طقوس ضالة مثل زيارة الأضرحة والتبرك بها وبالأولياء الصالحين، واختراع أذكار محرّفة ورقص واحتفالات وقربات وصفها علماء الجمعية خاصة مبارك الميلي آنذاك بالوثنية والجاهلية الحاضرة.

ناهيك عن الدور التعليمي والثقافي للجمعية، نشطت في القطاع السياسي بشكل غير ملفت فحاربت فكرة الإدماج وظاهرة التجنس بالجنسية الفرنسية التي جاءت بها بعض الفئات الموالية للإستعمار والعلماء المواليين للإدارة الفرنسية وشيوخ بعض الزوايا.

#### ب. دور الحركة الوطنية الاستئنصالية في رسم السياسة الثقافية في الجزائر بعد الاستقلال:

عرفت الحركة الوطنية إبان الثورة انقساماً في الأطياف ما بين المتشعب بالثقافة العربية الإسلامية والبعد الأمازيغي وطائفة أخرى متشعبة بعلماء الأنثروبولوجيا الغربيين والمتقبلين للوجود الفرنسي وثقافته وانتقل الصراع إلى مابعد الاستقلال في بروز طوائف ثقافية كل منها يلغي الآخر وشكل التنوع الثقافي في الجزائر أزمة بسبب عدم نضج النخب السياسية آنذاك على حد تعبير الباحث مهلول جمال الدين وآخرين<sup>12</sup>،

عملت فرنسا خلال الفترة الاستعمارية على إظهار التباين في المجتمع الجزائري خاصة اللغوي والمعرفي، مع إهمال اللغة العربية كمكوّن أساسي للشريعة الإسلامية، فظهرت عدّة أطياف تدافع عن لهجات في الجزائر صوّرت لها فرنسا أنها مضطهدة بدلاً من تنوع ثقافي يعزز الهوية الثقافية ويوحّد الهوية الوطنية للفرد الجزائري، فدافع عن الطرح الأمازيغي نخبة من خريجي المدارس الفرنسية والعلماء الفرنسيين والغربيين الذين عملوا على تشويه كل ماله صلة بين الجزائر والإسلام، و اشتدّ الصراع أكثر فأكثر باستعمال اللغة كمكوّن للهوية بين فكر عربي اتهم بولائه للمشرق العربي و فكر الجزائر وأمازيغيتها الذي اتهم هو الآخر بولائه لفرنسا وتبعيته لها.

كل ماسبق الإشارة إليه، كان له دور في تغييب الأطياف السياسية في صياغة الدولة لسياستها الثقافية، وابتعدت في كل كرة عن عودة الصراع رغم ديمومته بسبب مخلفات الاستعمار<sup>13</sup>، وحاولت الحكومة الجزائرية كسب الطرفين، قبل بدء مشروع تعريب الإدارة والتعليم فترة الستينات إلى السبعينات الذي لم تستطع فرض سلطتها عليه بسبب سيطرة

<sup>12</sup> مهلول، جمال الدين وآخرون، الانقسامية الثقافية في الجزائر: صراع معرب مفرنس من الحركة الوطنية إلى دولة مابعد الاستقلال [على الخط]، مجلة الناصرية للدراسات الإجتماعية والتاريخية، مج. 13، ع. 02، 2022، ص. 830-832، متاح على الخط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/206278>

اطلع عليه في 2023/01/05.

<sup>13</sup> نفس المرجع، ص. 836-838.

النخبة المفرنسة على الإدارة بسبب ابتعاد النخب المعربة عن الشؤون الإدارية واهتمامها بالتعليم ومحو الأمية المتفشية في المجتمع ومحاولة جمع شتات الأطياف بعد انقسامها

### 2.1. عناصر السياسة الثقافية:

تختلف مكونات السياسة الثقافية من دولة لأخرى بالزيادة أو النقصان، لكن يوجد خمس عناصر جوهرية في أي سياسة بغض النظر عن القطاع الذي أعدت له، توجب توفرها لدى صياغتها ومتابعة تنفيذها وتقييم أهدافها:

أ. التشريع الثقافي: يُعتبر التشريع الوسيلة الرسمية والضمانة الأولى للإرادة السياسية، لذا تحرص حكومات الدول

على تنظيم الممارسات الثقافية للأفراد عن طريق التشريع، شريطة أن يتلائم هذا الأخير مع التطورات الحاصلة في القطاع داخلياً وخارجياً، وغالباً ما يتوقف التشريع الثقافي على عاملين هامين هما العامل السياسي والعامل الاقتصادي.

ب. التمويل الثقافي: إذ لا يمكن تطبيق أي سياسة مهما صغرت بدون ميزانية، واعتبر الباحثان بغلي سيد احمد وبحوصي رقية السبب الأول لفشل السياسة الحكومية المتعلقة بالثقافة أو الكتاب في الجزائر هو اعتمادها على مورد مالي غير مستقر، وخيار الدولة لسياسة دعم هذا القطاع هو ما يجعل تمويله غير ثابت ويرتبط بحالات الرخاء والركود للإقتصاد الوطني.<sup>14</sup>

ت. التنظيم الإداري: يعمل التنظيم الإداري على تحديد مهام ووظائف الفاعلين فيها، وعلاقتهم بالسياسة الثقافية، ولهذا لا بد من وجود هيئة مركزية وهيئات أخرى لامركزية تسهرن على تنفيذ محاور السياسة، توكل لها مهام القيام بالدراسة والتخطيط لسياسة ثقافية وطنية وتتابع المشاريع الثقافية المجسدة فيم بعد، كما يساعد التنظيم الإداري كذلك على إيضاح العلاقات فيما بين الهياكل الثقافية المركزية واللامركزية لتجنب التداخل أو الصراعات فيما بعد، لا سيما بين الهيئات الرسمية وغير الرسمية من جمعيات ونقابات.

ث. الهياكل الثقافية: لا يمكن تجسيد محاور السياسة على أرض الواقع أو ممارسة أي فعل ثقافي كان بدون هياكل ثقافية كونها واجهة عرض الممارسات الثقافية ومكونات الثقافة وأهميتها، كما أنّ التنظيم الثقافي هو المسؤول على وصاية هذه الهياكل والمؤسسات الثقافية القاعدية للثقافة وتقييم أدائها، وضبط ميزانيتها والمصادقة على برامجها الثقافية التي تصب ضمن أهداف السياسة العامة للثقافة.

ج. التخطيط الثقافي: يُقصد بها البرامج الحكومية للقطاع الثقافي، إذ لا بد من تخطيط دقيق ومفصّل توضح فيه الأهداف الإستراتيجية ومعالم المشروع، وفي حال السياسة الثقافية والتي يتوقف على نجاحها سياسات أخرى موازية يكون التخطيط هنا بمثابة السياسة الحكومية الأشمل كونها تتعلق بمصير كل المجتمع وانعكاساتها تُترجم على جميع الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لهذا يجب عند التخطيط للسياسة الثقافية الأخذ بعين الاعتبار توضيح كل مصطلح فيها وتحديد الأهداف المرجوة منها على المدى القريب والمتوسط والبعيد.

### 3.1. مرجعية سياسة الجزائر الثقافية:

هي الوثائق الرسمية الوطنية و المواثيق العربية-الإسلامية وحتى الإقليمية التي ساعدت في ضبط مفهوم الثقافة والسياسة الثقافية في الجزائر و لدول الوطن العربي، بشكل صريح في نصوص مكتوبة أو ضمناً في عناصر هذه السياسة.

<sup>14</sup> بحوصي، رقية: السياسات الحكومية الخاصة بالكتاب واستراتيجية الفاعلين في القطاع: الوضعية والآفاق بالجزائر، جامعة وهران، 2012. أطروحة دكتوراه: علم المكتبات والعلوم الوثائقية، ص. 385.

وُعتبر كل من بيان أول نوفمبر 1954، وثيقة ميثاق الوحدة الثقافية العربية 1964، وثيقة ميثاق طرابلس 1962، وكذا الميثاق الوطني لجهة التحرير لسنة 1976، أبرز الوثائق السياسية التأسيسية التي أولت أهمية للعمل الثقافي وطنياً، إفريقياً وعربياً بشكل رسمي.

فميثاق الوحدة الثقافية العربية، هو النص المرجعي الأول للسياسات الثقافية العربية، الذي اهتدت به الدول العربية منذ نهاية استعمارها—ما عدا فلسطين—كأداة عملية من أجل فهم نواحي وحدود السياسة الثقافية العربية، صادقت عليه أغلب الدول العربية بما فيها الجزائر، في شهر ماي من سنة 1964، واتخذته مرجعاً لصياغة سياستها التنموية الثقافية قبل إعداد وثائق أخرى تفصيلية حول السياسة الثقافية وسياسة الصناعات الثقافية كوسائل للإنتاج الثقافي.

لخصت توصيات المؤتمر الأول للوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في البلاد العربية<sup>15</sup> المنعقد بعمان شهر ديسمبر 1976 كل ما يتعلق بالسياسة الثقافية، و اعتبرت قرارات المؤتمر الوثيقة المرجعية الثانية للدول العربية لتوضيح الرؤية حول التنمية الثقافية في البلاد العربية. وجاء في البند العشرين (20) من توصيات المؤتمر الثالث للوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي المتعلق بـ "السياسات الثقافية في البلاد العربية"، بضرورة إعداد ورقة العمل الخاصة بالسياسات الثقافية في البلاد العربية من طرف خبراء حكوميين قصد عرضها باسم المجموعة العربية في المؤتمر العالمي الثاني للسياسات الثقافية لليونيسكو المنعقد بالمكسيك شهر يوليو من سنة 1982.<sup>16</sup>

### 3.1.1. النصوص والموثيق الوطنية:

من بيان أول نوفمبر 1954 وميثاق طرابلس 1962، فالميثاق الوطني لـ 1976، ارتبط مفهوم الثقافة في الجزائر حتى أواخر الثمانينات بإيديولوجية الحكومة السائدة والتي كانت تستند مباشرة إلى ميثاق طرابلس 1962 لتأسيس "الإسلام والعروبة" والثورة الوطنية والعلم كمسلمات للثقافة الجزائرية، وعلى المستوى الاستراتيجي العمل الأول للحكومة، كان تعريب مؤسسات وإدارات الدولة، والتي وفقاً لهذه الرؤية كانت لتجعل من الممكن استعادة نشاط الإبداع والتعبير الثقافي.

اقتضى الوضع الثقافي للمجتمع الجزائري بكل أطيافه بعد الاستقلال إعادة تنظيم القطاع الثقافي لكن بسبب الأوضاع الاقتصادية والسياسية غير المستقرة للبلاد تأخر صدور أي وثيقة تبين ذلك، لكن من خلال حصر النصوص التشريعية للقطاع الثقافي والسياسات الحكومية العامة وجدنا أنّ مصطلح السياسة الثقافية نادر التداول بها، لكن ما نستشفه في أول نص تشريعي مرجعي تضمّن المجال الثقافي ألا وهو الدستور، في نصه الأول الصادر سنة 1963، حيث تضمنت مادته الثامنة عشر (18) في القسم المتعلق بالحقوق الأساسية على أنّ "التعليم إجباري، والثقافة في متناول الجميع بدون تمييز..."، حيث أوضح دستور 63، النيّة السياسية لتحسين الوضعية الثقافية للمجتمع ومستواه التعليمي، وبعد سنوات من استرجاع السيادة الوطنية طرح حزب جبهة التحرير الممثل الوحيد آنذاك للحكومة الجزائرية للمناقشة والإستفتاء، أول وثيقة مرجعية للسياسة الثقافية في الجزائر هو الميثاق الوطني لسنة 1976<sup>17</sup>، الذي أولى أهمية كبرى للعمل الثقافي ووجوب قيام ثورة ثقافية جنباً إلى جنب مع الثورات الزراعية والصناعية، وتصدّرت السياسة الثقافية تحت مسمى الثورة الثقافية المحاور الكبرى لتحقيق سياسة اشتراكية ناجعة تسعى لتكوين فرد جديد وطني قومي مثقف في المجتمع.

<sup>15</sup> نفس المرجع، ص. 197.

<sup>16</sup> نفس المرجع، ص. 23-24.

<sup>17</sup> الأمر رقم 57-76 المؤرخ في 05 يوليو 1976، المتضمن نشر الميثاق الوطني، في: الجريدة الرسمية (س. 13، ع. 61، 30 يوليو 1976)، ص. 915.

عبر المشرع الجزائري في الميثاق الوطني عن ثلاث وظائف جوهرية للثورة الثقافية<sup>18</sup>:

- أتمها أداة لاكتساب الوعي الاجتماعي و العمل الملائم في سبيل تحويل البنيات الاجتماعية البالية المجحفة.
- أنها نضال منظم ومعبراً للقضاء على التخلف الاجتماعي والاقتصادي للبلاد.
- وأنها، جهد تربوي وإع يرمي إلى محاربة كل الأحكام المسبقة المتعلقة بالعرق أو الطبقة أو الجنس أو المرتبطة بالعمل اليدوي.

ومن خلال تمحيص وحصر كل النصوص القانونية، البرامج والمشاريع الثقافية وغيرها من مظاهر الثقافة ومعالم هذه السياسة هو ما قادنا إلى استنتاج أنّ الحكومة الفتية في بداياتها أعطت للجانب الثقافي أقصى اهتمام للنهوض بالجزائر وشعبها اجتماعيا واقتصادياً إلا أنّ تجسيد ذلك في الميدان كان أصعب مما هو متوقع بسبب بعض الممارسات والقرارات التي حالت دون تطوير الوجه الثقافي ومحو معالم الاستعمار من أمة وركود ثقافي، اجتماعي واقتصادي.

#### 4.1. دور جمعية العلماء المسلمين الجزائريين والحركات الإصلاحية في رسم السياسة الثقافية الجزائرية:

جمعية العلماء المسلمين الجزائريين أبرز الجمعيات في الحركة الإصلاحية خلال النصف الأول من القرن العشرين التي ساهمت بشكل كبير في الحفاظ على الشخصية الإسلامية الجزائرية منذ تأسيسها سنة 1931، إذ كان لنشاطاتها علاقة وثيقة بالوضع الثقافي والاجتماعي والسياسي الذي عاشه الفرد الجزائري خلال الفترة الإستعمارية.

#### 2. السياسة الثقافية في الجزائر: محطات تاريخية

أولت الحكومة الجزائرية ومنذ الاستقلال أهمية للعمل الثقافي كأساس للنهضة الاجتماعية والاقتصادية تضمنها أول نص للدستور لسنة 1963 و صادق عليها الشعب سنة 1976 من خلال الميثاق الوطني لتبني النظام الاشتراكي، ولأنّ التشريع الثقافي هو أساس هيكله كل قطاع نستشف من خلال مختلف درجات النصوص القانونية الصادرة منذ الاستقلال المحاور الكبرى التي ركزت عليها السياسة الثقافية في الجزائر، استدللنا في تقسيم المراحل التاريخية لمحاور قطاع الثقافة على القطاع الاقتصادي و السياسي للبلاد كون الثقافة جزء لا يتجزأ من السياسات الأخرى. نركز في المراحل التاريخية التي مرّت بها السياسة الثقافية في الجزائر على مجموعة عناصر هذه السياسة

(تشريع، تمويل، تنظيم إداري)، ويعود السبب في هذا التأخر إلى حالة اللااستقرار التي مرّت بها البلاد سنة 1965 وبعد التصحيح الثوري، ومشروع الحكومة الجزائرية آنذاك لتأميم المحروقات الذي تحقق في فيفري 1971، ثم تقييم الوضعية العامة للبلاد في شتى المجالات، ثم أنّ ارتباط القطاعات ببعضها البعض مع ضعف الهياكل القاعدية والكوادر البشرية في كل قطاع وأولها قطاع الثقافة أحرّ طرح مشروع السياسة الاشتراكية بمحاورها للمصادقة إلى غاية عام 1976.

#### 1.2. مراحل تطوّر السياسة الثقافية في الجزائر:

لا يمكن أن تكون أي سياسة ثابتة ومستقرّة بفعل التأثيرات الداخلية والخارجية التي تلعب دوراً في إعداد، تعديل أو إلغاء أي سياسة، لذا الجزائر وعلى مرّ أكثر من نصف قرن (59 سنة) على نيلها الاستقلال، عرفت سياستها العامة و السياسة المتعلقة بقطاع الثقافة مراحل ميّزتها محطات تاريخية كان لها دور في تحديد توجه هذه السياسة:

لأنّ السياسة الثقافية لا يمكن أن تُفصل عن السياسة العامة للبلاد؛ لأنّ هذه الأخيرة تنطوي على حدّ تعبير غارزون ألفارو على الإرادة السياسية<sup>19</sup>، مرّت السياسة الثقافية في الجزائر بنفس المراحل التي شهدتها الوضع السياسي، واختلفت توجّهات السياسة الثقافية باختلاف الشخصيات المتعاقبة على الحقيبة الوزارية المكلفة بالثقافة، كما أنّها لم تخرج عن إطار المنظمات الدولية العربية والإقليمية -الإسلامية- (اليونسكو، الألسكو والإيسيسكو) التي تُعنى بترقية الخطط الإستراتيجية للممارسات الثقافية دولياً، عربياً وفي العالم الإسلامي.

<sup>18</sup> نفس المرجع.ص.24

<sup>19</sup> غارزون، ألفارو. السياسة الوطنية للكتاب: دليل العمل في الميدان. منشورات اليونسكو، الجزائر، 2005، ص.18-19

نجهت من خلال هذه الفقرات إلى وضع تشخيص شامل للسياسة الثقافية في الجزائر بعد الإستقلال وإلى غاية يومنا هذا، مع تبيان الخلل الواقع ومدى استمراريته لحد الساعة من عدمه من خلال تشريح مظاهرها العامة، من تشريع ثقافي، برامج حكومية ثقافية، هيكلها القاعدة الثقافية وكذا تمويلها الثقافي، ومن توظيف لمختلف قنوات الاتصال التقليدية و الحديثة خدمة لهذه السياسة، قمنا بتقسيم هذا التطور على خمس مراحل رئيسية حاولنا فيها تسليط الضوء على بعض الأحداث الهامة بها لعدم إهمال أي حدث.

#### ❖ المرحلة الأولى 1962-1970:

ارتبطت أهداف السياسة الثقافية خلال هذه الفترة في استرجاع الهوية الوطنية العربية-الإسلامية ذات الانتماء للوطن العربي و الإنتماء الإفريقي، المنبثقة عن بيان أول نوفمبر 1954 وميثاق طرابلس 1962، كرّد فعل على الامتيازات الممنوحة لفرنسا بموجب اتفاقيات إيفيان في تسيير هياكل عسكرية، اقتصادية و ثقافية بما فيها مؤسسة الإذاعة الوطنية و الصحافة المكتوبة والبصرية، حيث تضمنت القرارات الصادرة في القطاع الثقافي مشاريع التعريب والنهوض بالثقافة الوطنية خدمة لدستور 1963 الرامي إلى تعريب مختلف القطاعات والمستويات خاصة في ميدان التعليم ومكافحة الأمية، كما ركّزت الحكومة الجزائرية خلال هذه المرحلة على إبرام عدّة اتفاقيات تعاون ثقافي وعلمي بين الدول العربية والإسلامية؛ بالأخص مع جمهورية مصر العربية أهمّها الاتفاق الثقافي الموقع عليه في 15 مارس 1965 بالقاهرة<sup>20</sup>، القاضي بدعم قطاع التعليم في كل الأطوار من قبل أساتذة مصريين وتبادل للوثائق والباحثين، وتم تمديده لأكثر من مرة. عرفت هذه المرحلة صدور عدّة نصوص تشريعية وموائق وطنية، وعربية وكذا دولية ساهمت في تعزيز القطاع الثقافي في الجزائر بنصوص مرجعية لسياستها الثقافية خلال مرحلة ما بعد الاستقلال، كلّت في عام 1970 بإنشاء حقيبة وزارية للثقافة والأخبار، كما تمّ استحداث مديرية الثقافة الشعبية والتسلييات على مستوى الإدارة المركزية لوزارة الأبناء، ضمّت ثلاث مديريات فرعية، أسندت لمديريتها الفرعية للفنون السمعية البصرية مهمة "وضع العناصر الخاصة بالسياسة الثقافية، لكن ركّزت على أن تذاق بالوسائل السمعية والبصرية وتحديد طرق تطبيق ذلك"<sup>21</sup>، وأكلت لهذه المديرية كلّ المهام المتعلقة بمكوّنات الثقافة والأعمال المرتبطة بسياسة النشر من الكتاب والصحافة والإعلام والمسرح والفنون والسمعي البصري، حتى ما يتعلّق بمنح تأشيرات النشر والترجمات والمراقبة على الصحف والكتب المستوردة خاصة باللغة الفرنسية (المادة 04).

بناءً على الإحصاءات التي أشارت إلى مجتمع جزائري تغلب عليه الأمية بما يفوق الـ 80%، لجأت الدولة لوضع القرارات المتعلقة بدعم الثقافة والتعليم وتأكيدا على بناء الهوية الوطنية الإسلامية، وحظيت السياسة الثقافية في الجزائر بحيز كبير من الميزانية خاصة ما تعلّق بتطوير وتوفير الكتاب العلمي للطالب-الباحث والكتاب العام- التثقيفي للفرد، وتوفير الكتاب باللغة العربية من خلال مخطط تعريب التعليم كخطوة أولى ثم تعريب الإدارة وباقي القطاعات من خلال إصدار الأمر رقم 67-191 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967 المتعلق بإعفاء من الرسم الفريد الإجمالي عند استيراد الكتب باللغة العربية<sup>22</sup>، والقرار المؤرخ في 23 أكتوبر 1967 المحدّد لكيفيات تطبيق الأمر 67-191.

برزت لدى تنفيذ النصوص والمخططات المسطرة لهذه المرحلة، مشكلة ضعف التنظيم الإداري الثقافي في كثير من الهياكل الثقافية، فرغم المخلفات الإستعمارية من الهياكل الثقافية في الجزائر لكن غالبيتها أغلقت بسبب نقص الكوادر

<sup>20</sup> الأمر رقم 66-268 المؤرخ في 02 سبتمبر 1966، المتضمن الإتفاق الثقافي المبرم بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة وحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القاهرة، 15 مارس 1966، الجريدة الرسمية (س.3، ع.89، 18 أكتوبر 1966)، ص.1314-1316.

<sup>21</sup> مرسوم رقم 67-208 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأبناء، الجريدة الرسمية (س.04، ع.91، 07 نوفمبر 1967)، ص.1402.

<sup>22</sup> الأمر رقم 67-191 المتضمن الإعفاء من الرسم الفريد الإجمالي عند استيراد الكتب باللغة العربية. في: الجريدة الرسمية (ع.84، 12/10/1967)، ص.1280.

البشرية والكفاءات لتسييرها، ولهذا السبب لم يكن للقرارات صدى في الميدان، ما جعل السياسة المنشودة خلال هذه المرحلة تتعثر خاصة مع سن العديد من النصوص التي ساهمت في اقتناء منتجات سياسات ثقافية أجنبية (فرنسية) واستمرار المخططات الاستعمارية على حساب إحياء رموز الهوية الوطنية العربية والإسلامية وفي مقدمتها اللغة العربية.

#### ❖ المرحلة الثانية 1970 إلى 1976: بعد إنشاء وزارة الأخبار والثقافة<sup>23</sup> في جويلية 1970، بدأت الحركية

الثقافية بوضع المخطط الرباعي الأول 1970-1974 الذي أولى عناية بتطوير مختلف الصناعات الثقافية من الإذاعة، المسرح، السينما وكذا الكتاب وترقية المطالعة من خلال عدّة تظاهرات أهمها تظاهرة "القراءة للجميع"، دعم هذا المخطط المرسوم رقم 74-244 المؤرخ في 06 ديسمبر 1974 القاضي بإنشاء دور للثقافة بكل ولاية، الهدف من دور الثقافة كان المساهمة في تنمية ثقافة حيّة وطنية وشعبية وتوسيع أوجه النشاط الثقافي<sup>24</sup> وجعلها لامركزية عن طريق نشر الإنتاج الفني والأدبي والتعريف على الإنتاج الأجنبي من خلال التظاهرات الدولية.

عرفت هذه المرحلة سن عددا لا بأس به من النصوص القانونية الهامة لأي سياسة ثقافية، لكن في المقابل عدم تطبيقها في الميدان حال دون وضوح السياسة الثقافية الجزائرية وتعثّرها في بدايتها، ولعلّ السبب هو بحسب الخبراء في الشؤون الثقافية من خلال تقارير اليونسكو، هو إهمال جانب الدراسات والبحوث المتعلقة باحتياجات أفراد المجتمع وفق الإمكانيات الثقافية المتوافرة البشرية ثم المادية من عتاد وميزانية، وفي هذا الشأن أشار الباحث لدى منظمة اليونسكو محمود بوعياذ إلى نقص الدراسات الميدانية وضعف اليد العاملة سواء المسيرة أو العاملة في المصانع وباقي مراحل إنتاج وتوزيع الكتاب<sup>25</sup>.

#### ❖ المرحلة الثالثة 1977-1988:

بعد صدور الميثاق الوطني لسنة 1976 بدأت مرحلة جديدة من السياسة العامة للجزائر والسياسة الثقافية، حيث واجهت السلطات الجزائرية في هذه الفترة وحتى بداية الثمانينات تداعيات الطفرة الديموغرافية التي عرفتها البلاد منذ استقلالها، إذ كان واحداً من أكبر التحديات التي واجهت السياسة الثقافية الجزائرية التي كانت تهدف إلى خلق ثقافة جماعية موحدة، ولكن في الواقع واجهت صعوبة في تحقيق أهدافها المعلنة، أضف إلى ذلك حقيقة أن هذا التصميم من "ثقافة أحادية اللون" من ناحية مهمشة بشدة المكونات الأخرى للثقافة الجزائرية (مثل الأمازيغية)، ومن ناحية أخرى، تسبب في انقسام النخبة بين الناطقين بالفرنسية والعربية الذين مثلوا اثنين حتى الآن من الجماعات المتنافسة. عرفت هذه المرحلة إنشاء مؤسسة ديوان رياض الفتح بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-497 المؤرخ في 23 أوت 1983، كلّف الديوان بإقامة التظاهرات الثقافية، التربوية والفنية، وصيانة وتطوير الممتلكات الثقافية والمرافق التابعة له.

و أشار بغلي سيد احمد أنّ تهميش السياسة الثقافية في الجزائر بعد الإستقلال وإبعادها عن المسائل الإقتصادية كان خطأ كبيراً من السياسة الحكومية الأمر الذي حال دون أن تساهم في التنمية الشاملة للبلاد<sup>26</sup>، كما قام الباحث بضبط أربع مهام رئيسية عملت على تحقيقها السياسة الثقافية في الجزائر منذ 1965 وهي:

● إعادة تثمين الموروث الثقافي عبر معالم، الأعمال الفنية، المتاحف

● إعادة تنظيم الإدارة والهيكل الثقافي.

● إعادة دعم برامج التعليم و محو الأمية

<sup>23</sup> الأمر رقم 70-53 المؤرخ في 21 جويلية 1970 المتضمن تأسيس الحكومة، الجريدة الرسمية (س.07، ع.63، 24 جويلية 1970)، ص.906

<sup>24</sup> مرسوم رقم 74-244 المؤرخ في 06 ديسمبر 1974، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأنباء، الجريدة الرسمية (س.11، ع.100، 13 ديسمبر 1974)، ص.1267-1270

<sup>25</sup> Bouayed, Mahmoud. Le livre et la lecture en Algérie, UNESCO, Paris, 1985. (études sur le livre et la lecture, N°22), p.7-8

<sup>26</sup> Baghli, Sid Ahmed, Op. Cit, p.11-15

#### ❖ المرحلة الرابعة 1989-2000:

في أواخر الثمانينيات، بسبب الاحتجاجات الشعبية الكبيرة، شهدت الجزائر اضطرابات جديدة مع انفتاح اقتصادي وسياسي مفاجئ، انتهت بسنوات من العنف، ونتيجة لذلك، شهدت البلاد تجميداً لجميع الهياكل والبرامج، الاستراتيجية والسياسات الثقافية بين عام 1990 وبداية عام 2000، بسبب الانسحاب الكلي للسلطات العامة والسكان، وأيضاً بسبب العنف الذي طال المؤسسات والجماعات الثقافية والفنية (الاغتيالات والخطف والهجمات ضد بعض الهياكل التعليمية والثقافية من حرق للمسارح، المكتبات، قاعات السينما وغيرها).

ومنذ بدء جلاء الأزمة الأمنية مطلع الألفية الثالثة، حاولت الهياكل العامة المسؤولة عن الشؤون السياسية والثقافية وضع مجموعة من الأهداف الجديدة لسياستها الثقافية أبرزها: إحياء الأنشطة الثقافية والفنية، تعزيز تنوع الثقافة، وأخيراً تحسين صورة الحكومة الجزائرية على الصعيدين الوطني والدولي.

عرفت هذه المرحلة إعادة هيكلة مختلف الهياكل الإدارية المنظمة للثقافة من إنشاء مديريات ولائية للثقافة، إعادة إحياء مشروع إنشاء دور الثقافة بكل ولاية، إنشاء قصر الثقافة، إعادة هيكلة ديوان رياض الفتح سنة 1995 حيث يعتبر أبرز مؤسسة ثقافية تعنى بالتوزيع الثقافي للمنتجات الثقافية ونشر الثقافة في الأوساط الشعبية، حيث سطر عدة تظاهرات ثقافية ذات طابع وطني، إفريقي وعربي خلال سنوات التسعينات

#### ❖ المرحلة الخامسة 2001-2021:

تزامن مخطط الإنتعاش الاقتصادي مطلع الألفية الثالثة مع الاستقرار الأمني الذي شهدته البلاد، وعليه، عرف قطاع الثقافة عامة والكتاب والمطالعة العمومية خاصة، انتعاشاً كبيراً تجسّد في وضع ترسانة قانونية سعياً منها لتنظيم مختلف أشكال الممارسات الثقافية في المجتمع، شملت هذه النصوص مختلف القطاعات الفرعية المكوّنة للمشهد الثقافي في الجزائر، و عودة الجزائر إلى الواجهة الدولية من خلال الثقافة بإقامة سنة الجزائر بفرنسا سنة 2003، كما رافق هذه الفترة زيادة مطردة في ميزانية الثقافة خاصة في السنوات التي أقيمت خلالها تظاهرات ثقافية كبرى مثل تظاهرة الجزائر عاصمة الثقافة العربية سنة 2007 والمهرجان الإفريقي (المعروف بـ الباناف) في 2009 وتلمسان عاصمة الثقافة الإسلامية في 2011، وقسنطينة عاصمة الثقافة العربية في 2015، إضافة إلى التظاهرات الوطنية خاصة سنتي 2012 و 2013 التي شهدت الإحتفال بخمسينية عيدي الإستقلال والشباب.<sup>27</sup>

ويعدّ الإجتماع التقييمي المنعقد في 24 أوت 2010 برئاسة رئيس الجمهورية في إطار جلسات الإستماع السنوية للقطاعات، قدّمت الوزيرة المكلفة بالثقافة تقريراً حول التحوّلات التي عرفها قطاع الثقافة خلال الفترة 2000-2010 وكذا توقّعات التنمية الثقافية في إطار البرنامج الخماسي 2010-2014.

والملاحظة الأولى لهذه الفترة هي التي أشارت إليها عدّة تقارير بدء بتقرير مشروع هيئة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة وكذا المسح الاستكشافي لمؤسسة المورد الثقافي<sup>28</sup> وهي مضاعفة التمويل المالي المخصص لقطاع الثقافي بشكل كبير وملحوظ خلال هذه الفترة مع ملاحظة عودة هيمنة القطاع العام على التظاهرات وأشكال البرامج الثقافية.

#### 2.2. محاور السياسة الثقافية: من الميثاق الوطني إلى مشروع السياسة الثقافية

لأنّ السياسات الثقافية قابلة للتعديل والإثراء أو الإلغاء، بحسب التوجّهات السياسية والإقتصادية لأصحاب القرار، تضمنت وثيقة السياسة الحكومية في مجال الثقافة الصادرة سنة 2015 عن وزارة الثقافة الجزائرية والمتاحة عبر الخط ستة (06) ميادين كبرى تراها الحكومة محور مخطط العمل الحكومي الخاص بقطاع الثقافة والذي تتدخّل

<sup>27</sup> بحسب التقرير بلغت ميزانية الثقافة سنة 2003 حوالي 64.4 مليون دولار و قفز الرقم سنة 2007 إلى 76.5 مليون دولار. في 2009 206.8 مليون دولار.

سنة 2011 وصلت ميزانية الثقافة 311.7 مليون دولار، وسنة 2014 بحوالي 313.8 مليون دولار أمريكي.

<sup>28</sup> عمار كساب و مخلوف بوكروج. المسح الاستكشافي للسياسات الثقافية في الجزائر. [بروكسل]: مؤسسة المورد الثقافي، 2014، ص. 42

فيه الدولة لتعزيز ولوج الجميع وإتاحة الثقافة للجميع من خلال الممتلكات والخدمات الثقافية والفنية وكذا حرية الممارسات الثقافية، كما رأت الوزارة الوصية على الثقافة أن هذه المحاور تنص على التوازن الإقليمي للعرض الثقافي، تمثلت هذه المحاور في:

أ. مجال التراث الثقافي: تزامن إعداد خطة الحكومة الجزائرية في مجال الثقافة مع مصادقة الجزائر على اتفاقية التنوع الثقافي، وفي هذا الإطار أولت اليونسكو للتراث الثقافي المادية واللامادية عناية كبيرة من خلال الإعلان عن تصنيف عديد الممتلكات الثقافية، وفي هذا الصدد تضمنت المحاور الإستراتيجية لخطة الحكومة متابعة العمليات الفنية الخاصة بالممتلكات الثقافية الفنية وإعادة تأهيل المتاحف الموجودة إضافة إلى تأهيل المهندسين المعمارية للتخصص في حماية التراث الثقافي.

كما رسمت الحكومة خطة إنهاء عملية جرد للممتلكات الثقافية المنقولة المحمية والمودعة على مستوى السفارات الجزائرية بالخارج، ورقمنة هذه القائمة مع إنهاء عملية الفهرسة للممتلكات الثقافية غير المنقولة.

ب. مجال الكتاب والمطالعة العمومية: السياسة الوطنية للكتاب وصناعته جزء من السياسة الثقافية إذ تنطوي هي الأخرى على إرادة سياسية لتطوير القدرة الإنتاجية لقطاع النشر، و تعود السلطة الأولى لوضعها وتحديد معالمها للهيئات العليا للبلاد ذات القرار الثقافي والإقتصادي، كما لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تخرج عن أهداف السياسة الثقافية كون الكتاب أحد وسائل الإتصال وأهم منتج ثقافي لمخرجات الصناعات الثقافية. ولأن الكتاب منتج ثقافي من نوع خاص، تضمنت خطة الحكومة تبعاً للقانون رقم 15-13 المتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، إعداد النصوص التطبيقية اللاحقة للقانون ومراجعة تلك النصوص المتعلقة بدعم الفنون والآداب.

ودعماً للإبداع الأدبي، أكدت الخطة الثقافة مواصلة سياسة دعم الإبداع الأدبي وفق شروط مضبوطة، من خلال مساعدات تمنح للمؤلفين والناشرين ومساندة عمليات الترويج بالكتاب الجزائري في المحافل والمعارض الدولية، وترقية النشاطات الأدبية من خلال مختلف الفضاءات الثقافية سيما في إطار التظاهرات الثقافية (قسنطينة عاصمة الثقافة العربية 2015 مثلاً)، وفي إطار شبكة توزيع المكتبات العمومية، تسعى الحكومة إلى مواصلة تغطية التراب الوطني عن طريق توسيع شبكة مكتبات المطالعة العمومية استكمالاً لمشروع "مكتبة بكل بلدية".

ت. مجال الإنتاج الثقافي والفني: سلّطت خطة الحكومة المتعلقة بالثقافة الضوء على التعاون بين القطاعات في إطار اتفاق الشراكة المستمرة مع القطاعات الأخرى والتنظيم الدائم للفعاليات الثقافية في أنحاء التراب الوطني، كما أشارت إلى مراجعة القانون الأساسي لدور الثقافة، كما أشارت خطة الثقافة إلى تحديد دفا تر الشروط وإدخال آليات التقييم وإشراك المهنيين وترشيد النفقات من خلال إعادة النظر في سياسة المهرجانات وتهيئة الظروف لبروز صناعة العرض الثقافي لاسيما من خلال تسهيل إجراءات إصدار رخص المتعامل في العروض الثقافية.

ث. مجال الإنتاج السينمائي والمسرحي: من أجل ترقية الصناعة السينمائية، تسعى الوزارة إعادة هيكلة التمويلات المالية للإبداع وتخصيصها للإنتاج الجديد والتوزيع، كما أشار المخطط إلى إعادة صياغة تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 014-302 الذي يصبح عنوانه "الصندوق الوطني لتطوير الفن والتقنية والصناعة السينماتوغرافية وترقية الفنون والآداب" تطبيقاً للمادة 109 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

ج. المنشآت الهيكلية وعصرنة المنظومة الاعلامية: في إطار استراتيجية شاملة لسياسة التهيئة الوطنية للإقليم، تسعى وزارة الثقافة من خلال هذا المخطط إلى تطوير المنشآت الثقافية بعنوان المشاريع الكبرى، إضافة إلى سعيها لمواصلة تطهير مدونة الاستثمارات العمومية لضمان ترشيد الموارد المالية.

وفي إطار تطوير استخدام التكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال، وبالنسبة للمشاريع المنجزة لاحقاً، أشار المخطط إلى إطلاق نظام المعلومات الجغرافي يحتوي على معطيات الهياكل الثقافية.

ح. مجال التكوين وتسيير المورد البشري: نظمت وزارة الثقافة رفقة الفاعلين في قطاع السياسة الثقافية العامة عدّة دورات تكوينية خاصة بالنسبة لصناعة من ناشرين و ممثني الكتاب خاصة ما تعلق بكيفية تسيير دور النشر وكيفيات الحصول على رخص النشر لبعض الكتب والمطبوعات وإيداع الكتب على مستوى الوكالة الوطنية للتقييم الدولي للكتاب (مصلحة الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية الجزائرية)، إضافة إلى تنظيم الصالون الدولي لصناعة الكتاب والذي ضمّ أغلب المؤسسات المعنية بالتكوين في مهن الكتاب.

### 3.2. دور التشريع الثقافي للتخطيط لسياسة ثقافية في الجزائر

لكي تقوم الدولة بسنّ نص تشريعي معيّن، يجب أن تحظى بالقبول لدى أعلى سلطة في هرم الدولة، ومن أجل التخطيط لسياسة ثقافية في الجزائر كان يجب تقبل الحكومة لدور السياسة الثقافية ومخرجاتها في التنمية الاقتصادية والثقافية معاً وليس بأهميتها كون هذا العامل كان متوفراً منذ الإستقلال، وعلى هذا الأساس رأى باباغاوي ندياي في دراسته للتنمية الثقافية والسياسات الثقافية بإفريقيا أن عدم تقبل الدول الإفريقية وإدراكها المتأخر لمدى العلاقة الوثيقة بين الثقافة والإقتصاد والسياسة هو ما جعلها تبقى مجرد رؤية نظرية لم يكن لها أي أثر في الخطط التنموية لإفريقيا؛ وبالنظر إلى حالة الجزائر، فقد أدخلت هذه الأخيرة الثقافة في خططها التنموية من خلال ميثاق 1976 في أبعاده الثلاث وهي البعد الإقتصادي والسياسي والثقافي، ورغم أنّ هذا التوجه كان لا بد أن تكون ثماره مخططاً ثقافياً يرسم سياسة ثقافية واضحة المعالم والأهداف إلا أنه بقيت الجزائر تتخبط في مخلفات استعمارية لغياب إرادة وتقبل إدخال الثقافة في خطط التنمية المستقبلية.<sup>29</sup>

### 3. تحليل النتائج:

أشار النص الأوّل لقطاع الثقافة في الجزائر الصادر سنة 1967 إلى الأهمية التي أولتها الحكومة الجزائرية للسياسة الثقافية بعد الإستقلال وذلك بإنشاء مديرية على المستوى المركزي تُعنى بوضع المحاور الكبرى للسياسة الثقافية وضمن تجسيدها على أرض الميدان كدّ فعل على الإنتهاكات الواقعة خلال المصادقة على اتفاقية إيفيان في الشأن الثقافي، فأنشأت مديرية للثقافة الشعبية والتسلييات على مستوى وزارة الأنباء، ضمّت ثلاث مديريات فرعية، أُسندت لواحدة منها (المديرية الفرعية للفنون السمعية والبصرية) مهمة "وضع العناصر الخاصة بالسياسة الثقافية."<sup>30</sup> كما مكّنتنا قراءة البيانات الختامية للمؤتمرات الأربع الأولى للوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي، من تحليل طبيعة القرارات المتخذة بعد الإستقلال في الشأن الثقافي<sup>31</sup> وإظهار الأهمية التي أولتها الجزائر للتنمية الثقافية في المجتمع غداة الإستقلال، وكيف أطّرت هذا القطاع الحساس بهياكل ثقافية إدارية تعنى بصياغة السياسة ومتابعة تنفيذها، إضافة إلى تشريع قائم على نصوص قانونية متعدّدة الدرجات ومتنوعة (أوامر، قوانين، مراسيم، اتفاقيات،...).

<sup>29</sup> دستور المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. في مؤتمر الوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي. الدورة الثالثة. مرجع سابق،

ص. 20-21

<sup>30</sup> مرسوم رقم 67-208 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967، مرجع سابق، ص. 1402

<sup>31</sup> منظمة الألسكو. إدارة الثقافة: المؤتمر الثالث للوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي: الدورة الثالثة. بغداد، 2-5 نوفمبر 1981،

الألسكو، تونس، 1981، ص. 197-199

وفي ذات السياق، أقرت وثيقة العمل للدول العربية التي تم عرضها في المؤتمر الحكومي الدولي بالمكسيك، بوجود تناقضات بين الدول العربية سواء في الجزائر أو باقي الأقطار العربية<sup>32</sup>، بحيث أنّ امتلاك بعض الدول للألات أو الأجهزة والإمكانات المادية الممكن استغلالها في القطاع الثقافي، لم يمنع من حقيقة الأمية المتفشية وتدني الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية لها بالرغم من الدعم اللامحدود للبيئات الدولية وخبراء اليونسكو لها، ضف إلى ذلك عدم وجود كفاءات مهنية لتسيير المنشآت سواء كانت صناعية (المطابع) أو حتى الثقافية منها (مسارح، مكتبات، دور الثقافة) بسبب توالي المستعمر للمناصب القيادية الثقافية و منع الجزائريين من الاستفادة من الخبرات في التسيير<sup>33</sup>.

و أوصت الهيئات المرجعية للسياسات الثقافية (اليونسكو، جامعة الدول العربية رفقة الألسكو ومنظمة الإيسيسكو) بضرورة بعث سبل التعاون في إطار إتفاقيات بين الدول العربية والدول الأجنبية القريبة جغرافياً أو ذات العامل التاريخي المشترك، فما كان من الجزائر إلا أنها صادقت على عديد من الإتفاقيات الخاصة بالتبادلات الثقافية في مختلف الصناعات الثقافية مع الدول العربية الإسلامية أمثال جمهورية مصر، ليبيا، لبنان و إيران ومع الدول الغربية الأقرب جغرافياً أبرزها الإتفاقية المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 86-278 الخاصة بالتبادلات الثقافية في ميدان الكتاب مع حكومة الجمهورية الفرنسية والمبرمة في 18 جانفي 1983.<sup>34</sup>

#### 4. الخاتمة:

عرفت سياسة الجزائر الثقافية على مرّ الفترات الزمنية منذ الاستقلال ولحد الساعة تقلبات في الاهتمام السياسي الموجه لمنتجات الصناعات الثقافية وعلى الأخص صناعة الكتاب ومختلف أشكال الإبداع والتعبير الثقافي، لكنها في الوقت نفسه لا تزال تحظى بتشريع ثقافي كثيف يواكب متطلبات العصر وما تبقى إلا أن يتم تنفيذ المخططات الاقتصادية-الثقافية في ما يتعلق بالاقتصاد الثقافي الرقمي لتقليص الفجوة الرقمية في هذا القطاع الذي تعول عليه الجزائر في رهاناتها المستقبلية كإقتصاد بديل رفقة الإقتصاد السياحي.

وعلى ضوء ماسبق، يمكن القول أنّ تناول السياسة الثقافية في الجزائر ليس بالسهل بما كان، كونها ترتبط بعدة عوامل متداخلة داخلياً وخارجياً تؤثر على متابعة تنفيذها على المدى المتوسط و البعيد، لكن بالنظر إلى حجم الهياكل الثقافية، التمويل الدائم للدولة لقطاع الثقافة، التنظيم الإداري الموزع مركزياً و لامركزياً في كل الأقطار إضافة إلى التخطيط الدوري للقطاع، يمكن القول أنها حققت إلى حد ما أهدافها خاصة تلك المتعلقة بحماية الهوية العربية-الإسلامية والمحافظة على شتى أشكال الإبداع والتعبير الثقافي من خلال تشريع ثقافي قوي يعزز حضور هذه السياسة، والرهان المستقبلي لهذه السياسة هي تمكين صناعاتها من ولوج سوق الإقتصاد الرقمي والاستفادة من مميزات البيئة الرقمية في التسويق الإلكتروني الموسع، خاصة وأنّ التشريع الثقافي في القانون المتعلقة بأنشطة وسوق الكتاب أشار إلى التجارة الإلكترونية للكتاب الإلكتروني والبيع الإلكتروني إضافة إلى القانون المتعلقة بضبط التجارة الإلكترونية، ما يجعلها مؤهلة قانوناً لضبط السوق الرقمية للصناعات الثقافية.

#### 5. قائمة المراجع:

✓ الألسكو. إدارة الثقافة، المؤتمر الثالث للوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي: الدورة الثالثة، بغداد، 2-5 نوفمبر 1981.

<sup>32</sup> UNESCO : Conférence mondiale sur les politiques culturelles, rapport final, 26 Juillet- 06 Aout 1982, Mexico, UNESCO, Paris, 1982, p.05

<sup>33</sup> جيلالي، خلاص: الكتاب والخبز والإسمنت من واقع الثقافة الجزائرية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص.18

<sup>34</sup> المرسوم رقم 86-278 المؤرخ في 18 نوفمبر 1986، المتعلق بالمصادقة على الإتفاقية الخاصة بالتبادلات الثقافية في ميدان الكتاب مع حكومة

الجمهورية الفرنسية المبرمة في 18 جانفي 1983، في: الجريدة الرسمية (س.23، ع.47، 19 نوفمبر 1986)، ص.1914.

- ✓ الألسكو: العقد العربي للحق الثقافي: 2018-2027، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 2018.
- ✓ الألسكو: مؤتمر الوزراء المسؤولين عن الشؤون الثقافية في الوطن العربي. تقرير لجنة التنمية الثقافية، تونس، 23-27 نوفمبر 1981، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 1981.
- ✓ الأمر رقم 66-268 المؤرخ في 02 سبتمبر 1966، المتضمن الإتفاق الثقافي المبرم بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة وحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القاهرة، 15 مارس 1966، في: الجريدة الرسمية (س.3، ع.89، 18 أكتوبر 1966).
- ✓ الأمر رقم 67-191 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967، المتضمن الإعفاء من الرسم الفريد الإجمالي عند استيراد الكتب باللغة العربية. في: الجريدة الرسمية (ع.84، 12/10/1967).
- ✓ الأمر رقم 70-53 المؤرخ في 21 جويلية 1970، المتضمن تأسيس الحكومة، في: الجريدة الرسمية (س.07، ع.63، 24 جويلية 1970).
- ✓ الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 يوليو 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، في: الجريدة الرسمية (س.13، ع.61، 30 يوليو 1976).
- ✓ بحوصي، رقية، السياسات الحكومية الخاصة بالكتاب واستراتيجية الفاعلين في القطاع: الوضعية والآفاق بالجزائر. رسالة دكتوراه في (علم المكتبات والعلوم الوثائقية)، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
- ✓ جيلالي، خلاص، الكتاب والخبز والإسمنت من واقع الثقافة الجزائرية، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982.
- ✓ غارزون، ألفارو، السياسة الوطنية للكتاب: دليل العمل في الميدان، الجزائر، النقابة المهنية للكتاب، منشورات اليونسكو، 2005.
- ✓ كساب، عمار و بوكروح، مخلوف، المسح الاستكشافي للسياسات الثقافية في الجزائر، [دم]، مؤسسة المورد الثقافي، 2014.
- ✓ موقع منظمة الإيسيسكو. متاح على الرابط <https://www.icesco.org/> (اطلع عليه في 2020/06/30)
- ✓ مرسوم رقم 67-208 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأنباء، في: الجريدة الرسمية (س.04، ع.91، 07 نوفمبر 1967).
- ✓ مرسوم رقم 74-244 المؤرخ في 06 ديسمبر 1974، المتضمن إنشاء دور الثقافة، في: الجريدة الرسمية (س.11، ع.100، 13 ديسمبر 1974)
- ✓ مرسوم رقم 86-278 المؤرخ في 18 نوفمبر 1986، المتعلق بالمصادقة على الإتفاقية الخاصة بالتبادلات الثقافية في ميدان الكتاب مع حكومة الجمهورية الفرنسية المبرمة في 18 جانفي 1983، في: الجريدة الرسمية (س.23، ع.47، 19 نوفمبر 1986).
- ✓ مهلول، جمال الدين وآخرون، الانقسامية الثقافية في الجزائر: صراع معرب مفرنس من الحركة الوطنية إلى دولة مابعد الاستقلال [على الخط]، مجلة الناصرية للدراسات الإجتماعية والتاريخية، مج.13، ع.02، 2022، ص.831-830، متاح على الخط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/206278>، تاريخ الإطلاع: 2023/01/05.
- ✓ مياد، رشيد، مبادئ ومجالات الإصلاح عند جمعية العلماء المسلمين الجزائريين: 1931-1954، في: مجلة الخلدونية، [على الخط]، مج.9، ع.01، 2016، ص.ص. 192-208. متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/92845>، تاريخ الإطلاع: 2022/12/31

- ✓ اليونسكو، اتفاقية حماية وتعزيز أشكال التعبير الثقافي الموقع عليها في 20 أكتوبر 2005. [على الخط]. اليونسكو، باريس، 2005، ص.15. متاح على الرابط: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246264\\_ara](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246264_ara). تاريخ الاطلاع: 2017/07/23
- ✓ اليونسكو، التنمية الثقافية: تجارب إقليمية، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1983.
- ✓ Baghli, Sid-Ahmed, Aspects de la politique culturelle en Algérie, Paris, UNESCO, 1977.
- ✓ Bouayed, Mahmoud, Le livre et la lecture en Algérie, Paris, UNESCO, 1985
- ✓ Lemaitre, Henri, Lecture publique: mémoires et vœux du congrès international d'Alger [en ligne]. Paris: Librairie E. Droz, 1931, Disponible sur: <http://www.droz.org/world/fr/5549-9782600022095.html>, (consulté le 01/01/2023).
- ✓ Meriem, Mehadji , Les politiques Culturelles et le Processus de développement dans le monde arabe: analyse d'une série d'indicateurs. Thèse de Doct. en (Sciences politiques), Université René Descartes ParisV, France, 2014.
- ✓ Pertti, Alautari and Anita Kangas, The Global spread of the concept of cultural policy [On line], Poetics, 2020, p.1-11. Available at ScienceDirect, <http://doi.org/10.1016/j.poetics.2020.101445> (consulted in 04/10/2021)
- ✓ UNESCO, Réflexion préalable sur les politiques culturelles, Paris, UNESCO, 1969.
- ✓ UNESCO, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, rapport final, Mexico, 26 Juillet- 06 Aout 1982.

## إشكالية التسليح في ظل الصراع الإيراني الغربي والنزاع الروسي الأوكراني

## The problem of armaments in light of the Iranian-Western conflict and the Russian-Ukrainian conflict

طاهر رابح \*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بجاية - الجزائر.

rabah.tahir@univ-bejaia.dz

تاريخ القبول: 2023/04/25

تاريخ المراجعة: 2023/04/23

تاريخ الإيداع: 2022/12/07

ملخص:

يشكل التسليح إحدى القضايا الشائكة للمجتمع الدولي في الوقت الراهن، وما الصراع الإيراني الغربي الذي يمتد لعقود، و النزاع الروسي الأوكراني لدليل على ذلك، حيث أن جوهر الصراع الإيراني الغربي هو منع إيران من امتلاك أسلحة نووية، في حين أن النزاع الروسي الأوكراني هدفه توسيع حلف الناتو على حساب روسيا بحيث تجلى انقسام العالم إلى قطبين و ولد شعور بعودة الحرب الباردة من جديد وهذا من خلال التدعيم المادي والمعنوي لأوكرانيا خاصة تزويدها بالأسلحة في مواجهة روسيا.

عجزت منظمة الأمم المتحدة في معالجة هاتين القضيتين أو الأزميتين، وظهر جليا الازدواجية في التعامل في القضايا الدولية بحيث لم يتخذ مجلس الأمن أو الجمعية العامة قرارات بشأن الصراع الإيراني والاحتلال الإسرائيلي في فلسطين، مقارنة بالنزاع الروسي الأوكراني.

الكلمات المفتاحية: التسليح، الصراع، النزاع، القانون الدولي.

Abstract:

Armament is one of the thorny issues for the international community at the present time, and what is the Iranian-Western conflict that extends for decades, and the Russian-Ukrainian conflict is evidence of that, as the essence of the Iranian-Western conflict is to prevent Iran from acquiring nuclear weapons, while the Russian-Ukrainian conflict aims to expand the alliance NATO is at the expense of Russia, so that the division of the world into two poles was evident and a feeling was born of the return of the Cold War again, and this is through the material and moral support of Ukraine, especially by providing it with weapons in the face of Russia.

The United Nations was unable to deal with these two issues or crises, and the duplicity in dealing with international issues was evident, as the Security Council or the General Assembly did not take decisions on the Iranian conflict

and the Israeli occupation in Palestine, compared to the Russian-Ukrainian conflict.

**Keywords :** armaments, conflict, tension, international law.

\* المؤلف المراسل.

تشكل عملية التسليح إحدى ميزات المجتمع الدولي في الوقت الراهن، بحيث يشهد إقبالا غير مسبوق لعدد من الدول على إبرام صفقات اقتناء الأسلحة بمختلف أنواعها في إطار عملية تجهيز جيوشها، كما تقوم دول أخرى بإنشاء قواعد صناعية للعتاد العسكري، وأخرى تجعل من الصناعة العسكرية موردا اقتصاديا مهما، فبذلك أضحت عملية التسليح السمة البارزة في المجتمع حاليا.

إن ظاهرة التسليح ليست جديدة وإنما قديمة تمتد إلى قرون بعيدة غير أن التطور الذي عرفه العالم في مجال التسليح في العقود الأخيرة لم يسبق له مثيل، بحيث أضحت مشكلا كبيرا بالنظر إلى الخطورة التي يمكن أن تنجم عن ذلك، خاصة في حالة وقوع النزاعات وأثارها الإنسانية التي تترتب عن ذلك.

إن سعي عدد من الدول لامتلاك الأسلحة حفاظا على أمنها والدفاع عن نفسها، يعد عمل مشروع في القانون الدولي، لكن ما يخشى هو أن تسعى هذه الدول لامتلاك أسلحة خطيرة خاصة النووية منها، ومن هنا ظهر الصراع الإيراني الأمريكي والذي أخذ أبعادا كبيرة بحيث لم يتم تسويته إلى يومنا هذا، وما زاد الوضع ترددا هو وقوع النزاع الروسي الأوكراني وما تقوم به الدول الغربية من دعم بالأسلحة لأوكرانيا مظهرا غير مسبوق في حربها على روسيا، هذا كله من شأنه أن يوجب الوضع في العالم، ويعرض السلم والأمن الدولي للخطر.

يكتسي موضوع التسليح أهمية كبيرة وهذا بالنظر إلى الواقع الذي يشهده العالم خاصة في الوقت الراهن بحيث هناك إقبال دول كثيرة على زيادة إنتاج المعدات والعتاد العسكري المتطور، ودول أخرى تقوم بإنشاء قواعد صناعية عسكرية، ودول تهرم صفقات اقتناء الأسلحة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى توترات بين الدول، مع العلم أن ميثاق منظمة الأمم المتحدة يسعى إلى حظر بعض الأسلحة وخفض التسليح وحل الخلافات والنزاعات الدولية بالطرق السلمية، وإقامة التعاون الدولي وإرساء أسس التسامح ونبذ العنف وحوار الحضارات، والأمر طرح بحدة في النزاع الإيراني الغربي والنزاع الروسي الأوكراني، والتي كانت لهما تداعيات كبيرة في عدة مجالات على المستوى الدولي.

تهدف هذه الدراسة إلى: - البحث عن حدود مشروعية الدول في التسليح.

- الوقوف على واقع التسليح في الصراع الإيراني الغربي والنزاع الروسي الأوكراني و تداعياتهما

- إيجاد آليات التوفيق بين الحق في التسليح والمحافظة على السلم والأمن الدولي.

الإشكالية: ما هي حدود التسليح في ظل أحكام القانون الدولي على ضوء الصراع الإيراني الغربي والنزاع الروسي

الأوكراني؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي وهذا وفقا للخطة التالية:

أولا: الصراع الإيراني الغربي حول التسليح

ثانيا: النزاع الروسي الأوكراني ومشكلة التسليح.

## أولاً: الصراع الإيراني الغربي حول التسلم

شكل البرنامج النووي للجمهورية الإيرانية حيزاً كبيراً من انشغالات الدول الغربية والعربية بعد سقوط النظام الملكي الإيراني "الشاه"، وقيام الجمهورية الإسلامية، يتمثل هذا الانشغال على أساس أن إيران تسعى لصناعة أسلحة نووية وهذا يشكل خطراً على أمن واستقرار المنطقة وهذا ما جعل الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية تدخل في صراع محتدم معها<sup>(1)</sup>، إذ قامت بفرض عقوبات على الجمهورية الإيرانية لتدخل في صراع مفتوح لعدة عقود من الزمن، وبناءً على ذلك سندرس هذا الصراع من حيث مراحل تطور ملف البرنامج النووي الإيراني وموقف القانون الدولي من الصراع وتداعيات الصراع على المنطقة.

### 1- تطور البرنامج العسكري الإيراني (النووي)

يتمثل الصراع في أن الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية تتهم إيران بأن لديها برنامج طموح لصناعة الأسلحة النووية من خلال عملية تخصيب اليورانيوم، غير أن الجمهورية الإيرانية ترد بأنها لا تسعى لصناعة الأسلحة النووية وإنما تسعى فقط للاستفادة من الطاقة النووية لأغراض سلمية، وعرف الصراع عدة مراحل تتمثل في الآتي:

المرحلة الأولى: تمتد هذه المرحلة من 1960 إلى 1979، عرفت هذه المرحلة قيام علاقات حميمة مع الولايات المتحدة ومستعدة مجالات من ذلك مجال التعاون النووي على اعتبار أن النظام الإيراني الحاكم آنذاك يتبنى السياسة الأمريكية، إذ بادر النظام الملكي بقيادة "الشاه بهلوي" إلى إنشاء المنظمة الإيرانية للطاقة النووية ثم شرعت في بناء مفاعل نووي بالتعاون مع ألمانيا<sup>(2)</sup>.

المرحلة الثانية: 1979-1988: عرف البرنامج النووي الإيراني في هذه الفترة تراجعاً كبيراً بسبب اندلاع الثورة الإيرانية وسقوط النظام الملكي، ثم اندلاع الحرب الخليجية الأولى، كل هذا حال دون استئناف إيران لبرنامجها النووي إضافة إلى وقف الولايات المتحدة تعاونها مع النظام الإيراني الجديد<sup>(3)</sup>.

### المرحلة الثالثة: 1988-2003

استعادت إيران خلال هذه الفترة طموحها من أجل تطوير قدراتها في المجال بفتح مجال للمساعدات الأجنبية مثل الصين وكوريا<sup>(4)</sup>. عملت على استقطاب الكفاءات العلمية واستيراد الرؤوس النووية من آسيا الوسطى إضافة إلى تكثيف التعاون مع الصين كللت بإبرام اتفاق مع روسيا عام 1995 لتطوير أنشطة مفاعل "بوشهر".

### المرحلة الرابعة: 2003-2015

<sup>1</sup> J. Maurice Arbour, Aspects juridiques de la crise Américano-iranienne, les cahiers de droit, p.7.

www.erudit.org, consulté le 10/10/2022 à 21h00.

<sup>2</sup> Ibid, p.8.

<sup>3</sup> حمزة سالم، بوعمامة زهير، البرنامج النووي الإيراني بين الطموحات النووية الإيرانية والهواجس الأمريكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد6، عدد4، 2021، ص.342.

<sup>4</sup> حنان حكار، التداعيات الأمنية للبرنامج النووي الإيراني على منطقة الخليج العربي، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد20، 2017، ص.75-76.

مرحلة بدء الشكوك الدولية وبالتحديد الولايات المتحدة حول سلمية البرنامج النووي الإيراني اثر إنشاء مفاعل "بوشهر" ، لذلك طالبت الدول بإجراء تفتيش لبرنامجها النووي، وقامت الوكالة الدولية للطاقة الذرية بالتفتيش وخلص التقرير إلى عدم وجود أسلحة نووية، ثم طالبت الدول الغربية بعملية تفتيش ثانية وخلص التقرير إلى نفس النتائج.

دخلت إيران في مفاوضات مع الغرب (أي ما يعرف بمجموعة الخمسة زائد واحد(1+5)، وهي الوم أ، فرنسا، المملكة المتحدة، روسيا والصين و ألمانيا وتمكنت واستمرت المفاوضات كللت باتفاق نهائي مع تلك الدول وتضمن الاتفاق عدة بنود منها<sup>(1)</sup>:

-تخفيض مخزون وقدرات تخصيب اليورانيوم إلى حدود 30,67 %

-وقف إنتاج البلتونيوم

-تدعيم تعاون إيران مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية

يهدف هذا الاتفاق إلى منع إيران من حيازة الأسلحة النووية وفي المقابل تم الاتفاق على الرفع التدريجي للعقوبات المفروضة على إيران من طرف عدة دول وهيئات دولية كمجلس الأمن والاتحاد الأوروبي.

وهذا قد حققت إيران نجاحا كبيرا، إذ سيعرف الاقتصاد الإيراني انتعاشا كبيرا من خلال تصديرها للبتروول واسترجاعها للمبالغ المالية المجمدة في مختلف البنوك والمقدرة بـ 150 مليار دول مما يجعلها دولة ذات نفوذ و قوة إقليمية في المنطقة<sup>(2)</sup>.

### المرحلة الخامسة: 2016-2022

غير أنه بوصول الجمهوريين للرئاسة بزعامة "ترامب" أعلن انسحاب الولايات المتحدة من الاتفاق وكان ذلك عام 2018، وهذا بموجب قرار اتخذه، وهنا نسجل انتكاسة للقانون الدولي نظرا لعدم سموه على القانون الداخلي<sup>(3)</sup>، وبعودة الديمقراطيين للرئاسة عام 2022 بزعامة "بايدن" استئنفا المفاوضات من جديد بين إيران و الدول الأوروبية لإعادة تنفيذ الاتفاق الذي ابرم عام 2015<sup>(4)</sup>، علما أن في هذا الوقت يعيش العالم على وقع أزمة الغاز خاصة أوروبا نتيجة تداعيات الحرب الأوكرانية والروسية، بعد وقف روسيا التصدير لهذه الدول بسبب دعمها المطلق لجمهورية أوكرانيا. غير أن المفاوضات توقفت وجمدت في سبتمبر الماضي، وقامت إيران في منتصف شهر نوفمبر الحالي برفع نسبة تخصيب اليورانيوم إلى 60 % أي بزيادة النصف عن الحد المتفق عليه، مما جعل الولايات الأمريكية تسارع على حث حلفائها لإرغامها على تخفيض نسبة تخصيب اليورانيوم.

### 2-التسلح الإيراني في ظل أحكام القانون الدولي

<sup>1</sup> Bernard Adam, le retour des Etats Unis dans l'accord nucléaire Iranien sera –t-il synonyme d'apaisement au moyen –orient, GRIP, www.grip.org, P. 6. consulté le 05/10/2022 à 23h00.

<sup>2</sup>therme clément, l'Iran et les Etats- Unis après l'accord sur le nucléaire :paix froide au réconciliation ? pp.110. consulté le 08/10/2022 à 22h00

<sup>3</sup> حنفي عمر، التدخل في شؤون الدول بذريعة حماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.254.

<sup>4</sup> -Bernard adam, op. cit, p. 8.

لقد نصت المادة 26 من ميثاق الأمم المتحدة على وضع منهاج لتنظيم التسلم، وبناءً على ذلك عملت المنظمة طيلة عقود على تنظيم التسلم من خلال عقد مؤتمرات وإبرام اتفاقيات فمن انجازاتها في هذا الإطار نجد:

- عقد مؤتمر نزع السلاح الذي أقيم عام 1978 بوصفه محفل المجتمع الدولي للتفاوض المتعدد الأطراف لنزع السلاح نتيجة الدورة الاستثنائية الأولى المكرسة لنزع السلاح، وحل المؤتمر محل عدة أطر أخرى للتفاوض منها مؤتمر اللجنة العشرية لنزع السلاح 1960، ومؤتمر اللجنة الثامنة عشر (18) لنزع السلاح (1962-1968) ومؤتمر لجنة نزع السلاح (1978-1969)، يهدف المؤتمر إلى<sup>(1)</sup>:

- وقف سباق التسلم النووي ونزع السلاح النووي،
- منع الحرب النووية،
- منع التسلم في الفضاء الخارجي،
- اتخاذ ترتيبات دولية فعالة لتأمين الدول غير الحائزة للأسلحة النووية من استعمال الأسلحة النووية أو التهديد باستعمالها.

ويقدم المؤتمر تقاريره إلى الجمعية العامة سنوياً أو أكثر حسب الاقتضاء وقد قام المؤتمر والهيئات السابقة له بالتفاوض على اتفاقيات الحد من التسلم منها:

-اتفاقية حظر انتشار الأسلحة النووية و اتفاقية حظر استخدام وإنتاج وتكديس الأسلحة البيولوجية واتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس واستخدام الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة، ومعاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية، وهذا يعد انجاز كبير للمنظمة كما تم إنشاء أجهزة رقابة على هذه الأسلحة على الدول المصادقة على الاتفاقيات المشار إليها سابقاً، ذلك أن هذه الأسلحة إذا ما استعملت ستدمر كوكب الأرض وتعيد البشرية إلى نقطة البداية أي العصور القديمة، وأن امتلاك الدول لمثل هذه من شأنه تهديد السلم والأمن الدولي لذلك عملت منظمة الأمم المتحدة على الحد من انتشار هذه الأسلحة، لذا ينبغي توجيه جهود الدول للاهتمام بالتنمية الاقتصادية بدلاً من تضييع المال والوقت في الحصول على أسلحة لتدمير كوكب الأرض خاصة كجمهورية إيران التي تعاني من تخلف اقتصادي واجتماعي كبير.

-قرار مجلس الأمن رقم 2004/1540

يندرج هذا القرار ضمن عملية نزع السلاح ومكافحة الإرهاب<sup>(2)</sup>، فقد نص على أن تمتنع جميع الدول عن تقديم أي شكل من أشكال الدعم للجهات غير التابعة للدول التي تحاول استحداث أسلحة نووية أو كيماوية أو بيولوجية ووسائل إيصالها، أو حيازة هذه الأسلحة والوسائل أو صنعها أو امتلاكها أو نقلها أو تحويلها أو استعمالها لاسيما في الأغراض الإرهابية.

<sup>1</sup> قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الاستثنائية العاشرة- 22 ماي إلى 30 جوان 1978، [www.un.org](http://www.un.org)

<sup>2</sup> مجلس الأمن، قرار رقم 2004/1540، صادر بتاريخ 20/04/2004، [www.un.org](http://www.un.org)

طالب القرار من جميع الدول بتبني وإنفاذ قوانين فعالة واتخاذ تدابير فعالة لمنع انتشار هذه الأسلحة ووصولها لجهات غير تابعة للدول، يعتبر قرار مهم صدر في فترة حساسة نتيجة وقوع اعتداءات إرهابية في مناطق مختلفة من العالم<sup>(1)</sup>.

يتضح من كل هذا بأن منظمة الأمم المتحدة جعلت نزع السلاح من بين اهتماماتها الأساسية وهذا من أجل تحقيق مقاصدها وبالتحديد إرساء السلم والأمن الدولي، أما الملف الإيراني فإنه لا يوجد نص دولي يمنع استعمال الطاقة النووية لأغراض سلمية بل العكس ذلك أن اتفاقية حظر انتشار الأسلحة النووية نصت في المادة الأولى تحديد الاستخدام السلمي للطاقة النووية بأنه كل نشاط سلمي تقوم به الدولة ولا تسعى من خلال ذلك إلى امتلاك أو حيازة أو صنع أسلحة نووية<sup>(2)</sup>. واعتبرته حقا ثابتا لجميع الدول إذ تقوم الدولة بتطوير بحوث الطاقة النووية و إنتاجها و استخدامها للأغراض سلمية دون تمييز. ونصت كذلك المادة 4 من ذات الاتفاقية على حق الدول في تبادل المعلومات والتكنولوجيات من أجل استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية. كما ألزمت الدول القادرة بالمساهمة منفردة أو مع دول أخرى<sup>(3)</sup>، و أخيرا ألقت المادة 5 التزاما على الدول الأطراف في الاتفاقية بالتعاون فيما بينها من أجل إتاحة فوائد التطبيقات السلمية للتفجيرات النووية للدول غير الحائزة للأسلحة النووية<sup>(4)</sup>.

نجد من جهة أخرى ازدواجية في التعامل من طرف منظمة الأمم المتحدة والدول الغربية<sup>(5)</sup>، إذ توجد دول أخرى مشكوك في امتلاكها أو تمتك فعلا أسلحة نووية كإسرائيل وكوريا الشمالية إلا أنها لم تحظى بالاهتمام سواء من طرف الأمم المتحدة أو من طرف الدول الغربية. حتى أنها لم تنظم لاتفاقيات حظر الأسلحة في حين أن إيران انضمت لاتفاقية حظر الأسلحة النووية وتخضع لرقابة الوكالة الدولية للطاقة الذرية. كل هذا يندرج ضمن السياسة الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط باعتباره مورد مهم للبترول والغاز من جهة لذلك تولى اهتماما كبيرا لهذه المنطقة، ومن جهة أخرى لضمان أمن إسرائيل باعتبارها حليف استراتيجي في المنطقة وتهدف إلى أن تكون أقوى دولة فيها.

بناء على ذلك فإن تكريس حق الاستعمال السلمي للطاقة النووية يعد من الالتزامات العامة الواقعة على عاتق الدول الكبرى ذات التسليح النووي. إضافة إلى كل هذا فإن الفقرة الثانية من المادة الثانية (2/2) من النظام الأساسي للوكالة أوضحت أن هدفها وفقا لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة يتمثل في استخدام الطاقة النووية في الأغراض الصحية والاقتصادية في سبيل رخاء العالم وراحة الإنسان، والتأكيد على أن هذه الطاقة لا تخصص للأغراض العسكرية، وقد

<sup>1</sup> لمزيد من التفاصيل: صليحة قويدري، الأمم المتحدة والرقابة على التسليح في العالم، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، الجزائر، العدد 11، 2018، ص.150.

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أنه: "كل نشاط سلمي تقوم به ولا تسعى من خلال ذلك إلى امتلاك أو حيازة أو صنع أسلحة نووية أو أية أجهزة أخرى"، من اتفاقية حظر انتشار الأسلحة النووية الموقعة بنيويورك في 01/07/1968، وانضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 287/94، مؤرخ في 94/09/21 ج ر عدد 62، صادر بتاريخ 94/04/23.

<sup>3</sup> المادة الرابعة من ذات الاتفاقية.

<sup>4</sup> المادة الخامسة 5 من معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية السابقة.

<sup>5</sup> حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص.323.

ساهمت هذه المنظمة في إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم المسؤولية الدولية عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية<sup>(1)</sup>.

تعمل الوكالة من أجل الأمن والبحث عن الاستخدامات السلمية للعلوم والتكنولوجيا النووية ودورها الرئيسي في هذا هو الإسهام في السلام والأمن الدولي وأن أهداف الألفية هي تحقيق التنمية بمختلف أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والبيئية.

تقوم بعملية التفتيش بواسطة المفتشين، ويتمثل عملهم في التأكد من المواد النووية والأنشطة غير المستخدمة لأغراض عسكرية. ومراقبة المنشآت النووية وما يتصل بها بموجب اتفاقيات مع الدول والتي تبلغ أكثر من 140 دولة ومعظم هذه الاتفاقيات مع الدول التي التزمت دولياً بعدم حيازة الأسلحة النووية وهي تتم وفقاً للنظام العالمي لمعاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية.

### 3-تداعيات الصراع الإيراني الغربي

كانت ولا زالت لهذا الصراع تداعيات سياسية وأمنية واقتصادية كبيرة على منطقة الخليج خصوصاً المتمثلة في:

#### أ- التداعيات الأمنية

إن امتلاك إيران للأسلحة النووية ستكون ثاني أكبر قوى عسكرية في المنطقة بعد إسرائيل<sup>(2)</sup>، والذي تعتبره هذه الأخيرة تهديداً لأمنها واستقرارها لذلك تعمل جاهدة من أجل إفشال الاتفاق الإيراني الغربي كما يزيد من مخاوف دول المنطقة من التهديد الإيراني نظراً لضعفها العسكري لذلك تسعى جاهدة لامتلاك أكبر قدر من الأسلحة وعمليات التدريب. وأن الأضرار تزداد أكثر فأكثر في حالة وقوع حرب بين إيران والولايات المتحدة بسبب احتدام الصراع بينهما وبالتالي التأثير على أمن المنطقة واقتصادها<sup>(3)</sup>.

#### ب- التداعيات البيئية والاقتصادية

إن امتلاك إيران لمفاعلات نووية وأسلحة نووية من شأنها أن يؤدي إلى أثار بيئية نتيجة تسرب الإشعاعات خاصة وأن هذه الدول قريبة جداً من إيران كالكويت في ظل غياب تقنيات الأمن النووي لديها. فأى تسرب إشعاعي سيؤثر حتماً عليها<sup>(4)</sup>.

أدى هذا الصراع إلى إحداث أضرار اقتصادية كبيرة لإيران وهذا بسبب العقوبات التي فرضتها الولايات المتحدة من جهة والاتحاد الأوروبي من جهة أخرى، وازدادت الأضرار مع مرور الوقت والتي أثرت سلباً على الأوضاع الاجتماعية في إيران، وأما امتداد الأضرار لدول فظهرت جلياً مع اندلاع الحرب الروسية الأوكرانية وما ترتب عنها من أثار كارتفاع أسعار

<sup>1</sup> الفقرة الثانية من المادة الثانية من النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية 1956/10/23 - www.legalaffairs.gov.bh/leglatio

<sup>2</sup> عبد القادر رزنيق المخادمي، سباق التسليح الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية، ص. 132.

<sup>3</sup> -Bernard Adam, , op. cit, p. 1.

<sup>4</sup> حنان حكار، مرجع سابق، ص. 89.

البتترول بسبب الرد الروسي على العقوبات الأوروبية والأمريكية بوقف تصدير الغاز للدول الأوروبية، فازدادت الحاجة إلى البترول الإيراني لتخفيف من حدة الأزمة.

## ثانياً: النزاع الروسي الأوكراني والتسلح

اندلع نزاع بين جمهورية أوكرانيا وروسيا الفيدرالية في 22 فيفري 2022، وهذا اثر قيام جمهورية أوكرانيا على الانضمام إلى اتفاقية الحلف الأطلسي، ما أثار حفيظة روسيا التي ترفض هذا الانضمام وتعتبره بأنه يشكل تهديداً لأمنها القومي، ذلك أن روسيا ترفض دخول الجمهوريات السابقة التابعة للاتحاد السوفيتي سابقاً إلى المنظمات الغربية وبالخصوص "الحلف الأطلسي" على أساس أن الغرب يريد إنشاء عالم بمعسكر واحد وبالتالي بسط سيطرته على العالم وهذا ما ترفضه روسيا.

انجر عن هذا النزاع تضامن غربي (أوروبي- أمريكي) غير مسبوق، ولم تتوقف عند حد التضامن السياسي والإنساني، بل تعدى ذلك ليشمل تقديم دعم مالي واقتصادي وعسكري لأوكرانيا، وهذا ما يثير مدى مشروعية تقديم هذه الدول للأسلحة؟

نتناول هذا الموضوع من جوانب متعددة:

-التكييف القانوني للنزاع

-موقف القانون الدولي من تسليح أوكرانيا

-تداعيات النزاع الروسي الأوكراني.

1-التكييف القانوني للغزو الروسي

تعتبر جمهورية أوكرانيا دولة مستقلة عن الاتحاد السوفيتي سابقاً اثر انقسامه إلى عدة دول عام 1988، تتمتع بالسيادة وعضو بالأمم المتحدة، وبناءً على ذلك فإن لجمهورية أوكرانيا الحرية في الدخول في علاقات سياسية واقتصادية مع أية دولة من دول العالم، ولها حق إبرام الاتفاقيات أو الانضمام أو الانسحاب منها كما يحق لها الانضمام والانسحاب من المنظمات الدولية بكل حرية ولا يجوز لأية دولة منعها من ذلك وإلا اعتبر ذلك تدخلاً في شؤونها الداخلية، وقد كرس ميثاق منظمة الأمم المتحدة هذا المبدأ في الفقرة السابعة من المادة الثانية (م/2-7)<sup>(1)</sup>. كما أكد على مبدأ آخر يرتبط بهذا المبدأ وهو المساواة في السيادة بين جميع أعضاء المنظمة في المادة الفقرة الأولى من المادة الثانية<sup>(2)</sup>. يتضح من كل هذا بأن الميثاق جعل المساواة في السيادة بين الدول أعضاء المنظمة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية من المبادئ الأساسية والمهمة لميثاق الأمم المتحدة وهذا لتجنب أية تفرقة بين الدول والذي من شأنه زعزعة النظام الدولي.

<sup>1</sup> تنص المادة 2/7 على أنه: (ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضي للأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل أن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع)، من ميثاق الأمم المتحدة والملحق بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصادق عليه في مؤتمر "سان فرانسيسكو" بتاريخ 1945/5/5، وانضمت الجزائر للمنظمة في 1962/10/08، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 176(د-17)، صادر بتاريخ 1962/10/08، [www.un.org/ar](http://www.un.org/ar)

<sup>2</sup> المادة 2/4 من نفس الميثاق.

أكد الميثاق كذلك على مبدأ الحل السلمي للنزاعات وعدم اللجوء إلى الحرب في المادة 33، بحيث أوجبت على أطراف النزاع الذي من شأنه أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يتم حله بالطرق السلمية كالمفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق و اللجوء إلى التحكيم أو التسوية القضائية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها<sup>(1)</sup>، ويدعو المجلس إلى تسوية النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة في ذلك. لقد ألفت المادة التزاما على عاتق الدول المتنازعة بضرورة اللجوء إلى الطرق السلمية الواردة في الميثاق أو غيرها من الطرق السلمية لتسوية النزاع، وهذا أمر منطقي على اعتبار أن من أهدافها تحقيق السلم والأمن الدولي.

عرف النزاع الروسي الأوكراني عدة تجاذبات بحيث لم يتمكن الطرفين من حل خلافتهما سلميا كما لم تتمكن المحاولات المختلفة من الدول الأوروبية وغير الأوروبية حل النزاع بالوساطة، بحيث أصرت روسيا على غزو أوكرانيا إذا لم تتراجع على انضمامها للحلف الأطلسي.

أما منظمة الأمم المتحدة فإنها ناقشت الموضوع في إطار هيئتها منها مجلس الأمن إذ لم يتمكن اتخاذ قرار بشأن النزاع بسبب الفيتو الروسي، وهذا في اجتماعه المنعقد يوم 2022/02/27 ودعي الجمعية العامة لعقد دورة استثنائية بموجب قرار رقم 2022/2623، عقدت الجمعية وناقشت الموضوع وأصدرت توصية تحت رقم 377 أ(5)<sup>(2)</sup>:

حيث أعادت التذكير بتوصيتها رقم 377 أ(5)، "متحدون من أجل السلام" الصادرة في عام 1950 والذي يدعو إلى عقد اجتماع استثنائي طارئ للجمعية العامة عندما لا يتوفر الإجماع لدى أعضاء مجلس الأمن الدائمين وهذا ما حصل بالفعل في قضية النزاع الأوكراني الروسي، و أعادت التأكيد على مجموعة من المبادئ: منها:

1- الالتزام بسيادة أوكرانيا واستقلالها ووحدتها وسلامتها الإقليمية داخل حدودها المعترف بها دوليا، والتي تمتد إلى مياها الإقليمية.

2 - الأسف الشديد على عدوان الاتحاد الروسي على أوكرانيا انتهاكا للمادة 2 (4) من الميثاق.

3 - تطالب الاتحاد الروسي بأن يكف على الفور عن استخدامه للقوة ضد أوكرانيا والامتناع عن أي تهديد أو استخدام غير قانوني للقوة ضد أي دولة عضو.

4 - يطالب أيضا الاتحاد الروسي بالسحب الفوري والكامل وغير المشروط لجميع قواته العسكرية من أراضي أوكرانيا داخل حدودها المعترف بها دوليا.

5 - يعرب عن استيائه من قرار الاتحاد الروسي الصادر في 21 فبراير 2022 والمتعلق بوضع مناطق معينة في منطقتي "دونيتسك ولوهانسك" في أوكرانيا باعتباره انتهاكا لوحدة أراضي أوكرانيا وسيادتها، ولا يتفق مع مبادئ الميثاق.

6 - يطالب الاتحاد الروسي بإلغاء القرار المتعلق بوضع مناطق معينة في منطقتي دونيتسك ولوهانسك في أوكرانيا على الفور ودون قيد أو شرط.

7. يدعو الاتحاد الروسي إلى الالتزام بالمبادئ المنصوص عليها في الميثاق وإعلان العلاقات الودية.

<sup>1</sup> راجع في هذا الموضوع: عصام العطية، القانون الدولي العام، الدار العراقية، بيروت، 2010، ص. 400-409.

<sup>2</sup> التوصية رقم 377 أ(5)، الصادرة عن الجمعية العامة للأمم في 2022/03/03، www.un.org/ar

8 - يدعو الأطراف إلى التقيد باتفاقات مينسك والعمل بشكل بناء في الأطر الدولية ذات الصلة، بما في ذلك في شكل نورماندي وفريق الاتصال الثلاثي، من أجل تنفيذها بالكامل.

9 - يطالب جميع الأطراف بالسماح بالمرور الآمن وغير المقيد إلى وجهات خارج أوكرانيا وتيسير الوصول السريع والأمن ودون عوائق إلى المساعدة الإنسانية للمحتاجين في أوكرانيا، لحماية المدنيين، بمن فيهم العاملون في المجال الإنساني والأشخاص الذين هم في حالات ضعف، بما في ذلك النساء وكبار السن والأشخاص ذوي الإعاقة والسكان الأصليين والمهاجرين والأطفال، واحترام حقوق الإنسان.

وبذلك فقد استوفت التوصية كل ما ورد من مبادئ في الميثاق والاتفاقيات التي أبرمت في إطارها من ذلك اتفاقيات جنيف واتفاقيات حقوق الإنسان المختلفة، غير أن واقعا لم تلزم روسيا بوقف الهجمات العسكرية و الالتزام الدقيق والحر في بقواعد القانون الدولي الإنساني بما في ذلك حماية المدنيين وغيرها من الالتزامات.

يتضح من كل ما تقدم بأن الهجوم يشكل عدوانا بمفهوم القانون الدولي ويترتب على ذلك رد من طرف أوكرانيا في إطار أحكام الميثاق وهو الدفاع الشرعي<sup>(1)</sup>، فالرد الأوكراني مشروع ويندرج ضمن أحكام المادة 50 من الميثاق، وفي ظل عجز مجلس الأمن والجمعية العامة في تطبيق الفصل السابع من الميثاق المتعلقة بفرض العقوبات الاقتصادية والتدخل في إطار ما يسمى بالأمن الجماعي لإرغام روسيا على الانسحاب من الأراضي الأوكرانية و وقف الهجمات العسكرية. وأمام هذا العجز قامت الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية بفرض عقوبات على روسيا وفي المقابل قامت بتقديم الدعم المالي والعسكري لأوكرانيا، وهنا يطرح تساؤل عند مدى مشروعية هذا الدعم والعقوبات المفروضة من الدول الأوروبية والولايات المتحدة.

## 2-تزويد أوكرانيا بالأسلحة في ظل أحكام القانون الدولي

اثر اندلاع النزاع بين أوكرانيا و روسيا قامت الدول الغربية بالوقوف إلى جنب أوكرانيا ودعمها ماليا وسياسيا وعسكريا وهذا من خلال تزويدها بالأسلحة سواء من الدول الأوروبية كبريطانيا وفرنسا وألمانيا، أو من الولايات المتحدة الأمريكية.

إن هذا السلوك الذي قامت به هذه الدول يمكن مناقشته من حيث:

- أن هذا الفعل لا يتلاءم مع العرف الدولي للنزاعات المسلحة، وبالتحديد مع مبدأ الحياد فيما يخص النزاع الدولي بين الدولتين، وهذا يعني بأن هذه الدول لا تستفيد من حقوق الدول المحايدة مثل حصول أضرار على إقليم إحدى الدول المحايدة نتيجة امتداد الأعمال العسكرية إلى أراضيها، وفي المقابل فإن فقدان هذا الحق لا يعني بأن هذه الدول تعتبر أطراف في النزاع، هذا الوضع يجعل لروسيا حق في مواجهة هذه القوات التابعة لهذه الدول إذا ما تدخلت في العمليات

<sup>1</sup> للمزيد انظر: ايت عيسى رابع، ضوابط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة و واقع الممارسة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 6 المجلد ص. 316-322، وكذلك: الهاشي كمرشو، فريد علوش، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، المجلد 11، العدد 2، 2020، ص ص. 548-565.

العسكرية مباشرة<sup>(1)</sup>، مثلا إقامة حظر جوي في منطقة معينة، ونشير هنا إلى أوكرانيا طالبت هذه الدول بإقامة الحظر إلا أنها دول الحلف رفضت على أساس أن ذلك يعتبر مشاركة في الحرب.

استناداً لأحكام المادة 6 من اتفاقية التجارة الأوروبية فإنه لا يوجد نص يمنع مثل هذا السلوك أي بيع الأسلحة بين الدول الأوروبية، واقتصر على شرط واحد فقط وهو الالتزام باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني من ذلك عدم ارتكاب جرائم إنسانية وجرائم الإبادة الجماعية.

إن قيام روسيا بتنظيم الاستفتاءات في ثلاث مناطق قصد ضمها وأعلنت روسيا ضمها لهذه المناطق، اثر ذلك اجتمع مجلس الأمن الأممي يوم الجمعة 30 ستمبر 2022، بمسودة قرار للتنديد بقرار الضم واعتباره انتهاكا لسيادة أوكرانيا وخرقا صارخا للقانون الدولي غير أن المجلس لم يتمكن من اتخاذ هذا القرار بسبب الفيتو الروسي، لذلك أحال الملف للجمعية العامة للأمم المتحدة.

### 3-تداعيات النزاع الروسي الأوكراني

كان للنزاع تداعيات سياسية وأمنية واقتصادية كبيرة خاصة مع التطورات التي شهدتها الحرب بحيث قامت الدول الغربية بفرض عقوبات مالية واقتصادية على روسيا لإرغامها على الانسحاب من أوكرانيا إلا هذه العقوبات باءت بالفشل وردت روسيا بحزم على هذه العقوبات بموقف تصدير الغاز لهذه الدول.

- التداعيات السياسية: تسببت الحرب في انقسام العالم إلى دول مساندة لأوكرانيا ودول أخرى مساندة لروسيا، فشهدت العلاقات الدولية عودة لفترة زمنية سابقة وهي الحرب الباردة في ثوب جديد.

- التداعيات الأمنية والعسكرية: ازدادت المخاوف اثر اندلاع الحرب واستمرارها لمدة أطول لم يكون متوقعا فانتشر الخوف والهلع في أوساط أوكرانيا والدول المجاورة بسبب المخاوف وتدفق عدد هائل من اللاجئين كل هذا كان له انعكاس سلبي على الوضع في المنطقة، وخاصة مع التصريحات المتضاربة بشأن استعمال بعض الأسلحة المتطورة والخطيرة خاصة النووية منها أو تدمير بعض المنشآت النووية. أما بشأن فإن المفوضية السامية للشؤون اللاجئين أشارت إلى وجود عدد هائل من اللاجئين الذين اتجهوا إلى أوروبا عبر بولندا يفوق 2,5 مليون<sup>(2)</sup>.

### -التداعيات الاقتصادية

كانت لهذه الأزمة تداعيات كبيرة ومنها ارتفاع أسعار المواد الطاقوية كالغاز والبتترول خاصة مع وقف روسيا تزويد بعض دول أوروبا بالغاز الروسي فتحتم على هذه الدول البحث عن مزيد من الغاز في دول أخرى واعتماد التقشف كما هو الحال في فرنسا، بحيث أعلنت السلطات عن التخفيف من الاستهلاك في الكهرباء. حيث أن 80 % من الفحم و 40 % من الغاز الطبيعي وما بين 20 و 40% من البترول المستعمل في أوروبا مستورد من روسيا

<sup>1</sup> Emanuel CASTELLARIN, La fourniture D'armes à l'UKRAINE :quel cadre en droit international ?

<https://blog.leclubdesjuristes.com>, p. 1, consulté le 8 Mars 2022 à 11h00 .

<sup>2</sup> المفوضية السامية للشؤون اللاجئين، [www.hchr.org/ar](http://www.hchr.org/ar)

تم الاطلاع في 2022/10/20 على الساعة 20h00.

كما عرفت أسعار بعض المواد الغذائية نقصا عالميا من ذلك القمح والذرة والمواد الدسمة كالزيوت، بسبب الحصار الروسي لموانئ أوكرانيا، لكن مع مرور الوقت تم السماح بتصدير هذه المواد لكن رغم ذلك إلا أن النقص موجود في هذه المواد بسبب هذه الحرب<sup>(1)</sup>.

#### خاتمة:

يتضح من كل ما تقدم بأن ظاهرة التسلم لم تكون جديدة بل كانت موجودة منذ زمن بعيد، ذلك أن الدول قديما كانت تعتبر أن مظاهر السيادة تتمثل في قوة جيوشها وقدرتها على السيطرة على الدول الأخرى وهذا ما تثبتته الحقبة الاستعمارية، ثم بعد ذلك ظهرت الحرب الباردة التي شهدت تسابقا رهيبا للتسلح بلغ ذروته وهو التسلم النووي وأخيرا ازداد هذا التسابق تحت مسميات مختلفة كحماية الأمن القومي والدفاع عن النفس ومكافحة الإرهاب، وما الصراع الإيراني الغربي لدليل على ذلك أو هذا التوجه و التي كانت له تداعيات كبيرة على الوضع الدولي. كما كشف النزاع الروسي الأوكراني هو الآخر عن مدى الهوة الموجودة في المجتمع الدولي وأعدت الأذهان إلى الحقبة الاستعمارية و كانت له تداعيات كبيرة على عدة ومستويات و مجالات. وبناءً على ذلك توصلنا الى النتائج الآتية:

- إن المتتبع لمسار الأحداث الجارية في عالمنا اليوم يعيد إلى الأذهان سنوات الحرب الباردة وهو تسارع الدول للتسلح وتطوير ترسانتها العسكرية وهذا ما قد يؤدي أو يشكل مساسا بالسلم والأمن الدوليين.

- تراجع دور منظمة الأمم المتحدة في مجال حل النزاعات الدولية من ذلك الصراع الإيراني الغربي والأوكراني الروسي. انتشار التوترات والصراعات و التوترات في العالم مختلف مناطق بشكل ملفت خاصة في الشرق الأوسط و الجمهوريات الروسية.

يتضح من خلال ما تقدم بأن:

-الولايات المتحدة والدول الأوروبية يسعيان إلى تكوين قطب عالمي واحد "مجتمع دولي "أمريكي أوروبي" للهيمنة على العالم بالقضاء على بقايا القطب الشيوعي روسيا والصين.

-فرض الهيمنة الأمريكية على العالم.

- عجز أجهزة منظمة الأمم المتحدة في معالجة قضايا دولية كثيرة خاصة الصراع الأمريكي الإيراني والنزاع الأوكراني الروسي، سواء من طرف مجلس الأمن أو الجمعية العامة، بحيث هذه الأخيرة بشأن النزاع الروسي الأوكراني بشجب الاعتداء واعتباره انتهاكا صارخا لأحكام القانون الدولي.

-الازدواجية في التعامل في القضايا الدولية بحيث لم يتخذ مجلس الأمن أو الجمعية العامة قرارات بشأن الصراع الإيراني والاحتلال الإسرائيلي في فلسطين، مقارنة بالنزاع الروسي الأوكراني.

-المقترحات:

<sup>1</sup> Conseil de FAO, impact du conflit Russo-ukrainien sur la sécurité alimentaire mondiale et questions connexes relevant du mandat de l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, [www.fao.org](http://www.fao.org), consulté le 08/10/2022 à 22h00.

- إن الاستمرار في الإقبال على التسلم من شأنها أن يزيد من التوترات في العلاقات الدولية، وقد ينجر عنه تردي الأوضاع، لذا ينبغي العمل على خفض التسلم وهذا ما انكبت عليه منظمة الأمم المتحدة منذ مدة و ضرورة تحسين علاقات الجوار بين الدول.
- تخفيض النفقات العسكرية.
- الاهتمام بقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.
- تفعيل دور أجهزة منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية في حل الخلافات بين الدول بالطرق السلمية وتفعيل دور محكمة العدل الدولية في هذا الإطار.
- إنهاء أزمة الحدود بين الدول.
- وضع نص دستوري يتضمن عرض إعلان الحرب على استفتاء شعبي.

### قائمة المراجع:

#### أولاً: الكتب

- 1- عصام العطية، القانون الدولي العام، الدار العراقية، بيروت، 2010.
- 2- عبد القادر رزيق المخادمي، سباق التسلم: الهواجس والطموحات والمصالح، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 3- حسين حنفي عمر، التدخل في شؤون الدول بذريعة حماية حقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

#### ثانياً: المقالات

- 1- الهاشمي كمرشو، فريد علواش، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، المجلد 11، العدد 2، 2020، ص ص. 548-565.
- 2- ايت عيسى رابع، ضوابط الدفاع الشرعي في ميثاق الأمم المتحدة و واقع الممارسة الدولية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 6 المجلد ص ص. 314-329.
- 3- مرزوقي عبد الحليم، نظام الجماعي الدولي، مجلة الناقد للدراسات السياسية جامعة.....، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص ص. 830-846.
- 4- صليحة قويدر، الأمم المتحدة والرقابة على التسلم في العالم، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والعلاقات الدولية، العدد 11، 2018.
- 5- حمزة سالم، بوعمامة زهير، البرنامج النووي الإيراني بين الطموحات النووية الإيرانية والهواجس الأمريكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 6، عدد 4، 2021، ص ص. 340-369.
- 6- هياز توتة، حق الدفاع الشرعي بين المشروعية الدولية والممارسات الأمريكية، جامعة غليزان- الجزائر، مجلد 7، عدد 2، 2018، ص ص. 159-185.
- 7- حنان حكار، التداعيات الأمنية للبرنامج النووي الإيراني على منطقة الخليج العربي، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، العدد 20، 2017، ص ص. 75-76.

ثالثا: النصوص القانونية

- 1-ميثاق الأمم المتحدة والملحق بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصادق عليه في مؤتمر " سان فرانسيسكو" بتاريخ 1945/5/5، وانضمت الجزائر للمنظمة في 1962/10/08، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 176(د-17)، صادر بتاريخ 1962/10/08، [www.un.org/ar](http://www.un.org/ar)
- 2-معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية الموقعة في 68/07/01 بنيويورك، وانضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 287/94، مؤرخ في 94/09/21، ج ر عدد 62، صادر بتاريخ 1994/04/23.
- 3-اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية وتدمير تلك الأسلحة المبرمة بباريس في 1972/10/10، وقعت عليها الجزائر في 2001/01/21.
- 4-اتفاقية حظر استحداث الأسلحة الكيميائية وإنتاجها وتخزينها واستعمالها وتدمير تلك الأسلحة المبرمة في 1982/12/10 بباريس، انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 157/95 مؤرخ في 1995/07/03، ج ر عدد 31 عام 1995، صادر بتاريخ 1995./07/03
- 5-الاتفاق المبرم بين الجزائر والوكالة الدولية للطاقة الذرية لتطبيق الضمانات في إطار معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية الموقع في الجزائر بتاريخ 1996/3/30، بموجب مرسوم رئاسي رقم 435/96 ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/4.

-رابعاً: الانترنت:

- المفوضية السامية للشؤون اللاجئين، [www.hchr.org/ar](http://www.hchr.org/ar)

تم الاطلاع في 2022/10/20 على الساعة 20h00.

-المراجع باللغة الأجنبية

- 1-Emanuel CASTELLARIN, La fourniture D'armes à l'UKRAINE :quel cadre en droit international ? <https://blog.leclubdesjuristes.com>, p. 1, consulté le 8 Mars 2022 à 11h00 .
- 2- J. Maurice Arbour, Aspects juridiques de la crise Américano-iranienne, les cahiers de droit, p. site , consulté le 10/10/2022 à 21h00.
- 3-Dimitri MINIC, l'invasion Russe de l'Ukraine : une rupture politico-stratégique?, <http://www.ifri.org>, consulté le 28/09/2022 à 21h00.
- 4-Conseille de FAO, impact du conflit Russo-ukrainien sur la sécurité alimentaire mondiale et questions connexes relevant du mandat de l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, [www.fao.org](http://www.fao.org), consulté le 08/10/2022 à 22h00.
- 4-Bernard adam, le retour des Etats Unis dans l'accord nucléaire Iranien sera –t-il synonyme d'apaisement au moyen –orient, GRIP, www. 1-10. consulté le 05/10/2022 à 23h00.
- 5-therme clément, l'Iran et les Etats- Unis après l'accord sur le nucléaire :paix froide au réconciliation ? pp.107-134. consulté le 08/10/2022 à 22h00.

## الأثر الرجعي للتشريع الجنائي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائي

## The Retroactive Effect of Criminal Legislation between Islamic Jurisprudence and Algerian Law

خالد ضو \*

جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة (الجزائر)

k.dou@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2023/05/30

تاريخ المراجعة: 2023/05/29

تاريخ الإيداع: 2022/10/28

**ملخص:**

يدرس هذا البحث الحالات التي يُطبَّق فيها النص الجنائي بأثر رجعي، ويهدف إلى التعريف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي بيانا وتأصيلا، وتحديد استثناءات هذا المبدأ تفصيلا وتعليلًا، كما يهدف إلى بيان أثر مبدأ عدم الرجعية واستثناءاته على الأحكام الجنائية، مع المقارنة الضمنية بين التفعيل الشرعي والقانوني للمبدأ، ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث أنّ التشريع الجنائي لا يكون له أثر رجعي إلا في حالتين استثناءً؛ أولهما: في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، وهو جوازي؛ يجعله المشرع إذا استوجبت ذلك مصلحة عامة، وثانيهما: إذا كان النص الجنائي الجديد في مصلحة الجاني، وهو وجوبي؛ فلا يمنع المشرع إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة.

الكلمات المفتاحية: مبدأ عدم الرجعية؛ مبدأ الشرعية؛ سريان النص الجنائي؛ الأصلح للمتهم.

**Abstract:**

This research studies cases in which the criminal text applied retroactively. The research aims to define the principle of non-retroactivity of the criminal text as a statement and rooting, and to specify the exceptions to this principle in detail and justification. It also aims to show the impact of the principle of non-reactionary and its exceptions to criminal judgments, with an implicit comparison between the Sharia and legal activation of this principle. Among the most important results of the research is that criminal legislation does not have retroactive effect except in two cases. The first: in the serious crimes against security or public order, which is permissible, the legislator activate it if the public interest so requires. The second: when the new criminal text is in the interest of the offender, it is obligatory, the legislator does not prevent it unless it required by a public interest.

**Keywords:** principle of non-reactionary; principle of legality; validity of the criminal text; best suited to the accused.

\* المؤلف المراسل.



## مقدمة:

إن التطور الثقافي والتكنولوجي الذي تشهده المجتمعات، وتنوع سبل وطرائق عيشها، يساهم في استحداث الجريمة بكافة صورها أو تطويرها، وهذا يستدعي ضبط التشريع الجنائي بين الفينة والأخرى؛ إما بالتعديل أو بالإضافة والتحديث؛ وذلك تحقيقاً لمبدأ الشرعية من جهة، وحمايةً للمجتمع من الأفعال الإجرامية من جهة أخرى، فإذا ما رجعنا إلى العلاقة بين تطور الحوادث وتشريع القوانين؛ نجد النصوص الجنائية تتوالد وتتعدّل بما يضمن تحقيق الشرعية وحماية المجتمع ومواكبة العصر.

يُطبّق النص الجنائي الصادر قطعاً على ما يقع بعده من أفعال، أما ما وقع قبل صدوره فيحكمه القانون الموجود حينها، أو يحكمه مبدأ الشرعية؛ فلا جريمة ولا عقوبة إن لم يكن منصوصاً عليها، ويُخصّص هذا كله في المبدأ الجنائي المعروف؛ "مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية"، ولكن على الرغم من تفعيل هذا المبدأ إلا أن النص الجنائي الجديد قد يطبق بأثر رجعي استثناءً في بعض الحالات، وهذا ما ستمم معالجته في هذا البحث؛ إذ سيأتي فيه بيان الأصل والاستثناء. لهذا الموضوع أهمية كبيرة تتجلى في عدة وجوه في فروعه، خاصة وأنه يضع أساساً لتأصيل مبدأ مهم جداً واستثناءاته، كما أنه مُدعم بالجانب الشرعي الذي يخدم القانون والمجتمع، ويُمكن تلخيص الأهمية في النقاط الآتية:

- تناوله لمبدأ من المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي المقارن.

- اهتمامه بالتأصيل الشرعي والقانوني للتشريع الجنائي.

- تعلقه بموضوع مهم ألا وهو سريان النصوص من حيث الزمان.

- بيانه لعناصر استثنائية من مبدأ جنائي؛ وهو مبدأ عدم الرجعية.

ينطلق هذا البحث من الإشكال الأساسي الآتي:

• متى يمكن تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي؟

ويندرج تحت هذا الإشكال التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما المقصود بمبدأ عدم الرجعية؟

- هل الأصل الرجعية أم عدم الرجعية في تطبيق النصوص الجنائية؟

- هل حالات تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي محصورة أم لا؟

عطفاً على ما ورد في عناصر الأهمية والإشكالية؛ يُمكن إجمال أهداف هذا البحث في الآتي:

- التعريف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي بيانا وتأصيلاً.

- تحديد استثناءات هذا المبدأ تفصيلاً وتعليلاً.

- بيان أثر مبدأ عدم الرجعية واستثناءاته على الأحكام الجنائية.

- المقارنة الضمنية بين التفعيل الشرعي والقانوني للمبدأ.

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة، ولتحقيق الأهداف المنشودة قُسم هذا البحث في ثلاثة عناصر

أساسية، تتقدمها مقدّمة، وتليها خاتمة، وهي مبنية كالآتي:

مقدمة: فيها أهمية الموضوع، إشكاليته، أهدافه، خطة تقسيمه ومنهج دراسته.

1- مبدأ عدم الرجعية والنص على خلافه.

2- تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي في جرائم الأمن العام الخطيرة.

3- تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي عند كون النص الجديد أصح للمتهم.

خاتمة: فيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث، وبعض توصياته.

إن مثل هاته البحوث يستوجب الطرح السردى للبيانات مع تحليل وتعليل الأفكار المستنبطة منها، لذا فقد أنتج في معالجة هذا البحث المنهج الوصفي؛ وذلك في تحديد المفاهيم الأساسية المتعلقة بالمبدأ واستثناءاته المدروسة، واستعملت آلية التحليل أيضا؛ وذلك في تحليل بعض النصوص الشرعية والقانونية بهدف تأصيل المبدأ واستخراج استثناءاته منها.

## 2. مبدأ عدم الرجعية والنص على خلافه:

يعدُّ مبدأ عدم الرجعية أصلا تشريعيًا في النصوص الجنائية؛ وقد كرس القانون هذا المبدأ لكون الشرع والعرف يُفعلانه، وهما من مصادر القانون، ولهذا المبدأ استثناءات سيأتي بيانها، كما أنه في بعض الحالات قد يأتي في القانون ما يدل على تفعيل الرجعية في النص.

### 1-2. تعريف مبدأ عدم الرجعية:

إن التركيب اللغوي للمصطلح "عدم الرجعية" ظاهر المعنى، فهو يدل على نفي الرجوع، ومدلوله في هذا المبدأ عدم رجوع الحكم الصادر على الوقائع السابقة له، وهذا المبدأ الجنائي مُفعل في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية. الكثير من أحكام الشريعة الإسلامية جاءت بالتدرج من مرحلة إلى مرحلة حتى وصلت إلى الحكم النهائي؛ مثل تحريم الخمر وتحريم الربا، كما أنّ الكثير من الأحكام نُسخت إلى أحكام أخرى بحكمة الله وعلمه المطلق سبحانه<sup>(1)</sup>، وهذا التدرج في الأحكام الذي يُسقط الحكم السابق ليُبدله باللاحق يدل على تفعيل الشريعة الإسلامية لمبدأ عدم رجعية القوانين.

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدور العلم بها، فلا تسري على الوقائع السابقة على صدورها، أي: أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، والجرائم يعاقب عليها بالنصوص المعمول بها وقت ارتكابها.<sup>(2)</sup>

يُعدُّ مبدأ عدم الرجعية في التشريعات القانونية نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ومن أهم آثاره<sup>(3)</sup>، ومعناه أن الجاني لا يُعاقب على فعله إلا إذا كان قد صدر قانون يُجرّم ذلك الفعل قبل ارتكابه له<sup>(4)</sup>، وقد كفل الدستور الجزائري<sup>(5)</sup> هذه

(1)- الشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1997م، ج3، ص336.

(2)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، دار الكاتب العربي، (د.ط.)، (د.ت.)، ج1، ص261.

(3)- خالد رضو، "نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021م، ص1327.

(4)- عمر خوري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011م، ص17.

(5)- المرسوم الرئاسي رقم: 20/442 والموقع في 15 جمادى الأولى 1442هـ/30 ديسمبر 2020م؛ المتعلق بالتعديل الدستوري (دستور 2020م).

القاعدة وعدّها من الحقوق الأساسية للأفراد، حيث ورد فيه النص الآتي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم".<sup>(1)</sup>

تحقيقاً لمبدأ عدم الرجعية يوجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على القاضي الجزائي أن لا يطبق نصاً جنائياً جديداً على جريمة وقعت قبل سريانه، إلا إذا كان النص الجديد أصح للمتهم.<sup>(2)</sup> عطفاً على ما تم بيانه يُمكن القول بأن مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الجنائية الأساسية، وله بعض الاستثناءات يأتي بيانها في العناصر الموالية.

## 2-2. النص على تطبيق القانون بأثر رجعي:

إن مبدأ عدم الرجعية المذكور أنفاً مبدأ كفله القانون وشرعه، لكن في الوقت نفسه قد يرد في بعض النصوص الجنائية ما يدل على إبطال تفعيل هذا المبدأ، وهناك حالتان: تعدّان تشريعاً وليس استثناءً؛ يكون فيهما تطبيق النص بأثر رجعي؛ وهما<sup>(3)</sup>:

### 2-2-1. النص الصريح على الرجعية:

إذا نص المشرع في قانون ما على تطبيقه بأثر رجعي فعلى القضاء الالتزام؛ لأن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي ولا يقيد المشرع، وهذا أمر مسلّم به في الفقه القانوني، لكن هذا الاستثناء ليس مطلقاً؛ فالمشرع مقيد بمبدأ عدم الرجعية فيما يتعلق بالقوانين الجزائية.

### 2-2-2. القوانين التفسيرية:

إذا صدر قانون يُفسّر قانون سابق؛ فإن الجديد يسري بأثر رجعي تبعاً للقانون الأصلي، أي أن التشريع التفسيري ينسحب على الوقائع التي حدثت في ظل التشريع الأول، لأن هذا التشريع الثاني يعدّ جزءاً من الأول ومتمماً له بما يتضمنه من تفسير له.

إذا كانت القاعدة العامة والأصلية في التشريع الجنائي أنه لا رجعية في النصوص (إذا لم يرد تصريح بالرجعية أو كان النص تفسيريًا لما قبله)، فإنه يجوز استثناءً من تلك القاعدة أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في حالات، وهذا ما سيأتي بيانه تفصيلاً في العنصرين اللاحقين.

## 3. تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي في جرائم الأمن العام الخطيرة:

يكون للتشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية أثر رجعي استثناءً في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، ومن أمثلة ذلك: جرائم الحراة والقذف والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص<sup>(4)</sup>، كما فعل المشرع الجزائري ذلك أيضاً في بعض الجرائم الخطيرة، وتفصيل ذلك في الآتي:

(1)- المادة 43 من دستور الجزائر 2020م.

(2)- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزائر، دار هومة، (د.ط.)، 2010م، ص 42.

(3)- عبد الهادي عباس، مبدأ عدم رجعية القوانين (مقال على صفحة مجلة القانون الدستوري والإداري)، النشر: 29 جويلية 2017م، الاطلاع: 10 جويلية 2022م، الرابط: <https://bit.ly/3uyHUKA>

(4)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، ص 266..

### 3-1. تطبيق بعض العقوبات بأثر رجعي في الشريعة الإسلامية:

#### 3-1-1. عقوبة القذف:

إن أشهر قذف وقع هو قذف أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها في حادثة الإفك، وكانت هاته الحادثة هي سبب نزول الآيات: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ...﴾ [النور:11] وما بعدها<sup>(1)</sup>، وكذلك آية حد القذف: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور:4]؛ فقد نزلت في رمة عائشة رضي الله عنها.<sup>(2)</sup>

بما أن نص حد القذف نزل بمناسبة حادث الإفك، فإن له أثراً رجعيًا، إذ الثابت الذي لا خلاف فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد القاذفين، فكأنه طبق النص على وقائع سابقة على نزوله، ويمكن أن يعلل هذا الأثر الرجعي بما ترتب على الحادث من آثار هامة، فالذين قذفوا زوج النبي صلى الله عليه وسلم وخاضوا في عرضها؛ أذوها وأذوا النبي بهذا الإفك؛ وقد أهدم هذا الحادث المسلمين، وكاد يوقع الفتنة بينهم، حتى اضطربوا اضطراباً شديداً؛ وكادوا أن يقتتلوا، وقصة ذلك مشهورة، وقد أنزل الله فيه قرآناً، فهو حادث هامّ يمس أمن الجماعة ونظامها، وهو أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي؛ لأن العقوبة في مثل هذا الحادث تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة ومحو ما خلفته الجريمة من آثار.<sup>(3)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء قالوا بأن نص حد القذف نزل قبل حادثة الإفك، فلما وقعت الحادثة وبرأ الله عائشة رضي الله عنها طبق النص على القاذفين، وعوقبوا بالعقوبة التي يقررها، وإذا صح هذا الرأي لم يكن لنص القذف أثر رجعي، حيث لا يعلم أنه طبق على واقعة سابقة على نزوله.<sup>(4)</sup>

تعدُّ هاته الظاهرة الاجتماعية السلبية المقيتة من أكثر أسباب الفراق والخصام بين الناس، وقد فعلت القوانين الوضعية تجريمها تبعاً للشريعة الإسلامية، لكن تختلف التسميات، ففي القانون تُكَيَّفُ مثلاً: سب وشتم، أو تشهير، أو إفشاء سر... وغيرها.

#### 3-1-2. عقوبة الحرابة:

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة:33]، وقد اختلف في سبب نزولها؛ فقال الجمهور: نزلت في شأن العربيين<sup>(5)</sup>، فعن أنس رضي الله عنه: أن ناساً من عكل وعرينة قدموا المدينة

(1)- الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994م، ج3، ص355. ويُنظر أيضاً: أبو الحسن الواحدي، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، الدمام، دار الإصلاح، الطبعة الثانية، 1992م، ص318 وما بعدها. ويُنظر أيضاً: القاضي ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق وتعليق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 2003م، ج3، ص363.

(2)- ابن فورك، تفسير ابن فورك (من سورة المؤمنون إلى سورة السجدة)، دراسة وتحقيق: علال عبد القادر بندويش (رسالة ماجستير)، المملكة السعودية، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 2009م، ص113. ويُنظر أيضاً: الزركشي، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه، الطبعة الأولى، 1957م، ج1، ص24.

(3)- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص266-267.

(4)- المرجع نفسه، ج1، ص266.

(5)- أبو الحسن الواحدي، أسباب نزول القرآن، ص194. ويُنظر أيضاً: القاضي ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص92. ويُنظر أيضاً: مُقْبِل بن هادي بن مُقْبِل بن قَائِدَةَ الهَمْدَانِي الوَادِعِي، الصحيح المسند من أسباب النزول، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الرابعة، 1987م، ص84.

على النبي ﷺ وتكلموا بالإسلام، فقالوا يا نبي الله: إنا كنا أهل ضرع، ولم نكن أهل ريف، واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بزود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة، كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا راعي النبي ﷺ، واستاقوا الذود، فبلغ النبي ﷺ فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم، وقطعوا أيديهم، وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم، قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة.<sup>(1)</sup>

وقال الليث: هذه الآية نزلت معاتبة للنبي ﷺ في شأن العرنيين، وقال قتادة: هي ناسخة لما فعل في العرنيين، وهناك من قال بأنها نزلت في أهل الكتاب حين نقضوا العهد، وأخافوا السبيل، وأفسدوا في الأرض، فخير الله نبيه فيهم، وقال الحسن: نزلت في المشركين.<sup>(2)</sup>

فإذا كانت الآية قد نزلت بعد عقاب العرنيين فيكون الرسول قد عاقبهم طبقا لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى:40]، وقوله: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:194]، وتكون آية الحراية قد نزلت بحكم جديد ثابت لعقاب من يفعل تلك الفعل، فإن صحّت هذه الرواية فلا يكون للنص أثر رجعي؛ لأنه لم يطبق على حالة سبقت نزوله، وإذا صحّت الرواية القائلة بأنها نزلت لعقاب العرنيين وهو الراجح، أو أنها نزلت في قوم مشركين، فإن الآية قد نزلت بعقوبة فعل سابق عليها، ومن ثم يكون لها أثر رجعي، ولا شك أن المصلحة العامة هي التي اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان حادث العرنيين فظيعا، لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة سيجرؤ الناس على المسلمين، وعلى النظام الجديد، فيكثر قطع الطريق، وزعزعة الأمن، وكان الردع يقتضي أن يجعل للنص أثرا رجعيا؛ حفظا للأمن وحماية للجماعة ونظامها، وهذا الغرض الأساس من جعل الأثر الرجعي للنص الجنائي.<sup>(3)</sup>

التشريع الجزائري لم يذكر جريمة تسمى "الحراية" بهذا المسمى، لكن ما تم تجريمه في آية الحراية المذكورة من أفعال كله مُجرّم في القانون الجزائري، لكن بمسميات أخرى، مثل: الجريمة المنظمة، ترويع الأمنين، الاحتيال، الاختطاف، النهب ... وغيرها.

### 3-1-3. عقوبة الظهار:

الظهار هو تشبيه الرجل زوجته أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسبًا أو رضاعًا، كأمه وابنته وأخته<sup>(4)</sup>، وهو من الظهر لأن الرجل يُحرّم امرأته عليه بقوله: أنت علي كظهر أمي<sup>(5)</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يذكر هاته الجريمة في قانون الأسرة بهاته التسمية، إنما هي ضمنية في جرائم الإهمال العائلي.

إذا كان الخلاف في أسباب نزول آية القذف وآية الحراية يدعو إلى الشك في إجازة الشريعة للرجعية في التشريع الجنائي، فإن الاتفاق على سبب نزول آية الظهار، وعلى أنها طبقت على واقعة سابقة، يقطع بأن الشريعة تجيز أن يكون

(1) - أخرجه البخاري، باب قصة عكل وعرينة، الحديث رقم: 4192، ج 5، ص 129.

(2) - القاضي ابن العربي، أحكام القرآن، ج 2، ص 92.

(3) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ص 268.

(4) - الشريف الجرجاني، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1983 م، ص 144.

(5) - محمد رواس قلعي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس، الطبعة الثانية، 1988 م، ص 297.

للتشريع الجنائي أثر رجعي، وهذا الذي تقطع به آية الظهار ينهي الخلاف القائم في آيتي القذف والحراية، ويؤكد أن الآيتين كان لهما أثر رجعي.<sup>(1)</sup>

كان الظهار في الجاهلية وفي أول الإسلام تصرفا يترتب عليه فسخ عقد الزواج وإنهائه، ولم يكن جريمة، حتى ظاهر أوس بن الصامت من زوجته؛ فعن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: «اتَّقِي اللَّهَ فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكَ»، فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة:1] إلى الفرض.<sup>(2)</sup>

وكان أول من طبقت عليه آية الظهار أوس بن الصامت نفسه، فقد قال له رسول الله ﷺ: أتستطيع أن تعتق رقبة؟ فقال: لا، قال: أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ فقال: يا رسول الله، إني إذا لم أكل في اليوم ثلاث مرات خشيت أن يعيش بصري، قال: فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا؟ قال: لا يا رسول الله، إلا أن تعينني، فأعانه رسول الله ﷺ فأطعم ستين مسكينا وراجعها<sup>(3)</sup>، وإذا كانت عقوبة الظهار قد طبقت على أوس بن الصامت، والمؤكد أن عن واقعه كانت قبل نزول النص؛ فمعنى ذلك أن آية الظهار لها أثر رجعي.<sup>(4)</sup>

بعد عرض الأمثلة على هذا الاستثناء في الشريعة الإسلامية تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري لم يُشر لهاته الجرائم المذكورة باسمها ووصفها كما في الشريعة؛ ذلك أن القانون الوضعي يختلف عن الشريعة الإسلامية في كونها جاءت في زمن لم يكن فيه قانون مسبق يحكم جزيرة العرب، وكانت تحكمهم حينها أعراف بعضها فاسد؛ فكان لا بد من تقويمها، أما القانون اليوم فحتى إذا استحدثت الناس جريمة فإنها ستكون ضمن القانون القديم ولو بالضمنية أو الانتماء، وتكفي السلطة التقديرية للقاضي في إيجاد عقوبة مناسبة لها، حتى ينص عليها قانون جديد، ومع ذلك فقد ذهب المشرع الجزائري إلى استثناء بعض الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام من مبدأ عدم الرجعية في النصوص الجنائية، وأمثلة ذلك في العنصر اللاحق.

### 2-3. تطبيق العقوبة بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة في التشريع الجزائري:

فعل المشرع الجزائري تطبيق النص بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة، ومن القوانين التي دعمت هذا الاستثناء وأشارت إليه نذكر:

#### 1-2-2. الأمر رقم 66-182 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية<sup>(5)</sup>:

صرح المشرع في هذا الأمر بتطبيقه بأثر رجعي؛ فجاء نص المادة 39 منه كالآتي: "بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، يطبق هذا الأمر أيضا على الجرائم المقترفة قبل نشره باستثناء الجرائم التي صدر عنها قرار بإحالتها على المحكمة المختصة"

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص269.

(2)- أخرجه أبو داود، باب في الظهار، الحديث رقم: 2214، ج3، ص537.

(3)- ابن رشد الجدل، المقدمات المهمات، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1988م، ج1، ص601.

(4)- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص270.

(5)- أمر رقم 66-182 مؤرخ في 2 ربيع الأول 1386هـ/ 21 يونيو 1966م يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر عدد 54، الصادر بتاريخ: 5 ربيع الأول 1386هـ/ 24 يونيو 1966م.

من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قضى بتطبيق الأمر المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية بأثر رجعي، وكان ذلك تصريحًا بعبارة واضحة وغير قابلة للتأويل، حيث قال: "يطبق هذا الأمر أيضا على الجرائم المفترفة قبل نشره"<sup>(1)</sup>، لكنه استثنى من ذلك الجرائم التي أُحيلت للمحكمة المختصة بقرار صادر قبل صدور هذا الأمر<sup>(2)</sup>، وقد بيّن المشرع في المادة الأولى من هذا القانون الجرائم الاقتصادية المُشار إليها هنا، وهي التي تمس بالثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني، وكلها من الجرائم الخطيرة.

#### 2-2-2. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب<sup>(3)</sup>:

ذكر المشرع في هذا المرسوم بأن العقوبات الواردة فيه تُطبق بأثر رجعي في حالات، وذلك في المادة 40 منه، والتي جاءت في فقرتين كالآتي:

"لا يتابع قضائيا خلال شهرين ابتداء من تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي، من سبق أن انتهى إلى إحدى المنظمات المذكورة في الفصل الأول أعلاه، ولم يرتكب جرائم أدت إلى وفاة شخص أو إصابته بعجز دائم، وأشعر السلطات بمغادرته تلك المنظمة ويتوقفه عن كل نشاط"<sup>(4)</sup>.

"وإذا ثبت أن الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى أعلاه، قد ارتكبوا جرائم تسببت في قتل شخص أو في إصابته بعجز دائم؛ فإن العقوبة التي يستحقها هي"<sup>(5)</sup>:

- السجن لمدة تتراوح بين خمسة عشر (15) وعشرين (20) سنة إذا كانت العقوبة المقررة في القانون عقوبة الإعدام؛
- السجن لمدة تتراوح بين عشر (10) سنوات وخمسة عشر (15) سنة إذا كانت العقوبة المستحقة السجن المؤبد؛
- وفي جميع الحالات الأخرى تخفض العقوبة بنصفها".

من خلال النص المذكور نجد بأن الفقرة الثانية بيّنت عقوبات من سبق له الانتماء إلى إحدى المنظمات الإرهابية، وثبت أنه ارتكب جرائم تسببت في قتل شخص أو إصابته بعجز دائم، وهذا تصريح من المشرع الجزائري بتطبيق هذا المرسوم بأثر رجعي، حيث يُعاقب على جرائم وقعت قبل صدوره، وعبارة "من سبق أن انتهى إلى إحدى المنظمات..."<sup>(6)</sup> تُثبت ذلك، فالمشرع استثنى هذا النوع من الجرائم من مبدأ عدم رجعية النص الجنائي لخطورتها.

بناءً على المثالين المذكورين يُمكن القول بأنّ المشرع الجزائري أخذ بإمكانية تطبيق النصوص الجنائية بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة؛ إذا كانت مكافحتها تستوجب ذلك، وليس الأمر مُطلقا إنما هو مقيد بما ينص عليه لأنه استثناء من الأصل المتمثل في مبدأ عدم الرجعية.

#### 4. تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي عند كون القانون الجديد أصلح للمتهم:

(1)- يُنظر المادة 39 من الأمر نفسه.

(2)- يُنظر المادة نفسها.

(3)- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413هـ/ 30 سبتمبر 1992م، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر عدد 70، الصادر بتاريخ 4 ربيع الثاني 1413هـ/ أول أكتوبر 1992م.

(4)- الفقرة الأولى من المادة 40 من المرسوم نفسه.

(5)- الفقرة الثانية من المادة نفسها.

(6)- يُنظر المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

إذا صدر نص جنائي أصلح للجاني وجب تطبيق هذا النص عليه، ولو ارتكب جريمته قبل صدوره تحت نص حكمه أشد عقوبة، ويُطبق هذا الاستثناء إذا صدر النص الجديد والجاني في مرحلة المحاكمة، أما إذا صدر فيه حكم نهائي فقد انتهى الأمر، ولا تعاد محاكمته، والعلة في تطبيق النص الأصلح هي أن مقصود العقوبة منع الجريمة وحماية الجماعة، فهي ضرورة اقتضتها مصلحة الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها، فإذا كانت العقوبة الجديدة الأخف تفي مصلحة الجماعة وجب أن يستفيد الجاني منها؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا، ومن العدل أن لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت شرعت لحمايتها.<sup>(1)</sup>

#### 1-4. تفعيل الاستثناء في الشريعة الإسلامية:

عملت الشريعة الإسلامية بالاستثناء الذي يُجيز تطبيق النصّ المجرم أو المقرر للعقوبة بأثر رجعي إذا كان في صالح المتهم<sup>(2)</sup>، وسنورد بعض النماذج في الآتي:

#### 1-1-4. حكم اللعان:

عرّف ابن عرفة (ت:803هـ) اللعان بأنه: "حلفُ الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفُها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاض".<sup>(3)</sup>

فاللعان هو اتهام الزوج لزوجته بالزنى وتفصيل شهادته عليها ودفاعها عن نفسها ذكره الله تعالى في قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور:6-9]

كان حد قاذف زوجته الجلد كحد قاذف الأجنبية ثم نسخ عن الأزواج الجلد باللعان<sup>(4)</sup>، والدليل على ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: «الْبَيْتَةُ وَالْأَحَدُ فِي ظَهْرِكَ»<sup>(5)</sup>، ولما نزلت الآية اللعان في قصتهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهلال: «قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَأَذْهَبْ فَأْتِ بِهَا»<sup>(6)</sup> «بِهَا»<sup>(6)</sup> ولاعن بينهما.<sup>(7)</sup>

من خلال الآية وسبب نزولها نجد حكم اللعان إنما نزل تخفيفاً عن الأزواج الذين يرمون زوجاتهم بالزنى، لأنه في الأصل قاذف، وعقوبة القذف ثمانون جلدة، لكن خفف ذلك في حق الأزواج بشرع أيمان اللعان، وبناء على هذا فإن

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ص270-271.

(2)- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2006م، ص83.

(3)- الرصاص التونسي، الهداية الكافية الشافية (شرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ، ص210.

(4)- يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج3، ص370.

(5)- أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا ادعى أو قذف، فله أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة، الحديث رقم: 2671، ج3، ص178.

(6)- أخرجه البخاري في صحيحه، باب من أجاز طلاق الثلاث، الحديث رقم: 5259، ج7، ص42.

(7)- يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج3، ص370.

تطبيق حكم اللعان على واقعة حدثت قبل نزول الآيات المقررة له يكون من قبيل الأثر الرجعي للنص، وذلك لأنه أخف من حكم القذف، فهو الأصلح للزوج.<sup>(1)</sup>

#### 2-1-4. القصاص في القتل:

وهو من الأمثلة البارزة على تفعيل استثناء تطبيق النص بأثر رجعي إذا كان أصلح للجاني في الشريعة الإسلامية، إذ كان عند العرب قبل الإسلام تباين في القصاص والديات، بحيث تكون دية الشريف أضعاف دية الرجل دونه، وإذا قُتل الشريف لم يُقتل قاتله فقط، فلا يرضوا إلا بعدد يقتلونهم به، والقصص في ذلك كثيرة وشهيرة.<sup>(2)</sup>

جاء الإسلام وبعض العرب يطلب بعضا بدماء وجراح، فمحا حكم الجاهلية في التباين، وسوى بين دم الشريف والوضيع، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة:178]، أي أن الحر إذا قتل الحرَّ، فدم القاتل كفاء لدم القاتيل، والقصاص منه دون غيره من الناس، فلا تجاوزوا بالقتل إلى غيره ممن لم يقتل، فإنه حرام عليكم أن تقتلوا بقتيلكم غير قاتله<sup>(3)</sup>، وبعد نزول هذا الحكم انتهى التفاوض في الدماء والجراح والديات، وطبق الحكم على ما سبقه من دماء وجراح لم يحكم فيها بعد، وبهذا كان للنص أثر رجعي، ويترتب على ما توجبه الشريعة الإسلامية من تطبيق التشريع الأصلح للجنائي نتيجتان هامتان؛ هما<sup>(4)</sup>:

■ إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة وكان أصلح للجاني حوكم الجاني بمقتضاه ولو ارتكب الجريمة في ظل التشريع القديم.

■ إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة فلا ينطبق على الجاني؛ لأنه ليس الأصلح له، ولأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقا للنصوص السارية وقت ارتكابها.

من خلال ما ورد في هذا العنصر؛ نقول إن الشريعة الإسلامية اهتمت أيضا بتكريس قاعدة "الأصلح للمتهم" بما يحقق المصلحة العامة ولا يعتدي على حقوق الآخرين.

#### 2-4. تفعيل الاستثناء في القوانين الوضعية والتشريع الجزائي:

إن المبادئ التي تسيّر عليها الشريعة الإسلامية في سريان النصوص على الزمان هي نفسها التي تأخذ بها القوانين الوضعية اليوم، ولكن القوانين الوضعية لم تأخذ بها إلا مؤخرا، فقد كان للمشرع في القوانين الوضعية قديما الحق المطلق في أن يجعل لأيّ قانون جنائي أثرا رجعيًا، فلما جاءت الثورة الفرنسية ألغى هذا الحق، ولم يعد للمشرع الحق في أن يصدر قوانين جنائية لها أثر رجعي، وظل هذا المبدأ محترما إلى أن بدأ علماء القانون والمشرعون يخرجون عليه في أواخر القرن التاسع عشر، إذ تبين لهم أن التقييد المطلق ضار بمصالح الجماعة؛ وإن كان في مصلحة الفرد، ومصلحة الجماعة مرجحة على مصلحة الفرد، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة جعل الأثر الرجعي للقانون كان للمشرع هذا الحق،

(1)- يُنظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص 82.

(2)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ص 271.

(3)- أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2000م، ج 3، ص 357.

(4)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، ص 272-273.

فرأى الشراح الإيطاليون قبول الأثر الرجعي للقوانين التي تنشئ عقوبات أشد لأفعال كانت جرائم من قبل؛ لأن حق المجتمع يعلو على مصلحة المجرم. ويرى الشراح الإنجليز أن الأثر الرجعي للعقوبة المشددة أمر معقول. وقد جعل المشرع المصري والمشرع الفرنسي للقانون أثرا رجعيا في قوانين معتادي الإجرام والاشتباة.<sup>(1)</sup>

نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء صراحة في قانون العقوبات<sup>(2)</sup> كالآتي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"<sup>(3)</sup>، ويعني ذلك إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم فتكون الرجعية استثناء<sup>(4)</sup>، وتقدير القانون الأصلح يكون للقاضي، ولتطبيقه لا بدّ من توافر الشروط الآتية<sup>(5)</sup>:

- أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم.

- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ضدّ المتهم.

- أن لا يكون القانون القديم محدد الفترة.

مما سبق يُمكن القول إن المشرع القانوني ليس له في الأصل أن يجعل للقانون أثرا رجعيا، ولكن له استثناء أن يمارس هذا الحق كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهكذا هي النظرية الإسلامية، أما تطبيق التشريع الأصلح للمتهم فهي قاعدة معترف بها في كل القوانين الوضعية تقريبا وإن كانت القوانين لم تعرفها إلا مؤخرا؛ إذ بدأت القوانين الوضعية تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في الأثر الرجعي الجنائي منذ القرن التاسع عشر، وما نعتبه اليوم أحدث الآراء والنظريات في القوانين الوضعية هو تطبيق دقيق للنظرية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا.<sup>(6)</sup>

بناءً على ما تبنته الشريعة الإسلامية من منهج تطبيق القانون بأثر رجعي إذا كان في مصلحة المتهم، وباعتبارها مصدراً للقانون في الدول الإسلامية، لا بدّ من تفعيل هذا الاستثناء، فلا تُطبّق العقوبات التعزيرية التي يقررها ولي الأمر على الماضي إذا كان القانون الجديد أشدّ أو لم عليها عقاب سابقا، ويُطبّق القانون التعزيري الجديد على الماضي إذا كان أخفّ من القديم، إلا إذا كانت ثمة ضرورة فرضت غير ذلك.<sup>7</sup>

عطفا على ما سبق من استثناءات، يجدر التنبيه إلى أنّ الأثر الرجعي موضوع عميق ومتعلقاته كثيرة ولو درسناه من جانب قانون العقوبات ثم الإجراءات ثم المدني لوجدنا له في كل باب تفصيلا وتأصيلا وهذا نظرا لاختلاف وجهة نظر الفقه فيه؛ خاصة التيارات القانونية المركزية.

#### 3-4. معيار تطبيق القانون الأصلح للمتهم وتحديد مجالاته:

إنّ تطبيق القانون الأصلح للمتهم له معيار محدد، كما يكون في أحد المجالين.

#### 1-3-4. معيار القانون الأصلح للمتهم :

(1)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص273.

(2)- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ/ 8 يونيو 1966 م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(3)- المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

(4)- فتحي مجيدي، محاضرات في قانون العقوبات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2009-2010م، ص7.

(5)- يُنظر: عمر خوري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص20-23. ويُنظر أيضا: إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007م، ص99.

(6)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، ص273-274.

(7)- يُنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، القاهرة، دار الفكر العربي، (د.ط)، 1998م، ص240-241.

يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالمقارنة بين القوانين الموجودة أو التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل فيها بحكم بات، ويتميز هذا المعيار بخصيصتين هما الموضوعية والواقعية (النسبية).<sup>(1)</sup>

#### أولاً- الموضوعية:

يتحدد القانون الأصلح للمتهم وفقا لمعيار موضوعي بحت، بوصفه مسألة قانونية يقررها القاضي وفقا لضوابط معينة، فلا يجوز للقاضي أن يقرر ذلك وفق وجهة نظره الشخصية، كما لا يجوز للمتهم المطالبة بتطبيق قانون معين بحجة أنه هو الأصلح له.<sup>(2)</sup>

#### ثانيا- الواقعية:

يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدة؛ فلا يتم هذا التحديد وفقا لمعيار مجرد بناء على المقارنة بين القانونين القديم والجديد؛ من حيث اتجاههما العام أو من حيث مجموع نصوصهما، وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية إلى هاتاه الجريمة تحديدا، فيُقارن القاضي بين حكم كل من القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة من حيث أركانها في ضوء ظروفها المختلفة وشخصية المتهم، ليصل إلى الأصلح منهما فيها<sup>(3)</sup>، وقد عبّر بعض الباحثين عن هذه الخصيصة بلفظ "النسبية"<sup>(4)</sup>؛ لأن القاضي الجنائي عند مقارنته بين القانونين القديم والجديد يرى الأصلح منهما وفق الحالة النسبية المعروضة عليه.<sup>(5)</sup>

وقد ضرب أحمد فتحي سرور مثالا يُقرب هذا المعنى؛ قال فيه: "إذا كان القانون القديم ينص على عقوبة الحبس أو الغرامة، ثم جاء القانون الجديد فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس وخفض الحد الأدنى لعقوبة الغرامة الجوازية، فإن هذا القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق الغرامة بدلا من الحبس، بينما يعتبر القانون القديم أصلح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة الحبس لا الغرامة".<sup>(6)</sup>

جمعا مما قيل وتثبيتا له يُمكن القول بأنّ تطبيق القانون الأصلح للمتهم ليس أمرا اعتباطيا يُقدم عليه القاضي ببساطة وسطحية، إنما هو قاعدة إجرائية مضبوطة تُبنى عليها أحكام، لذا وجب أن تكون ضمن معيار يُحقق لها صحة التطبيق، ويُحقق بها اليقين والتدقيق.

#### 2-3-4. تحديد مجال القانون الأصلح للمتهم :

يكون القانون الأصلح للمتهم في إحدى وجهتين؛ إما من نصوص التجريم أو من نصوص العقاب.

#### أولاً- الأصلح من نصوص التجريم :

(1)- يُنظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2002م، ص115.

(2)- يُنظر: المرجع نفسه، ص115.

(3)- يُنظر: المرجع نفسه، ص115.

(4)- ماجد بن محمد الماجد، سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005م، ص118.

(5)- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 2009م، ص136 وما بعدها.

(6)- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص115.

يعدُّ قانونًا أصلح للمتهم من بين نصوص التجريم في القوانين المتعاقبة، ذلك الذي يُسقط وصف التجريم عن الفعل الذي ارتكبه الجاني أو حَقَّف وصف فعله؛ كأن يجعل الجنائية جناحة، أو ضيق نطاق التجريم بتغيير أركان الجريمة أو ظروفها على نحو يستفيد منه المتهم، أو قرَّر سببًا من أسباب الإباحة، أو مانعًا من موانع المسؤولية مما توافر في حق المتهم، ويعدُّ قانونًا في غير صالح المتهم ذلك الذي ينشئ جريمة أو يلغى أو يقيد شروط الاستفادة من موانع المسؤولية أو أسباب الإباحة.<sup>(1)</sup>

ثانيا- الأصلح من نصوص العقاب :

يمثل النص من نصوص العقاب قانونًا أصلح للمتهم في الحالات الآتية<sup>(2)</sup>:

■ النص الذي يلغي إحدى العقوبات أو ينزل بعدها الأدنى مع اتحاد نوعها، أو يتضمن عقوبة أخف جوازية مع العقوبة المقررة أصلا مثل ترك الخيار للقاضي بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معا.

■ النص الذي يُنزل الحد الأدنى لعقوبة سالبة للحرية، ولو رفع عقوبة الغرامة في حديها الأدنى والأقصى .

■ النص الذي يلغي ظرفا مشددا أو يقيد من تطبيقه أو يضعف من آثاره في تشديد العقاب.

■ النص الذي يتضمن مانعا من موانع العقاب أو يخفف من الشروط التي يتوافر بها هذا المانع.

■ النص الجديد الذي يتضمن الترخيص للمحكمة بوقف تنفيذ العقوبة، خلافا لما كان ينص عليه النص القديم.

■ النص الذي يستبدل العقوبة بعقوبة أخرى، ويكون نوع العقوبة الجديدة أخف.

ويجب في كل الحالات المذكورة أن تتناسب شروطها وضوابطها الجديدة مع شأن المتهم في الحالة المعروضة، فإن لم يتحقق ذلك فلا يستفيد المتهم من القانون الجديد.

## الخاتمة:

يعدُّ هذا البحث من البحوث التأصيلية للمبادئ التشريعية، والمبادئ مهما تناولها الدارسون بحثا وتأسيسا تبقى قابلة للزيادة والتنقيح خاصة فيما يتعلق بالاستثناءات نظرا لتطور القانون ومواكبة الأحداث والتشريعات؛ وفي ختام البحث نعرض جملة من النتائج، وبعض الاقتراحات، وذلك كالآتي:

### أولا- النتائج:

- 1- مبدأ عدم الرجعية من المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي، وهو نتيجة حتمية وأثر لمبدأ الشرعية؛ أساس التجريم والعقاب، ومضمونه عدم سريان القانون الجديد بأثر رجعي على ما وقع قبله من أحداث إلا في حالات استثنائية.
- 2- كفلت الشريعة الإسلامية مبدأ عدم الرجعية، وأسست له في نصوص تشريعية واجتهادات فقهية كثيرة، كما فعل المشرع الجزائري أيضا مبدأ عدم رجعية القوانين، وكفله في نصوص عديدة منه؛ إما تصريحًا أو تلميحًا.
- 3- يكون للتشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية أثر رجعي استثناءً في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، كالحرابة والقذف والظهار، فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة للنص.

(1)- المرجع نفسه، ص 116-117.

(2)- المرجع نفسه، ص 117-118.

- 4- أخذ المشرع الجزائري أيضا بتطبيق النصوص الجنائية بأثر رجعي في بعض الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام، ومكافحتها تستوجب ذلك، وليس الأمر مُطلقا؛ إنما هو مقيد بما ينص عليه لأنه استثناء من مبدأ عدم الرجعية في النصوص الجنائية.
- 5- من القوانين التي دعمت هذا الاستثناء في التشريع الجزائري نجد: الأمر رقم 66-182 المتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، والمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، فقد صرح المشرع فيهما بتطبيق نصوصهما بأثر رجعي في حالات، وبشروط وضوابط حددها.
- 6- يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي استثناءً إذا كان أصلح للجاني، ولو ارتكب جريمته تحت نص حكمه أشد عقوبة، ويُطبق هذا الاستثناء إذا صدر النص الجديد والجاني في مرحلة المحاكمة، أما إذا صدر حكم نهائي فلا تعاد محاكمته.
- 7- العلة في تطبيق النص الأصلح بأثر رجعي هي أن مقصود العقوبة حماية الجماعة بمنع الجريمة، فإذا كانت العقوبة الجديدة الأخف تفي مصلحة الجماعة فهي كافية؛ لأنه من العدل أن لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ما دامت شرعت لحمايتها.
- 8- نص المشرع الجزائري على تطبيق القانون بأثر رجعي استثناءً إذا كان أصلح للمتهم، ولتطبيقه لا بد أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم، وأن يصدر قبل صدور حكم نهائي بات، وأن لا يكون القانون القديم محدد الفترة.
- 9- تطبيق التشريع الأصلح للمتهم مبدأ معترف به في كل القوانين الوضعية تقريبا؛ وإن كانت لم تعرفه إلا مؤخرا؛ إذ بدأت القوانين الوضعية تأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية في الأثر الرجعي الجنائي منذ القرن التاسع عشر.
- 10- تطبيق القانون الأصلح للمتهم قاعدة إجرائية مضبوطة، وتكون ضمن معيار يُحقق الموضوعية ومناسبة الواقع، ويكون القانون الأصلح للمتهم إما من نصوص التجريم أو من نصوص العقاب.
- 11- بالإضافة إلى الاستثناءات المذكورة على مبدأ عدم رجعية القوانين، هناك حالتان يكون الأثر الرجعي فيهما تشريعا وليس استثناء؛ وهما: النص الصريح على الرجعية، والقوانين التفسيرية.

#### ثانيا- الاقتراحات:

- 1- تفعيل العلاقة بين مبدأ عدم الرجعية واستثناءاته وبين المبادئ الإجرائية الأخرى في النصوص التشريعية؛ لدعم اليقين القانوني، وتحقيق اليقين القضائي.
- 2- ضبط السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القانون الأصلح للمتهم، وذلك ببيان معايير التفاضل؛ وخاصة عندما يكون القانون يحوي عقوبة محصورة بين حدين.
- 3- اهتمام الباحثين في الفقه الجنائي المقارن بتأصيل المبادئ من الشريعة الإسلامية؛ وذلك لأسبقيتها وسهولة التأصيل فيها، ولكونها مصدرا من مصادر القانون.
- 4- توسيع مضمون هذا البحث وفروعه ضمن رسالة بحثية أكبر، تزيد تأصيلا وتُبَيِّن بعض دقائقه وتثري موضوعه.

#### قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم.  
أولا- الكتب:

- 1- إبراهيم بلعيات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2007م.
- 2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثانية، 1422هـ/2002م.
- 3- البخاري؛ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.
- 4- الجصاص؛ أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م.
- 5- أبو داود؛ سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، بيروت، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م.
- 6- ابن رشد الجدي؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأهميات مسائلها المشكلات، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.
- 7- الرصاع التونسي؛ أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ.
- 8- الزركشي؛ أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه، الطبعة الأولى، 1376هـ/1957م.
- 9- الشاطبي؛ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.
- 10- الشريف الجرجاني؛ علي بن محمد بن علي الزين، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1403هـ/1983م.
- 11- الطبري؛ أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الأملي، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 2000م.
- 12- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات - القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، 2009م.
- 13- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، (د.ط)، 2010م.
- 14- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، دار الكاتب العربي، (د.ط)، (د.ت).
- 15- عمر خوري، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011م.
- 16- ابن فورك؛ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك الأنصاري الأصبهاني، تفسير ابن فورك (من سورة المؤمنون إلى سورة السجدة)، دراسة وتحقيق: علال عبد القادر بندويش (رسالة ماجستير)، السعودية، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، 1430هـ/2009م.
- 17- القاضي ابن العربي؛ محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الأشبيلي المالكي، أحكام القرآن، تحقيق وتعليق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424هـ/2003م.

18- ماجد بن محمد بن عبد الله الماجد، سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1426هـ/2005م.

19- محمد رواس قلعي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م.

20- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، 2006م.

21- الواحدي؛ أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي النيسابوري الشافعي، أسباب نزول القرآن، تحقيق: عصام بن عبد المحسن الحميدان، الدمام، دار الإصلاح، الطبعة الثانية، 1412هـ/1992م.

#### ثانيا- المجالات:

22- خالد ضو، "نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في مجال الممارسة القضائية بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021م.

#### ثالثا- المحاضرات:

23- فتحي مجيدي، محاضرات في قانون العقوبات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2009-2010م.

#### رابعا- القوانين:

24- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 8 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

25- أمر رقم 66-182 مؤرخ في 2 ربيع الأول 1386هـ، الموافق 21 يونيو 1966م يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية، عدد 54، الصادر بتاريخ: 5 ربيع الأول 1386هـ، الموافق 24 يونيو 1966م.

26- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413هـ، الموافق 30 سبتمبر 1992م، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية، عدد 70، الصادر بتاريخ 4 ربيع الثاني 1413هـ، الموافق أول أكتوبر 1992م.

27- مرسوم رئاسي رقم: 20-442 موقَّع في 15 جمادى الأولى 1442هـ/ 30 ديسمبر 2020م؛ يتعلق بالتعديل الدستوري (دستور 2020م).

#### خامسا- المواقع الإلكترونية:

28- عبد الهادي عباس، مبدأ عدم رجعية القوانين (مقال على صفحة مجلة القانون الدستوري والإداري)، تاريخ النشر:

29 جويلية 2017م، الاطلاع: 10 جويلية 2022م، الرابط: <https://bit.ly/3uyHUKA>

## القوة الناعمة الجزائرية اتجاه افريقيا ومنطقة الساحل... البحث في القدرات وحدود التأثير

## Algerian soft power towards Africa and the Sahel... searching for abilities and limits to influence.

بابا عربي مسلم

بلعور حمزة\*

- جامعة قاصدي مرباح بورقلة -

- مخبر السياحة، الإقليم والمؤسسات جامعة غرداية -

M.BABAARBI@GMAIL.COM

bellaouar.hamza@univ-ghardaia.dz

تاريخ القبول: 2023/05/30

تاريخ المراجعة: 2023/05/29

تاريخ الإيداع: 2022/11/13

**ملخص:**

تناقش هذه الورقة البحثية أحد أهم المواضيع المثارة في حقل العلاقات الدولية لفترة ما بعد الحرب الباردة والمتعلقة بالتغيرات التي تطرأ على مفاهيم القوة، وبروز مفهوم القوة الناعمة وسعي الدول -خاصة العظمى منها- إلى تفعيله لتحقيق الهيمنة والنفوذ، والقوة الناعمة في عمومها تهتم بالمظاهر غير التقليدية للقوة بعيدة عن الارغام والاكراه تقوم أساسا على الاقناع والترغيب من خلال تفعيل جاذبيتها الثقافية وقيمها السياسية ونوعية توجهها الخارجي، وتسعى عبرها الدول إلى التأثير في محيطها الإقليمي والدولي؛ وتهدف هذه الدراسة من خلال هذا الطرح إلى مناقشة أبعاد القوة الناعمة ومصادرها، والبحث في إمكانيات الدولة الجزائرية في توليد القوة الناعمة ومدى قدرة تفعيلها والتأثير في بيئتها الإقليمية والدولية خاصة اتجاه افريقيا ومنطقة الساحل الافريقي.

**الكلمات المفتاحية:** القوة الناعمة؛ القوة الناعمة الجزائرية؛ القوة الصلبة؛ منطقة الساحل الافريقي.

**Abstract:**

This research paper discusses one of the most important topics raised in the field of international relations for the post-Cold War period, related to changes in the concepts of power, the emergence of the concept of soft power and the efforts of countries to activate it to achieve hegemony and influence, and soft power in general is concerned with non-traditional manifestations of power far from coercion and coercion. It is based mainly on persuasion and enticement, through activating its cultural attractiveness, political values and the quality of its external orientation, through which countries seek to influence their regional and international surroundings. This study aims, through this proposition, to discuss the dimensions of soft power and its sources, and to research the capabilities of the Algerian state in generating soft power and the extent of its ability to activate and influence its regional and international environment, especially towards Africa and the African Sahel.

**Keywords :** Soft power; Algerian soft power; Hard power; African Sahel region.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

حظي مفهوم القوى الناعمة باهتمام بالغ من الباحثين والفاعلين في المجتمع الدولي لفترة ما بعد الحرب الباردة نتيجة التغيرات السريعة والمعقدة التي رسمت ملامح العلاقات الدولية في ظل تنامي مظاهر العولمة وقابلية الحدود للاختراق، ففي حين كانت الدول تركز كل استراتيجياتها للاهتمام بقوتها الصلبة والتي تعتمد بالأساس على الموقع الجغرافي، الموارد الطبيعية، قدراتها العسكرية والتقنية أصبح لابد لها من توسيع مضامين قوتها والعناية بالجوانب والأبعاد الأخرى غير التقليدية بعيدا عن الاكراه والالزام، فبرز مفهوم القوة الناعمة ليجسد التأثير غير المباشر للعوامل الثقافية والأيدولوجية والاقتصادية ومنظومة القيم في سلوك الآخرين المعنيين، ويعتبر امتلاك الدولة لهذا النوع من القوة مصدرا مهما لتحسين موقعها الإقليمي والدولي ومد نفوذها بطريقة سلمية تفاعلية بعيدا عن القوة العسكرية. والجزائر منذ استقلالها ركزت على الآليات الكلاسيكية وهيمنة القوة الصلبة على سياستها الخارجية لأجل حماية أمنها القومي والحفاظ على استقرار إقليمها، إلا أنها نالت شهرة دولية لنشاطها الدبلوماسي بعد الاستقلال لاحترافها آلية الوساطة الدبلوماسية وحيادها الإيجابي الذي منحها ثقلا دبلوماسيا مميذا، ومع بداية سنة 2000 انتهجت منهجا برغماتيا في سياستها الخارجية ونشطت دبلوماسيتها في عدة مجالات مما اكسبها مكانة دولية وإقليمية وفتح لها آفاق واسعة في محيطها الخارجي خاصة على القارة الإفريقية.

من هذا المنطلق سنحاول التعرض بشئ من التحليل والنقاش للإجابة على الإشكالية التالية: ماهي تجليات وحدود

### تأثير القوة الناعمة الجزائرية في إفريقيا ومنطقة الساحل؟

الدراسة في مجملها تتبنى مقارنة القوة الناعمة التي طورها جوزيف ناي كرد فعل على المقاربة الكلاسيكية الواقعية في السياسة الدولية والتي قوامها القوة الصلبة، وعبر هاته المقاربة نسعى إلى فهم أبعاد القوة الناعمة الجزائرية وسبل توليدها وتفعيلها اتجاه إقليمها، تفسير السلوك الخارجي الجزائري في تعاملها مع القضايا الإفريقية ودول الجوار خاصة فيما يتعلق بسياستها اتجاه منطقة الساحل الإفريقي في شقها الاقتصادي والثقافي.

وفي سبيل الإحاطة بالموضوع، تم تقسيم البحث إلى ثلاث محاور، ركزنا بالبداية على شرح مفهوم وأهمية القوة الناعمة وأدوات قياسها، ثم انتقلنا إلى التطرق لبيدات هيمنة القوة الصلبة على السياسة الخارجية الجزائرية وبوادر تفعيلها للقوة الناعمة، وفي الأخير حاولنا إبراز الامكانيات والقدرات الكامنة للقوة الناعمة الجزائرية وحدود تأثيرها.

### 1- مفهوم القوة الناعمة ومصادرها وأدوات قياسها:

برز مفهوم القوة الناعمة Soft Power في مقال عام 1990 لأستاذ العلوم السياسية الأمريكي جوزيف ناي " Joseph Nye Jr"، والذي نشره في مجلة السياسة الخارجية تحت عنوان القوة الناعمة وأخرجه في كتاب ((ملزمون بالقيادة)) الذي طور فيه المفهوم، وأشار إلى أن أمريكا هي أقوى أمة ليس بقوتها المادية فحسب بل كذلك في بعد ثالث أسماه القوة الناعمة،<sup>1</sup> ويضع مفهوم القوة الناعمة مصطلح القوة في منظورها الصحيح في إطار غير تقليدي في العلاقات بين الدول، إذ يميز التقليد الجيوسياسي نوعين من العلاقات بين الدول فالأول يقوم على علاقة متناظرة من التنافس (القوة الصلبة)، والثاني يستند على النفوذ ( القوة الناعمة)، لذلك فهي جزء من علاقة غير متكافئة بين فاعل متأثر ومؤثر،

والذي من خلال هيبته وعبر الروابط التي أنشأها خارج حدوده مع النخب والسكان الأجانب، عبر جذب نموذجها الثقافي أو السياسي، من خلال التحيزات الإيجابية التي تتمتع بها،<sup>2</sup> وقد شملت الفكرة الأساسية في هذا المفهوم على تأكيده وجود شكل آخر غير مادي للقوة قوامه الجاذبية المستمدة من ثقافة الدولة وقيمها ومصداقيتها المتولدة عن ممارستها المتسقة مع هذه القيم، وأكد "ناي" على ضرورة عدم تجاهل هذا الوجه نتيجة التركيز على الأبعاد المادية العسكرية والاقتصادية التي حظيت بمكانة مركزية في أدبيات العلاقات الدولية.<sup>3</sup>

وناقش ناي مفهوم القوة في كتابه "القوة الناعمة وسيلة النجاح في السياسة الدولية" الصادر 2004، واعتبر أن القوة تشبه الطقس يعتمد عليه ويتحدث عنه كل شخص ولكن لا يفهمه إلا القليلون، فالقوة هي القدرة على الحصول على النتائج التي يريدها المرء، وبعبارة أدق هي القدرة على التأثير في سلوك الآخرين للحصول على النتائج التي يتوخاها المرء. غير أن هناك طرقا عديدة للتأثير في سلوك الآخرين، فمثلا لن تستطيع إرغامهم بالتهديدات في حين تستطيع إغراءهم عبر الأموال أو جذبهم وإقناعهم بأن يريدوا ما تريد، فالقوة تعتمد دائما على السياق الذي توجد ضمنه العلاقة،<sup>4</sup> ويذهب بعض السياسيون -حسب ناي- إلى تعريف القوة بأنها امتلاك القدرات أو الموارد التي يمكنها أن تؤثر في النتائج، وعليه فإنهم يعتبرون أي بلد ما قويا إذا كان لديه سكان وإقليم جغرافي كبير نسبيا، وموارد طبيعية واسعة وقوة اقتصادية وقوة عسكرية واستقرار اجتماعي، وهو تعريف يجعل القوة مادية ملموسة وقابلة للقياس، ويمكن التنبؤ بها.<sup>5</sup> اكتسبت فكرة القوة الناعمة زخما في التسعينات وتم اختبارها في الوم الأمريكية في السنوات التي أعقبت هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001، وبعد الحرب الأمريكية في العراق والارتفاع الحاد في مشاعر المعادية لها في الشرق الأوسط أصر "ناي" على أن القوة الناعمة لم تكن مكملة للقوة الصلبة ولا يجب الاستغناء عنها، وقد حث على نشر أكثر للدبلوماسية العامة، ونما مفهوم هذه القوة على مدى العقدين الماضيين وشاعه عدد كبير من النقاد الذين استخدموه كاختصار لوصف معالم الثقافة لأمريكا ونفوذها عبر وسائل كجوجل ومتحف الفن الحديث وهوليوود وهارفارد وغيرها.<sup>6</sup> تعد مرونة المفهوم والفكرة القائلة بأن القوة الناعمة أعطت للوم الأمريكية فرصة للهيمنة جعلت الفكرة جذابة للمفكرين والقادة في عدة دول أخرى، فقد تبنت المفهوم الصين بأكثر قدر من الحماس بدءا من 2008 تقريبا حيث سعى كبار المسؤولين في دمج القوة الناعمة في خطاباتهم ومنشوراتهم وتعزيز الثقافة كجزء من القوة الناعمة بلدهم.<sup>7</sup>

بالرغم من انتشار المفهوم سواء في الأوساط الرسمية وغير الرسمية والأكاديمية إلا أنه وبأبعاده الأساسية يظل موضع رؤى واجتهادات يضيق بعضها تارة لينحصر في الموارد الثقافية ذات الطابع الترفيهي أو يتوسع تارة أخرى ليشمل الأدوات والتفاعلات التعاونية بما في ذلك الأدوات الاقتصادية والعسكرية في شكلها غير الصراعي كالمعونات العسكرية

<sup>1</sup> جوزيف ناي، القوة الناعمة وسيلة النجاح في السياسة الدولية. تر محمد توفيق البجيرمي، المملكة السعودية: مكتبة العبيكان، 2007 ص 14.

<sup>2</sup> Nashidil Rouiaï, "Soft power (puissance douce)", *Geoconfluences*, Septembre 2018, on cite: <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/soft-power> (Visited 18/07/2022)

<sup>3</sup> علي جلال معوض، مفهوم القوة الناعمة وتحليل السياسة الخارجية. مصر: مركز الدراسات الاستراتيجية، 2019، ص. 11، 12.

<sup>4</sup> جوزيف ناي، القوة الناعمة وسيلة النجاح في السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص. 16، 17.

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص. 19، 21.

<sup>6</sup> ماريا ريبينيكوفا، توازن القوى الناعمة، تر، مركز حمورابي. العراق: مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، 2022، ص. 2.

<sup>7</sup> نفس المرجع، ص. 3

وبرامج التدريب والمناورات المشتركة؛<sup>1</sup> إلا أن إسهامات جوزيف ناي تظل مركزية في تحديد أبعاد هذا المفهوم، وخاصة وأنه أول من صك المصطلح وقد حرص على متابعة الانتقادات والإضافات المختلفة واستيعابها في مؤلفاته المتعددة لتطويره، وهو بذلك يروج نفسه على أنه صاحب المرجعية الأساسية في مراجعات تعريفات المفهوم وتحديد أبعاده وما يدخل في نطاقه وما يخرج عنه، ويرفض ناي جميع أشكال تضيق نطاق المفهوم خاصة تلك التي تحاول ربطه بالقوة الثقافية فقط، وذلك لتجاهل العديد من أبعاد الجاذبية السياسية والقيمية الأخرى المتضمنة في المفهوم، كما يعارض ناي كذلك التوسيع المبالغ فيه لنطاق المفهوم كالمحاولات التي تضم جميع أشكال القوى عدا العسكرية منها، وقد أخرج جوزيف ناي العقوبات الاقتصادية من نطاق القوة الناعمة، ولا يعتبرها ناعمة من منظور الطرف الذي تستهدفه، وبنفس المنطق استبعد الحوافز الاقتصادية باعتبارها تنطوي ضمناً على تهديد بفرض عقوبات حال قطعها أو تقليلها.<sup>2</sup> للقوة الناعمة أهمية بالغة في مجال العلاقات الدولية لاسيما في وقت أصبحت فيه القوة الصلبة المعتمدة على القوة العسكرية موضع جدل كبير فيما يتعلق بجدوى استعمالها، خاصة في حالات يصعب فيها الاستفادة منها وتحقيق الهدف الذي تم من أجله اللجوء إليها في المقام الأول، وبوصف القوة الناعمة مظهراً من مظاهر القوة فامتلاك الدولة لهذا النوع من القوة يعد مصدراً مهماً جداً بالنسبة إليها على عدة أصعدة، مما يتيح لها مد نفوذها أو تحسين موقعها الإقليمي والدولي بطريقة سلمية تفاعلية بعيداً عن القوة العسكرية،<sup>3</sup> كما أن أهمية القوة الناعمة ترتبط بأنها أقل تكلفة في تحقيق أهداف الدولة وأكثر ملائمة في بعض المجالات المتصلة بالصراع حول القيم والأفكار خاصة في عصر المعلومات وثورة الاتصالات الذي جعل التنافس السياسي الداخلي والخارجي يدور حول الجاذبية والمصدقية<sup>4</sup>

بالحديث عن مصادر القوة الناعمة أشار ناي في كتاباته أن للقوة الناعمة ثلاث 03 مصادر ترتكز عليها وهي:<sup>5</sup>

أ- الثقافة: (ضمن الأماكن التي تكون فيها جذابة للآخرين)، وتُعرف الثقافة بأنها مجموعة القيم والممارسات التي تترك معنى بالنسبة للمجتمع، ويمكن أن تأتي بعدة أشكال مثل الثقافة النخبوية (الأدب، الفن، التعليم العالي) أو الثقافة الشعبية التي تستهوي الجماهير.

ب- القيم السياسية: (عندما يتم تطبيقها بإخلاص في الداخل والخارج)، هي التوجهات التي تدافع عنها حكومة ما فتنتصر لها بسلوكها في الداخل كالديمقراطية مثلاً، وفي المؤسسات الدولية بالعمل مع الآخرين وبالسياسة الخارجية عبر تشجيع السلام وحقوق الإنسان والتي تؤثر تأثيراً قوياً في خيارات الآخرين، وفي هذا الإطار فالحكومات يمكن أن تجذب الآخرين أو تنفرهم من خلال تأثير المثل أو الأنموذج الذي تضربه لهم بوصفها قدوة، وبذلك تعزز السياسات الحكومية

<sup>1</sup> زيد كريم عزيز، زيد علي الخفاجي، "القوة الناعمة في السياسة الخارجية التركية تجاه منطقة الشرق الأوسط (دراسة في الجغرافيا السياسية)"،

مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج 28، ع 2، 2020، ص 199

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 19

<sup>3</sup> Bakir Ali, "Soft Power in Action: Towards a Theoretical Framework", *Siyasat Arabiya*, Issue 53 - Volume 9 - November 2021, p70

<sup>4</sup> Ali jasim mohammed abbas, "The impact of the shift from hard power to soft power in international relations", *Route Educational & Social Science Journal*, 6(2), January 2019.p42

<sup>5</sup> جوزيف ناي، القوة الناعمة وسيلة لتحقيق السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 32

لدولة ما قوتها الناعمة أو تبتددها، ذلك أن السياسات المحلية والخارجية التي تبدو منافقة، أو متغطسة، أو قائمة على معالجة ضيقة الأفق للمصالح الوطنية، كلها قد تقوض القوة الناعمة للدولة.<sup>1</sup>

ت- السياسة الخارجية: (عندما يرى الآخرون أنها شرعية وأن لها سلطة معنوية وأخلاقية) ولذلك تعتبر مصدرا مهما لتوليد القوة الناعمة وتطويرها خاصة إذا كانت تأخذ في الحسبان مصالح الآخرين، فعادة ما تسعى البلدان إلى تحقيق مصالحها القومية والوطنية عبر السياسة الخارجية، لكن خياراتها هي التي تسمح لها بتحديد مدى اتساع أو ضيق المنظور الذي يجري من خلاله تعريف نطاق مصالحها والوسائل التي يمكن عبرها أن تحقق تلك المصالح.<sup>2</sup>

وانطلاقا من المصادر الثلاثة السابقة، يمكن قياس القوة الناعمة لأي بلد باستخدام مؤشرات عديدة مثل<sup>3</sup>:

- سمعتها وجاذبيتها (عدد المهاجرين المؤهلين وهجرة الأدمغة وجذب الطلاب)؛
- أدائها الاقتصادي (الناتج المحلي الإجمالي، الناتج القومي الإجمالي، معدل البطالة)؛
- طريقته في الحياة (الأعراف والممارسات الاجتماعية)؛
- تواصلهم ولغتهم (المعاهد الدولية والمدارس الثانوية)؛
- ثقافتها ومنتجاتها الثقافية (الأدب والسينما والتلفزيون والمسلسلات والإنترنت والإعلام)؛
- أفكارها وقيمها وتأثيرها (الإعلام، جماعات الضغط، مراكز الفكر، جائزة نوبل)؛
- نشر تقنياتها؛
- مكانتها في المنظمات الدولية وتجمعات الدول؛
- دور العمل الخيري والمنظمات غير الحكومية.

## 2 - السياسة الخارجية الجزائرية بين هيمنة القوة الصلبة وبوادر تفعيل القوة الناعمة:

تعتبر السياسة الخارجية للدول عن موقفها وتوجهها في علاقتها الخارجية كما تحدد مستوى انغماسها في مختلف القضايا والمشكلات الدولية التي تعنيها وتؤثر بصورة أو بأخرى على ما تسعى لتحقيقه من مصالح وأهداف<sup>4</sup> وترتكز في سبيل ذلك على آليات متعددة سواء الكلاسيكية أو آليات جديدة مرنة وناعمة تستند إلى الجاذبية والتأثير غير المادي.

وتشير أكثر الدراسات الأكاديمية التي عالجت السياسة الخارجية الجزائرية منذ الاستقلال إلى هيمنة الآليات الكلاسيكية والقوة الصلبة عليها من أجل حماية أمنها القومي والحفاظ على الاستقرار الإقليمي، وقد كان لطول أمد الاستعمار الفرنسي طيلة القرن و32 سنة وحرمانها التحريرية لنيل استقلالها أثر كبير نتج عنه عقيدة ثورية متشعبة بالروح الاستقلالية ومعاداة التدخل الأجنبي، وتماشيا وهذا النسق العقيدي الوطني فقد أسس صانع القرار الجزائري سياسة خارجية قائمة على عدة مبادئ، وتنص الوثائق الرسمية (دستور الجزائر الصادر في 28 تشرين الثاني / نوفمبر 1996)

<sup>1</sup> Bakir Ali, "Soft Power in Action: Towards a Theoretical Framework", *op cit.* p 72

<sup>2</sup> Ibid, p72

<sup>3</sup> FLORINE BRIÈRE, "Le concept de « Soft Power » en 15 points clés", *major-prepa*, 2 janvier 2022. On cite: <https://major-prepa.com/geopolitique/concept-soft-power/>, (Visited 14/07/2022).

<sup>4</sup> زينب فريح، عمر فرحاتي، "السياسة الخارجية الجزائرية في ظل بيئة إقليمية متغيرة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 09، ع 03، ديسمبر 2018، ص 893.

على أن السياسة الخارجية تعكس واقع وضعها الداخلي وتستند خصوصياتها المتجذرة في التراث التاريخي والأيديولوجي للثورة، وبشكل أساسي تركز العقيدة الوطنية على المبادئ التالية:<sup>1</sup>

- الدعم الكامل والصریح لحركات التحرير في العالم.
- دعم واضح لحركات تقرير المصير للبلدان التي لا تزال تحت الاحتلال.
- المناصرة والالتزام بالأدوات الدبلوماسية لحل النزاعات.
- احترام حرمة الحدود الموروثة من الاستعمار.
- دعم مبدأ عدم التدخل في سيادة الدول والشؤون الداخلية.

وفي إطار سياستها الخارجية دعت الجزائر دوماً إلى الاستقلالية التامة للدول أمنياً وعدم الوقوع تحت وصايا أجنبية أو تدخلات خارجية على أراضيها، واعترضت منح أي تسهيلات من شأنها اختراق السيادة الوطنية لها ففي 2013 رفضت منح تسهيلات بحرية لروسيا كما شددت رفضها للتواجد الأمريكي في المتوسط.<sup>2</sup>

وقد تدرجت الدبلوماسية الخارجية الجزائرية منذ الاستقلال وسطع نجمها خاصة في الدور الذي تميزت به وهو عبر آلية الوساطة الدبلوماسية، وعلى الرغم من انحصارها في التسعينات بسبب العشرية السوداء إلا أنها رجعت بداية 2000 وحققت سجلاً حافلاً من الإنجازات وتم الاعتراف بها على أنها طرف محايد يتمتع بشريعة ونزاهة مستمدة من مبادئها وعقيدتها الثابتة، كما ساعدها وزنها التاريخي الثوري وعدم تورطها في أي نزاعات خارج حدودها في تحقيق ذلك السجل بدءاً من الحرب العراقية الإيرانية، حل مشكلة الرهائن الأمريكيين في طهران وحل النزاع الأثيوبي الأريتيري، إضافة إلى دورها الفاعل في المنظمات الإقليمية كمنظمة دول عدم الانحياز، منظمة الوحدة الإفريقية سابقاً (الاتحاد الإفريقي)، دعم القضية الفلسطينية في مختلف المحافل الدولية، وقد كان لخبرتها في مكافحة الإرهاب أثراً خارجياً جعل لها دوراً فاعلاً أضيف إلى نشاطها الدبلوماسي وأصبحت بذلك شريكا تطلب استشارته في مكافحة الإرهاب على الصعيد الدولي،<sup>3</sup> وزاد تنامي الدبلوماسية الجزائرية في منطقة الساحل فكانت طرفاً لا غنى عنه في حل النزاعات كالنزاع في دولة مالي وليبيا بعد سقوط نظام القذافي، كما قامت بجهود بارزة بعد انتفاضات الربيع العربي في سوريا وتونس واليمن، فأضحت الجزائر بكل تلك الإنجازات والمجهودات تحوز على مكانة دولية متميزة وحليف استراتيجي هام في إفريقيا.<sup>4</sup>

يمكن ملاحظة أن الجزائر منذ الاستقلال تعتمد على مواقف ثابتة في سياستها الخارجية وهو ما يجعل التنبؤ بموقفها إزاء أي حدث أمر متوقع، وبالرغم من وصول "عبد العزيز بوتفليقة" لسدة الحكم وجليه جرعة من البرغماتية في السياسة الخارجية عبر هندسته للتقارب الاستراتيجي مع الوم الأمريكية ومشاركة الجزائر في الحوار المتوسطي لحلف

<sup>1</sup> Rabah zaghouni, "Algerian foreign policy crisis between principles legacy and interests accounts: Arab spring as a case study", *SIYASAT ARABIYA*.N23, novembre 2016, p83

<sup>2</sup> جلال خشيب، "قوة إقليمية معطلة: سياسة خارجية جزائرية كلاسيكية في عالم متغير- تأملات نقدية في ضوء مقارنة القوة الناعمة" مجلة تجسير، مج04، ع01، سبتمبر 2022، ص71

<sup>3</sup> آسيا قبلي، "مكامن القوة الجزائرية الناعمة"، مجلة الشعب الكترونية، 2022-06-22، على الرابط: <https://www.echaab.dz/2022/06/22/> مكامن- القوة-الجزائرية-الناعمة/ (تاريخ الزيارة 2022/07/12).

<sup>4</sup> جلال خشيب، "قوة إقليمية معطلة: سياسة خارجية جزائرية كلاسيكية في عالم متغير- تأملات نقدية في ضوء مقارنة القوة الناعمة"، مرجع سبق ذكره، ص72

الناتو عام 2000، توسيع الشراكات التجارية والاقتصادية...، إلا أن ذلك لم يسفر عن تغييرات جوهرية في السياق العام المحدد للسياسة الخارجية للدولة، وهو ما بات أمرا ملحا لمواكبة التحولات الجذرية في البيئة الإقليمية والدولية منذ نهاية الحرب الباردة إلى اليوم، فتمسك الجزائر بمبادئ الاستقلال لم يعد أمرا مقبولا خاصة بعد وصول التهديد إلى عقر دارها متمثلا في حادثة تيفنتورين 2013 ومن فواعل غير دولانية -جماعات ارهابية- وتراجع دورها في المنطقة لصالح فاعلين جدد يمتلكون توجه مغاير لعدم التدخل والحل السياسي للأزمات الذي تدافع عنه الدولة، فالسياق الجيوبوليتيكي الجديد في شمال إفريقيا والساحل جنوب الصحراء قد خلق إشكالا صعبا للنظام الجزائري ومبادئه العتيقة منذ 1962.<sup>1</sup> وبالنظر إلى خارطة الأزمات والتهديدات في المنطقة نجد أن الدولة الجزائرية محاطة بسياسات من الأزمات من كل الجهات، فمن ناحية الغرب المعضلة الأمنية مع المغرب بسبب مشكلة الصحراء الغربية، ومن الشرق عدم الاستقرار السياسي في تونس بعد الربيع العربي 2011 وسقوط النظام الليبي بواسطة حلف الناتو، وجنوبا أزمة مالي وانتشار الجماعات الإرهابية، أما عن استجابة الدولة الجزائرية تجاه هذا الوضع المتأزم فكان عبر تطبيق آليات صلبة تتمثل في زيادة تفعيل الجهاز الأمني والرفع من الانفاق العسكري، مما جعلها تحافظ على تصدرها القارة الأفريقية في التسليح، وتشير احصائيات تقرير معهد ستوكهولم 2017 أن نسبة استيراد الجزائر للسلاح بلغ حوالي 52% من الذي تستورده القارة الأفريقية بأكملها، كما أنها تلجأ إلى آلية المساعدات العسكرية وغير العسكرية لدول الجوار لأجل الحفاظ على الاستقرار والأمن في المنطقة، فقد قدمت مساعدات مالية ضخمة لمحاربة الإرهاب لدول الساحل الأفريقي (تشاد، النيجر، مالي، موريتانيا وبوركينا فاسو)، وإلى ليبيا وتونس ما بين 2010، 2021، وكان لهذه المساعدات قدرة فعالة في توليد قوة ناعمة لدولة الجزائر، كما فعلت دبلوماسية الوساطة من قبل غير أنها تظل محدودة التأثير نظرا لعدم وجود خطة متكاملة لجذب الطرف الآخر والتأثير فيه بشكل يخدم المصالح الاستراتيجية للجزائر أو يدفع عنها تهديد محتمل.<sup>2</sup> الجزائر على الرغم من اعتمادها الكبير على المعايير التقليدية في دبلوماسيتها العامة بدلاً من تلك القائمة على القوة الناعمة وتجاهلها لهذه الأخيرة، إلا أنها تسعى لبناء صورة دولية إيجابية من خلال مساهماتها وإنجازاتها،<sup>3</sup> عبر ترويج صورتها الداعية للسلم والأمن وقيم التسامح ومبادراتها الاقتصادية وحتى الثقافية الإقليمية، وإن كانت محتشمة فالجزائر لها إمكانات كامنة هائلة في انتظار تفعيلها لاكتساب قوة ناعمة حيوية في منطقة الساحل بشكل خاص، وهو ما سنحاول تتبعه في المحور التالي.

### 3- نحو تفعيل القوة الناعمة الجزائرية اتجاه إفريقيا ومنطقة الساحل:

تمتلك الجزائر العديد من المقومات التي تجعل منها دولة ذات أهمية إقليمية ودولية، بالإضافة إلى كونها تحتل موقعا جيواستراتيجيا في القارة الأفريقية فإنها تزخر بماضي عريق من النضال من أجل التحرر والبناء الأفريقي، وتمتلك دبلوماسية عرفت منذ استقلالها بخصائص متعددة.<sup>4</sup> بالرغم من تراجع دورها خلال عقد التسعينات من القرن العشرين

<sup>1</sup> زينب فريخ، عمر فرحاتي، "السياسة الخارجية الجزائرية في ظل بيئة إقليمية متغيرة"، مرجع سبق ذكره، ص 905

<sup>2</sup> جلال خشيب، "قوة إقليمية معطلة: سياسة خارجية جزائرية كلاسيكية في عالم متغير- تأملات نقدية في ضوء مقارنة القوة الناعمة"، مرجع سبق ذكره، ص 73

<sup>3</sup> Laeed Zaghmani, "PUBLIC DIPLOMACY AND SOFT POWER IN ALGERIA'S FOREIGN POLICY", Algerian Journal of Human and Social Sciences, Vol: 09, Issue 02, (2021), p464

<sup>4</sup> مرحوم عبد الرحيم، "ملامح السياسة الخارجية الجزائرية"، مجلة الحقوق والحريات، عدد خاص، 2017، ص 24

إلا أنها عملت دوماً على الحفاظ على رمزيتها كدولة تعترف بانتمائها للدائرة الأفريقية، كما أنها تدافع عن الآمال والتطلعات المشتركة للأفارقة، فقد عبّر الزعيم الأفريقي أميلكال كابرال عام 1968 بعبارة الشهيرة والخالدة عن مكانة الجزائر وقال: "إذا كانت مكة قبلة المسلمين، والفاطيكين قبلة المسيحيين، فإن الجزائر تبقى قبلة الأحرار والثوار"، قد تختزل هذه العبارة علاقة الجزائر بدول القارة السمراء حيث شكلت لها فضاءً جيوسياسياً بالغ الأهمية<sup>1</sup>.

ازداد حضور الجزائر في الساحة الأفريقية بداية من 1999 حين قررت الدبلوماسية الجزائرية تفعيل الأبعاد السياسية والاقتصادية والثقافية والدينية بغية بلورة القوة الناعمة للسياسة الخارجية<sup>2</sup>، وفي الآتي عرض لأهم الإمكانيات أبعاد تفعيل هذه القوة حسب نظرية ناي، وإن كانت كل دولة تتبنى شبكتها الخاصة من القيم والأصول لتطبيق استراتيجية القوة الناعمة الخاصة بها<sup>3</sup>، ولكن تبقى الأبعاد التي عرضها ناي هي الغالب كمؤشرات لهاته القوة:

### 1.3- البعد السياسي والاقتصادي للقوة الناعمة الجزائرية اتجاه أفريقيا ومنطقة الساحل:

باستخدام القوة الناعمة تتمكن دولة ما من الحصول على النتائج التي تريدها في السياسة العالمية<sup>4</sup> وتضع جدول أهداف محددة ثم تجند الموارد الملائمة لتوظيفها كأدوات لتحقيقها، وحاولت الجزائر استغلال بعض أدوات القوة الناعمة قصد تنشيط سياستها الخارجية وتعزيز دورها الإقليمي وتحسين مكانتها العالمية، وقد استثمرت في الآتي:

#### 1.1.3- التنشيط الدبلوماسي وتسويق صورة المحب للسلام تجاه أفريقيا:

توجهت الجزائر منذ الاستقلال إلى تكثيف عملها الدبلوماسي الرسمي وغير الرسمي ساعية إلى إبراز ثقلها في الملفات الإقليمية والدولية، فضلاً عن تسويق صورتها الدولية كفاعل حيادي قوي يحظى بثقة جميع الأطراف، حيث عملت في البداية على انتهاز دبلوماسية الوساطة وفرضت نفسها في العديد من النزاعات العالمية والإقليمية الشائكة عبر تقديم نفسها كطرف محايد له مكانة وثقة لدى الخصوم الدوليين والمحليين وقد أثبتت نجاحها في الوساطة<sup>5</sup>، وقد كانت الجزائر من الدول الملهمة لثوار العالم ضد الظلم والعنصرية وقوى الاستعمار، فقد رأت نفسها مؤهلة لتقديم الدعم للحركات السياسية في البلدان الأخرى لإنهاء الاستعمار، ووُلد نجاح ثورتها قوة ناعمة وأكد على جاذبية الفوز بالحرية والاستقلال، وقد دعت إلى حملة عالمية لإثبات للعالم أن العمل العسكري هو البديل الوحيد للأشخاص الرازحين تحت الاحتلال لاستعادة استقلالهم، كان هذا الإجراء مثمراً ويمكن القول أنه كان يُنظر إليه بشكل إيجابي حيث استعادت العديد من

<sup>1</sup> عبد الحكيم حذاقة، "أطلقت وكالة للتعاون الدولي...هل تملك الجزائر إمكانيات "القوة الناعمة" في أفريقيا؟"، على الرابط:

<https://www.aljazeera.net/news/politics/2020/2/16/هل-تملك-الجزائر-إمكانيات-القوة-الناعمة>، (تاريخ الزيارة: 2022/07/14).

<sup>2</sup> سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الأفريقية: 1999-2019 نموذجاً"، مجلة

الرائد العلمي، مج 07، ع02، سبتمبر 2020، ص200

<sup>3</sup> LAID ZAGHLAMI, "Les atouts mal exploités du «Soft Power» en Algérie", *journal elwatan*, <https://www.elwatan.com/edition/contributions/les-atouts-mal-exploites-du-soft-power-en-algerie-21-12-2020>, (Visited 15/07/2022)

<sup>4</sup> جوزيف ناي، القوة الناعمة وسيلة لتحقيق السياسة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص24

<sup>5</sup> وهيبه خبيزي، "النشاط الدبلوماسي الجزائري على الصعيد الإفريقي"، الدراسات القانونية المقارنة، مج2، ع01، ماي 2016، ص278

البلدان الأفريقية استقلالها من الاستعمار في الستينيات.<sup>1</sup> وقد بلغت سمعة الجزائر آفاق العالم ما منحها دورا رائدا في قيادة العالم الثالث المتمزق آنذاك، ولا تزال سمعتها قائمة إلى الآن على الرغم مما عاشته من أزمات داخلية خانقة.<sup>2</sup> وقد حرصت الجزائر على مدار العقود الأخيرة بالانشغال بالشأن الأفريقي وسعت إلى تطبيق رؤيتها حول المصالحة وإنهاء الصراعات والعمل على ترسيخ السلم وإن كلفها ذلك مساعدات مالية، الأمر الذي جعلها تستحدث مناصبا وزاريا للشؤون المغاربية والأفريقية ضمن وزاراتها المتعاقبة<sup>3</sup>، بالإضافة إلى اكتسابها مكانة مميزة في المؤسسات الدولية، ففي الاتحاد الأفريقي احتكرت الجزائر مقعد مفوض دائرة السلم والأمن وقد أطلق لقب "السيد أفريقيا" على المفوض "رمضان لعمامرة" الذي شغل من 2008 إلى 2013 رئيس دائرة السلم والأمن التي تُعد الأكثر حيوية في الاتحاد الأفريقي، وتوازي مجلس الأمن القومي الأميركي، ويتولى المفوض صلاحيات نافذة مثل تمثيل الدائرة في الشأن العام ووضع جدول أعمال اجتماعات السفراء في مجلس السلم والأمن لتقويم النزاعات والأزمات الدائرة في القارة الأفريقية،<sup>4</sup> وجدير بالذكر أن التوجهات السياسية لإفريقيا السوداء - قبل استقلال الجزائر - كانت تتسم بالتنافس والتردد، إذ لم تكن تهتم بالتنمية والسلم والأمن ... كما تبنت موقفا محايدا حول الصراع العربي الإسرائيلي وفي كثير من الأحيان كانت تساند إسرائيل، وحصلت قرارات الأمم المتحدة المؤيدة للمفاوضات المباشرة بين إسرائيل والعرب على دعم قوي من الأفرقة، وجهود العرب آنذاك في المؤتمرات الأفريقية لم تثر سوى الانزعاج لهم،<sup>5</sup> وجاءت الجهود الدبلوماسية الجزائرية بعد استرجاعها السيادة لتغيير الواقع وهو ما برز جليا في التوجهات العامة للمنظمات الأفريقية، فالجزائر اكتسبت مكانة الزعامة على دول العالم الثالث بفضل نضالها التحرري وقيمها ومبادئها السياسية ذات الشرعية الدولية.<sup>6</sup>

### 2.1.3- دبلوماسية المساعدات الخارجية ودعم المؤسسات الدولية الأفريقية:

تعد المساعدات الخارجية من الأدوات التي تساهم في تلميع الصورة الخارجية للدولة واعطائها نفوذا، وهي تأخذ أشكالا عدة كالمعونات الإنسانية أوقات الأزمات، الدعم الاقتصادي على شكل الهبات المالية أو استثمارات مباشرة،<sup>1</sup> هذا بالإضافة إلى المساهمات المالية كنفقات وميزانيات للمؤسسات الدولية العضوة فيها مما يزيد من تأثيرها الدبلوماسي في سياسات تلك المؤسسات، والجزائر عبر هاته الأداة طمحت في لعب دور نشط خاصة بالاتحاد الأفريقي إذ ساهمت بشكل كبير في دعم ميزانياتها وبرامجها، وأصبحت منذ 2005 تساهم بنسبة 15% في ميزانية الاتحاد الأفريقي، كما بدأت

<sup>1</sup> Laeed Zaghلامي, "PUBLIC DIPLOMACY AND SOFT POWER IN ALGERIA'S FOREIGN POLICY". op cit, P462

<sup>2</sup> جلال خشيب، "قوة إقليمية معطلة: سياسة خارجية جزائرية كلاسيكية في عالم متغير- تأملات نقدية في ضوء مقارنة القوة الناعمة"، مرجع سبق ذكره، ص75

<sup>3</sup> سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الإفريقية: 1999-2019 نموذجا"، مرجع سبق ذكره، ص215

<sup>4</sup> BENJAMIN NICKELS, "Algeria's Role in African Security", Carnegie Endowment for International Peace, April 03, 2014, on cite: <https://carnegieendowment.org/sada/55239> (Visited 02/08/2022)

<sup>5</sup> Abdul Aziz Jalloh, Les politiques des Etats d'Afrique noire vis-à-vis du monde arabe : aperçugénéral, in: Les relations historiques et socioculturelles entre l'Afrique et le monde arabe de 1935 à nos jours. Paris: Unesco, 1984, p,p 19,20

<sup>6</sup> منصف بكاي، "دور الجزائر ما بعد الاستقلال في تحرير إفريقيا ومقومات دبلوماسيتها الإفريقية"، مجلة الدراسات الإفريقية، مج 01، ع 01، ماي 2014، ص08

منذ 2007 في رفع مساهمتها بشكل كبير في رأسمال أهم المؤسسات المالية الإفريقية التي تشرف على منح قروض ومساعدات مختلفة للدول النامية والفقيرة لانعاش اقتصاداتها وتحملت العديد من المبادرات في إطار دعم المؤسسات الدولية كتحميلها تكاليف النقل الجوي لقوة السلام الإفريقية في الصومال عام 2010 بقيمة 27 مليار سنتيم.<sup>2</sup>

وفي إطار المساعدات المالية والإنسانية التي حولتها الجزائر لدول أخرى خلال الـ10 سنوات الأخيرة من الصعب إعطاء رقم دقيق، لكن يتبع آثارها من خلال المستندات المالية الخاصة بميزانية وزارة الخارجية وضمن نفقات "قسم التعاون الدولي" تجاوز إجمالي ما تم رصده رقم مليار دولار، بالإضافة إلى ما تم تسجيله خارج ميزانية الوزارة -ضمن قسم النفقات المشتركة للدولة- قدمت لدول أخرى خلال نفس الفترة حوالي 30 مليون دولار، وإذا ما استثنينا المساعدات الموجهة لدولة فلسطين يرجح أن الجزائر منحت ما لا يقل عن 300 مليون دولار خلال الـ10 الأخيرة على شكل مساعدات مالية وإنسانية مباشرة،<sup>3</sup> كما أعلنت عام 2013 عن مسح ديون 14 دولة إفريقية بقيمة 902 مليون دولار شملت كل من:<sup>4</sup> موريتانيا، البنين، الكونغو، غينيا، غينيا بيساو، بوركينا فاسو، إثيوبيا، مالي، النيجر، موزمبيق، تنزانيا، ساو تومي وبرينسيب، سيشل والسنغال، وهي مبادرة في إطار "أعمال تضامنية عاجلة وتقليدية للجزائر تجاه هذه البلدان".<sup>5</sup>

وسَّعت الجزائر من مساعداتها للدول الإفريقية في شقها الإنساني بالمساهمة في برامج مكافحة تغير المناخ في القارة، وقد دعمت المسار التفاوضي في الحفاظ على المناخ على أساس الوثيقة الوزارية المعتمدة في 2008 بالعاصمة الجزائرية، والمصادق عليها من قبل رؤساء الدول والحكومات في فيفري 2009، والوثيقة تشكل التوافق الإفريقي حول قضية التغيرات المناخية، وقدمت دعماً مالياً خاصة في مجابهة ظاهرة التصحر ونموذجاً بتجربتها بخصوص السد الأخضر يستلهم أصحاب مبادرة الجدار الإفريقي الأخضر؛ وهو حزام عرضه 15 كلم يمتد من السنغال إلى جيبوتي (7100 كلم).

الجزائر كان لها دور بارز في قضايا التنمية والتغيير الاقتصادي في إفريقيا وجاءت مبادرة الشراكة الجديدة كآلية لمنظور جديد للتنمية في إفريقيا، وهذه الرؤية تمس مختلف جوانب تمويل التنمية وتهدف بالسماح لإفريقيا بالاندماج في الاقتصاد العالمي، استرجاع قدرتها الاقتصادية، دخولها الأسواق المالية الدولية وتسديد قروضها بانتظام، وحرصاً من الجزائر على النهوض بإفريقيا استحدثت لأول مرة منذ الاستقلال وزارة خاصة بالشؤون الإفريقية والمغربية، بالإضافة إلى انشاء دائرة وزارية مستقلة ضمن التنظيم الهيكلي لوزارة الشؤون الخارجية تسمى "دائرة أفريقيا" وذلك منذ 2001.<sup>6</sup>

تسعى الجزائر في كل مرة إلى طرح مبادرة لأجل تعزيز قوتها الناعمة عبر تحسين صورتها خاصة لدى الدول المنتمة لإقليم الساحل، فقد أعلنت من خلال قمة الاتحاد الإفريقي بأديس ابابا (اثيوبيا) يوم 09 فبراير 2020 عن مبادرة انشاء

<sup>1</sup> فؤاد أبركان، "السياسة الخارجية القطرية في اقليم مضطرب: الاستثمار في القوة الناعمة"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، مج 10، ع 01، جانفي 2021، ص 521

<sup>2</sup> عبد النور بوخمخ، "2 مليار دولار.. مساعدات الجزائر للفلسطينيين والأفارقة"، جريدة الشروق، 2021/12/21، على الرابط: <https://www.echoroukonline.com/2-مليار-دولار-مساعدات-الجزائر-للفلسطيني-تاريخ-الزيارة-2022/07/12>.

<sup>3</sup> نفس المرجع

<sup>4</sup> اسامة عينوش، "الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي من أجل التضامن والتنمية: قراءة في مقومات تفعيل دبلوماسية الجزائر الاقتصادية في إفريقيا"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، مج 04، ع 02، سبتمبر 2021، ص 47

<sup>5</sup> سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الإفريقية: 1999-2019 نموذجاً"، مرجع سبق ذكره، ص 207

<sup>6</sup> جهاد الغرام، "الدور الاقليمي للجزائر في افريقيا، المحددات والابعاد"، مجلة آفاق لعلم الاجتماع، مج 06، ع 01، جويلية 2016، ص 174

الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي من أجل التضامن والتنمية (ALDEC) الغرض منها تجسيد رغبتها في تعزيز المساعدة والتضامن مع دول الجوار خاصة بمنطقة الساحل الافريقي،<sup>1</sup> تضطلع الوكالة بالعديد من المهام أبرزها المشاركة في إعداد السياسة الوطنية للتعاون الدولي وتنفيذها في المجال الاقتصادي والاجتماعي والإنساني والثقافي والديني والتربوي والعلمي والتقني، ترقية توظيف الكفاءات الوطنية في الخارج، إقامة العلاقات مع المجموعة العلمية ورجال الأعمال الجزائريين في الخارج، تطوير علاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة إلى جانب انجاز دراسات اليقظة الإستراتيجية في مجال تخصصها.<sup>2</sup>

### 2.3- البعد الثقافي والديني كمصدر للقوة الناعمة الجزائرية اتجاه افريقيا:

تلعب الخصائص الاجتماعية والثقافية والدينية كنمط الثقافة السائدة والتقاليد الحضارية والفكرية والارتباطات الروحية دورا كبيرا في عملية صنع السياسة الخارجية، هذا إذا أدركنا أن هذه الأخيرة هي انعكاس للتفاعلات التي تتم داخل المجتمع وامتداد للسياسة الداخلية بكل ضغوطها ومقوماتها، وفي الواقع فإن القرار السياسي يعد تجسيدا لهوية المجتمع وتوجهه،<sup>3</sup> وتعد الثقافة بكافة تفرعاتها وترابطها بالدين مصدرا مهما من مصادر القوة الناعمة لأية دولة، حتى إن كثيرا من الباحثين حتى وقت طويل يفسرون هذه القوة بأنها تكاد تقتصر حصرا بالتأثير الثقافي قبل أن يوسعوا دائرتها.<sup>4</sup> والجزائر تمتلك مخزونا كبيرا لتوليد القوة الناعمة من هذا المصدر سواء تعلق الأمر بالإمكانات الثقافية وقدرتها على امتلاك شبكة اتصالات تمنحها الهيمنة الاعلامية الثقافية في افريقيا جنوب الصحراء، بالإضافة إلى موروثها الديني الذي يمنحها مكانة تستطيع من خلالها تفعيل دبلوماسية روحية عالية التأثير؛ حيث:

1.2.3- ثقافيا: حرصت الجزائر على تبني تظاهرات ثقافية كبرى على أرضها لاستضافة الافارقة في فعاليات كان أولها المهرجان الثقافي الافريقي 1969 الذي خصص لإرساء أساسيات الوحدة الافريقية واستعادة التراث الثقافي الافريقي، وتجسيد دعمها للمؤسسات الثقافية الافريقية عبر منظمة الوحدة الافريقية آنذاك (الاتحاد الافريقي حاليا)<sup>1</sup>، ويلاحظ بعد ذلك حرص الدولة المتواصل لسنوات في تنظيم مثل هذه التظاهرات في مختلف الجوانب، ففي أوت 2001 احتضنت المهرجان العالمي للشباب والطلبة وشاركت فيه العديد من الوفود الافريقية وتجاوز الانفاق عليه 40 مليار دينار جزائري، وفي 2009 نظمت فعاليات المهرجان الثقافي الثاني تحت شعار تجديد القارة في ظرف تاريخي و سياسي مختلف استمر لمدة أسبوعين، وقد شهد مشاركة وتوافد ما يفوق 8500 فنان ومفكر أفريقي، وضمن هذا المهرجان نظم المركز

<sup>1</sup> اسامة عينوش، "الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي من أجل التضامن والتنمية: قراءة في مقومات تفعيل دبلوماسية الجزائر الاقتصادية في افريقيا"، مرجع سبق ذكره، ص 44

<sup>2</sup> عاطف قدارة، "الجزائر تنشئ "قوة ناعمة" لاستعادة نفوذها في أفريقيا"، موقع اندبندنت عربية، 21 أبريل 2020. على الرابط: <https://www.independentarabia.com/node/113506/> الأخبار/العالم العربي/الجزائر-تنشئ-قوة-ناعمة-لإستعادة-نفوذها-في-أفريقيا (تاريخ الزيارة 2022/08/04).

<sup>3</sup> اياد خلف عمر الكعود، استراتيجية القوة الناعمة ودورها في تنفيذ اهداف السياسة الخارجية الامريكية في المنطقة العربية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2016، ص 52

<sup>4</sup> علي حسين باكير، "اكتشاف القوة الناعمة الإيرانية.. القدرات وحدود التأثير"، مركز الجزيرة للدراسات، 11/04/2013 متاح على الرابط: <https://studies.aljazeera.net/ar/files/iranandstrengthfactors/2013/04/2013411102151266414.html> (تاريخ الزيارة 2022/08/06).

الوطني لأبحاث ما قبل التاريخ والأنثروبولوجيا والتاريخ في الفترة من 1 إلى 4 يوليو 2009 بالجزائر العاصمة ندوة حول "الأنثروبولوجيا الإفريقية" تكريما لأربع شخصيات من "الأنثروبولوجيين الأفارقة": (جومو كينياتا Jomo Kenyatta، والشايخ أنتا ديوب Cheikh Anta Diop، ومولود معمري Mouloud Mammeri، وأحمدو هامباتي با Ahmadou Hampaté Ba) وقد التقى ما يقرب من 100 عالم أنثروبولوجيا وأكاديمي وباحث من مختلف الجامعات ومراكز البحث في 24 دولة أفريقية لمدة أربعة أيام حول مواضيع: "الثقافة غير المموسة في إفريقيا؛ المنهجية ونظرية المعرفة والهوية والتنمية"، ولفهم هذا "التوغل" الجزائري في الأنثروبولوجيا الإفريقية من الضروري العودة إلى التاريخ الاجتماعي والسياسي والعلمي للمركز (CNRPAH) منظم الندوة الذي تم إنشاؤه عام 1953 ويعد المركز من أوائل مراكز الأنثروبولوجيا التي تم افتتاحها في الجزائر بعد افتتاح المعهد الفرنسي لأفريقيا السوداء (IFAN) في داكار.<sup>2</sup>

وحاولت الجزائر ضمن فعاليات معرض الكتاب الدولي المقام سنويا من إدراج دول افريقيا التي لم يكن لها حضور سابق، وانتقل الأمر إلى تخصيص معارض ثقافية ذو بعد افريقي، كذلك المهرجان الثقافي الدولي للأدب وكتاب الشباب في دورته الثانية المنعقد في الفترة بين 21 و29 جوان 2009 تحت شعار "إفريقيا تعطي منصة الأدب"، وقد استقطب عدد كبير من الكتاب والمثقفين والفنانين الأفارقة، وتعزز هذا الحدث بإصدار ما يقارب 100 كتاب، وأعيد تكرار هذا المهرجان في طبعته الثالثة بين 27 ماي و05 جوان 2010، وركزت الدبلوماسية الثقافية الجزائرية على إنجاح هاته الفعاليات فخصصت لها مقدرات كبرى إذ انفقت ما يقارب 06 مليارات دولار في الفترة بين 2001 الى 2015.<sup>3</sup>

كما اهتمت الجزائر ببرامج استثمارية لتوصيل تكنولوجيا الاتصالات الحديثة إلى البيوت الافريقية مما يتيح لها الهيمنة على شبكة اتصالات لعدد من دول افريقية وتسويق من خلالها جملة من القيم، فتم انشاء مشروع "الكوم سات 1-Alcomsat" الذي حفز دول افريقية عدة إلى الاشتراك فيه لاستغلال خدمات التدفق في الاتصالات وبت القنوات الفضائية، وفي مجال الانترنت وضمن مبادرة 2003 ضمن الشراكة الجديدة لتنمية افريقيا "النيباد" الذي يهدف إلى انشاء شبكة واسعة النطاق للاتصالات لتلبية حاجيات البنى التحتية للدول الأفريقية يعتبر مشروع "Algeria 2.0" الذي بدأ في 2012 فرصة للتواصل بين محترفي تكنولوجيا المعلومات والانترنت في القارة الافريقية، ومن جهة أخرى سعت الجزائر إلى فتح مكاتب بريدية عبر عدد من دول الساحل الافريقي تابعة لمؤسسة بريد الجزائر، وذلك بالتنسيق مع مؤسسات البريد الافريقية وكل هاته الجهود ميزت مكانتها وحسنت من صورتها الإقليمية والقارية.<sup>4</sup>

2.2.3- التبادل التعليمي وبرامج ترقية ورعاية الشباب والمرأة: تعمل برامج التبادل التعليمي كإحدى آليات واسعة للقوة الناعمة وأكثرها فعالية، فقد قدمت الجزائر آلاف المنح لطلابها للدراسة في العالم المتقدم: الولايات المتحدة

<sup>1</sup> عبد العالي ابراهيم، فضيلة علاوي، "الدعم الثقافي والاعلامي الجزائري لحزب المؤتمر الوطني الافريقي مهرجان الجزائر الثقافي الافريقي الاول

1969 نموذجاً"، مجلة الباحث، مج13، ع02، جانفي 2022، ص435

<sup>2</sup> Kamel Chachoua, " 2e Festival culturel panafricain d'Alger (1- 4 juillet 2009) Colloque international sur l'anthropologie africaine Pour une Anthropologie Sud/Sud ? ", Journal des anthropologues, 118-119 | 2009, p 375

<sup>3</sup> سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الافريقية: 1999-2019 نموذجاً"، مرجع سبق ذكره، ص215

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص216.

الأمريكية وأوروبا والدول العربية، كما قدمت منحًا للطلاب من البلدان الأفريقية والعالم العربي بهدف توفير المشاركة الاستراتيجية لها في معركة الأفكار والقيم لمحاربة الإمبريالية والامية والتخلف<sup>1</sup>.

والجزائر في إطار مخطط تبادل الطلاب التربويين والاهتمام بفئة الشباب تستقبل سنويا عددا كبيرا من الطلبة الأفارقة، ففي الموسم الدراسي 2019/2018 تم استقبال حسب تقدير وزارة التعليم العالي والبحث العلمي 12000 طالب افريقي<sup>2</sup>، وكثير من هؤلاء المسجلين في جامعاتها يعودون إلى أوطانهم يشغلون مناصب عليا وسامية كرؤساء ووزراء وسفراء وأساتذة وأطباء، ولا شك أن هذا الانفتاح التعليمي مع أفريقيا سيشكل دعامة مهمة مستقبلا في التأثير الإيجابي للعلاقات البينية الجزائرية الأفريقية<sup>3</sup>.

وفي جانب ترقية مكانة المرأة اهتمت الجزائر وتبنت الطرح القائم على أن تمكين المرأة يعد عاملا رئيسيا في عملية مكافحة الفقر وتخفيض عدد وفيات الأطفال والأمهات وكذا مكافحة العنف ضد المرأة، والجزائر تعتبر من الدول الرائدة في مجال ترقية حقوق المرأة وحمايتها على المستوى الافريقي عبر تشريعاتها الداخلية، ودعت عبر الهيئات الإقليمية إلى إعلاء شأن المرأة الإفريقية، وقد تم تكريم الجزائر من قبل رؤساء دول وحكومات الاتحاد الافريقي للمرة الثانية على التوالي في إطار قمة جويلية 2016 برواندا والقمة 29 باديس أبابا 2017 وهي جائزة التنمية الاجتماعية<sup>4</sup>.

3.2.3- دينيا (الدبلوماسية الروحية): لقد لعبت الجماعات الدينية أو الطرق الصوفية -ولا تزال تلعب دورا أساسيا في نشر الإسلام، ومن أكثر هذه الطرق تأثيراً هي "التيجانية" و"القادرية" التي لها مراكز في جميع أنحاء أفريقيا، وتؤكد بعض الممارسات التعبدية عن حيوية التبعية الروحية للمصدر أكثر من حيوية الأنظمة السياسية لدول المنشأ<sup>5</sup>. والجزائر تحظى بإمكانية ضخمة في الاستفادة من هذا المورد الحيوي باعتبار أن الطريقتين منبع انتشارهما من الجزائر؛ فالطريقة القادرية وإن كان صاحبها من بغداد الشيخ عبد القادر الجيلاني (ت561هـ/1166م) إلا أن ناشرها في المغرب العربي وأفريقيا جنوب الصحراء هو تلميذه المباشر "الشيخ أبي مدين شعيب الانصاري الأندلسي (ت594هـ/1197م) الذي سكن في منطقة بجاية، وعبّر الشيخ عبد الكريم المغيلي التلمساني (ت905هـ/1503م)<sup>6</sup> وتلميذه الشيخ سيد أحمد البكاي الكنتي (ت959هـ/1552م) اللذان كانت لهم جهود كبيرة في نشر الطريقة وتعاليمها في دول

<sup>1</sup> Laeed Zaghmani, "PUBLIC DIPLOMACY AND SOFT POWER IN ALGERIA'S FOREIGN POLICY", op cit, p460.

<sup>2</sup> سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الافريقية:1999-2019 نموذجاً"، مرجع سبق ذكره، ص212

<sup>3</sup> عبد الحكيم حذافة، "أطلقت وكالة للتعاون الدولي...هل تملك الجزائر إمكانيات "القوة الناعمة" في أفريقيا؟"، موقع الجزيرة، 16/2/2020، متاح على الرابط: <https://www.aljazeera.net/news/politics/2020/2/16/هل-تملك-الجزائر-امكانيات-القوة-الناعمة>. (تاريخ الزيارة: 2022/08/05).

<sup>4</sup> سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الافريقية:1999-2019 نموذجاً"، مرجع سبق ذكره، ص211

<sup>5</sup> Dunstan M. Wai, Les relations afro-arabes : un optimisme déplacé, in: Les relations historiques et socioculturelles entre l'Afrique et le monde arabe de 1935 à nos jours. Paris: Unesco, 1984, p119

<sup>6</sup> الهادي هارون، "التأثير السياسي للطريقة القادرية في إفريقيا جنوب الصحراء خلال العصر الحديث"، مجلة روافد للبحوث والدراسات، ع02، 2017، ص71

السودان الغربي والصحراء الكبرى، وامتدت إلى أجزاء من إفريقيا وساهمت في تخليصها من البدع والجهل، وحظيت الطريقة بولاء كبير لأقطابها بالجزائر منذ ذلك الوقت إلى يومنا<sup>1</sup>. وهو ما يتيح للجزائر آلية فعالة لتوليد قوة ناعمة منها. أما الطريقة التيجانية فتنسب إلى مؤسسها أحمد التيجاني (1735-1815) الجزائري المولود بالأغواط والمتوفى بفاس وتتمتع بحضور قوي في العمق الإفريقي، فقد استطاعت الطريقة أن تلعب دورا مهما في المجالين الروحي والسياسي في بلاد غرب إفريقيا واكتسبت تاريخيا مكانة قوية في نفوس الناس شعبا وحكومة، فقد كان لها دور اقتصادي بارز في انتعاش المبادلات التجارية ووفرت أسباب للأمن والازدهار،<sup>2</sup> هذا بالإضافة لاستفادة هذه الطريقة من علاقة جيدة ومميزة مع المؤسسات الرسمية السابقة المتمثلة في سلاطين الممالك الإسلامية التي سادت منطقة الساحل الإفريقي، وهو ما مكّنها من الانتشار والتوغل في مجتمعات تلك المناطق<sup>3</sup>.

تحظى الطريقة التيجانية بدعم المسؤولين الرسميين في مختلف بلدان الساحل، ففي الفترة من 23 إلى 26 تشرين الثاني (نوفمبر) 2006م عُقدت ندوة دولية حول التيجانية في جامعة الأغواط وفي موقع زاوية عين ماضي بحضور مائة 100 مثقف وشخصية من 29 دولة؛<sup>4</sup> كما تسهل الدولة الجزائرية لأقطاب الطريقة آليات عملهم خاصة تنقلاتهم وزياراتهم المتكررة إلى دول الساحل، ففي عام 2020م قضى الخليفة العام للطريقة "سيدي علي بلعربي" أسبوعين متجولا في أقاليم تشاد،<sup>5</sup> كما زار بداية العام الجاري 2022 نيجيريا وتم استقباله من قبل أمير ولاية "كانو" أمينو أدوباير وحاكمها عبدالله عمر قندوجي، وقد صرحت الخلافة في بيان لها أن زيارة الخليفة العام إلى دولة نيجيريا تستهدف نشر الفكر الإسلامي الوسطي ومحاربة الأفكار المتطرفة التي تحاول التيارات المتشددة نشرها في أغلب الولايات النيجيرية، وأوضح البيان أنه سيتم تنظيم عدد من اللقاءات والملتقيات الصوفية التيجانية بهدف نشر الفكر الإسلامي الصحيح والتصدي للأفكار المنحرفة، وذلك من خلال مشاركة عدد هام من شيوخ الزوايا والطرق الصوفية المختلفة.<sup>6</sup> هذه الطرق الصوفية وغيرها التي لها تاريخ مرجعي إلى الدولة الجزائرية هي تجسيد ناجح للدبلوماسية الروحية الموازية، فالجزائر تدرك أن استقطاب القارة الإفريقية لا يتم إلا من بوابة الطرق الصوفية التي تضم أغلبية القادة الأفارقة إلا أن استثماره بجديّة لم يتحقق بعد.

#### 4- الخاتمة:

<sup>1</sup> بلعور حمزة، "دور الزوايا والطرق الصوفية في نشر الإسلام وتخليص مجتمعات إفريقيا جنوب الصحراء من العادات الوثنية والبدائية"، مداخلة

بملتقى وطني حول المعتقدات والاديان ودورها في حياة مجتمعات إفريقيا جنوب الصحراء عبر العصور، جامعة خميس مليانة، 18/05/2022

<sup>2</sup> محمد أمين شرويك، محمد مكلي، "نشاط الطريقة التيجانية في المجتمعات الإفريقية الإسلامية النشاط السياسي والاقتصادي أنموذجا"، مجلة العبر

للدراستات التاريخية والأثرية في شمال إفريقيا، مج 01، ع 01، جانفي 2018، ص 167

<sup>3</sup> فضل عبد الرزاق، "الطريقة التيجانية بأفريقيا وعلاقتها بالسلطة.. من يستظل بالآخر؟"، موقع الجزيرة، 09/03/2020، مقال على الرابط:

<https://www.aljazeera.net/news/politics/2020/3/9/الطريقة-التيجانية-على-بلعربي-تشاد> (تاريخ الزيارة 22/07/2022).

<sup>4</sup> Triaud, Jean-Louis. « La Tidjaniya, une confrérie musulmane transnationale », *Politique étrangère*, no. 4, 2010, pp. 833,835.

<sup>5</sup> فضل عبد الرزاق، "الطريقة التيجانية بأفريقيا وعلاقتها بالسلطة.. من يستظل بالآخر؟"، مرجع سبق ذكره.

<sup>6</sup> عمرو رشدي، "الخليفة العام للطريقة التيجانية يصل نيجيريا في رحلة دعوية تستمر أسبوع"، موقع دستور، 07/01/2022، على الرابط:

<https://www.dostor.org/3677807> (تاريخ الزيارة 10/08/2022).

يعد استثمار الدول في القوة الناعمة هو مطلب فرضته طبيعة العلاقات الدولية لفترة ما بعد الحرب الباردة وعليه يبقى سعي الدول إلى تفعيله يختلف على حسب قدرتها وإمكانياتها في اكتساب خصائص هذه القوة ، والجزائر في هذا الإطار تزخر بإمكانيات هائلة وكامنة حاولت تفعيل بعضها بطريقة غير مدروسة تفتقر إلى برنامج بعيد المدى، بل إن جهودها في كثير من الأحيان تذهب هباء لبطبيعة البيئة التي تستثمر فيها قوتها الناعمة، فدول الساحل بيئة غير مستقرة ذات أنظمة هشّة قائمة على الانقلابات وفساد حكامها واستبدادهم ما يصعب من عملية التأثير عليها، هذا بالإضافة إلى تبعية هاته الأنظمة إلى الدول المستعمرة سياسيا واقتصاديا وثقافيا.

أظهرت التجارب التي استعملتها الجزائر في سبيل توظيف القوة الناعمة اتجاه افريقيا ومنطقة الساحل استنزاف كثير من المخصصات المالية والجهد الدبلوماسي دون نتائج مشجعة، وهو الأمر الذي ينبؤ بضعف منظورها الاستراتيجي في تعريف المصلحة وطرق تحصيل العوائد وبدائل التصرف، إذ ركزت جهودها على كسب ولاء الدول الافريقية مجتمعة بصورة مبالغ فيها دون الحرص على المنافع التي تستفيد منها.

الجزائر بإمكانياتها الثقافية والدينية والاقتصادية وحتى السياسية تستطيع أن تولد قوة ناعمة تكفيها لتعظيم مكانتها الإقليمية والقارية، فمخرجات هاته القوة تزيد من نفوذها وتحصل عوائد سياسية وأمنية واقتصادية كبيرة دونما اللجوء إلى الأداة العسكرية، ولذلك لابد من الاهتمام الجاد بمسألة تفعيل هاته القوة الناعمة ووضع الآليات والسياسات الملائمة لها مع خارطة طريق طويلة الأمد للاستثمار الصحيح فيها والسعي إلى بناء واقعي لشراكات استراتيجية تساعد على الحيلولة دون التدخلات الخارجية التي تستنزف المنطقة وتخلق بيئة أمنية غير مستقرة.

## قائمة المراجع:

### 1-الكتب:

- 1- جوزيف ناي، القوة الناعمة وسيلة النجاح في السياسة الدولية. تر محمد توفيق البجيرمي، المملكة السعودية: مكتبة العبيكان، 2007.
- 2- ماريا رينيكوفا، توازن القوى الناعمة، تر، مركز حمورابي. العراق: مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، 2022.
- 3- Abdul Aziz Jalloh, **Les politiques des Etats d'Afrique noire vis-à-vis du monde arabe : aperçugénéral, in: Les relations historiques et socioculturelles entre l'Afrique et le monde arabe de 1935 à nos jours.** Paris: Unesco, 1984.
- 4- Dunstan M. Wai, **Les relations afro-arabes : un optimisme déplacé, in: Les relations historiques et socioculturelles entre l'Afrique et le monde arabe de 1935 à nos jours.** Paris: Unesco, 1984.
- 5- Joseph S. Nay, **Soft power: the means to success in the world politics.** New york: public affairs ,2004 .

### 2-المجلات:

- 6- اسامة عينوش، "الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي من أجل التضامن والتنمية: قراءة في مقومات تفعيل دبلوماسية الجزائر الاقتصادية في افريقيا"، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية. مج 04، ع 02، سبتمبر 2021،
- 7- الهادي هارون، "التأثير السياسي للطريقة القادرية في إفريقيا جنوب الصحراء خلال العصر الحديث"، مجلة روافد للبحوث والدراسات، ع 02، 2017.
- 8- جلال خشيب، "قوة إقليمية معطلة: سياسة خارجية جزائرية كلاسيكية في عالم متغير- تأملات نقدية في ضوء مقارنة القوة الناعمة" مجلة تجسير، مج 04، ع 01، سبتمبر 2022.
- 9- جهاد الغرام، "الدور الاقليمي للجزائر في افريقيا، المحددات والابعاد"، مجلة آفاق لعلم الاجتماع، مج 06، ع 01، جويلية 2016،
- 10- زينب فريح، عمر فرحاتي، "السياسة الخارجية الجزائرية في ظل بيئة إقليمية متغيرة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 09، ع 03، ديسمبر 2018.

- 11- زيد كريم عزيز، زيد علي الخفاجي، "القوة الناعمة في السياسة الخارجية التركية تجاه منطقة الشرق الاوسط (دراسة في الجغرافيا السياسية)"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج28، ع2، 2020.
- 12- عبد العالي ابراهيم، فضيلة علاوي، "الدعم الثقافي والاعلامي الجزائري لحزب المؤتمر الوطني الافريقي مهرجان الجزائر الثقافي الافريقي الاول 1969 نموذجاً"، مجلة الباحث، مج13، ع02، جانفي 2022.
- 13- سليم حميداني، سميرة شرايطية، "توظيف القوة الناعمة في السياسة الخارجية: العلاقات الجزائرية الافريقية: 1999-2019 نموذجاً"، مجلة الراصد العلمي، مج07، ع02، سبتمبر 2020.
- 14- فؤاد أبركان، "السياسة الخارجية القطرية في اقليم مضطرب: الاستثمار في القوة الناعمة"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، مج10، ع01، جانفي 2021.
- 15- محمد أمين شريك، محمد مكحلي، "نشاط الطريقة التجانية في المجتمعات الإفريقية الإسلامية النشاط السياسي والاقتصادي أنموذجاً"، مجلة العبر للدراسات التاريخية والأثرية في شمال افريقيا، مج01، ع01، جانفي 2018.
- 16- مرحوم عبد الرحيم، "ملاح السياسة الخارجية الجزائرية"، مجلة الحقوق والحريات، عدد خاص، 2017.
- 17- منصف بكاي، "دور الجزائر ما بعد الاستقلال في تحرير إفريقيا ومقومات دبلوماسيتها الإفريقية"، مجلة الدراسات الإفريقية، مج01، ع01، ماي 2014.
- 18- وهيبة خبيزي، "النشاط الدبلوماسي الجزائري على الصعيد الإفريقي"، الدراسات القانونية المقارنة، مج2، ع01، ماي 2016.
- 19- Ali jasim mohammed abbas, "The impact of the shift from hard power to soft power in international relations", *Route Educational & Social Science Journal*, 6(2), January 2019.
- 20- Bakir Ali, "Soft Power in Action: Towards a Theoretical Framework", *Siyasat Arabiya*, Issue 53 - Volume 9 - November 2021.
- 21- Rabah zaghouni, "Algerian foreign policy crisis between principles legacy and interests accounts: Arab spring as a case study", *SIYASAT ARABIYA*.N23, novembre 2016.
- 22- Laeed Zaghلامي, "PUBLIC DIPLOMACY AND SOFT POWER IN ALGERIA'S FOREIGN POLICY", *Algerian Journal of Human and Social Sciences*, Vol: 09 ,Issue 02, 2021.
- 23- Kamel Chachoua, "2e Festival culturel panafricain d'Alger (1- 4 juillet 2009) Colloque international sur l'anthropologie africaine Pour une Anthropologie Sud/Sud ? ", *Journal des anthropologues*, 118-119 | 2009.
- 24- Triaud, Jean-Louis. « La Tidjaniya, une confrérie musulmane transnationale », *Politique étrangère*, no. 4, 2010.

### 3- الملتقيات والرسائل الجامعية:

- 25- اياد خلف عمر الكعود، استراتيجية القوة الناعمة ودورها في تنفيذ اهداف السياسة الخارجية الامريكية في المنطقة العربية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2016.
- 26- بلعور حمزة، "دور الزوايا والطرق الصوفية في نشر الاسلام وتخليص مجتمعات افريقيا جنوب الصحراء من العادات الوثنية والبدائية"، مداخلة بملتقى وطني حول المعتقدات والاديان ودورها في حياة مجتمعات إفريقيا جنوب الصحراء عبر العصور، جامعة خميس مليانة، 2022/05/18

### 4- المواقع الالكترونية:

- 27- آسيا قبلي، "مكامن القوة الجزائرية الناعمة"، مجلة الشعب الكترونية، 2022-06-22، على الرابط: <https://www.echaab.dz/2022/06/22> /مكامن-القوة-الجزائرية-الناعمة/ (تاريخ الزيارة 2022/07/12).
- 28- عاطف قدارة، "الجزائر تنشي "قوة ناعمة" لاستعادة نفوذها في أفريقيا"، موقع انديبننت عربية، 21 أبريل 2020. على الرابط: <https://www.independentarabia.com/node/113506> /الأخبار/العالم-العربي/الجزائر-تنشي-قوة-ناعمة-لاستعادة-نفوذها-في-أفريقيا (تاريخ الزيارة 2022/08/04).
- 29- عبد النور بوخمم، "2مليار دولار.. مساعدات الجزائر للفلسطينيين والأفارقة"، جريدة الشروق، 2021/12/21، على الرابط: <https://www.echoroukonline.com/2> -مليار-دولار-مساعدات-الجزائر-للفلسطيني (تاريخ الزيارة 2022/07/12).
- 30- عبد الحكيم حذاقة، "أطلقت وكالة للتعاون الدولي...هل تملك الجزائر إمكانات "القوة الناعمة" في أفريقيا؟"، موقع الجزيرة، 16/2/2020، متاح على الرابط: <https://www.aljazeera.net/news/politics/2020/2/16> /هل-تملك-الجزائر-إمكانات-القوة-الناعمة. (تاريخ الزيارة 2022/08/05).

31-علي حسين باكير، "اكتشاف القوة الناعمة الإيرانية.. القدرات وحدود التأثير"، مركز الجزيرة للدراسات، 2013/04/11 متاح على الرابط:

<https://studies.aljazeera.net/ar/files/iranandstrengthfactors/2013/04/2013411102151266414.html> (تاريخ الزيارة 2022/08/06).

32-عمرو رشدي، "الخليفة العام للطريقة التجانية يصل نيجيريا في رحلة دعوية تستمر أسبوع"، موقع دستور، 2022/01/07، على الرابط:

<https://www.dostor.org/3677807> (تاريخ الزيارة 2022/08/10).

33-فضل عبد الرزاق، "الطريقة التجانية بأفريقيا وعلاقتها بالسلطة.. من يستظل بالآخر؟"، موقع الجزيرة، 2020/03/09، مقال على الرابط:

<https://www.aljazeera.net/news/politics/2020/3/9/الطريقة-التجانية-على-بلعور-ابى-تنشاد> (تاريخ الزيارة 2022/07/22).

34-BENJAMIN NICKELS, "Algeria's Role in African Security", Carnegie Endowment for International Peace, April 03, 2014, on cite: <https://carnegieendowment.org/sada/55239> (Visited 02/08/2022)

35-FLORINE BRIÈRE, "Le concept de « Soft Power » en 15 points clés", major-prepa, 2 janvier 2022. On cite: <https://major-prepa.com/geopolitique/concept-soft-power/>, (Visited 14/07/2022).

36-LAID ZAGHLAMI, "Les atouts mal exploités du «Soft Power» en Algérie", journal elwatan, <https://www.elwatan.com/edition/contributions/les-atouts-mal-exploites-du-soft-power-en-algerie-21-12-2020> , (Visited 15/07/2022)

37-Nashidil Rouiaï, "Soft power (puissance douce)", Geoconfluences. Septembre 2018, on cite: <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/soft-power> (Visited 18/07/2022)

## خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

## The privacy of arbitration before the International Centre for Settlement of Investment Disputes

جندي وريدة

زباش لمياء\*

كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

مخبر النقل البحري والموانئ في الجزائر

مخبر النقل البحري والموانئ في الجزائر

wardadjendli@yahoo.fr

l.zebbache@univ-skikda.dz

تاريخ القبول: 2023/05/30

تاريخ المراجعة: 2023/05/29

تاريخ الإيداع: 2022/11/10

ملخص:

يتميز التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بخصوصية جعلته يختلف عن التحكيم أمام الهيئات التحكيمية الأخرى، وتظهر هذه الخصوصية من خلال توسيع نطاق اختصاص المركز بقبول التحكيم في النزاع دون وجود اتفاق التحكيم وذلك بالاستناد إلى تشريعات الاستثمار الداخلية أو اتفاقيات الاستثمار الدولية، كما تظهر خصوصية التحكيم أمام المركز أيضا في التزام الدول بالاعتراف بأحكام التحكيم الصادر عن المركز وتنفيذها وفقا لشروط خاصة حددتها اتفاقية واشنطن وتختلف عن شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الأخرى، بالإضافة إلى تكريس الحماية الدبلوماسية والمطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية كضمانة في حالة امتناع الدولة المضيفة عن تنفيذ الحكم.

الكلمات المفتاحية: التحكيم؛ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار؛ الرقابة؛ التنفيذ.

Abstract:

The arbitration before (ICSID) is characterized by a specificity that makes it different from arbitration before other international bodies. To clarify this specificity, emphasis was placed on some of the key points of expanding the Centre's jurisdiction to arbitrate the dispute in the absence of any agreement based on the domestic investment legislation of the host State or an (IIA ) with obligation of the States members of the Washington Convention to recognize and enforce the Centre's arbitral award without judicial supervision, in addition to establishing diplomatic protection and judicial claim before the International Court of Justice as a guarantee in the event of the host State's failure in execution of the judgment.

**Keywords:** arbitration; International Centre for settlement of investment Disputes; oversight; Execution.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

يعتبر الاستثمار الأجنبي من أهم مصادر التنمية الاقتصادية داخل الدول وخاصة النامية منها، وذلك لما يتميز به من نقل لتقنيات التكنولوجيا الحديثة وتنمية مهارات وكفاءات الموارد البشرية، بالإضافة إلى توفير المنتجات دون حاجة إلى استيرادها والتقليل من نسبة البطالة من خلال توفير مناصب الشغل لمواطني الدولة المضيفة، لذلك تعمل أغلب دول العالم على جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية من خلال منحها جملة من المزايا والضمانات التي توفر لها المناخ المناسب للاستثمار، وبما أن كل طرف في العلاقة الاستثمارية يسعى لتحقيق مصالحه فكثيرا ما تحدث نزاعات بين الطرفين لذلك فإن أهم ضمانات يحرص المستثمر الأجنبي على تكريسها في قوانين الدولة المضيفة هي ضمانات تسوية منازعات الاستثمار بعيدا عن قضاء الدولة، لذلك اتجهت أغلب الدول إلى اعتماد آليات بديلة لتسوية منازعات الاستثمار بينها وبين المستثمرين الأجانب وعلى رأسها نظام التحكيم الدولي الذي أثبت فعاليته من خلال اتفاق الأطراف على اللجوء إليه في أغلب منازعات الاستثمار نظرا لما يتسم به من حياد ومرونة وسرعة في فض المنازعات بالإضافة إلى الخبرة التي يكتسبها أعضاء هيئات التحكيم ليكون الآلية التي يرتضيها الطرفان في أغلب الحالات، ونظرا لخصوصية عقود الاستثمار ومنازعاتها فقد تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965 كجهاز تابع للبنك الدولي يختص بالفصل في منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بالاعتماد على آليات التوفيق والتحكيم، حيث يتميز التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بتطبيق قواعد خاصة جعلته مختلفا عن التحكيم أمام هيئات التحكيم الأخرى. فما هي القواعد التي ميزت التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عن التحكيم أمام الهيئات الدولية الأخرى؟

تظهر أهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في كونه مؤسسة تحكيمية دولية تختص بالفصل في منازعات الاستثمار بين أطراف تختلف مراكزها القانونية وهما الدولة المضيفة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام ورعية دولة أخرى لا يتمتع بالصفة الدولية ومع ذلك يمكنه طرح منازعاته أمام المركز الدولي باعتباره مستثمرا أجنبيا، بالإضافة إلى تميز المحكمون الذي ينتمون إلى المركز بالكفاءة العالية والخبرة في تسوية منازعات الاستثمار وهذا لأنه يختص فقط بالتحكيم في هذا النوع من النزاعات، مما جعل أغلب الدول تعتمد كآلية لتسوية منازعاتها الاستثمارية الدولية، وللإجابة على إشكالية الدراسة فقد اعتمدنا على المنهج التحليلي بغرض تحليل النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع وقسمنا خطة الدراسة إلى محورين أساسيين حيث جاء الأول بعنوان توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والثاني بعنوان تراجع دور القضاء في الرقابة على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي.

### 1- توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالتحكيم الدولي فإنه لا يمكن اللجوء للتحكيم كآلية لتسوية النزاعات دون وجود اتفاق تحكيم، وقد تميز التحكيم أمام المركز الدولي خلال العقود الأولىين بالاعتماد اتفاق التحكيم كأساس لعقد اختصاص هيئات تحكيم المركز، ولكن في السنوات الأخيرة لوحظ تغير اتجاه هذه الهيئات من خلال اختصاصها بالفصل في المنازعات دون وجود اتفاق تحكيم ليصبح التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مختلفا عن

التحكيم أمام الهيئات الأخرى من خلال قبول الاختصاص بالفصل في النزاع بالاستناد إلى تشريعات الاستثمار الداخلية أو اتفاقيات الاستثمار الدولية.

### 1.1- اختصاص المركز بتسوية المنازعات بناء على اتفاق التحكيم:

لا يكفي أن تكون الدولة الطرف في النزاع عضوا في الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي ولا أن يكون المستثمر من رعايا دولة أخرى عضو في الاتفاقية ليتم قبول التحكيم في النزاع من طرف هيئات تحكيم المركز الدولي، بل لابد من وجود اتفاق كتابي بين الطرفين على ذلك، وهذا ما أكدته المادة 25 فقرة 01 من اتفاقية واشنطن، وقد يتم الاتفاق على اللجوء للتحكيم سابقا لحدوث النزاع ويسمى شرطا كما يمكن أن يتم الاتفاق على اللجوء للتحكيم بعد حصول النزاع ويسمى مشاركة.

#### 1.1.1- شرط التحكيم:

يقصد بشرط التحكيم "ذلك الشرط الذي يرد ضمن عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار المستثمر الأجنبي، يتعهد بمقتضاه الطرفان، وقبل حصول أي نزاع باللجوء إلى التحكيم لتسوية ما يحدث بينهم من منازعات مستقبلا بشأن العقد".<sup>(1)</sup>

كما يمكن تعريف شرط التحكيم أيضا بأنه اتفاق مكتوب بين طرفي العقد على عرض ما قد يحدث بينهم من نزاعات مستقبلية حول العقد وتنفيذه على قضاء التحكيم وقد يكون هذا التحكيم مؤسسي، كأن يتفقا الطرفان في عقد الاستثمار على عرض النزاعات التي قد تثور بينهما على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وعادة ما يدرج شرط التحكيم في العقد الأصلي كبند من بنوده، إلا أنه لا مانع من وضعه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي.<sup>(2)</sup>

و قد يكون شرط التحكيم عاما يلتزم الأطراف بموجبه بعرض أي نزاع يتعلق بأية نقطة في العقد الأصلي على التحكيم، ومعنى هذا أن التحكيم هو المختص بالنظر والفصل في كل الخلافات الناجمة عن العقد والتي قد تحصل مستقبلا، كما يمكن أن يتضمن شرط التحكيم التزام الأطراف بإحالة أي خلافات قد تثور مستقبلا بشأن مسألة معينة أو مسائل معينة على سبيل الحصر فيكون شرط التحكيم خاصا في هذه الحالة.<sup>(3)</sup>

#### 2.1.1- مشاركة التحكيم:

مشاركة التحكيم "عبارة عن اتفاق يبرم بين الأطراف في وثيقة منفصلة عن العقد الأصلي بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم فعلا بصدد هذا العقد".<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> عطار نسيم، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد- تلمسان، 2017، ص263.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص25.

<sup>3</sup> حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010، ص52.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع، ص26.

وهذا المعنى تختلف مشاركة التحكيم عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع كبند من بنود العقد، فإن المشاركة يتم الاتفاق عليها بعد حدوث النزاع في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي ولا يتم اللجوء إليها إلا في حالة خلو العقد المبرم بين الأطراف من شرط التحكيم لأن وجوده يعني عنها.<sup>(1)</sup> ولأن مشاركة التحكيم تواجه نزاعاً حالاً قائماً على عكس الشرط الذي يواجه نزاعاً محتملاً، فإنها تتضمن الموضوعات التي تطرح على التحكيم بشكل دقيق وتفصيلي، كتحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين بالإضافة إلى تحديد إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع.<sup>(2)</sup> تجدر الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشاركة يتميز باستقلاليته عن العقد الذي ورد فيه، ونتيجة لذلك فإن بطلان العقد لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم، حيث يختص المحكم بالنظر في المنازعات المتصلة ببطلان العقد، وذلك لأنه لا يستمد ولايته من العقد الباطل وإنما من شرط التحكيم المستقل عن هذا العقد.<sup>(3)</sup>

## 2.1- اختصاص المركز بالتحكيم في النزاع دون وجود اتفاق:

يتميز التحكيم أمام المركزي الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بقبول النظر في النزاع والفصل فيه دون الاستناد إلى اتفاق التحكيم خلافاً لما هو معتاد أمام هيئات التحكيم الأخرى، فقد أدى التفسير الواسع لمفهوم الموافقة الكتابية التي نصت عليها اتفاقية واشنطن في الفقرة 01 من المادة 25 إلى اختصاص المركز الدولي بالنظر في منازعات الاستثمار دون حاجة إلى وجود اتفاق تحكيم بالمفهوم التقليدي، وقد أثبت الواقع العملي للمركز ذلك من خلال قبوله الفصل في الكثير من المنازعات بناءً على قوانين الاستثمار الداخلية أو بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة المضيفة في مجال الاستثمار.

### 1.2.1 - التحكيم في منازعات الاستثمار بناءً على تشريعات الاستثمار الوطنية:

ليس بالضرورة أن تكون الموافقة الكتابية للأطراف على اللجوء للتحكيم معبراً عنها في وثيقة واحدة من أجل عقد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز الدولي وهذا ما أكدته التقرير الصادر عن المديرين التنفيذيين بالبنك الدولي، بل يمكن أن تعرض الدولة المضيفة في تشريعاتها الداخلية إمكانية إخضاع المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمرين الأجانب إلى تحكيم المركز الدولي وبهذا تكون قد أعطت موافقتها ورضائها على قبول هذا التحكيم، وللمستثمر الأجنبي أن يوافق على عرض الدولة من خلال إعلان قبوله الذي يظهر بتقديم طلب كتابي للتحكيم أمام المركز الدولي فيحصل التلاقي بين عرض الدولة وقبول المستثمر، وهو ما عبر عنه الكثير من الفقه بالتراضي المنفصل.<sup>(4)</sup>

ومن التشريعات الداخلية للدول التي أشارت للتحكيم المركز الدولي كآلية لتسوية منازعات الاستثمار المادة 30 من قانون الاستثمار الأجنبي في كوت ديفوار لسنة 1998، ونص المادة 08 من قانون الاستثمار المصري لسنة 1974 والتي

<sup>1</sup> أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة، مصر، 2005، ص 37.

<sup>2</sup> حسان نوفل، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 195.

<sup>4</sup> بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 163.

استند إليها الكثير من المستثمرين الأجانب لمقاضاة مصر أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بحكم أنها تتضمن إحالة على تحكيم المركز الدولي.<sup>(1)</sup>

مثال ذلك قضية هضبة الأهرام ضد الحكومة المصرية، التي تعتبر أول قضية اختص المركز الدولي بالفصل فيها بناء على تشريع داخلي للاستثمار، لتشكل منعرجا جديدا للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.<sup>(2)</sup> حيث قدمت شركة جنوب الباسفيك (Spp) ومقرها هونغ كونغ طلبا أمام المركز الدولي للتحكيم في نزاعها مع الحكومة المصرية وإلزامها بدفع تعويض نتيجة إلغائها مشروع هضبة الأهرام، وذلك بالاستناد إلى المادة 08 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974 والتي نصت على ما يلي: "تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول مواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها".<sup>(3)</sup> وقد دفعت مصر بأن نص المادة 08 على تسوية منازعات الاستثمار في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى غير كاف لعرض النزاع على المركز الدولي بل لا بد من وجود اتفاق مستقل مع المستثمر يقضي بذلك.<sup>(4)</sup> غير أن هذا الدفع تم رفضه من طرف هيئة التحكيم على أساس أن المادة 08 من القانون رقم 43 تضع عددا من الإجراءات الملزمة لفض النزاع، وتمثل قبولا كتابيا صريحا بتحكيم المركز الدولي كون طرفي النزاع لم يتفقا على وسيلة محددة لفض النزاع كما لم تبرم بينهما أية اتفاقية ثنائية ويعد هذا كافيا لإثبات مشروعية عرض النزاع على المركز الدولي.<sup>(5)</sup>

وقد انتهت المحكمة إلى اختصاص المركز الدولي بالتحكيم في هذا النزاع لأن المادة 08 سألقة الذكر تتضمن رضا جمهورية مصر الصريح والكتابي بعرض النزاع على المركز الدولي الذي اقترن بقبول المستثمر المعبر عنه بتقديم طلب كتابي أمام المركز.<sup>(6)</sup>

بعد قضية هضبة الأهرام توالى القضايا التي اختصت هيئات تحكيم المركز الدولي بالفصل فيها بناء على التشريع الداخلي للدول ومن أمثلتها قضية شركة (Tradex) ضد ألبانيا وقضية شركة (Rumeli) ضد دولة كازاخستان،<sup>(7)</sup> ليصبح النص على تحكيم المركز الدولي في التشريع الداخلي للاستثمار أساسا يتم الاستناد إليه لاختصاص المركز بالتحكيم في الكثير من المنازعات.

## 2.2.1 - التحكيم في منازعات الاستثمار بناء على اتفاقيات الاستثمار الدولية:

<sup>1</sup> آيت عبد المالك نادية، "التوجه الجديد للمركز الدولي نحو قبول التحكيم بدون اتفاق"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد 07، 2016، ص 109.

<sup>2</sup> حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 73.

<sup>3</sup> شتوح عمر، التحكيم في ظل اتفاقيات الاستثمار: تجديد ممارسة التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2021، 01، ص 30.

<sup>4</sup> بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 168.

<sup>5</sup> حسيني يمينة، المرجع السابق، ص 79.

<sup>6</sup> بولنوار نجيب، "الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، مجلة معارف، جامعة أكلي أكلي محند أولحاج-البويرة، العدد 19، 2015، ص 201.

<sup>7</sup> بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 169.

نظرا لأهمية الاستثمارات الأجنبية كوسيلة لتحقيق التنمية في مختلف المجالات سارعت الدول إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال الاستثمار وهذا بغرض استقطاب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات حيث تضمنت هذه الاتفاقيات مختلف القواعد المنظمة للاستثمار وعلى رأسها نظام تسوية المنازعات. وقد تميزت الكثير من الاتفاقيات الثنائية بعد توقيع اتفاقية واشنطن لسنة 1965 باحتوائها على بند يحيل تسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب إلى تحكيم المركز الدولي وأولها الاتفاقية المبرمة بين دولتي إيطاليا وتشاد سنة 1969، ثم تزايد بعدها عدد هذه الاتفاقيات التي أدت إلى تغير توجه المركز الدولي من اعتماد اتفاق التحكيم كأساس لعقد اختصاص هيئات تحكيم المركز، إلى توسيع نطاق اختصاصه من خلال السماح للمستثمرين الأجانب باللجوء مباشرة للتحكيم ضد الدولة المضيفة ودون حاجة إلى اتفاق تحكيم مسبق، أي بالاستناد إلى اتفاقية ثنائية تحيل إلى تحكيم المركز والتي تم إبرامها بين الدولة المضيفة والدولة التي ينتهي إليها المستثمر.<sup>(1)</sup>

وبالنسبة للجزائر فقد أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تحيل إلى تحكيم المركز الدولي، والتي يمكن أن يستند إليها المستثمر الأجنبي لعرض النزاع الذي قد يحدث بينه وبين الدولة الجزائرية على تحكيم المركز الدولي ومن أمثلتها الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1990 حول تشجيع الاستثمارات والتي نصت المادة الأولى منها على أنه في حالة تعذر تسوية الخلاف بعد مدة 06 أشهر يجوز للمستثمر رفعه أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،<sup>(2)</sup> وكذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر و قطر سنة 1997 حيث أحالت الفقرة 02 من المادة 07 منه تسوية المنازعات التي يفضل حلها بالوسائل الودية لتحكيم المركز الدولي.<sup>(3)</sup>

وتعتبر قضية شركة (AAPL) من هونغ كونغ ضد جمهورية سريلانكا سنة 1987 أول قضية اختص المركز الدولي بالتحكيم فيها بناء على اتفاقية استثمار ثنائية، حيث أسست الشركة طلبها باللجوء إلى تحكيم المركز الدولي على اتفاقية ثنائية مبرمة بين المملكة المتحدة وسريلانكا سنة 1980 والتي نصت المادة 08 منها في فقرتها الأولى على إحالة أي نزاع قانوني بين أي طرف متعاقد ورعايا أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر بشأن الاستثمار إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز،<sup>(4)</sup> وقد قضت هيئة التحكيم باختصاصها للفصل في النزاع على أساس ما تضمنته اتفاقية الاستثمار الثنائية من موافقة الدولة السريلانكية على اللجوء للمركز باعتباره إيجاب ملزم لها.<sup>(5)</sup>

تعتبر هذه القضية بداية لتوسيع نطاق اختصاص المركز الدولي للفصل في القضايا المرفوعة إليه من طرف المستثمرين الأجانب بالاستناد إلى اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ليصبح فيما بعد قاعدة معتمدة من طرف المركز للتحكيم في مئات القضايا المعروضة أمامه.

<sup>1</sup> بشار محمد الأسعد، المرجع نفسه، ص184.

<sup>2</sup> بولنوار نجيب، المرجع السابق، ص202.

<sup>3</sup> آيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص111.

<sup>4</sup> بومناد هاجر، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016، ص152.

<sup>5</sup> إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار " التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص217.

وبالنسبة لقاعدة اختصاص المركز الدولي بالتحكيم في منازعات الاستثمار بالاستناد إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف، فقد أدت البنود الواردة في هذه الاتفاقيات والتي تحيل إلى تحكيم المركز الدولي إلى توسيع اختصاصه من خلال تمكين المستثمرين الأجانب من رفع دعاوى التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار بناء على الموافقة المسبقة لهذه الدولة، والواردة في بند من بنود أحد الاتفاقيات التي صادقت عليها وهناك الكثير من القضايا التي فصل فيها المركز بناء على هذا الأساس.<sup>(1)</sup>

وكمثال عن القضايا التي اختص المركز بالتحكيم فيها من خلال استناد المستثمر إلى بند في اتفاقية متعددة الأطراف القضية التي رفعتها الشركة الأمريكية (Metalclad) ضد الحكومة المكسيكية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بتاريخ 1997/02/02 باستنادها إلى اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة باعتبار الدولتين طرفا فيها حيث تضمنت الاتفاقية بندا يقضي بموافقة الدول الأعضاء في الاتفاقية على اللجوء لتحكيم المركز الدولي، وعلى هذا الأساس قضت هيئة التحكيم باختصاصها للفصل في هذا النزاع.<sup>(2)</sup>

بالإضافة إلى قضية شركة (Palama consortium limited) القبرصية ضد دولة بلغاريا والتي تعد من القضايا التي فصل المركز باختصاصه للتحكيم فيها، حيث قدمت الشركة طلب التحكيم بتاريخ 2003/08/19 وذلك بالاستناد إلى نص المادة 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة باعتبارها اتفاقية متعددة أطراف مصادق عليها من طرف كلا الدولتين والتي تقر بأحقية مواطني الدول الأطراف في الميثاق في رفع المنازعات التي قد تقوم بينهم وبين حكومات الدول الأطراف في الميثاق إلى المركز الدولي للفصل فيها.<sup>(3)</sup>

وكنتيجة لما سبق فإن اللجوء لتحكيم المركز الدولي بالاستناد إلى تشريعات الاستثمار أو إلى اتفاقيات الاستثمار هي آلية يستخدمها المستثمر الأجنبي لرفع النزاع إلى المركز الدولي، على عكس الدولة المضيفة التي لا يمكنها ذلك حيث لا بد أن تحصل على موافقة كتابية من المستثمر الأجنبي وإلا رفض طلبها للتحكيم أمام المركز لعدم وجود اتفاق تحكيم بينها وبين المستثمر، وبتطبيق هذه القاعدة تكون اتفاقية واشنطن قد وفرت حماية للمستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة.

## 2- تراجع دور القضاء في الرقابة على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي:

يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من طرف الدول بعد خضوعها لرقابة القضاء للتأكد من مدى توفر الشروط اللازمة لتنفيذها، أما الأحكام الصادرة عن المركز الدولي فتطبقا لاتفاقية واشنطن تلتزم الدول الأعضاء بتنفيذها دون خضوعها لرقابة القضاء وهذا ما يميزها عن الأحكام التحكيمية الأخرى، حيث يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يكون قابلا للاستئناف أو لأي طعن آخر فيما عدا الحالات التي نصت عليها الاتفاقية.<sup>(4)</sup>

### 1.2- أشكال الرقابة على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي:

<sup>1</sup> - شتوح عمر، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - عطار نسيم، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> شتوح عمر، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> المادة 53 فقرة 01 من اتفاقية واشنطن.

إن عدم خضوع حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لرقابة قضاء الدولة المكلفة بتنفيذه لا يعني إعفائه من الرقابة بشكل مطلق، فوفقاً لاتفاقية واشنطن يخضع هذا الحكم لرقابة أطراف النزاع من خلال طلب تفسيره أو إعادة النظر فيه وكذلك الطعن فيه بالإلغاء متى توفرت أسباب ذلك.

### 1.1.2 - طلب تفسير الحكم:

يقصد بتفسير حكم التحكيم " تحديد ما يتضمنه باعتباره عمل تقديري، و يتم ذلك من خلال البحث في العناصر المكونة للحكم وفقاً لما يمليه المنطق القويم".<sup>(1)</sup>

وقد نصت اتفاقية واشنطن على إمكانية طلب أحد أطراف النزاع تفسير مفهوم أو مضمون الحكم من خلال المادة 50 منها وذلك بتقديم طلب كتابي إلى الأمين العام للمركز ليعرضه على المحكمة التي أصدرته، وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر في طلب التفسير، ويمكن للطرف الذي قدم طلب التفسير المطالبة بوقف تنفيذ الحكم أو الجزء الذي طلب تفسيره من هذا الحكم لتنظر فيه المحكمة وإذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك تأمر بتعليق تنفيذ الحكم لحين صدور قرار نهائي في طلب التفسير.<sup>(2)</sup>

### 2.1.2 - طلب إعادة النظر في الحكم:

حسب ما جاء في المادة 51 من اتفاقية واشنطن، فإن طلب إعادة النظر في الحكم يقدم كتابياً من أحد طرفي النزاع إلى الأمين العام للمركز في حالة اكتشافه واقعة من شأنها التأثير في الحكم بشكل معتبر، ولقبول هذا الطلب والنظر فيه يشترط أن تكون تلك الواقعة مجهولة للمحكمة وقت صدور الحكم وللطرف الذي قدم الطلب على أن لا يكون جهله عائد لإهمال منه، كما يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال 90 يوماً من تاريخ اكتشاف تلك الواقعة وخلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم، ويعرض طلب إعادة النظر كما هو الحال بالنسبة لطلب التفسير على المحكمة التي أصدرت الحكم وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر في هذا الطلب.<sup>(3)</sup>

يجوز للطرف الذي طلب إعادة النظر أن يطلب وفي نفس العريضة وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى حين الفصل في الطلب المقدم، كما يمكن للمحكمة نفسها أن تتخذ هذا الإجراء متى قدرت بأن الظروف تستوجب ذلك وهذا تطبيقاً لما جاء في الفقرة 03 من المادة 51 من اتفاقية واشنطن.<sup>(4)</sup>

### 3.1.2 - طلب إلغاء الحكم:

تطبيقاً لنص المادة 52 من اتفاقية واشنطن فإنه يجوز لأحد طرفي النزاع طلب إلغاء حكم التحكيم الصادرة عن المركز الدولي وذلك بتقديم طلب كتابي إلى الأمين العام للمركز، متى توفرت أحد الأسباب التالية:

- عيب في تشكيل المحكمة.
- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

<sup>1</sup> عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 194.

<sup>2</sup> بومناد هاجر، المرجع السابق، ص 255.

<sup>3</sup> قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 342.

<sup>4</sup> شعبان صوفيان، حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 98.

- رشوة أحد أعضاء المحكمة.

- مخالفة المحكمة لقواعد الإجراءات الأساسية مخالفة جسيمة.

- خلو الحكم من الأسباب التي بني عليها.<sup>(1)</sup>

ويتم تقديم طلب الإلغاء خلال 120 يوما من تاريخ صدور الحكم في جميع الحالات المذكورة أعلاه، باستثناء حالة واحدة وهي حالة الطلب المبني على رشوة أحد أعضاء المحكمة إذ تحسب المدة في هذه الحالة من تاريخ اكتشاف الرشوة، على أن لا تتجاوز المدة المحددة للطعن وكحد أقصى ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.<sup>(2)</sup>

تبدأ الإجراءات الخاصة بإلغاء حكم التحكيم بعد تسجيل الطلب من طرف الأمين العام للمركز، وتعيين رئيس المجلس الإداري لجنة خاصة تتشكل من ثلاثة أعضاء تختلف جنسياتهم عن جنسية أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه و تختلف كذلك عن جنسية الأطراف المتنازعة، كما يجب أن لا يكون أحد هؤلاء الأعضاء قد قام بدور المستشار في نفس القضية، تتولى هذه اللجنة فحص الطلب ولها أن تلغي الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً،<sup>(3)</sup> وفي حالة صدور قرار اللجنة بإبطال الحكم لسبب من أسباب المذكورة أعلاه تشكل محكمة جديدة للنظر في النزاع والفصل فيه من جديد.<sup>(4)</sup>

من خلال ما سبق نستنتج أن حضر اتفاقية واشنطن الطعن في أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي أمام القضاء لا يعني عدم منح أطراف النزاع فرصة الاعتراض على هذه الأحكام، بل يمكن لأي طرف في النزاع الطعن في الحكم أمام المركز متى توفرت أسباب ذلك ليتخذ المركز الإجراءات المناسبة للنظر في الحكم من جديد وإصدار القرار المناسب.

## 2.2- خصوصية الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وتنفيذها:

تتميز أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي بالنهائية والإلزامية لذلك تلتزم الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن بالاعتراف بها وتنفيذ الالتزامات المالية التي تتضمنها باعتبارها أحكام صادرة عن أحد محاكمها،<sup>(5)</sup> ويتم ذلك وفق شروط خاصة حددها اتفاقية واشنطن وفي حالة امتناع الدولة عن التنفيذ يتم تفعيل الضمانات التي أقرتها هذه الاتفاقية لإلزامها بالتنفيذ

### 1.2.2 - اعتماد شروط وإجراءات خاصة بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز:

تظهر خصوصية حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي في إلزامية الاعتراف به وتنفيذه دون خضوعه لرقابة قضاء الدولة التي سينفذ على إقليمها كما لا يمكنها الاعتراض على الاعتراف به أو رفض تنفيذه، فلا يراقب القاضي المكلف بالتنفيذ أو أي جهة أخرى تختص بذلك مدى توفر حكم التحكيم على الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدولة وللإلزامية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بل يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن

<sup>1</sup> عبد الواحد الفار، الاستثمارات الأجنبية، دار المعارف للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر، ص36.

<sup>2</sup> قبائلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص402.

<sup>3</sup> عيون صارة، قواسمية أسماء، "آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 09، العدد 02، 2022، ص309.

<sup>4</sup> قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص443.

<sup>5</sup> بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص159.

المركز وفقا لشروط خاصة أقرتها اتفاقية واشنطن،<sup>(1)</sup> حيث يكفي للاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي وتنفيذه أن تتأكد المحكمة أو أي جهة أخرى مكلفة بالتنفيذ داخل الدولة من أن الحكم صادر عن أحد هيئات التحكيم في المركز وأن الأمين العام للمركز قد صادق عليه، وذلك من خلال اتخاذ إجراء شكلي بسيط يتمثل في تقديم طالب التنفيذ صورة من الحكم مصادق عليها من طرف الأمين العام للمركز.<sup>(2)</sup>

ولأن المركز الدولي قد يختص بالفصل في منازعات الاستثمار دون وجود اتفاق التحكيم كما رأينا سابقا لم تشترط اتفاقية واشنطن تقديم اتفاق التحكيم ضمن ملف طلب التنفيذ، وهذا خلافا لما نصت عليه اتفاقيات التحكيم الأخرى كاتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي نصت المادة 04 منها على اتفاق التحكيم كشرط لتنفيذ حكم التحكيم.

وبالنسبة للجهة المختصة بالتنفيذ فقد أكدت المادة 54 فقرة 02 من اتفاقية واشنطن أنه يجب على كل دولة أن تخطر الأمين العام للمركز بالمحكمة التي عينتها أو أي جهة أخرى تختص بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، لذلك قامت بعض الدول بتعيين إحدى الإدارات المركزية كمصر والسويد كما قامت دول أخرى بتعيين جهة قضائية كالمحكمة العليا من طرف كل من إندونيسيا وجاميكا وغانا وتعيين محكمة مكان التنفيذ من طرف فرنسا وكذلك المغرب وتونس.<sup>(3)</sup>

أما الجزائر فلم تخطر المركز بالجهة المختصة بتنفيذ أحكامه، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المادة 1051 منه نصت على أن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل التنفيذ هو المختص بتلقي طلب تنفيذ حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني وهذا دون تمييز بين حكم التحكيم الصادر عن المركز وأحكام التحكيم الأجنبية الأخرى، ومعنى هذا أن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز يتم أمام نفس الجهة باعتباره حكم صادر خارج الإقليم الوطني.<sup>(4)</sup>

أما إجراءات الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي وتنفيذه فتتم وفق قانون الدولة التي سينفذ على إقليمها،<sup>(5)</sup> وفي الجزائر يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقا للإجراءات التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2.2.2- إقرار ضمانات لتنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز:

ضمانا لفعالية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي حرصت اتفاقية واشنطن على تأكيد إلزامية تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن هيئات المركز من كلا الطرفين سواء كانت الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي، فإذا كان تنفيذ الحكم سهلا بالنسبة للدولة باعتبارها الطرف الأقوى في العلاقة والذي يستحوذ على مختلف وسائل التنفيذ، فإن تنفيذ الحكم الصادر ضد الدولة المضيفة ولصالح المستثمر الأجنبي قد تواجهه بعض العقبات التي تمنع

<sup>1</sup> قبايلي الطيب، "النظام القانوني للاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي (CIRDI)"، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 03، العدد 10، 2019، ص 63.

<sup>2</sup> المادة 54 فقرة 03 من اتفاقية واشنطن.

<sup>3</sup> عطار نسيم، المرجع السابق، ص 419.

<sup>4</sup> قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص 60.

<sup>5</sup> المادة 53 فقرة 03 من اتفاقية واشنطن.

تنفيذه، لذلك لم تكتفي اتفاقية واشنطن بالنص على تنفيذ حكم التحكيم بل أقرت ودون غيرها من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم ضمانات تكفل تنفيذه في حالة امتناع الدولة المضيفة عن التنفيذ وتمثل في الحماية الدبلوماسية و المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية.

يقصد بالحماية الدبلوماسية في مجال الاستثمار "الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة سعياً لتأمين حقوق المستثمر الذي ينتهي إليها بجنسيته لدى الدولة المضيفة للاستثمار بعد قيام هذه الأخيرة بالمساس بتلك الحقوق من خلال مخالفة التزاماتها وفقاً لقواعد القانون الدولي".<sup>(1)</sup>

وقد تم تكريس حق المستثمر الأجنبي في الحماية الدبلوماسية كوسيلة لإلزام الدولة المضيفة بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها في حالة امتناعها عن ذلك من خلال المادة 27 من اتفاقية واشنطن، التي أكدت أنه في حالة اتفاق المستثمر مع الدولة المضيفة على اللجوء لتحكيم المركز الدولي أو في حالة عرض النزاع فعلياً على تحكيم المركز عن طريق تقديم طلب كتابي للأمين العام للمركز لمباشرة إجراءات التحكيم في النزاع فإنه يمنع على الدولة التي ينتهي إليها المستثمر حمايته دبلوماسياً، غير أن هذا المنع لا يسري في حالة صدور حكم في النزاع ورفض تنفيذه من طرف الدولة المضيفة حيث يجوز لدولة المستثمر منحه هذه الحماية والمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالح المستثمر الأجنبي.

وتسعى اتفاقية واشنطن من خلال تطبيق هذه القاعدة إلى تحقيق الموازنة بين مصالح الطرفين، حيث تضمن للدولة المضيفة في حالة تنفيذها حكم التحكيم عدم تدخل دولة المستثمر لحمايته دبلوماسياً، كما تضمن للمستثمر الحق في طلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي يحمل جنسيتها في حالة امتناع الدولة المضيفة عن التنفيذ.

وقد أكدت اتفاقية واشنطن مرة أخرى على إلزامية تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي من خلال تكريس المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية كضمانة لتنفيذ هذا الحكم، حيث نصت المادة 64 من اتفاقية واشنطن على ما يلي: "أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة، من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، ولم يتسنى حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته".

انطلاقاً من المادة أعلاه فإنه لا يجوز لدولة متعاقدة أن تقيم دعوى أمام محكمة العدل الدولية بخصوص نزاع اتفق أحد مواطنيها كمستثمر مع دولة أخرى متعاقدة على عرضه للتحكيم أو إذا كان النزاع قد طرح فعلاً على التحكيم، وذلك في حالة التزام الدولة المضيفة بتنفيذ حكم التحكيم تطبيقاً لما نصت عليه اتفاقية واشنطن.<sup>(2)</sup>

أما في حالة رفض الدولة المضيفة للاستثمار تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي فإن هذا يعد خرقاً لبنود اتفاقية واشنطن وبالضبط المواد المتعلقة بالإلزامية تنفيذ حكم التحكيم من طرف الدول المتعاقدة، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية وإمكانية رفع دعوى قضائية ضدها أمام محكمة العدل الدولية، التي لا تختص بالنظر في موضوع النزاع والفصل فيه وإنما في إصدار حكم يلزم الدولة المضيفة بتنفيذ حكم التحكيم،<sup>(3)</sup> وتطبيقاً للمادة 35 من

<sup>1</sup> زكرياء عليوط، "الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي المباشر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 01، العدد 07، 2020، ص 1388.

<sup>2</sup> أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، مصر، 1990، ص 126.

<sup>3</sup> عطار نسيم، المرجع السابق، ص 430.

النظام الأساسي للمحكمة والتي قضت بأن اختصاصها يقتصر على الفصل في المنازعات بين الدول لا يمكن للمستثمر الأجنبي كشخص طبيعي أو معنوي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية شخصيا وبطريقة مباشرة لمطالبة الدولة المضيفة بتنفيذ الحكم الصادر عن المركز الدولي، بل لابد من موافقة دولة جنسيته تبني قضيته وذلك لامتلاكها أهلية التقاضي أمام هذه المحكمة ومطالبة الدولة المضيفة بتنفيذ حكم التحكيم الصادر لصالح المستثمر عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية.<sup>(1)</sup>

#### خاتمة:

على ضوء ما تمت دراسته فإن المركز الدولي يختص بالتحكيم في منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى من خلال تطبيق قواعد خاصة تضمنتها اتفاقية واشنطن باعتبارها الاتفاقية المنشأة له، لذلك تلتزم الدول الأعضاء باحترام وتنفيذ ما يصدر عن المركز من أحكام لأن الامتناع عن تنفيذها يعد خرقا لنصوص لهذه الاتفاقية. وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج التي تؤكد خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نوجزها فيما يلي:

1- أن التفسير الواسع للمادة 25 من اتفاقية واشنطن أدى إلى توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي للتحكيم في منازعات الاستثمار في حالة وجود اتفاق تحكيم وكذلك في حالة عدم وجود اتفاق، وذلك من خلال قبول التحكيم في النزاع بناء على نص يحيل إلى تحكيم المركز سواء كان في التشريع الخاص بالاستثمار للدولة المضيفة أو في أحد اتفاقياتها الدولية.

2- أن قبول التحكيم في النزاع بناء على التشريع الداخلي أو بالاستناد إلى بند في الاتفاقيات الدولية يمنح حماية أكثر للمستثمر الذي يكون له وحده إمكانية طلب التحكيم على هذا الأساس على عكس الدولة التي لا يمكنها ذلك لعدم وجود موافقة كتابية من المستثمر على اللجوء لتحكيم المركز.

3- أن إلزام الدول بتنفيذ الحكم الصادر عن هيئات تحكيم المركز الدولي دون مراقبته من طرف قضاء الدولة التي سينفذ فيها، لا يعني عدم خضوع هذا الحكم للرقابة نهائيا بل يخضع لرقابة أطراف النزاع من خلال الطعن فيه أمام الهيئة التي أصدرته.

4- رفض الدولة المضيفة تنفيذ الحكم الصادر عن المركز الدولي لصالح المستثمر يؤدي إلى إمكانية تدخل دولته لحمايته دبلوماسيا ومطالبة تلك الدولة قضائيا أمام محكمة العدل الدولية.

بناء على النتائج المتوصل إليها نقدم الاقتراحات التالية:

1- ضرورة التزام هيئات تحكيم المركز بنصوص اتفاقية واشنطن وتجنب الخروج عنها من خلال تفسيرها تفسرا واسعا، لأن ذلك قد يؤدي إلى المساس بمصالح أحد الأطراف وبالتالي عدم تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين الذي يعتبر من أهداف هذه الاتفاقية.

<sup>1</sup> عبد السلام أحمد حسين المحمد، "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي"، مجلة البحوث القانونية، جامعة سيها، العدد 12، 2021، ص 18.

2- على الدولة الجزائرية اتخاذ الحيطة أثناء إبرام عقود استثمار مع المستثمرين الأجانب وذلك من خلال تضمين العقد اتفاقا على التحكيم أمام هيئة يرتضيها الطرفان حتى لا تكون الدولة مرغمة على الوقوف أمام تحكيم لم تبدي موافقته عليه، وذلك في حالة لجوء المستثمر الأجنبي إلى تحكيم المركز بناء على تشريع الاستثمار أو اتفاقية دولية لعدم وجود اتفاق تحكيم بينه وبين الدولة المضيفة.

3- في حالة عرض نزاع بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي على المركز الدولي وصدور حكم يفصل في هذا النزاع فعلى الدولة وبعد استنفاد حقها في الطعن متى استدعى الوضع ذلك أن تلتزم بتنفيذ هذا الحكم باعتبارها عضوا في اتفاقية واشنطن لأن عدم تنفيذه يؤدي إلى قيام مسؤوليتها الدولية وزعزعة علاقتها مع دولة المستثمر في حالة تدخلها لحمايته دبلوماسيا، كما يؤثر على مصداقيتها في هذا المجال وبالتالي نفور المستثمرين الأجانب وامتناعهم عن الاستثمار فيها مما يؤثر على التنمية الاقتصادية داخلها.

### قائمة المراجع:

#### - النصوص القانونية:

1- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 343/95، المؤرخ في 1995/10/30، ج ر عدد 66 لسنة 1995.

#### - الكتب:

- 1- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة، مصر، 2005.
  - 2- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، مصر، 1990.
  - 3- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
  - 4- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010.
  - 5- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
  - 6- عبد الواحد الفار، الاستثمارات الأجنبية، دار المعارف للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر.
  - 7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
  - 8- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
  - 9- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- الرسائل الجامعية:

1- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار " التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006.

- 2- بومناد هاجر، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016.
- 3- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4- عطار نسيمة النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 5- قبائلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 6- شعبان صوفيان، حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 7- شتوح عمر، التحكيم في ظل اتفاقيات الاستثمار: تجديد ممارسة التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، 2021، ص30.

#### - المقالات العلمية:

- 1- آيت عبد المالك نادية، "التوجه الجديد للمركز الدولي نحو قبول التحكيم بدون اتفاق"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد السابع، 2016.
- 2- بولنوار نجيب، "الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، العدد 19، 2015.
- 3- عبد السلام أحمد حسين المحمد، "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي"، مجلة البحوث القانونية، جامعة سبها، العدد 12، 2021.
- 4- عيون صارة، قواسمية أسماء، "آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 09، العدد 02، 2022.
- 5- عليوط زكرياء، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 01، العدد 07، 2020.
- 6- قبائلي الطيب، "النظام القانوني للاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي (CIRDI)"، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 03، العدد 10، 2019.

## الخطأ التأديبي و مبدأ المشروعية

## Disciplinary fault and principle of legality

مريم قسول

كلية الحقوق جامعة طاهري محمد بشار.

m.kassoul@yahoo.fr

عثمان تالوتي\*

كلية الحقوق جامعة طاهري محمد بشار.

tallouti.othemane@univ-bechar.dz

المخبر الدراسات القانونية و مسؤولية المهنيين

تاريخ القبول: 2023/05/31

تاريخ المراجعة: 2023/05/30

تاريخ الإيداع: 2022/11/27

**ملخص:**

الخطأ التأديبي هو إتيان الموظف العام لفعل إيجابيا كان أو سلبيا يُعتبر مخالفا لواجبات وظيفته، يجازى عليه تأديبياً، غير أن هذه الأخطاء لا تخضع لمبدأ الشرعية المعروف في النظام الجنائي، نظرا لما تعتره من صعوبات في تطبيقه. ويدور جدال كبير في مدى جواز تقنين الأخطاء التأديبية، فهناك رأي يرى أن ذلك صعب وغير مجدي نظرا لخصوصية الأخطاء التأديبية الذي يتميز جانب منها بالطابع الأخلاقي، كما يعطي فعالية للإدارة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة، في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن التقنين أمر لا بد منه لإعطاء الصبغة الشرعية للأخطاء التأديبية وهذا الضمان القوي للموظف لتجنب تعسف الإدارة، وهو الرأي الذي يراه الباحث فحتمية تقنين الأخطاء التأديبية أمر لا بد منه نظرا للخطورة المتأتية عن ترك المجال للسلطة التقديرية للإدارة، فتحقيق ذلك يرسم حدود تدخل سلطة الإدارة مما يحقق التوازن بين مبدأ الضمان للموظف ومبدأ الفعالية للإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الخطأ التأديبي؛ مشروعية الأخطاء التأديبية؛ تقنين الأخطاء التأديبية؛ الموظف العام.

**Abstract:**

A disciplinary fault is the act committed by a public official, whether positive or negative, that is considered contrary to the duties of his office, and is punishable by disciplinary. However, these errors are not subject to the principle of legality known in the penal system, owing to the difficulties encountered in its application.

There is a great deal of debate about the lawfulness of codifying disciplinary offences because there is an opinion that it is difficult and unnecessary because of the specificity of disciplinary faults, some of which are characterized by an ethical nature, and also give efficiency to management that seeks to achieve the public interest, While another side of jurists believes that legalization is an imperative to give legitimacy to disciplinary faults and that this strong guarantee for the public official to avoid arbitrariness of management, which is the opinion that the researcher sees the inevitability of legalization of disciplinary faults is a must because of the danger resulting from leaving room for the discretion of management Achieving this draws the limits of interference by the authority of management, which strikes a balance between the principle of guarantee for the public official and the principle of effectiveness of management in achieving the public interest.

**Keywords :** disciplinary fault; Legality of disciplinary faults; Codification of disciplinary faults; The public official.

\* المؤلف المرسل.

## مقدمة:

يُعد الخطأ التأديبي الركن الجوهرى في نظام التأديب، فهو سبب قيام المسؤولية التأديبية التي من خلالها يعاقب الموظف بعد أن يُنسب إليه هذا الخطأ، والمسلم به في مجال العقوبات الجنائية أنه لا جريمة إلا بموجب نص، غير أن هذا المبدأ لا يمكن تصوره في النظام التأديبي، فالواقع يشير إلى أن الأخطاء التأديبية غير محددة على سبيل الحصر وإنما مردها إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، كما أن المشرع لم يورد الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر وذلك لصعوبة تحديد الواجبات التي تقع على عاتق الموظف.

يتمحور بحثنا في دراسة الجدل الفقهي الواسع الذي يدور حول حقيقة الصلة ومدى الارتباط بين الخطأ التأديبي و مبدأ المشروعية، حيث يختلف هذا المبدأ في بعده الجنائي عنه في المجال الإداري، هذا يؤدي بنا إلى البحث في مسألة تقنين الأخطاء التأديبية.

و تبرز أهمية الدراسة في معرفة مدى خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ الشرعية، فعدم تقنين الأخطاء التأديبية بالشكل المعروف في المجال الجنائي يفسح المجال للإدارة في تقدير أفعال الموظف إن كانت تشكل خطأ تأديبي أم لا وهذا قد يشكل خطراً على الموظف، فهنا يغلب منطق فعالية الإدارة على منطق ضمان حقوق الموظف، في حين السعي إلى تقنين جميع الأخطاء التأديبية يعتبر ضماناً حقيقياً للموظف من تعسف الإدارة بالمقابل يقوض من فعاليتها.

تأسيساً لما سبق، ما مدى إمكانية تقنين الأخطاء التأديبية؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اقتضى علينا الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي تم من خلاله تحديد العلاقة بين الخطأ التأديبي ومبدأ الشرعية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي بتعرضنا لمجمل المواد القانونية المرتبطة بالموضوع والقيام بتحليلها، باعتبار أنه يعالج جدل قائم خاصة في ظل قصور قانون الوظيفة العامة الذي جاء بالأخطاء التأديبية على سبيل الذكر دون الحصر من جهة أخرى الصور لا منتبهة من الأخطاء التأديبية.

على ضوء ما سبق، ارتأينا تقسيم الورقة البحثية إلى مطلبين، نتعرف في الأول على الأخطاء التأديبية وكذا مفهوم مبدأ المشروعية في مجال الأخطاء التأديبية، ثم في المطلب الثاني نعرض آراء الفقهاء حول مدى جواز تقنين الأخطاء التأديبية، مبرزين حجج وأسناد كل اتجاه.

## المطلب الأول: مفهوم الأخطاء التأديبية

لم يرد تعريف دقيق و جامع للخطأ التأديبي إذ استعملت عدة مصطلحات لها ذات المعنى كالمخالفات التأديبية الجرائم التأديبية، الذنوب التأديبية، هذه الأسماء كلها تصب في مجرى واحد هو ارتكاب الموظف لفعل يتنافى مع مقتضيات الوظيفة العامة ويعرضه للمسائلة التأديبية.<sup>(1)</sup>

## الفرع الأول: تعريف الأخطاء التأديبية

لقد أغفلت أغلبية التشريعات في تحديد المقصود من الخطأ التأديبي لكن تعددت التسميات، فالمشرع المصري استعمل لفظ المخالفة<sup>(2)</sup>، في حين استعمل المشرع الفرنسي لفظ الأخطاء التأديبية.<sup>(3)</sup>

(1) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 51.

(2) نص المادة 55 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016.

(3) استعمل المشرع الفرنسي لفظ les fautes disciplinaires من خلال نص المادة 29 من القانون 83-634، المتضمن حقوق وواجبات الموظف، بقولها:

« Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire »

المشروع الجزائري هو الآخر لم يورد تعريفا دقيقا وأستعمل لفظ الخطأ التأديبي، بقوله في نص المادة 160 من الأمر 03-06<sup>(1)</sup> المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"<sup>(2)</sup>، باستقراء هذا النص نجد أن المشروع لم يعرف الخطأ وإنما استعمل عبارات تدل عليه على غرار: المساس سهوا، الإهمال، الإخلال بالواجبات الوظيفية، رفض تنفيذ التعليمات...<sup>(3)</sup>

و قد حاول الفقه إيجاد تعريف لها فعرفها الفقهاء في فرنسا كالفقيه جون لويس مورو على أن الأخطاء التأديبية هي: "كل إخلال أو تقصير أو مخالفة يمكن أن يرتكها الموظف و التي تشكل خروجاً عن مقتضيات وجباته ومن شأنها المساس بالسير الحسن للمرفق العام"<sup>(4)</sup>، كما عرفها أيضا الفقيه سيرج سالون "الفعل أو الامتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي توقعها الوظيفة"<sup>(5)</sup>.

أما الفقهاء العرب، عرفها الدكتور جودت الملط على أنه: "الإخلال بواجبات الوظيفة إيجابا وسلبا"<sup>(6)</sup>، الدكتور نواف كنعان: "هي كل فعل أو امتناع يصدر عن الموظف العام أثناء ممارسته للوظيفة أو خارجها يخل بواجبات الوظيفة أو يسيء إليها و يؤثر بحسن سير المرفق العام و النظام العام داخل المجتمع"<sup>(7)</sup>.

في حين عرفها الدكتور العميد سليمان الطماوي: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه"<sup>(8)</sup>. حاول أيضا الفقهاء الجزائريين التطرق لمعنى الأخطاء التأديبية، فعرفها الدكتور أحمد بوضياف على أنها: "إخلال بالتزام قانوني و يؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريعا أو لائحة، بل يشمل أيضا القواعد الأخلاقية"<sup>(9)</sup>، أما الدكتور عبد القادر خضير بقوله: "يعتبر الخطأ كل إخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها لسير الحسن للمصلحة"<sup>(10)</sup>، في حين عرفها الدكتور محمد أنس قاسم: "كل مخالفات للواجبات الوظيفية إيجابا و سلبا و لا تقتصر المخالفة على الواجبات المنصوص عليها في المراسيم والقوانين المختلفة بل قصد بها كذلك مخالفة كل واجب يقتضيه حسن سير العمل و أطراده في المرافق العامة"<sup>(11)</sup>.

(1) الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج ر ج ، عدد 46.

(2) نلاحظ أن المشروع الجزائري استعمل لفظ الخطأ المهني للدلالة على الجريمة التأديبية تأثرا بنظيره المشروع الفرنسي.

(3) أنظر المواد 179-180 من الأمر 03-06، مرجع سابق.

(4) بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، الجزائر، دار الهومة، 2018، ص 561.

(5) Serge salon , la fonction public, Sirey. Paris , 1985 , p267.

(6) بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، الجزائر، نالة، 2010، ص 57.

(7) نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الإمارات، مكتبة الجامعة، 2008، ص 20.

(8) طماوي محمد سليمان، القضاء الإداري الكتاب الثالث (دراسة مقارنة) القسم الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987، ص 48.

(9) بوضياف أحمد، مرجع سابق، ص 58.

(10) Abdlkader Khadir ; 133 questions en garanties disciplinaires ; Alger; edition HOUMA; 2012 ; p 14.

(11) محمد أنس جعفر، مذكرات في الوظيفة العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1989، ص 203.

أما في القضاء، جاء في تعريف للمحكمة الإدارية العليا بقولها: "بسبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، إذا كان ذلك منوطاً به وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر".<sup>(1)</sup>

و جاء في قول للجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بقولها " كل فهل يرتكبه الموظف من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته أو مخالفة القوانين واللوائح يعتبر جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها".<sup>(2)</sup>

كما حاول القضاء الجزائري تعريف الخطأ التأديبي في القضية رقم 420568 المؤرخة في 1985/12/07 بقوله : " الأخطاء التأديبية تشمل على كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة".<sup>(3)</sup>

من خلال هذه التعريفات نجد التعميم و عدم التحديد الدقيق لفحوى الخطأ التأديبي حيث جاءت التعريفات على درجة من الاتساع بأنها كل فعل يخل بمقتضيات الوظيفة من حيث الواجبات أو ما تم تقنينه في القانون.

#### الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الأخطاء التأديبية

مبدأ المشروعية هو تكريس للمادة التي تنص على أنه : "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون"<sup>(4)</sup> وقصد بهذا المبدأ خضوع جميع السلطات و الأفراد الخاضعين لقواعد القانون و أحكامه، بينما يقصد به في مجال التجريم والعقاب: قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تعد جرائم، و بيان لعقوبات المقررة لها بصورة واضحة ومحدد هو يعد مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من المبادئ الأساسية في التشريعات الحديثة و من مقتضاه أن لا يجرم فعل ولا يعاقب عليه إلا بنص قانوني يحدد نوع الفعل المجرم وأركانته وشروطه، كما يبين العقوبة المستحقة ويوفر هذا المبدأ حماية قانونية للفرد وضمانة لحقوقه وحرياته؛ بمنع السلطة العامة المختصة من اتخاذ أي إجراء بحقه، ما لم يكن قد ارتكب فعلاً ينص القانون على أنه جريمة معاقب عليها.<sup>(5)</sup>

(1) حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1965/05/22، مجموعة أحكام السنة العاشرة ص 1405، نقلا عن شريف أحمد الطباخ، الدعوى التأديبية في ضوء القضاء والفقهاء، مصر، دار الفكر و القانون، 2010، ص 124.

(2) فتوى الجمعية العمومية الصادرة بتاريخ 1965/01/27، نقلا عن عمار عباس الحسيني، التجريم و العقاب في النظام التأديبي قراءة معاصرة في النصوص الجنائية والتأديبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 63.

(3) نقلا عن بوطبة مراد، مرجع سابق، ص 559.

(4) نص المادة الأولى من الأمر 156-66 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج ر ج ج عدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، الصفحة 702.

(5) نجم محمد صبيح، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991، ص 17-19.

يقصد بشرعية الخطأ التأديبي تأسيسه على أساس قانوني معين قد يكون تشريعاً أو تنظيمياً يؤتم عليه الموظف<sup>(1)</sup>، و تتخذ أغلبية التشريعات من الواجبات الوظيفية صبغة لإضفاء الطابع التأثيمي على أفعال الموظف وهو ما أخذ به التشريع الجزائري<sup>(2)</sup>، حيث حددها قانون الوظيفة العامة من المواد 40 إلى 54، بين واجبات ايجابية و أخرى سلبية.

و بالرغم من تواجد الشبه بين الجرائم الجنائية و الجرائم التأديبية، إلا أن الفقه و القضاء استقرا على أن مبدأ الشرعية لا يطبق في المجال التأديبي، فليس من اللازم أن تصدر الإدارة التي لها سلطة تعيين الموظف أو التشريع التأديبي بصفة عامة قوائم تؤتم أفعال الموظف مسبقاً، وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا عدم وجود مبدأ المشروعية في مجال التأديب بصورته التقليدية المعروفة في القانون الجنائي وقضت بأن: " تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي أو الإخلال بحسن السير والسلوك"<sup>(3)</sup>.

و يترتب عن عدم الأخذ بشرعية الأخطاء التأديبية عدة نتائج منها:

\* المشرع التأديبي حدد الواجبات الأساسية لكن هذا لا يعني ما عداها مباح بل يكون للإدارة سلطة في تقدير الفعل الذي أتاه الموظف فيها إذا كان يشكل خطأ مهنياً أم لا<sup>(4)</sup>، فمثلاً التحاق الموظف بمنصب عمله مخموراً لم يتم تجريمه في قانون الوظيفة العامة لكن إتيان هذا الفعل يؤدي إلى ظهور الموظف بمظهر يتنافى مع واجب حسن الخلق و استقامة السلوك، حيث جاء في نص المادة 42 من قانون الوظيفة العامة، أنه: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".

\* تحديد الأفعال الممنوعة على الموظفين و التي تشكل خطأ تأديبي متروك لتقدير السلطة التأديبية التي قد تأخذ شكل رئاسي أو شبه قضائي كما هو متداول به في الجزائر أو في طابعه القضائي كالمشرع المصري، الأمر الذي سبق و تم تأكيده من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 1966/12/24 السابق ذكره.

\* إن السلطات التأديبية في تقديرها للأخطاء التأديبية تلتزم ضوابط الوظيفة العامة، بما تتضمنه من حقوق وواجبات، فتقدير أن الفعل الذي أتى به الموظف يعد خطأً أم لا يستوجب الجزاء، إنما يرجع فيه إلى هذه الحقوق والواجبات دون غيرها، و في هذا الشأن جاء في قول للمحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1961/11/11 بقولها: " إن المحكمة التأديبية بوصفها سلطة تأديبية ينبغي علمها أن تلتزم هذا النظام القانوني وتسند قضائها إليه في تكييفها للفعل المكون للذنوب الإداري إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية أو الخروج عن مقتضياتها، وإنما استعارت له وصفاً جنائياً

(1) كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفعلية و الضمان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص 65.

(2) نص المادة 160 من الأمر 03-06، بقولها: " يشكل كل تغل عن الواجبات المهنية ..."

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 1966/12/24، نقلا عن شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص 125.

(4) رحمان وليد، خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية في النظام التأديبي الجزائري، أفاق للعلوم، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018، ص

وارد في قانون العقوبات وعنيت بتحديد أركان الفعل على نحو ما حدده القانون المذكور للوصف الذي استعارته.. أنها أن فعلت ذلك كان الجزاء المقضي به معيباً لأنه بني على خطأ في الإسناد القانوني".<sup>(1)</sup>

\* مرونة فكرة الخطأ التأديبي و تطورها الدائم، فهو يختلف من زمان لآخر و من مكان و ظروف في نفس الزمان لكنها متغيرة، فإعفاء اللحي لموظف الشرطة في بعض التشريعات لا يُعد خطأ تأديبي، بالمقابل يعد كذلك في تشريعات أخرى كالتشريع الجزائري الذي يحضر على موظف الشرطة ذلك و يلزمه الظهور في هيئة و هندام مناسب. لما سبق، نجد أن عدم الأخذ بمبدأ الشرعية يتأتى عنه آثار في تحديد الأخطاء التأديبية، بالمقابل هناك من ينادي بضرورة تكريس مبدأ المشروعية في المجال التأديبي شأنه في ذلك شأن الجرائم الجنائية وهذا ما يؤدي بنا إلى التطرق لفكرة تقنين الأخطاء التأديبية بين الوجوب و المعارضة.

### المطلب الثاني: الاختلاف حول تقنين الأخطاء التأديبية

عملية تقنين الأخطاء التأديبية هي إصدار تشريع خاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية تنضم الرابط بين الموظف والإدارة التابعة لها، لكن هذه العملية لم تعرف ضالتها في الميدان، مما أدى إلى تباين بين الفقهاء حول مدى ضرورة تقنين الأخطاء التأديبية.

#### الفرع الأول: الرأي المؤيد لتقنين الأخطاء التأديبية

يرى جانب من الفقهاء أن تقنين الأخطاء التأديبية أمر لا غنى عنه، حيث تمسك أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الحجج هي كما يلي :

\* لا مجال للقول بأنه يتعذر عمل حصر شامل للمخالفات التأديبية: بعدما سارع كل من المشرعين الإيطالي والألماني بتقنين الأخطاء التأديبية، تعدت فكرة أن القانون التأديبي لا يزال في طوره الأول، و لا يمكن حصر الأخطاء التأديبية وفي هذا الشأن يرى العميد Duguít بأن الوضع القانوني للنظام التأديبي هو وضع مرحلي، وسوف يأتي الوقت الذي يتم تحديد فيه الجرائم و العقوبات المناسبة لها كما هو الحال في بالنسبة للجرائم الجزائية.<sup>(2)</sup>

\* هناك بعض الواجبات الوظيفية غير محصورة، مما يجعلها محلاً للمنازعات بصفة مستمرة: نذكر على سبيل الذكر واجب طاعة الرؤساء إذ على الموظف أن يحترم وينفذ ما يصدر إليه من أوامر من رؤساء الإداريين بيد أن الإشكال بالتقيد في حدود ما يقتضيه تنفيذ هذا الواجب بمعنى أنه هل على الموظف أن يطبق تعليمات رئيسه التي تكون غير مشروعة، و هو ما نلمسه في الجانب العملي وبالتالي يتطلب هذا الواجب تفسيراً محدد على أساسه يتم إزالة اللبس القائم.<sup>(3)</sup>

\* إن تقنين الأخطاء التأديبية يحقق الطمأنينة لدى الموظف ولدى الجمهور المتعاملين مع الإدارة: يحقق تقنين الأخطاء التأديبية لدى الموظف الاطمئنان من خلال علمه المسبق و الدائم لواجباته الوظيفية مما يجنبه القيام

(1) طماوي محمد سليمان ، القضاء الإداري، ص 79.

(2) طماوي محمد سليمان ، مرجع سابق، ص 216.

(3) نوفان العقيل العجارمة، مرجع سابق، ص 59.

بالمحظورات التي تتنافى مع تلك الواجبات، كما يجعل الموظف يعرف العقوبة التي تصدر في حقه لتناسبها مع الجرم المقترف منه.(1)

كما أن التقنين يفيد جمهور المتعاملين مع الجهات الإدارية المختلفة، حيث يساعد في تكريس الرقابة والمحاسبة متى تجاوز الموظف أحد حدود وظيفته أو السلطة التي يتمتع بها أضف أنه يفسح للمتعاملين للتظلم من القرارات المتخذة والتي قد تكون مخالفة للقانون.

\* ليس في طبيعة المخالفات التأديبية ما يحول دون تحديدها: ليس من خصائص المخالفة التأديبية عدم قابليتها للحصر رغم صعوبة ذلك و قد جاء على لسان الأستاذة الدكتورة مليكة الصروح : "أنه على الرغم من أن الفكرة السائدة هي أن المخالفة التأديبية غير قابلة للتحديد استنادا إلى أن واجبات الوظائف التي تعتبر إخلالا بها لا تقع تحت الحصر إلا أنه ليس من خصائص المخالفات التأديبية عدم قابليتها للتحديد وإنما يتعلق الأمر بمجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها تدريجيا بتحديد أهم الواجبات والمحظورات وأكثرها صلة بالمرافق لما في ذلك صلاح للموظف والإدارة معا بما يضمن له الطمأنينة في مجال التأديب..كما أن تحديد المخالفات التأديبية يدعم فعالية التأديب بما يجلبه من الوضوح و عدم الغموض فهو يساعد الجهة التأديبية على اتخاذ اللازم اتجاه هذا الموظف وتطبيق الجزاء المناسب في حقه دون تردد" (2).

\* ضمان حقوق الموظفين من تعسف الرئيس الإداري : و هو ما يحقق طمأنينة لدى الموظف دون وجود أي ضغط عليه مخافة ارتكاب خطأ تأديبي دون علمه بالمقابل تعتبر سلطة تعيينه أن ذلك الفعل يترتب عنه جزء تأديبي وعبر عن ذلك الدكتور عبد الفتاح مراد بقوله : "أن في ذلك استكمال لنصوص القانون التأديبي و ذلك أن جميع القواعد المنظمة للوظيفة العامة قد شقت طريقها للتقنين و جاء الدور على المخالفات التأديبية لان هذه المخالفات تتسم بنصيب كبير من الاستقرار والوضوح.." (3).

\* يحقق تقنين المخالفات التأديبية عدم تباين الجزاءات على ذات المخالفات المرتكبة: إن اعتبار أفعال الموظف في موضع على أنها أخطاء تأديبية وفي موضع آخر غير ذلك يهز من الثقة بين الرئيس ومروؤسه و ذلك بسبب عدم المساواة بين الموظفين.(4)

### الفرع الثاني: الرأي المعارض لتقنين الأخطاء التأديبية

على خلاف ما تقدم يرى جانب آخر من الفقه أن حصر الأخطاء التأديبية وتقنينها عملية صعبة إن لم نقل مستحيلة فضلا على أنها غير مطلوبة تاركين في هذا الشأن الصلاحيات للسلطة التأديبية لتحديدها، وفي هذا الشأن يرى

(1) أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر والقانون، 2010، ص 58.

(2) سعد الشيتوي، المسائل التأديبية للموظف العام، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 46.

(3) بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015، ص 79.

(4) سهوان محمود رمضان محمد، المخالفة و الجزاء التأديبي و مبدأ المشروعية – دراسة مقارنة-، القاهرة، المركز العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2017، ص 76.

الدكتور الفقيه الطماوي أن أبرز ما يميز الجرائم التأديبية عن الجرائم الجنائية، أنها غير محددة على سبيل الحصر، وبعد أن يتساءل: هل يعد عدم تقنين الجرائم التأديبية وضعاً مرحلياً يتحول بعده القانون التأديبي إلى ذات الخطة التي يجري عليها قانون العقوبات، من حيث تقنين الجرائم التأديبية والربط بينها وبين العقوبات المقررة لها؟<sup>(1)</sup> يجب عن ذلك بالنفي، مبينا الصعوبات والأسباب التي تعيق تقنينها على النحو المعروف في قانون العقوبات.

و استند أصحاب هذا الرأي على جملة من الحجج هي كما يلي:

\* عملية وصف وتحديد الأخطاء التأديبية صعبة التنفيذ: غالب المصطلحات المستعملة في مجال التأديب ما زلت غامضة وغير محددة بشكل دقيق عكس قانون العقوبات التي تستعمل فيها مصطلحات محددة ومفهومة حتى أصبحت تشكل قواعد قانونية.

و في هذا الصدد يقول الأستاذ Girando: " إن الواجب الاسمي للموظفين لا يمكن صبه في نص قانوني خاص بل يجب أن يكون محفوراً في نفوسهم، بأنهم ملزمون اتجاه الدولة بالإخلاص المطلق الغير محدد.. فكيف يمكن حصر هذه الواجبات"<sup>(2)</sup>، و بالتالي هذه الواجبات جزء منها يتميز بالجانب الأخلاقي كالإخلاص في العمل والحياة النظيفية للموظف داخل وخارج العمل ناهيك عن الواجبات التي لا حصر لها، ومنه متى حاولنا حصرها وتقنينها نجد أن القاعدة القانونية تتسم بالنقص وعدم الكمال كما أن النظام التأديبي يخاطب كل موظف وفقاً لظروف وظيفته فما يعتبر خطأ تأديبياً بالنسبة لموظف لا يمكن اعتباره بالنسبة إلى الآخر عكس القانون الجنائي الذي يخضع كل مواطن بغض النظر عن صفته أو مركزه لذات الالتزام وبذلك ينصرف مداه ويتسع نطاقه ليشمل كافة المواطنين.

\* محاولة التقنين من شأنها أن تشل فاعلية الإدارة: في حالة تمت عملية التقنين للأخطاء التأديبية فان فعالية الإدارة تكبح وتصبح هذه الأخيرة غير قادرة على مواجهة أي تصرف قد يعيق السير الحسن للمصلحة بانتظام واطراد<sup>(3)</sup>، ويجب الإشارة إلى أن للمسؤولية التأديبية دور في مكافحة الفساد من خلال وصول عناصرها إلى مواضع لا يمكن للمسؤولية الجزائية إدراكها نظراً لما تمتاز به الإدارة من امتيازات وصلاحيات لا تقوض من فعاليتها.

\* تقدير الفعل على أنه خطأ تأديبي من عمل السلطة التأديبية: القاعدة العامة في القضاء الإداري تفيد أن الفعل يعد خطأ تأديبياً مرده إلى السلطة التأديبية هو ذات الأمر بالنسبة إلى العقوبة التي تستوجب أن تكون ملائمة في حين يقع على عاتق القضاء الإداري التدخل متى اتسم القرار بعدم الملائمة الظاهرة أو بسوء استعمال السلطة.

\* مرونة الخطأ التأديبي وتطوره: يضي مبدأ المشروعية في المجال الجنائي على الجرائم الاستقرار والثبات بمعنى انه إذا ما تم تجريم فعل ما يبقى هذا التجريم باختلاف الزمان والمكان في حين أن الأخطاء التأديبية تتغير مع الوقت وتختلف حسب الظروف الاجتماعية وأيضاً حسب المركز القانوني للموظف فما كان مباحاً قد يصبح مندوباً والعكس كذلك.

(1) طماوي محمد سليمان ، مرجع سابق، ص 91..

(2) مرجع نفسه، ص 94.

(3) نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق، ص 58.

\* مبادئ القانون الإداري: يكون على أساس مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتبديل والتغيير، لذا فإن جميع الأفعال أو الأخطاء التي تنطوي على إخلال مباشر أو غير مباشر بأي من هذه المبادئ يعد خطأً تأديبي، وبناءً عليه فإن مهمة المشرع في تحديد هذه الأفعال وتعدادها على وجه الدقة، تبدو مهمة شاقة وعسيرة، تعترضها الكثير من الصعوبات، ويتعذر القيام بها على الوجه الأمثل، وبالتالي هذا الشعب يؤدي بنا لعدم جدوى تقنينها.<sup>(1)</sup>

\* صعوبة ترجمة واجبات الموظف و صياغتها بألفاظ وعبارات محددة: فمن هذه الواجبات ما لها قالب شبه أخلاقي كالعمل بإتقان وإخلاص، الحفاظ على كرامة الوظيفة و شرفها المهنة و منه استحالة وصف هذه الأفعال في قالب قانون دقيق، كما أن محاولة حصرها يفقدها للمرونة التي تكون بيد السلطة التأديبية في تكييف الفعل، و يعد الغموض وعدم تحديد العديد من الواجبات أو المحظورات الوظيفية، وقد حاول المشرع الفرنسي في هذا الشأن لإبداء الرأي حول مخالفة واجب التحفظ الذي يلتزم به الموظفون عند التعبير عن آرائهم السياسية و مع أن هذا الواجب يتصل بحرية التعبير عن الرأي إلا أن مجلس الدولة فصل في هذه الحالات استناداً إلى معايير مختلفة واعتبارات متباينة يمكننا وصفها بأنها اعتبارات نسبية.<sup>(2)</sup>

رأي الباحث: المتفق عليه أن عملية حصر الأخطاء التأديبية صعب جداً، الأمر الذي شجع عديد من الفقهاء لتبني رأي عدم التقنين و الدفع بإعطاء الإدارة أكبر قدر من السلطة في تحديد الأخطاء التأديبية لأن ذلك يحقق الفعالية و بالتالي يحقق المنفعة العامة، في حين يرى الباحث أن التقنين أمرٌ لا مفر منه و على الشارع أن يبادر في محاولة تقنين الأخطاء المهنية لتدليل الصعوبات أمام القضاء ودرجة أكبر ضمان حق الموظف و استمرارية المرفق العام.

### الخاتمة:

من خلال استعراضنا للحجج التي ينادي بها من المؤيدين و المخالفين حول مبدأ المشروعية، نجد أن هذا الأخير يعترض تطبيقه صعوبات في مجال التأديب، فالأصل هو خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ المشروعية، فلا يعد الفعل الذي يرتكبه الموظف أو الشخص الذي ينتهي إلى مهنة معينة، خطأً يستوجب التأديب والعقاب، إلا إذا كان منصوصاً على تجريمه قانوناً، عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن (لا جريمة بغير نص) وبالتالي الأصل أن ما ذكر من واجبات الأولى أن تكون مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

لكن نظراً لتمييز الأخطاء التأديبية من الصعب ذكرها على سبيل الحصر، ما أثار جدال مزال قائماً بين الفقهاء حول إمكانية وضع جميع الأخطاء التأديبية في قالب قانوني محدد و محصور.

تأسيساً لما سبق، خلصنا لجملة من النتائج:

\* لا يوجد تعريف تشريعي جامع و دقيق للأخطاء التأديبية، حيث جاء في نص عام يقضي بأن أي موظف مخالف للواجبات المنصوص عليها يعاقب تأديبياً.

(1) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 2003، ص 825.

(2) محمد الاحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد،

تلمسان، 2015-2016، ص 69.

\* يتفق جميع الفقهاء في أن الخطأ التأديبي هو إخلال الموظف بأحد الواجبات المرتبطة بالوظيفة العامة.  
 \* يختلف تطبيق مفهوم مبدأ الشرعية في الأخطاء التأديبية عن مفهومه في المجال الجنائي بسبب صعوبة إن لم نقل استحالة حصر الأخطاء التأديبية خاصة في الواقع العملي، بالتالي تتميز الأخطاء التأديبية بطبيعة تميزها عن ما سواها من الجرائم والمخالفات، ويستشف ذلك من خلال صعوبة حصرها وتعدادها وتحديدها بصورة حاسمة.  
 \* جاء ذكر الأخطاء التأديبية في التشريع على سبيل الذكر دون الحصر، مما أثار هذا الجدل حول الضرورة بين تقنين وعدمه.

\* لعل أهم الأسباب في عدم تقنين الأخطاء التأديبية اتساعها الكبير وتأثرها واختلافها من حيث الزمن، المكان الوظيفة والظروف... أضف اتصال جزء منها بالأخلاق وهو أمر غير مادي لا يمكن حصره.  
 \* للتقنين دور هام في تكريس منطق الضمان كونه يحمي الموظف من تعسف الإدارة هاته الأخيرة يقوض التقنين من فعاليتها.

\* عدم تقنين الأخطاء التأديبية يحرر قيود الإدارة و يعزز من فعاليتها نتيجة السلطة التقديرية التي تتمتع بها في مجال التأنيم مما يساعد على كبح الموظف، بالمقابل قد يشكل ذلك خرقاً لحقوقه وهضمها.  
 بعد عرض أهم النتائج المتوصل إليها، نستعرض بعض التوصيات:

\* أول ما نقترحه على المشرع البدء بتصنيف الواجبات الوظيفية وتقسيمها إلى فئات متجانسة، ثم القيام بتعدادها وتحديد المقصود بكل منها بعبارات منضبطة ومحددة قدر الإمكان كم فعل كل من المشرع الألماني والاطالي.  
 \* الجانب العملي فرض نفسه بصعوبة التصنيف حالياً، لهذا الأولى توسيع دائرة الأخطاء التأديبية بوضع لوائح تتضمن تصنيفاً لأنواع الأخطاء التأديبية وفي هذا الشأن نقترح تقسيمها إلى أخطاء تتعلق بنظام العمل، أخطاء تتعلق بأداء أعمال الوظيفة وأخطاء تتعلق بسلوك الموظف.

\* التوفيق بين ركزتي الضمان والفعالية بخلق توازن بين الخطأ التأديبي ومبدأ المشروعية بتدخل القضاء في جميع القرارات العقابية التي تصدر من السلطة التأديبية حتى تكون حماية مشتركة للمرفق العام والموظف كذلك.

### قائمة المراجع:

#### 1-الكتب:

- 1-أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر والقانون، 2010.
- 2-أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مصر، دار النهضة العربية، 2003.
- 3-بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2015.
- 4-بوضياف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، الجزائر، ثالة، 2010.
- 5-بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، الجزائر، دار الهومة، 2018.

- 6- سعد الشيتوي، المسئلة التأديبية للموظف العام، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 7- سهوان محمود رمضان محمد، المخالفة و الجزاء التأديبي و مبدأ المشروعية – دراسة مقارنة-، القاهرة، المركز العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2017.
- 8- شريف أحمد الطباخ، الدعوى التأديبية في ضوء القضاء والفقہ، مصر، دار الفكر و القانون، 2010.
- 9- طماوي محمد سليمان، القضاء الإداري الكتاب الثالث (دراسة مقارنة) القسم الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1987.
- 10- محمد أنس جعفر، مذكرات في الوظيفة العامة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1989.
- 11- نجم محمد صبيحي، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991.
- 12- نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الإمارات، مكتبة الجامعة، 2008.
- 13- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام"دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007.
- 14- Abdlkader Khadir ; 133 questions en garanties disciplinaires ; Alger; edition HOUMA ; 2012.
- 15- Serge salon , la fonction public, Paris, Sirey, 1985.

## 2- المجالات:

رحماني وليد، خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية في النظام التأديبي الجزائري، أفاق للعلوم، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، 2018.

## 3- المذكرات:

- 1- كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفعالية و الضمان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة إخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
- 2- محمد الاحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

## حماية البيانات الشخصية للمستهلك في العقد الإلكتروني

## Protection of consumer's personal data in the electronic contract

مقدم الياسين \*

- جامعة محمد بوضياف- المسيلة

Elyacine.megueddem@univ-msila.dz

تاريخ القبول: 2023/06/01

تاريخ المراجعة: 2023/06/01

تاريخ الإيداع: 2022/11/19

**ملخص:**

نتطرق في هذا المقال إلى مسألة في غاية الأهمية في عصرنا الحالي والمتمثلة في حماية البيانات الشخصية للمستهلك في العقد الإلكتروني، وهذا نظرا للتزايد المطرد في الاعتداء عليها وسهولة القيام بذلك نتيجة التطور التكنولوجي الموجود. وعليه تتمثل الاشكالية المطروحة في ماهي الحماية التي قررها المشرع الجزائري للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني؟ وللإجابة عن ذلك سنتطرق بداية الى المقصود بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ثم نعرض بعدها على الآليات المقررة للحماية القانونية لهذه البيانات.

وقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد خص مسألة الحق في احترام الخصوصية بتنظيم خاص، وذلك لارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان وكرامته، خاصة في زمن المعلوماتية وتطور وسائل الاتصال عبر الانترنت، وما تبعه من ظهور للتجارة الإلكترونية وازدهارها، مما تطلب تدخل المشرع وتوفير الحماية القانونية خاصة الطرف الضعيف فيها ألا وهو المستهلك.

الكلمات المفتاحية: بيانات شخصية؛ مستهلك إلكتروني؛ عقد إلكتروني؛ حماية قانونية؛ الترخيص المسبق.

**Abstract:**

This article addresses a very important issue in our current era which is protecting consumer's personal data in the electronic contract. This is in view of the steady increase in abuse and the ease of doing so as a result of existing technological development. Therefore, the problem is what protection has been decided by the Algerian legislator for the personal data of the electronic consumer?

We will therefore first deal with the electronic consumer's personal data meaning then illustrate the established mechanisms for the legal protection of such data.

In conclusion, we have concluded that the Algerian legislator has singled out the issue of the right to respect for privacy with a special regulation, because it is closely linked to the human personality and dignity, especially in the age of informatics, the development of means of communication via the Internet, and the subsequent emergence and prosperity of electronic commerce, which required the intervention of the legislator and the provision of legal protection, especially the weak party in it, namely the consumer.

**Keywords :** Personal Data; Electronic Consumer; Electronic Contract; Legal Protection; prior authorization

**مقدمة:**

حظيت ولا تزال تحظى مسألة الحق في احترام الخصوصية باهتمام وحماية مختلف التشريعات الوطنية والدولية، وذلك لارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان وكرامته، ولم يسبق أن كانت خصوصية الإنسان عرضة لخطر الاعتداء عليها كما هو عليه الحال في زمن المعلوماتية وتطور وسائل الاتصال عبر الانترنت، وما تبعه من ظهور للتجارة الالكترونية وازدهارها، الأمر الذي نجم عنه ظهور إشكالات تتعلق بتوفير الحماية القانونية للمتعاملين بهذه الرابطة التعاقدية ذات الطبيعة التقنية وبخاصة الطرف الضعيف فيها ألا وهو المستهلك.

ومن هنا تظهر الأهمية البالغة لاحترام الخصوصية وذلك لارتباطها الوثيق بمجموعة من العوامل المتعلقة سواء بشخص الانسان أو بمحيطه، مما يستدعي توفير حماية خاصة لها.

فالبيانات المعالجة الكترونيا التي يتم من خلالها التعامل في نطاق التجارة الالكترونية يجب الحفاظ على سريتها، ومن أجل تحقيق هذا الأمان تتبع النظم المعلوماتية وسائل عديدة من أجل حماية هذه البيانات والمحافظة على سريتها، وأي إخلال بهذه الحماية سيؤثر لا محالة على ازدهار التجارة الالكترونية .

أما حماية هذه البيانات من الناحية القانونية وأمام عجز المنظومة القانونية التقليدية عن مسايرة هذا التطور التكنولوجي المضطرد، وظهور ثغرات قانونية فيما بسبب حداثة هذا الموضوع، سعت الكثير من التشريعات الدولية والوطنية سعيا حثيثا إلى وضع تشريعات مستحدثة لتدارك هذا القصور في مجال حماية البيانات الشخصية لمستخدمي الانترنت وبصفة خاصة المستهلك في العقد الإلكتروني، مكرسة بذلك نصوص الدساتير والاتفاقيات واللوائح الدولية<sup>1</sup> بمنعها الاعتداء على الحياة الخاصة بمناسبة معالجة بياناته الشخصية وشرعت لها قوانين خاصة من أجل ذلك .

وفي الجزائر تمثل التجسيد التشريعي لحماية البيانات الشخصية محل المعالجة الآلية في الدستور، بالنص لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكان ذلك بموجب نص الفقرة الرابعة من المادة 46 منه، في إطار الحماية الدستورية للحياة التي تعد ركيزة أساسية لحقوق الإنسان والحريات الفردية والعامّة وأكّدت عليها المادة 46 من دستور 2020.

ثم صدور القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتضمن التجارة الالكترونية حيث تضمنت أحكامه التزامات ملقاة على عاتق المورد الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني عند جمع بياناته الشخصية التي يزود بها هذا الأخير باعتباره " زبوناً"4 وذلك بمناسبة إتمام عقد البيع المبرم بينهما.

<sup>1</sup> أنظر المادة 12 من لائحة حقوق الإنسان الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10.

<sup>2</sup> تنص المادة 46 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

-سريّة المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونه. - لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلن من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. - حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه."

<sup>3</sup> القانون 05/18 المؤرخ 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

<sup>4</sup> وهي التسمية التي نصت المادة 26 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، نفس المصدر،

ثم صدر القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، فضلا عن ذلك فقد صدرت قوانين ذات الصلة في فترات متزامنة كالقانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، وقبله القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والقانون 09/04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ومكافحتها. وتهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على هذه المسألة وذلك من خلال ابراز اهم الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وازهار وجهة نظر المشرع الجزائري منها. وعليه فالتساؤل المطروح هو ماهي الحماية التي قررها المشرع الجزائري للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني؟ ومن أجل الوصول إلى حل هذه الإشكالية تم تقسم الموضوع إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

المحور الثالث: الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

## 1- مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي في المطلب الأول، ونتحدث عن أنواع البيانات الشخصية في المطلب الثاني.

### 1.1- تعريف البيانات الشخصية

مما لا شك فيه أنه لحماية حق ما لا بد من الاعتراف القانوني به ورسم حدوده من خلال تعريفه، أي بمفهوم المخالفة أنه لا حماية لحق لم يكرس قانونا لأنه بذلك يعد في حكم العدم<sup>4</sup>. وقد ذهب الفقه إلى محاولة إعطاء مفهوم شامل ودقيق لها، كما كان لزاما على التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري إعطاء تعريف واضح لهذا المصطلح كخطوة أولى لحمايتها.

فمن الناحية الفقهية لتعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني فقد عرفها الدكتور خميخم محمد بأنها: "تلك البيانات التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد عندما تكون محلا للمعالجة الآلية أو يتم إرسالها أو نقلها عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الإلكترونية".

كما عرفت أيضا بأنها: "تلك البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القانون 07/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 يوليو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34.

<sup>2</sup> القانون 04/18 الصادر في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27. الصادرة في 13 يونيو 2018.

<sup>3</sup> القانون 04/09 المؤرخ في 05 غشت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47 الصادرة في 16 غشت 2005.

<sup>4</sup> كوثر منسل وحמיד شاوش، حماية المعطيات الشخصية في ظل التشريعات العربية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02 سنة 2021 ص ص 604-579، ص 583.

<sup>5</sup> غبايشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د. الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2020-2021، ص 254.

وعليه يمكن تعريف البيانات الشخصية على أنها كل معلومة بغض النظر شكلها أو مصدرها أو دعائها تتعلق بالمستهلك بصفته شخصا طبيعيا يتم معالجتها آليا، من طرف المورد الإلكتروني بعد جمعها وتشكيل ملفات عنها، والتي عن طريقها يتم التعرف على هوية المستهلك.

أما من الناحية التشريعية فقد عرفت البيانات ذات الطابع الشخصي في التشريع الفرنسي بموجب المادة 02 من القانون رقم 78-17 المتعلق بالإعلام<sup>1</sup> على أنها: "تعتبر معطيات ذات طابع شخصي كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق رقم التعريف أو بالرجوع إلى عنصر أو أكثر من العناصر الخاصة به".

أما عربيا فقد عرفها المشرع التونسي من خلال قانون حماية المعطيات الشخصية على أنها: "تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا"<sup>2</sup>. وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع المغربي<sup>3</sup> من خلال نص المادة الأولى من قانون 09-08 الصادرة بتاريخ 02-23-2009.<sup>4</sup>

وفي مصر عرفت المادة الأولى من قانون حماية البيانات الشخصية بأنها: "أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بين هذه البيانات وأي بيانات أخرى، كالاسم أو الصوت أو الصورة أو رقم تعريف، أو محدد للهوية عبر الانترنت، أو أي بيانات تحديد الهوية النفسية، أو الصحية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"<sup>5</sup>.

أما في الجزائر، فإن ضبط تعريف دقيق للمعطيات الشخصية للمستهلك يعد مسألة جوهرية للتأكد من حسن تنفيذ المورد لالتزامه، ورغم تأطير قانون التجارة الإلكترونية لذلك الالتزام في عدة نصوص، إلا أنه لم يتضمن تعريفا لهذه المعطيات وأحال على التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.<sup>6</sup>

وقد عرفت المادة 03 من القانون 07-18 المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف والمشار إليه أدناه "الشخص المعني"<sup>7</sup> بصفة مباشرة أو غير مباشرة

<sup>1</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F. du 7 janvier 1978.

<sup>2</sup> القانون الأساسي عدد 63/04 المؤرخ في 07/27/2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

<sup>3</sup> حيث تم اقتباس التعريفين من المصدر نفسه وهو التوجيه الأوروبي لحماية الأشخاص الطبيعيين من معالجة المعطيات الشخصية وحرية تداولها، أنظر الموقع الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2022/07/20 على الساعة 15:00:

[https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/LSU/?uri=celex%3A31995L0046:DIRECTIVE\\_95/46/CE](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/LSU/?uri=celex%3A31995L0046:DIRECTIVE_95/46/CE) DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, article 2/a de DIRECTIVE 95/46/CE .

<sup>4</sup> قانون 09/08 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5711، الصادرة بتاريخ 2009/02/23.

<sup>5</sup> القانون رقم 2020/151، المؤرخ في 13 يوليو 2020، بشأن البيانات الشخصية، ج ر 27 مكرر "ه" ن السنة 63 الصادرة في 15 يوليو 2020.

<sup>6</sup> سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 02، سنة 2020، ص 1013-1031.

<sup>7</sup> عرفت الفقرة 02 نفس المادة الشخص المعني على أنه: "كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة".

لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الاجتماعية".

أما الملف الذي تتكون منه المعطيات الطابع الشخصي فقد عرفته المادة 03 الفقرة 10 من القانون 07-18 بأنه : " مجموعة معطيات تتعلق بالحالة البدنية و أو العقلية للشخص المعني بما في ذلك معطياته الشخصية ".<sup>1</sup> هذا ونلاحظ وجود تشابه كبير بين التعريفات الواردة في مختلف التشريعات المقارنة إذ تتسم بطابع موحد، ويعود ذلك إلى تأثير هذه التعريفات بمضمون الاتفاقية المتعلقة بحماية الأفراد فيما يتصل بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية وكذا التوجيه الأوروبي رقم 95-46 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتصل بمعالجة البيانات الشخصية وحرية انتقالها، كما يتبين من خلال مضامين التعريفات التشريعية أن المعطيات ذات الطابع الشخصي تتعلق بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، وبواسطتها تمكن من تعريف الشخص المتعلقة به أو تجعله قابلاً للتعريف.

## 2.1- أنواع البيانات الشخصية:

من خلال التعريفات التي تم إيرادها يتضح أن البيانات الشخصية تنوع حسب طبيعتها وحساسيتها ومن حيث الجانب الجيني والصحي لصاحبها.

فمن حيث طبيعتها يمكن تقسيمها إلى مايلي :

- البيانات ذات الطبيعة الاسمية: ومنها الاسم واللقب فهما العنصران اللذان ينادى ويعرف بهما الشخص وإذا غاب أصبح من الصعب التمييز بينه وبين بقية الأشخاص، والاسم بمفهومه الضيق يدل على اسم الفرد أما بمفهومه الواسع يدل على الاسم العائلي أو اللقب، فأوجب القانون حماية الاسم الشخصي والاسم العائلي، وحتى الاسم المستعار، يضاف إلى هذان العنصران العنوان البريدي والبريد الإلكتروني، وصحيفة السوابق العدلية والصور الشخصية والحالة المدنية والسيرة الذاتية، السمعة أو الشرف والاعتبار، تاريخ الميلاد، محل الإقامة، محل العمل.<sup>2</sup>

- المعلومات الاسمية غير المباشرة: مثل رقم الهاتف، رقم الضمان الاجتماعي، رقم بطاقة التعريف الوطنية، وكلمات المرور السرية ورقم الحساب البنكي والمعطيات البيولوجية والبيومترية والمعطيات الجينية وبصمة الأصبع والبصمة الوراثية، وكل المعلومات ذات الصلة من قريب أو بعيد بالشخص.

أما من حيث حساسيتها فيمكن أن تنقسم بدورها إلى:

- البيانات الشخصية الحساسة: على غرار المشرع الفرنسي<sup>3</sup> فقد قام المشرع الجزائري بالنص على المعطيات الشخصية الحساسة من خلال نص المادة 03 الفقرة 06 من القانون 07-18 بأنها: " معطيات ذات طابع شخصي تبين

<sup>1</sup> القانون 07/18 ، بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، المرجع السابق .

<sup>2</sup> تحليل نواره، حماية المعطيات الشخصية في مواجهة الإدارة الإلكترونية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02 ، سنة 2020 ، ص 33.

<sup>3</sup> Article 6 Modifié par Ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018 - art. 1 I.-Il est interdit de traiter des données à caractère personnel qui révèlent la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique ou de traiter des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique.

الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية".

- البيانات الشخصية غير الحساسة: حدد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 03 الفقرة 01 من القانون رقم 18-07 البيانات الغير حساسة بأنها جميع المعلومات التي تمكننا من تحديد الشخص والتعرف عليه بالرجوع إلى مظاهر شخصية والمتعلقة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

أما فيما يتعلق بالبيانات ذات الطابع الجيني والبيانات في مجال الصحة فقد نصت عليهما المادة الثالثة من القانون 18-07، حيث عرفت "المعطيات الجينية" بأنها: "كل معطيات متعلقة بالصفات الوراثية لشخص أو عدة أشخاص ذوي قرابة أما "المعطيات في مجال الصحة" فهي: "كل معلومة تتعلق بالحالة البدنية و/أو العقلية للشخص المعني، بما في ذلك معطياته الجينية".

من خلال التعريفات المذكورة يتبين لنا أن المعطيات الجينية هي جزء من المعطيات الصحية، كما يمكن من خلالها القول بأن المعطيات الطبية هي معطيات حساسة كونها تشمل المعطيات الجينية التي تحمل هذا الوصف.

## 2- الآليات الوقائية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

أمام الحساسية الكبيرة التي تتمتع بها هذه البيانات ونظرا للاعتداءات المتكررة عليها فإن معظم التشريعات قد خصتها بحماية دقيقة وذلك بتقريرها للعديد من الآليات التي يمكن حصرها في آليات تقنية وآليات إدارية وأخرى قانونية:

### 1.2- الآليات التقنية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

وتتمثل هذه الآليات في آلية التشفير وآلية التصديق الإلكتروني، والتي نوردتها تباعا في النقطتين التاليتين:

- تقنية التشفير:

من التعريفات التي أوردتها الفقه أن التشفير أو الترميز: هو آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة مفهومة إلى معلومة غير مفهومة، عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية.<sup>1</sup>

ولقد أجازت أغلبية التشريعات الاعتماد على التشفير في المعاملات الإلكترونية ونظمته بنصوص قانونية، إلا أن القانون الجزائري لم يتعرض إلى تنظيم هذه التقنية، وإنما اكتفى بالإشارة إليها في قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني وذلك بتعريفه لمفتاحي التشفير الخاص والعام بموجب المادة 2 الفقرة 08 و09.

وتكون طريقة التشفير باستخدام اللوغاريتمات فيتم تحويل المحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع إلى أرقام ولا يمكن إعادتها إلى صيغة مقروءة إلا من طرف الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك المفتاح.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سوزان عدنان الأستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 443.

<sup>2</sup> عبيزة منيرة، حماية البيانات للمستهلك الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي -ضرورة الانتقال وتحديات الحماية-، يومي 23 و24 أبريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميلة.

وعليه، يتضح أن البائع إذا أراد على سبيل المثال تنفيذ معاملة، فيجب عليه تقديم منتج عبر الانترنت في شكل رسالة بيانات يستطيع الجميع قراءتها دون التمكن من تعديلها، لأن البائع هو الوحيد الذي يملك المفتاح الخاص، لذلك حقق التشفير أعلى مستوى من الثقة والأمان، كما يضمن هوية الموقع ويوضح إرادته، والغرض من التشفير على وجه الخصوص هو ضمان أمن وتخزين البيانات بالوسائل الإلكترونية، لضمان سريتها ومصادقتها والتحكم في سلامتها، وعليه فتقنية التشفير هي نظام يوفر الثقة والأمان ويهدف إلى التوقيع عبر المفاتيح العامة والخاصة.<sup>1</sup>

- تقنية التصديق الإلكتروني:

إضافة إلى تقنيات المذكورة ظهرت أيضا تقنيات جد متطورة لحماية خصوصية المعلومات كبرامج جدران الحماية، وهي عبارة عن أجهزة وبرامج تعزل الشبكة المحلية (Lan) أو الحاسب الشخصي عن الشبكة العالمية للمعلومات، التي تعمل على التحكم، في عمليات الدخول للمعلومات المخزنة على الشبكة كالحارس تماما، كما يقوم هذا البرنامج بعمل تدقيق آلي على أرقام كل من يحاول الدخول على الشبكة المحلية أو الحاسب الشخصي أو المواقع لمنع الدخول غير المصرح لهم، كما يمكن التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية بواسطة برامج مكافحة الفيروسات.<sup>2</sup>

## 2.2 الآليات الإدارية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

وتتمثل هذه الآلية في السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث تم إنشاء هذه السلطة الوطنية لحماية المعطيات بموجب المادة 22 من القانون 07-18 تعزيزا لفعالية الحماية ذات الطابع الشخصي حيث منحت لها جملة من الصلاحيات والإجراءات الإدارية التي ستتخذ في حالة إخلال المسؤول عن المعالجة بالالتزامات المترتبة عليه.<sup>3</sup>

فبداية ومن حيث تنظيمها، تتكون السلطة الوطنية من ستة عشرة (16) عضوا من مختلف القطاعات الوزارات،<sup>4</sup> يعينون حسب اختصاصهم القانوني و/أو التقني في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة سنوات قابلة للتجديد، حيث يؤدون رفقة الأمين التنفيذي قبل تنصيبهم ومستخدمي الأمانة التنفيذية اليمين أمام مجلس قضاء الجزائر، ويستفيد رئيس اللجنة وأعضائها من حماية الدولة ضد التهديدات أو الأهانات التي قد يتعرضون لها خلال أو بمناسبة تأدية مهامهم.<sup>5</sup>

وتتميز السلطة الوطنية باستقلاليتها في العمل وكذا من ناحية عدم خضوع أعضائها إلى هرمية الوظيفة الإدارية، ولا يتلقون الأوامر من أي وزارة، وليس لأي جهة حق عزلهم، غير أنه من جهة أخرى لا يجوز لرئيس السلطة الوطنية ولا

<sup>1</sup> ميلاد خليفة، محمد السايح، الحماية القانونية والتقنية للتجارة الإلكترونية، جامعة النجم الساطع المؤتمر الدولي السادس - حالة الخريطة - ليبيا - ديسمبر 2020، ص 13.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> تنص المادة 22 من القانون 07/18 على أنه: "تنشأ لدى رئيس الجمهورية، سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، يشار إليها أدناه "السلطة الوطنية" يحدد مقرها بالجزائر العاصمة. تتمتع السلطة الوطنية، بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري. تقيد ميزانية السلطة الوطنية في ميزانية الدولة وتخضع للمراقبة المالية طبقا للتشريع المعمول به تعد السلطة الوطنية نظامها الداخلي الذي يحدد، لاسيما كيفية تنظيمها وسيرها، و تصادق عليه".

<sup>4</sup> أنظر المواد 23 و 27 من القانون 07/18، المرجع السابق.

<sup>5</sup> أنظر المادة 24 من القانون 07/18، المرجع السابق.

لأعضائها أن يكونوا من الموظفين أو من أصحاب المصالح في المؤسسات أو الشركات العاملة في مجال الاتصالات ومعالجة المعطيات، ولا يمكن أن يكون لهم أي مصالح في مؤسسة تمارس هذه الأنشطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة 1. كما يلتزمون بالمحافظة على الطابع السري للمعطيات ذات الطابع الشخصي والمعلومات التي اطلعوا عليها بهذه الصفة حتى بعد انتهاء مهامهم إلا في حالة وجود نص يقضي بخلاف ذلك، إلا أنه لا يعتد بالسري المهني أمام السلطة الوطنية 2، الأمر الذي يخولها حق في الولوج إلى المعطيات المعالجة وكل الوثائق والمعلومات، كما ترفع تقريراً سنوياً حول نشاطها إلى رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 25 من القانون 07-18 المذكور.

أما من حيث المهام المسندة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، فقد نصت المادة 25 من القانون 07-18 على إلزام السلطة بمهمة رئيسية تتمثل في السهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، وضمان عدم انطواء استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال على أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة، وكذا منح التصريحات التراخيص بمعالجة المعطيات. لكن رغم هذه الصلاحيات الواسعة المخولة لهذه السلطة في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، إلا أنها تجسيدها على أرض الواقع لم يتم لحد الآن، رغم مرور مدة السنة المحددة 3، الأمر الذي يحد من فعالية هذا القانون بل ويجعله بلا جدوى.

### 2-3 الآليات القانونية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

لقد كرس المشرع من خلال القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي السابق الذكر، قواعد وقائية تشكل ضمانات للحماية من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر شروطاً لا بد من الالتزام بها عند معالجة المعطيات، وتتمثل في قواعد وقائية في صورة التزامات تقع على المورد الإلكتروني لا بد عليه احترامها والالتزام بتطبيقها عند جمع البيانات الشخصية للمستهلك وتتمثل في الآتي:

- الالتزام باحترام المبادئ الأساسية الخاصة لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

\* الالتزام بمبدأ الحصول الموافقة الصريحة والمسبقة للمستهلك: كما سبق وأن تطرقنا إليه فإن التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك يقتضي بموجب المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ضرورة تقديم العرض التجاري بصورة مرئية يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية التي من شأنها تنوير إرادة المستهلك لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي. والحكمة في ذلك تمكين المشتري من إعطاء موافقته الواضحة على تبصر من أمره.

<sup>1</sup> خالد فتحة، السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي كآلية لحماية الحق في الخصوصية في ظل القانون 07/18 مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 04، 2020 ص 52.

<sup>2</sup> أنظر المادة 46 ف 1 من القانون 07/18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> تنص المادة 75 من القانون 07/18 على أنه: "تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون، يجب على الأشخاص الذين يمارسون نشاط معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي عند تاريخ صدور هذا القانون، الامتثال لأحكامه في أجل أقصاه سنة (1) من تاريخ تنصيب السلطة الوطنية."

كما نجد أيضا أن المشرع ألزم المسؤول عن المعالجة بموجب المادة 07 من القانون رقم 07-18 السابق الذكر، بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني، والتي يقصد بها: "كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية"، غير أن الفقرة 05 نصت على أن الحالات التي تكون فيها موافقة الشخص المعني غير واجبة إذا كانت المعالجة ضرورية لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة اتخذت بناء على طلبه.

فكل معالجة تتم دون الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني تعتبر معالجة غير مشروعة، باستثناء ما نصت عليه الفقرة 05 من المادة 07 من القانون 07-18 السابق الذكر: "غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية:

- لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة.

- لحماية حياة الشخص المعني.

- لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه

- للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير

عن رضاه.

- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن

المعالجة أو الغير الذي يتم إطلاعها على المعطيات،

- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص

المعني و/أو حقوقه وحرياته الأساسية."

\* الالتزام بمبدأ المشروعية والنزاهة في معالجة البيانات الشخصية للمستهلك: نص عليهما المشرع صراحة بموجب

المادة 09 من القانون 07-18 " يجب أن تكون المعطيات الشخصية معالجة بطريقة مشروعة ونزيهة."

فيشترط أن تتم بطريقة نزيهة ومشروعة، ويقصد بالمشروعية أن تتم كل معالجة وفقا للمقتضيات القانونية، بينما

النزاهة فهي تنطوي على تقدير معنوي وأخلاقي أكثر منه قانوني، ما يجعلها تخضع لتقدير الجهات القضائية.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة 26 الفقرة الرابعة من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على وجوب التزام المورد

الإلكتروني في عملية جمع البيانات الشخصية بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كما كرس المشرع

مبدأ المشروعية بموجب المادة 02 من ق 07-18 بنصها: " يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما

كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص

وشرفهم وسمعتهم." المعالجة للمعطيات الشخصية، كما نصت المادة 05 على وجوب توفير شروط معينة للقول

بمشروعية المعالجة من عدمها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> علال نزيهة، الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الإلكتروني في ظل القانون 07-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات

القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسل عبد الله تيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 59.

<sup>2</sup> Art. 5, loi n° 78-17: "Un traitement de données à caractère personnel n'est licite que si, et dans la mesure où, il remplit au moins une des conditions suivantes:

1° Le traitement, ..... a reçu le consentement de la personne concernée,.....

فالمشروعية إذا ترتبط ارتباطا وثيقا بالكرامة الإنسانية وعدم الاعتداء عليها، وبمفهوم المخالفة فكل تصرف يمس بسمعة الإنسان وشرفه وكرامته، أو يشكل اعتداء على الحياة الخاصة يعتبر غير مشروع ولا علاقة له بالنزاهة.

\* الالتزام بمبدأ التناسبية (الملائمة): يستلزم احترام هذا المبدأ أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي ملائمة، ومناسبة وغير مفرطة بالنظر إلى الغايات التي تم على أساسها تجميعها ومعالجتها. حيث يلزم في كل معالجة أن تقوم على معطيات تجمعها علاقة مباشرة بالغايات التي حددت ابتداء للمعالجة، فهذه المعطيات لا يلزم أن تكون مجدية فقط، ولكن ضرورية كذلك بالنظر إلى الغاية من معالجتها، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن تكون غير مفرطة بالمقارنة مع الغايات المذكورة، وأن تكون دقيقة وصحيحة، ما يضمن عدم إصدار حكم، أو تقييم خاطئ على صاحبها من جهة، و يضمن مصداقية نتائج المعالجة من جهة أخرى.<sup>1</sup>

وعلى ذلك فإن قيام احد المتاجر الالكترونية بتجميع بطاقات الائتمان الخاصة بمستخدمي الانترنت ضمن بياناتهم الشخصية اللازم لإتمام التعاقد يعد تجاوزا للغرض الذي تم من أجله تجميع هذه البيانات متى كانت الخدمة المطروحة للتعاقد تقدم بصورة مجانية وينطبق هذا الحكم على أي بيان آخر لا يكون ضروريا في سياق إبرام العقود وتنفيذها.<sup>2</sup>

وصحة المعطيات لا تعني أن تكون مطابقة للحقيقة فقط بل يجب أن تكون صحيحة بالنظر إلى الغاية من جمعها ومعالجتها، ويلتقي هذا الالتزام مع حق الشخص المعني في التصحيح، فعلى المسؤول عن المعالجة أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان صحة المعطيات أو مسح وتصحيح الخطأ الذي وقع فيه، أو تكملة المعطيات الناقصة.<sup>3</sup>

\* الالتزام بسرية وسلامة البيانات المعالجة: يقتضي هذا الضمان قيام المورد الإلكتروني أو أي مسؤول عن المعالجة باتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتحقيق ذلك، سواء أكانت تقنية إدارية أو تنظيمية، فيضع قواعدا وحدودا للاطلاع عليها حتى للمعالجين، بحيث لا يسمح لهم بالوصول إليها إلا في حدود ما هو ضروري لتنفيذ مهام كل واحد منهم، كما يفترض استخدام برامج خاصة لمنع الاختراق، وكلمات سر لمنع الوصول إلى أي ملف دون إذن.<sup>4</sup>

لقد أزم المشرع بموجب المادة 26 المورد بضمان أمن نظم المعلومات<sup>5</sup> وسلامة بيانات المشتري وكذا بموجب المادة 38 من القانون 07-18، مسؤولا عن معالجة هذه البيانات بضرورة ضمان سرية وسلامة معالجة المعطيات: "يجب على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف

2° Le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci".

Loi n° 78-17, modifiée par ordonnance n° 2018-1125, précitée.

<sup>1</sup> جدي صبرينة، مداخلة موسومة: " حماية المعطيات الشخصية في قانون 07-18 تعزيز الثقة بالإدارة الالكترونية وضمان لفعاليتها " الملتقى الوطني: النظام العام القانوني للمرفق العام الإلكتروني واقع - تحديات - أفاق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باجي مختار. عنابة.

<sup>2</sup> أيمن مصطفى أحمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية في مواجهة متطلبات التجارة الالكترونية، كلية الحقوق، جامعة أسويط، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) ص 1058.

<sup>3</sup> تومي بن يحيى ، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07/18 دراسة تحليلية " مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص 1536.

<sup>4</sup> معمر بن علي وعبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الإلكتروني في إطار معطياته الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04 العدد 01 (2020) ص 2655.

<sup>5</sup> عرفت المادة السادسة من القانون رقم 2020/151 المصري ، المؤرخ في 13 يوليو 2020 ، بشأن البيانات الشخصية ، أمن المعلومات بأنه: "إجراءات وعمليات تقنية وتنظيمية ، من شأنها الحفاظ على خصوصية البيانات الشخصية وسريتها وسلامتها ووحدتها وتكاملها فيما بينها".

العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أي أشكال المعالجة غير المشروعة ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها".

وتطبيقا للالتزام بالسرية والسلامة نص المشرع بموجب المادة 40 من القانون 07-18، على ضرورة المحافظة على السر المهني وعدم إفشائه، بنصها: "يلزم المسؤول عن المعالجة والأشخاص الذين أطلعوا أثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي بالسر المهني حتى بعد انتهاء مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

ويقتضي تنفيذ هذا الالتزام من طرف المورد الاستعانة بوسائل تقنية تحافظ على سلامة بيانات المستهلك وتؤمن سريتها ومن هذه الوسائل والتقنيات نجد:

أ. تقنية التشفير والتي سبق ذكرها.

ب. تقنية الجدار الناري

ت. تقنية البرامج المضادة للفيروسات والاختراقات

ث. تقنية التحكم بالوصول.<sup>1</sup>

- الالتزام بالقيام بالإجراءات المسبقة عن عملية المعالجة:

لابد على المسؤول عن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أن يقوم باتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة قبل البدء في المعالجة، والمتمثلة في ضرورة الحصول على الترخيص والتصريح المسبقين، وهو ما تضمنته المادة 12 من القانون 07-18 السابق الذكر بنصها: "ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

\* التصريح المسبق: حسب نص المادة 12 من القانون 07-18 تخضع كل عملية معالجة للحصول على تصريح مسبق يتم تقديمه حسب المادة 13 من نفس القانون إلى السلطة الوطنية من طرف المسؤول عن المعالجة، إما في شكل ملف مكتوب أو في شكل محرر إلكتروني يرسل عبر البريد الإلكتروني، مقابل وصل بنفس طريقة إيداعه (يدوي أو إلكتروني) في أجل 48 ساعة من الإيداع، حيث يمكن للمسؤول عن المعالجة مباشرة مهامه بمجرد استلامه للوصل.<sup>2</sup>

يودع المسؤول عن المعالجة طلب التصريح المسبق والذي يتضمن الالتزام بإجراء المعالجة وفقاً لأحكام القانون 07-18 لدى السلطة الوطنية أو يقدم بالطريق الإلكتروني، مقابل الحصول على وصل إيداع يسلم له أو يرسل له في أجل أقصاه 48 ساعة، وبمجرد استلام المسؤول عن المعالجة للوصل، وتحت مسؤوليته، المباشرة في المعالجة للمعطيات وفقاً لما جاء في التصريح.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> تعرف هذه التقنية بأنها التحكم في الوصول إلى قواعد البيانات الشخصية، من خلال التصريح - فقط - لمن له هذه الصلاحية، عن طريق حيازته لكلمة مرور سرية تسمح له وحدة - دون غيره بالولوج إلى هذا القواعد.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 12 و13 من القانون 07/18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> صابرينة حنصالي، حماية المعطيات الشخصية للمتعاقد الإلكتروني: نحو تحقيق الأمن السيبراني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 02، السنة 2020 ص 278.

كما اشترطت المشرع في المادة 14 من نفس القانون جملة من البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب الحصول على تصريح وتمثل في:

- اسم وعنوان المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء اسم وعنوان ممثله ،
- طبيعة المعالجة وخصائصها والغرض أو الأغراض المقصودة منها.
- وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فوات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم.
- المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات.
- طبيعة المعطيات المراد ارسالها إلى دول أجنبية.
- مدة الحفظ المعطيات.
- المصلحة التي يمكن الشخص المعني عند الاقتضاء ، أن يمارس لديها الحقوق المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون وكذا الإجراءات المتخذة لتسهيل ممارسة هذه الحقوق.
- وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملائمة التدابير المتخذة من أجل ضمان سرية وأمن المعالجة.
- الربط البيئي أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات ، وكذا التنازل عنها للغير أو معالجتها من الباطن ، تحت أي شكل من الأشكال ، سواء مجاناً أو بمقابل.
- وطبقاً لنفس المادة يلتزم المسؤول عن المعالجة بإخطار السلطة الوطنية بصفة استعجالية بأي تغيير للبيانات الواردة بالتصريح ، أو بأي حذف يطل المعالجة ، وفي حالة التنازل عن ملف معطيات يلزم التنازل له بإتمام الإجراءات التصريح الواردة في القانون 07-18.
- كما أوردت المادة 16 من نفس القانون استثناء على هذه القاعدة وذلك بإعفاء المسؤول عن المعالجة من التصريح ، على المعالجات التي يكون الغرض منها فقط مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور ، أو لكل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة في ذلك ، ويجب على المسؤول عن المعالجة المعفى من التصريح أن يوصل إلى كل شخص قدم طلباً بذلك المعلومات المتعلقة بالغاية من المعالجة وهوية المسؤول عنها وعنوانه والمعطيات المعالجة والمرسل إليهم.
- ويمكن أن تكون محل تصريح بسيط أصناف معالجات المعطيات ذات الطابع الشخصي التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحرية الأشخاص المعنيين بالمعالجة ولا بحياتهم الخاصة والتي تحدد قائمتها السلطة الوطنية.<sup>1</sup>
- \* الترخيص المسبق: حسب نص المادة 17 من القانون 07-18 فإن للسلطة الوطنية إذا تبين لها عند دراستها للطلب أن المعالجة المراد إنجازها تتضمن أخطاراً ظاهرة على احترام ، وحماية الحياة الخاصة والحرية والحقوق الأساسية للأشخاص أن تقرر بموجب قرار مسبب إخضاع المعالجة محل طلب التصريح إلى ترخيص مسبق ، على أن تبلغه السلطة بقرارها في غضون 10 أيام من تاريخ الإيداع.

<sup>1</sup> أنظر المادة 15 ، 16 من القانون 07/18 ، المرجع السابق.

وفيما يتعلق بمعالجة المعطيات الحساسة، فقد منعت المادة 18 معالجتها إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وتكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة، أو عندما تتم المعالجة بناء على الموافقة الصريحة للشخص المعني، وفي حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك أو بترخيص من السلطة الوطنية. أيضا إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر وفي حالة وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني أو قانوني عن الإدلاء بموافقته، أو تنفيذ المعالجة بناء على موافقة الشخص المعني من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو ديني أو نقابي، في إطار نشاطاتها الشرعية، شرط أن تخص المعالجة فقط أعضاء هذه المنظمة تتعلق بغايتها وألا ترسل المعطيات إلى الغير دون موافقة الأشخاص المعنيين . وكذلك إذا كانت المعالجة تخص معطيات صرح الشخص المعني علنا عندما يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات من تصريحاته، أو أن المعالجة ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء وأن تكون قد تمت حصريا لهذه الغاية .

وتتخذ السلطة الوطنية في أجل شهرين من تاريخ إخطارها، ويمكن أن يمدد الأجل لمدة شهرين آخرين بقرار مسبب من رئيس السلطة الوطنية، ويعتبر عدم ردها في الأجل القانونية أي بعد أربعة أشهر بمثابة رفض.

#### الخاتمة:

وختاما يضح أن المشرع الجزائري قد خص مسألة الحق في احترام الخصوصية بتنظيم خاص، وذلك لارتباطها الوثيق بشخصية الإنسان وكرامته، خاصة في زمن المعلوماتية وتطور وسائل الاتصال عبر الانترنت، وما تبعه من ظهور للتجارة الالكترونية وازدهارها، مما تطلب تدخل المشرع وتوفير الحماية القانونية خاصة الطرف الضعيف فيها ألا وهو المستهلك.

وعليه يقع على المورد الالكتروني الحفاظ على أمن وسرية البيانات الشخصية للمستهلك المعالجة الكترونيا، والتي يتم من خلالها التعامل في نطاق التجارة الالكترونية ، وذلك بإتباع مجموعة من الوسائل القانونية والنظم المعلوماتية، تمنع الاعتداء على الحياة الخاصة بمناسبة معالجة البيانات الشخصية للمستهلك أثناء التعاقد، وأي إخلال بهذه الحماية سيرتب قيام مسؤوليته.

ومن خلال الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- نظم المشرع الجزائري مسألة حماية البيانات الشخصية محل المعالجة الآلية لأول مرة في دستور 2016، وأكدت عليها في دستور 2020.

- أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 07-18 وهو قانون خاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما أصدر المشرع قبل ذلك القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وتضمنت أحكامه التزامات ملقاة على عاتق المورد الالكتروني تجاه المستهلك الالكتروني عند جمع بياناته الشخصية.

- عرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف والمشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى

رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الاجتماعية.

- تنوع البيانات الشخصية إلى عدة أنواع من حيث طبيعتها وحساسيتها، ومن حيث الجانب الجيني والصحي لصاحبها.

- أورد المشرع الجزائري عدة آليات وقائية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، تتمثل هذه آليات في آليات تقنية وإدارية وأخرى قانونية.

### قائمة المراجع:

- النصوص القانونية باللغة العربية:

- القانون الأساسي عدد 63/04 المؤرخ في 27/07/2004 ، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية .

- قانون 09/08 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية ، عدد 5711 ، الصادرة بتاريخ 23/02/2009 .

- القانون 04/09 المؤرخ في 05 غشت 2009 ، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 47 الصادرة في 16 غشت 2009 .

- القانون 04/18 الصادر في 10 ماي 2018 ، المحدد للقواعد العمة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 27 . الصادرة في 13 يونيو 2018 .

- القانون 05/18 المؤرخ 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018 .

- القانون 07/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 هـ الموافق لـ 10 يوليو 2018 ، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 34 .

- القانون رقم 2020/151 ، المؤرخ في 13 يوليو 2020 ، بشأن البيانات الشخصية ، ج ر 27 مكرر "هـ" ن السنة 63 الصادرة في 15 يوليو 2020 .

النصوص القانونية باللغة الأجنبية:

- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, J.O.R.F. du 7 janvier 1978.

-Article 6 Modifié par Ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018 .

الكتب:

- ميلاد خليفة ، محمد السايح ، الحماية القانونية والتقنية للتجارة الإلكترونية ، جامعة النجم الساطع المؤتمر الدولي السادس - حالة الخريطة - ليبيا - ديسمبر 2020 .

الدراسات غير المنشورة:



- غياشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون أعمال ، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2020-2021 ، ص 254 .

#### المجلات العلمية:

- سوزان عدنان الأستاذ، انتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013.

- تومي بن يحي ، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18 / 07 دراسة تحليلية " مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019.

- معمر بن علي وعبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الإلكتروني في إطار معطاته الشخصية،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 04 العدد 01 (2020) .

- صابرينة حنصالي، حماية المعطيات الشخصية للمتعاقدين الإلكتروني : نحو تحقيق الأمن السيبراني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 59 ، العدد 02 ، السنة 2020 .

- خالدي فتيحة ، السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي كآلية لحماية الحق في الخصوصية في ظل القانون 07/18 مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 04، 2020 .

- علال نزيهة، الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الإلكتروني في ظل القانون 07-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020 .

- سهام قارون ، التزام المرد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 02 ، سنة 2020 .

- حمليل نواره، حماية المعطيات الشخصية في مواجهة الإدارة الإلكترونية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02 ، سنة 2020.

- كوثر منسل وحميد شاوش ، حماية المعطيات الشخصية في ظل التشريعات العربية ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02 سنة 2021 .

- أيمن مصطفى أحمد البقلي، حماية الخصوصية المعلوماتية في مواجهة متطلبات التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) .

#### الملتقيات العلمية:

- عبيزة منيرة، حماية البيانات للمستهلك الإلكتروني على ضوء التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي -ضرورة الانتقال وتحديات الحماية-، يومي 23 و24 أفريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف - ميلة.

- جدي صبرينة، مداخله موسومة: " حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيز للثقة بالإدارة الالكترونية  
وضمام لفعاليتها " الملتقى الوطني : النظام العام القانوني للمرفق العام الالكتروني واقع - تحديات - أفاق ، كلية  
الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باجي مختار. عنابة.

المواقع الالكترونية:

تاريخ الاطلاع 2022/07/20 على الساعة 15:00 :

[https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/LSU/?uri=celex%3A31995L0046:DIRECTIVE\\_95/46/CE](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/LSU/?uri=celex%3A31995L0046:DIRECTIVE_95/46/CE) DU  
PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes  
physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces  
données, article 2/a de DIRECTIVE 95/46/CE .

## الآليات القانونية لحماية المنتج الوطني من جرائم التهريب

## Legal mechanisms to protect the national product from smuggling crimes

خديري عفاف\*

- جامعة العربي التبسي\_تبسة، الجزائر

Afaf.khediri@univ-tebessa.dz

تاريخ القبول: 2023/06/04

تاريخ المراجعة: 2023/06/02

تاريخ الإيداع: 2022/11/21

**ملخص:**

تعتبر جريمة التهريب الجمركي من الأفعال الخطيرة التي تهدد التنمية الاقتصادية الإجتماعية في جميع البلدان نتيجة للأثار السلبية التي تتركها على الإقتصاد الوطني، الذي يعتبر من أهم الميادين التي تركز عليها الدولة وتسعى لبنائه على أسس قوية ومتينة، ولا تختلف الجزائر عن باقي الدول الأخرى في تعرض اقتصادها لهذا النشاط الإجرامي، وبغية النهوض بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والصحية والزراعية وغيرها، وتأمين فاعليتها لتفادي النتائج السلبية التي تتركها هذه الآفة التي تمثل صورة من صور الخروج عن قواعد السياسة التجارية وأدواتها المختلفة، حرصت التشريعات الجمركية في الجزائر على تنظيم أحكام جريمة التهريب الجمركي، حتى تكون هذه الوسيلة خط دفاع لحماية المجتمع والدولة من أي أضرار اقتصادية قد تمس بالمنتج الوطني.

**الكلمات المفتاحية:** جريمة التهريب الجمركي؛ الإقتصاد الوطني؛ التشريعات الجمركية؛ الأضرار الاقتصادية.

**Abstract:**

The crime of customs smuggling is a serious act that threatens the economic and social development of all countries as a result of its negative economic effects, as the economy is one of the most important areas of the State seeking to build it on solid and strong foundations. Algeria is no different from other countries in exposing its economy to this criminal activity, in order to strengthen the economic, social, security, health, agricultural and other policy, and to ensure its effectiveness to avoid the negative effects of this scourge, which represents a form of departure from the rules of trade policy and its various tools, customs legislation in Algeria has been keen to regulate the provisions of the crime of customs smuggling, so that these measures are a line of defense to protect society and the state from any economic damage that may affect the national product.

**Keywords :** The offence of customs smuggling; The national economy; Customs legislation; Economic.

\* المؤلف المرسل.



## مقدمة:

لا شك أن جريمة التهريب الجمركي تمثل صورة من صور الإجرام الذي ينطوي على ارتكاب نشاط اقتصادي غير مشروع، وهي ظاهرة ليست حديثة العهد بل ظاهرة نمت منذ مئات السنين وعرفها تاريخ الأمم والشعوب، وهي من الجرائم الرئيسية التي يجب الحد منها نظار لما تحمله من نتائج خطيرة، وذلك من خلال مراعاة ناحيتين: الناحية الإدارية المتمثلة في فرض الرقابة الجمركية التي تمارسها الدول عن طريق مؤسساتها، فقد عرفت الدول جميعا ولجأت إليها في مختلف العصور وأصبح من الواجب عليها القيام بتحديد أماكن تدفق البضائع الواردة والصادرة، وخضوعها لإشراف السلطة الجمركية، لغرض تنفيذ قوانين المنع وبقية القيود الأخرى التي تحظر إدخال أو إخراج بعض أنواع البضائع بصورة مطلقة، أو بتعليق دخولها وإخراجها على القيام ببعض الإجراءات التي تنظمها قوانين الاستيراد والتصدير والتي يترتب على التهريب من أحكامها ارتكاب جريمة التهريب الجمركي، أما الناحية القانونية فتتمثل بالجزاءات القانونية التي نص عليها المشرع وتجرىم بعض الأنشطة التي يقوم بها الأفراد لغرض كفالة احترام تطبيق القانون وتحقيق الردع العام والخاص.

أهمية الموضوع: تبدو أهمية دراسة هذه الجريمة جلية لخطورتها وللنتائج السلبية التي تتركها والتي تحول دون تنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، في مجال دعم وضمان المنتج الوطني بكل أنواعه، والعمل على تعزيزه، وتطويره بهدف الوصول إلى خلق ثروة محلية تقوم على الإنتاج المحلي، وعدم الارتباط كلية بالأسواق الخارجية والعالمية، حيث تعتبر جريمة التهريب الجمركي من الأفعال الخطيرة التي تواجه التنمية الاقتصادية والاجتماعية في جميع البلدان نتيجة للأثار السلبية التي تتركها باعتبارها وسيلة من وسائل التخريب الاقتصادي، بل لها أبعاد ومضامين سياسية واجتماعية تهدف إلى إفشال الخطط التنموية وخاصة في الميدان الاقتصادي الذي يعتبر من أهم الميادين التي تركز عليها الدولة والذي لا بد من بنائه على أسس قوية ومتينة، إذ لا تستطيع الدولة أن تنهض بمسؤوليتها في هذا الميدان دون أن تخلق العلاج اللازم لهذا المرض.

ولا تختلف الجزائر عن باقي الدول الأخرى في تعرض اقتصادها لهذا النشاط الإجرامي، وبغية النهوض بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية والأمنية والصحية والزراعية وغيرها، وتأمين فاعليتها لتفادي النتائج السلبية التي تتركها هذه الآفة التي تمثل صورة من صور الخروج على السياسة التجارية وأدواتها المختلفة، فقد نظمت التشريعات الجمركية في الجزائر أحكام جريمة التهريب الجمركي، ولتكون هذه الوسيلة خط دفاع لحماية المجتمع والدولة من أي أضرار اقتصادية قد تمس بالمنتج الوطني.

إشكالية الدراسة: إن الإشكالية الأساسية التي تتمحور حولها هذه الدراسة تجد أساسها في التساؤل التالي: ماهي أهم الآليات القانونية والتنظيمية التي اقراها المشرع الجزائري من اجل حماية المنتج الوطني من جرائم التهريب؟  
المنهج المتبع: من أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي الذي يقوم على وصف الظاهرة وإعطاء تعريف لها، وذلك من خلال وصف ظاهرة تهريب المنتج الوطني وأثرها على التنمية الاقتصادية للدولة.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل نصوص القانون بعد استقرارها من أجل الوصول إلى النتائج المتوخاة من هذه الدراسة.

### تقسيم الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين اثنين على النحو التالي:

1: آليات الرقابة لمنع تهريب المنتج الوطني (الرقابة الجمركية)

2: الآليات القمعية لحماية المنتج الوطني من التهريب

## 1- آليات الرقابة لمنع تهريب المنتج الوطني (الرقابة الجمركية)

من المعروف أن المهمة الأساسية لدائرة الجمارك هي استيفاء الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى المفروضة على البضائع المستوردة أو المصدرة، والحيلولة دون إدخال البضائع أو إخراجها، بصورة مخالفة لأحكام القانون كما أنها، بسبب انتشار موظفيها على كافة حدود الدولة، تلعب دوراً ريادياً في مؤازرة المصالح الأخرى للدولة، ولذلك كان من الطبيعي أن تفرض الرقابة الجمركية لتحقيق هذه الأغراض والرقابة ظاهرة قديمة ترتبط نشأتها بنشأة المجتمعات المنظمة فقد عرفتها الدول جميعاً ولجأت إليها في مختلف العصور. "فقد فرض المصريون القدماء رقابة جمركية لمنع تسرب النبيذ والمنسوجات إلى مصر، كما عرفت روما منذ القدم، نظام الرقابة الجمركية، وكان من أهدافها مكافحة تسلل العبيد عبر الحدود دون أداء الرسوم الجمركية"<sup>(1)</sup>

### 1.1- مضمون الرقابة الجمركية

إن من صور الرقابة الجمركية التي تمارسها الدول في العصر الحديث، هي المنع المطلق، أي منع استيراد بعض أنواع البضائع، أو منع تصديرها منعاً مطلقاً، وتتمثل الصورة الأخرى بالقييد، وذلك بتعليق دخول البضائع للبلاد، أو إخراجها منها إلا بعد استيفاء إجراءات معينة تنظمها قوانين الاستيراد والتصدير، ومن الجدير ذكره أن سياسة الدولة في منع استيراد أو تصدير سلعة معينة ليست سياسة تحكمية، بمعنى أن المشرع لا يمنع هذا الاستيراد أو ذلك التصدير إلا عندما يكون مدفوعاً لتحقيق أهداف تستدعي المصلحة العامة حضره أو تقييده.

وعلى هذا الأساس فإن الدولة تسعى من فرض الرقابة الجمركية على البضائع المستوردة أو المصدرة إلى تحقيق أهداف كثيرة ومتعددة ومتداخلة، ولا يمكن حصرها فمنها أسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية وصحية... الخ، ولعل من بين أهم هذه الأسباب هو السعي للمحافظة على المنتج الوطني بما يعكسه من استقرار ورفاه اقتصادي.

### 1.1.1- الأسباب الاقتصادية لفرض الرقابة على تهريب المنتج الوطني

ترتبط جرائم التهريب الجمركي غالباً ارتباطاً وثيقاً بالوضع الاقتصادي للبلد، وتعمل الدول قدر سعيها لمكافحة بمختلف الوسائل ولعل من أنجعها ما كانت الغاية منه حماية الإقتصاد الوطني عبر حماية المنتوجات الوطنية، وذلك من خلال:

### - حماية السوق المحلي:

<sup>(1)</sup> - صخر عبد الله الجنيدى، صور الرقابة الجمركية وأسبابها، منشور على الانترنت بتاريخ 2005/01/02، على الموقع التالي: [صور الرقابة الجمركية](#)

وأسبابها بقلم: د. صخر عبد الله الجنيدى ([alwatanvoice.com](http://alwatanvoice.com)) تمت الزيارة بتاريخ 28 أبريل 2021.

تسعى معظم الدول في فرض الرقابة الجمركية كوسيلة لحماية المنتجات المحلية من منافسة السلع الأجنبية المستوردة وتشجيع الصناعات الوطنية، ويتم ذلك من خلال منع استيراد بعض السلع المماثلة للبضائع الوطنية، أو منع تصدير بعض المنتجات المحلية لعدم كفايتها للاستهلاك المحلي.

وكذلك إذا اتضح أن استيراد بضاعة أجنبية يؤدي إلى عدم رواج سلعة وطنية، أو قد يترتب على تصدير بعض السلع التأثير في الكمية المعروضة منها، وبالتالي عدم توفر ما يكفي لإشباع حاجات الأفراد، وهذا يؤدي إلى ارتفاع أسعارها بسبب الطلب المتزايد عليها مما يتعارض وسياسة الدولة، وهو سبب مباشر لمنع أو تقييد تصدير سلعة وطنية معينة<sup>(1)</sup>.

كما تعمل الدول على حماية صناعاتها الناشئة من خلال منع التهريب وتقييد عملية دخول السلع والمنتجات الأجنبية، على اعتبار أن الصناعة في مراحلها الأولى تكون مكلفة لذلك، يجب حمايتها حتى تنخفض تلك النفقات وتتمتع الدولة بمزايا التصنيع وعندئذ تستطيع إزالة الحماية دون أن يصيبها ضرر<sup>(2)</sup>.

ومن مقتضيات السياسة التجارية سعي الدولة إلى فرض بعض القيود على الاستيراد والتصدير، بهدف توجيهه وفق الاتفاقيات التجارية، إضافة إلى احتكار العديد من عمليات التجارة الخارجية، ولعل السبب في ذلك يكمن في تشجيع الإنتاج الوطني وحمايته من المزاومة الأجنبية والاحتفاظ بالسلع الضرورية وتعزيز حركة الزراعة والصناعة، باعتبار إن إغراق الأسواق المحلية بسلع صناعية وزراعية متنوعة سيؤدي إلى تخريب البنية الاقتصادية، والقضاء على الصناعة والزراعة الوطنية، وكل ذلك يساعد إلى حد كبير في تقليل فرص العمل للعاطلين، ويصعب من عملية القضاء على البطالة التي تشهدها البلاد<sup>(3)</sup>.

#### - المحافظة على حجم الجهاز التسويقي:

إن من دواعي فرض الرقابة الجمركية ما يكون لأجل المحافظة على حجم الجهاز التسويقي، ويكمن السبب في ذلك أن ضعف الجهاز التسويقي يعد من الأسباب الاقتصادية التي ترفع معدلات جرائم التهريب الجمركي، إذ أن عدم انتظام وصول البضائع إلى الأسواق سيؤدي إلى الإخلال بثقة بعض المستهلكين ويجعلهم لا يطمئنون إلى توافر السلع بشكل مستمر، مما يدفعهم إلى شراء السلع وخزنها حتى مع عدم الحاجة إليها مما يؤدي إلى زيادة الطلب عليها، وبالتالي سيكون هذا حافز لدى المهربين لئسد حاجة السوق من هذه السلع بواسطة تهريبها<sup>(4)</sup>.

#### - المحافظة على ثروة البلاد:

إن من أهم أسباب الرقابة الجمركية ما يهدف إلى المحافظة على ثروة البلد الموجودة فيه، ومنع تهريبها إلى الخارج، ومما لا شك فيه فإن تهريب هذه الثروات يصيب الإقتصاد القومي بخسائر فادحة وستفقد الدولة ثروة قومية هامة.

#### - التأثير على ميزان المدفوعات

(1) - رعد محمد عبد اللطيف، جريمة التهريب الجمركي الناشئة عن مخالفة أحكام المنع والتقييد - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 46.

(2) - محمود أحمد عياد صلاح وإبراهيم جابر السيد، الاقتصاد الجمركي، سلسلة الاقتصاد، دار العلم والایمان للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020 ص 18.

(3) - رعد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 47.

(4) - المرجع نفسه، ص 47.

قد تعمل الدولة على فرض ضرائب جمركية مرتفعة على سلع معينة للرفع من أسعارها بالأسواق الداخلية وهذا ما يشجع على انتاجها محليا، وتؤدي زيادة الإنتاج المحلي إلى انخفاض الأسعار ومنه زيادة في الاستهلاك الكلي، هذا الوضع يشجع المتعاملين الاقتصاديين على تصدير منتجاتهم وتسويقها بالخارج، غير أن التهريب يمكنه أن يحدث خلا في مخططات الدولة ويتسبب بالتالي في إحداث عجز في ميزان المدفوعات نظرا لإخلاله بشروط التوازن تلك<sup>(1)</sup>

### 2.1.1- الأسباب الصحية والزراعية لفرض الرقابة الجمركية

للأسباب الصحية والزراعية دورها الفعال في فرض الرقابة الجمركية لاعتبارات منها ما يتعلق بأمن الدولة واستقرارها، وقد تكون الغاية من الرقابة الجمركية صحية تتمثل في منع استيراد بعض المصنوعات الغذائية من بلدان معينة حماية للصحة العامة، بسبب انتشار الأمراض أو الأوبئة ومثال ذلك قيام معظم دول العالم بمنع استيراد لحوم الأبقار من الدول التي ظهر فيها ما يسمى بجنون البقر، أو منع استيراد لحوم الدجاج من الدول التي انتشر فيها مرض أنفلونزا الطيور، أو منع دخول الأدوية والعقاقير الطبية ومستحضرات التجميل غير المقيدة لدى وزارة الصحة، لذلك تعمل السلطات على تحسيس المستهلكين بخطورة استهلاكهم للبضائع المهربة على صحتهم وأمنهم وسلامتهم وإعلام المنتجين والمستوردين بالمخاطر التي تهدد وحداتهم الإنتاجية ومنتجاتهم<sup>(2)</sup>.

وقد تهدف الدولة من فرض الرقابة الجمركية إلى المحافظة على الزراعة الوطنية، وذلك بمنع استيراد المواد الضارة بالنتوجات الزراعية الوطنية والثروة الحيوانية والسمكية.

مما تقدم نجد بأن الرقابة الجمركية قد لا تحقق غرضا في ذاته، بل أنها قد تحقق أكثر من غرض وتحقق عدة غايات، وهذه الأغراض والغايات تختلف باختلاف الأنظمة السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي تنتهجها كل دولة.

### 2.1- آليات فرض الرقابة الجمركية على جرائم التهريب

هناك عدة آليات تساعد على فرض الرقابة الجمركية على جرائم التهريب بشكل عام، وذلك وفقا لما يخوله القانون وما يوفره من إمكانيات مختلفة بهدف تفعيل هذه الرقابة حتى تتمكن من تحقيق الأهداف المرجوة منها.

#### 1.2.1- سلطات أعوان الجمارك في مكافحة التهريب.

من أجل أداء مهمة مكافحة التهريب المعترف بها لإدارة الجمارك، فإن المشرع الجزائري خول لأعوان الجمارك بعض السلطات التي تمكنهم من ذلك، حيث أنه من أجل جمع الإثباتات الأزمة لتجريم المتعامل اعترف لهم بحق الاطلاع على الوثائق وحجزها، ومن أجل جمع المعلومات التي قد تساعد أعوان الجمارك في أداء مهامهم فإنه قد اعترف لهم بحق سماع الأشخاص، بالإضافة إلى هذا فإنه اعترف لهم بسلطات أخرى لا تقل أهمية عن هذه السلطات، وتتمثل في حق تفتيش المنازل، وكذا مراقبة وسائل النقل والسلع وبعض الحقوق اتجاه الوثائق وتتمثل هذه السلطات في حق الاطلاع، وحق حجز الوثائق<sup>(3)</sup>.

### 2.2.1- التنسيق مع مختلف الأجهزة الأمنية لمكافحة جريمة التهريب

(1) - طالب فاطمة ويوسفي رشيد، أثر التهريب على التنمية الاقتصادية في الجزائر وضرورة التحول نحو الاندماج المغربي كخيار استراتيجي، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الرابع، ديسمبر 2017، ص 238.

(2) - المرجع نفسه، ص 241.

(3) - يوسفات علي هاشم، دور الجمارك الجزائرية في مكافحة جريمة التهريب، دفاقر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، ص 131.

أن التعاون بين مختلف الأجهزة الأمنية خاصة في المناطق الجنوبية للبلاد يعد من الأساليب الضرورية المتبعة في مكافحة ظاهرة خطيرة مثل التهريب الجمركي، وذلك لعدة أسباب، ومن بين هاته الأجهزة:

#### - التعاون بين الجمارك والجيش الوطني الشعبي

حيث أن التعاون بين الجمارك والسلطات العسكرية خاصة في ولايات الجنوب مر بعدة مراحل وتناولته عدة نصوص تنظيمية ولقاءات جهوية مشتركة بين الأجهزة المعنية، حيث في المرحلة الأولى: صدر قرار للسلطات العسكرية عن مركز القيادة المكلف بعين صالح بخصوص التنسيق بين الجمارك والجيش الشعبي الوطني بتاريخ 11 نوفمبر 1998، حيث بناء على هذه القرار تم تحديد مهام القضاء على هذه المجموعات و ضمان أمن الطرق و مواقع استغلال و نقل المحروقات و كذا ضمان أمن الأجانب العاملين في المنطقة و من أجل هذا يطلب من إدارة الجمارك تحضير وحدات التدخل الجمركية و السهر على تنشيطها الدائم، كما تلزم بضمن الاتصال المستمر عن طريق الراديو و جمع المعلومات بالتنسيق مع المدراء الجهويين للجمارك و كذا تنسيق العمليات الجمركية مع قائدي القطاعات العسكرية.

وفي المرحلة الثانية: انعقد اجتماع جهوي حول مكافحة التهريب بتاريخ 23-24 مارس 2002 بعين قزام جمع المدراء الجهويين للجمارك لولايات: ورقلة، بشار، تمنراست و إليزي؛ حيث أن برنامج عمل هذا الاجتماع كرس لتقديم التحليل المعدة من طرف كل مديرية جهوية وذلك بتكوين ورشات و تم فتح المناقشات حول الاقتراحات المقدمة، وقد تم تشكيل ثلاث ورشات الأولى تعنى بالموارد البشرية والوسائل المادية لاقتراح التدابير اللازمة لمعالجة العجز الملاحظ في هذا الإطار، أما الورشة الثانية فهتم بدراسة التنسيق بين مصالح مكافحة الغش والفرق الجمركية.

#### - التعاون بين الجمارك والدرك الوطني

تم عقد جلسة عمل بتاريخ 21 ماي 2002 بمقر القيادة الجهوية الرابعة للدرك الوطني بورقلة بحضور ممثل عن القيادة الجهوية الرابعة للدرك الوطني بورقلة وممثل عن المديرية الجهوية للجمارك بورقلة، تضمن جدول أعمالها دراسة النقاط التالية:

- ميدان الاستعلامات.

- تنظيم الخدمة المشتركة.

- الوسائل المستخدمة لتنفيذ المهام الخارجية.

- الوسائل التقنية المعدة مع تطابقها بالإجراء.

- الندوات والمحاضرات بين المصلحتين.

- توصيات واقتراحات.

وبعد الدراسة والمشاورة حول مضمون النقاط في هذا الاجتماع تم التوصل إلى ما يلي:

- في مجال الاستعلامات: تم الاتفاق على تنشيط تبادل المعلومات المتعلقة بالتهريب المعروفين الذين يشكلون

شبكات التهريب الرئيسية<sup>(1)</sup>.

(1) - المرجع نفسه، ص 131.

- في مجال تنظيم الخدمة المشتركة: تم الاتفاق على تسطير برنامج شهري مشترك مع المجموعات الولائية للدرك الوطني.

- في مجال الوسائل المستخدمة لتنفيذ المهام الخارجية:

يتم تحديد تعداد الأفراد حسب طبيعة الخدمات المشتركة بين مصالح الدرك الوطني والجمارك، مع التحضير الجيد للمهام من الجانب المادي (النقل، الأسلحة، عتاد الإشارة، وسائل الرصد...) وكذا جانب التمويل مع مراعاة حجم ساعات الخدمة حسب نوعيتها<sup>(1)</sup>.

## 2- الآليات القمعية لحماية المنتج الوطني من التهريب

من خلال ما يلي سنتناول كل من جريمة تهريب المنتج الوطني والعقوبات المقررة لها

### 1.2- تجريم تهريب المنتج الوطني

لكل جريمة أركان تقوم عليها، وهذا ما سنتطرق إليه تباعا

#### 1.1.2- الركن الشرعي لجريمة تهريب المنتج الوطني

يعرف الركن الشرعي بأنه الصفة الغير مشروعة للفعل، ويكتسبها إذا توافر له أمران:

- خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه.

- عدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة، وهذا شرط ليظل الفعل محتفظا بالصفة غير المشروعة للفعل التي أكسبها له نص التجريم.

ويقصد بالركن الشرعي في جرائم التهريب وجود نص قانوني يعاقب على الفعل الذي يعده قانون الجمارك والقوانين المكملة له من جرائم التهريب، وقد نصت المادة 324 من قانون الجمارك على أنه " لتطبيق الأحكام القمعية الموالية يقصد بالتهريب ما يلي:

- استيراد البضائع وتصديرها خارج مكاتب الجمارك

- خرق أحكام المواد 51 و53 مكرر و60 و62 و64 و221 و222 و223 و225 مكرر و226 من هذا القانون

- تفرغ وشحن البضائع غشا.

- الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور<sup>(2)</sup>.

### 2.1.2- الركن المادي لجريمة تهريب المنتج الوطني

يتجسد الركن المادي في السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته، ويؤدي إلى إهدار حق أو مصلحة قانونية، أو إلى تعريضها للخطر، وهو ضروري لقيام الجريمة ويعتبر الحد الأدنى من متطلبات المسؤولية الجنائية<sup>(3)</sup>.

(1) - المرجع نفسه، ص 132.

(2) - شعبان لامية، جرائم التهريب في التشريع الجزائري، مجلة الميزان، المجلد رقم 02، العدد رقم 02، النعامة، الجزائر، 2017، ص 332-333.

(3) - رعد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 67.

والقاعدة في القانون الجنائي أن الأصل في الأفعال الإباحة وأن كل فعل لم يرد به نص صريح يجرمه فهو مباح، ومن هنا تتضح أهمية الركن المادي الذي يقصد به الأفعال التي تخرج من دائرة الإباحة وتصبح محظورة ومجرمة تستلزم العقاب على مرتكبيها.

فلا تقوم جريمة التهريب مثلها مثل أي جريمة أخرى إلا بتوافر العناصر المكونة لها فلا تقوم دون وجود ركن مادي خاصة أنها جريمة مادية الأمر الذي تكرسه المادة 281 من قانون الجمارك بنصها "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم"، إلا أن الصعوبة تكمن في طبيعة هذه الجريمة كونها جريمة اقتصادية لها نشاط ذو طبيعة خاصة يستوجب لإقامة الدليل عليها وإثباتها غالبا اللجوء إلى الإستعانة بالخبرة الفنية وذلك حتى يتمكن القاضي من تكييف النشاط الإقتصادي بأنه مخالفة إقتصادية لأحكام التشريعات الإقتصادية المنظمة له.

ويتخذ الركن المادي في جريمة التهريب صورتان، فقد يكون الفعل إيجابيا أو سلبيا، وصورة الفعل الإيجابي عملية الاستيراد والتصدير، أما الفعل السلبي فهو عدم إخضاع البضائع المستوردة أو المصدرة إلى مراقبة المكاتب الجمركية ومن هذا المنطلق فإن الجريمة الجمركية تقوم بمخالفة الالتزام الجمركي بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل بالإضافة إلى اشتراط ارتكاب الفعل في نطاق جغرافي تتولى إدارة الجمارك الرقابة عليه<sup>(1)</sup>.

- الشروع في جريمة التهريب الجمركي بالرجوع على نص المادة 318 مكرر من قانون الجمارك الجزائري، نجد أنها تنص على أنه "يعاقب على كل محاولة لارتكاب الجناح الجمركية بالعقوبات ذاتها المقررة لهذه الجناح"، وظاهر النص يفيد بوجود الرجوع إلى القاعدة العامة في تحديد أركان الشروع بالنسبة لركنه المادي<sup>(2)</sup>.

### 3.1.2- الركن المعنوي في جريمة تهريب المنتج الوطني

إن الاتجاه السائد في التشريعات الجنائية الحديثة أن ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقابا مالم تتوافر إلى جانبها كل العناصر المعنوية التي يتطلبها كيان الجريمة ذاته، والركن المعنوي مضمونه إرادة إجرامية ناتجة عن اتجاهها الأثم إلى مخالفة القانون، أي تحقيق ماديات غير مشروعة<sup>(3)</sup>.

فلا يكفي لتوقيع الجزاء أن يقوم الفاعل بارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإنما يلزم فوق ذلك أن تتوافر العناصر اللازمة لقيام المسؤولية الجنائية، أي أن يكون وقوع الفعل الإجرامي بالإضافة إلى إرادة فاعله، وبالتالي تكون هناك علاقة نفسية بين الفعل وإرادة القائم بها وهذه العلاقة هي الركن المعنوي، "والركن المعنوي هو إرادة إجرامية ناتجة عن اتجاهها الأثم إلى مخالفة القانون ويقوم هذا الركن في جرائم التهريب بمجرد قيام المهرب بتهريب السلع مع علمه بالمنع القانوني، وقد اختلف الفقه في اعتماد الركن المعنوي من عدمه لتأسيس الجرائم الجمركية، إذ يوجد اتجاهان:

-الاتجاه الأول: يعتبر جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي لا تتكامل إلا بتوافر الركن المعنوي بالإضافة إلى الركنين الشرعي والمادي، وبالتالي فالخطأ غير العمدي لا يعاقب عليه في مجال التهريب الجمركي، حيث يستوجب هذا الرأي توفر عنصرَي العلم والإرادة.

(1) - هبة بركات، جريمة التهريب في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، ص 39-40.

(2) - مداح حاج علي، الجريمة الجمركية بين الطابع المادي والطابع الأثم -دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تامنغست، العدد 02، جوان 2012.

(3) - محمود أحمد عياد صلاح وإبراهيم جابر السيد، ص 246.

- الاتجاه الثاني: لا يشترط أصحاب هذا الاتجاه لقيام جريمة التهريب الجمركي سوى توافر الركنين المادي والشرعي، وبالتالي تكون المسؤولية عن ارتكاب جرائم التهريب بمجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون سواء كان عمداً أو خطأ دون الحاجة إلى اثبات النية الاجرامية، وهو الاتجاه الذي يكيف الجرائم الجمركية على أنها جرائم مادية، تقوم بمجرد تحقق السلوك الاجرامي وذلك لخطورة هذه الظاهرة وتأثيرها على موارد الدولة المالية والاقتصادية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني، حيث نفى اشتراط الركن المعنوي لقيام الجرائم الجمركية حيث تنص المادة 281 من قانون الجمارك على أنه "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم"، وبذلك تكون المسؤولية في المجال الجمركي بدون قصد وبدون خطأ أو بمعنى آخر يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون حاجة إلى البحث في توافر النية واثباتها، كما تنص المادة 304 من قانون الجمارك: "يعتبر رباينة السفن مهما كانت حمولتها.... مسؤولين عن جميع أشكال السهو والمعلومات غير الصحيحة التي تضبط التصريحات الموجزة"<sup>(1)</sup>.

فالقاعدة في القانون الجمركي الجزائري أن الركن المعنوي لا يعد شرطا ضروريا لقيام جريمة التهريب مما جعل المشرع الجزائري يفترض قيام المسؤولية الجنائية للمتهم من مجرد ارتكابه للفعل المادي للجريمة وقد نصت المادة 281 من قانون الجمارك "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم" مما يتبين أن توافر القصد الجنائي غير لازم لتقرير المسؤولية، إذ يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون البحث في توافر النية أو إثباتها، إلا أنه يمكن إفادة المخالف بالظروف المخففة إذا ثبت حسن نيته، وعدم التصريح بالبراءة ولو انعدم سوء النية، وتقوم مسؤولية المتهم بغض النظر عما إذا كان قد تعمد ارتكاب الفعل أو قام بذلك عن مجرد إهمال أو عدم احتياط.

إلا أن القانون المتعلق بمكافحة التهريب قد أضفى وصف الجنائية على أعمال التهريب في حالتين:

تهريب الأسلحة والتهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية، والمسؤولية الجنائية هنا تقتضي بالضرورة توافر قصد جنائي؛ كما أن المادة 11 من نفس الأمر تعتبر تهريبا الحياة داخل النطاق الجمركي لمخزن معد ليستعمل في الهرب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب، فالعلان يقتضيان توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني وإرادته في استعمال المخزن في التهريب، أو في تهيئة وتخصيص وسيلة النقل لغرض التهريب ويلجأ المتهمون عادة في الدفوع التي يدلون بها أمام المحاكم بجهلهم بالقوانين والأنظمة وذلك لإثبات حسن نيتهم ولكن هذه الدفوع لا قيمة لها من الناحية القانونية لأنه لا يعذر بالجهل بالأنظمة والقوانين وبالتالي فإن هذه الدفوع لا تنفي الركن المعنوي للجريمة، حيث أن العلم بقانون الجمارك ونصوص التهريب الجمركي علم مفترض لا سبيل إلى نفيه بحسب الأصل، كما يعتبر علما مفترضا في هذه الحال كل ما يتعلق بقوانين الاستيراد والتصدير، والقواعد الخاصة بحظر استيراد سلعة معينة أو تصديرها، وهذا العلم مفترض بقريئة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

والقاعدة أن الغلط في القانون لا ينفي القصد الجرمي ومن ثمة لا يصلح عذرا للإعفاء من المسؤولية الجزائية تطبيقا لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وبما أن النصوص المتعلقة بجريمة التهريب وقوانين الجمارك المختلفة هي

(1) بن عيسى حياة، جريمة التهريب الجمركي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد رقم 02، تيزي وزو، 2014، ص 313-314.

تشريعات خاصة ومكملة لقانون العقوبات، فإن الجهل والغلط بتلك التشريعات لا يصلح سببا لانتفاء القصد الجنائي<sup>(1)</sup>.

## 2.2-العقوبات المقررة لجريمة تهريب المنتج الوطني

من المعلوم أن لكل جريمة جزاء، بالنص القانوني يحوي شقين الأول تكليف وثاني عقاب، وهذا ماستناوله 1.2.2-المخالفات:

### • المخالفات من الدرجة الأولى، وهي على الخصوص:

- كل سهو أو عدم صحة البيانات التي تتضمنها التصريحات الجمركية.
  - كل مخالفة للأحكام المتخذة لتطبيق مواد قانون الجمارك.
  - كل تصريح مزور في تعيين المرسل إليه الحقيقي أو المرسل الحقيقي.
  - عدم تنفيذ إلتزام مكتب، عندما لا يتجاوز التأخير المعين ثلاثة أشهر.
  - عدم احترام المسالك والأوقات المحددة، وكذا المحاولات المعاينة في مجال العبور دون مبرر مشروع، والتي يكون هدفها أو نيتها تشويه وسائل الترخيص أو التعرف على البضائع<sup>(2)</sup>.
- والعقوبة المقررة لهذه المخالفات هي الغرامة من المقدرة بخمسة وعشرون ألف دينار جزائري إلى غاية مائة الف دينار حسب كل حالة.

### • المخالفات من الدرجة الثانية:

ونصت عليها المادة 320 من قانون الجمارك بقولها " تعد مخالفة من الدرجة الثانية، كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما يكون الهدف منها أو نيتها هو التملص من تحصيل الحقوق والرسوم أو المتغاضي عنها، عندما لا يعاقب عليها القانون بصرامة أكبر، وتخضع على الخصوص لأحكام الفقرة السابقة المخالفات الآتية:

- كل نقص غير مبرر في الطرود أو نقص في بيانات الشحن وفي التصريحات الموجزة.
  - ب-عدم الوفاء بالإلتزامات المكتتبه كليا أو جزئيا.
  - ج- كل تصريح مزور للبضائع من حيث النوع أو القيمة أو المنشأ.
  - د- عمليات الاستبدال التي تطرأ على البضائع الموضوعة تحت نظام العبور خلال نقلها عنها يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها".
- يعاقب على هذه المخالفات بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها، على ألا تقل هذه الغرامة عن خمسة وعشرين ألف دينار جزائري.

### • المخالفات من الدرجة الثالثة:

وهي التي جاء ذكرها في المادة 321 من قانون الجمارك، وتشمل على وجه الخصوص<sup>(3)</sup>:

(2) شعبان لامية، المرجع السابق، ص342.

(1) المادة 319 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتعلق بقانون الجمارك المعدل والمتمم.

(2) بهية بركات، المرجع السابق، ص49.

- التصريحات الخاطئة المرتكبة من طرف المسافرين والمتعلقة بالبضائع المذكورة في المادتين 199 مكرر و235 من ذات القانون.

- عدم تقديم سند أو ترخيص أو شهادة قانونية أثناء جمركة البضائع.  
والعقوبة في هذه المخالفات هي المصادرة.

### 2.2.2-الجنح

تنقسم جنح التهريب وفا للأمر 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب<sup>(1)</sup> إلى جنح بسيطة وأخرى مشددة:

- جنحة التهريب البسيط: وهي الجنحة المنصوص عليها في المادة 10 ف1 ويتعلق الأمر بالتهريب المجرد من اية ظروف، وعقوبتها هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

- جنحة التهريب المشددة: وهي المنصوص عليها في المواد 10 ف2 و3 والمادة 11، 12، 13 من الأمر رقم 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب والتي تقترن فيها أعمال التهريب بظروف مشددة، وهذه الظروف هي كما يلي:

• اقتران جريمة التهريب بظرف التعدد، حيث تكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وغرامة تساوي عشر مرات قيمة البضاعة المصادرة<sup>(2)</sup>.

• إخفاء البضاعة عن المراقبة، وحيازة المخازن ووسائل النقل المخصصة للتهريب، حيث تكون العقوبة هي الحبس من سنتين على عشر سنوات وغرامة تساوي 10 مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة<sup>(3)</sup>.

• التهريب باستعمال سلاح ناري، وتكون العقوبة هي الحبس من عشر إلى عشرين سنة وبغرامة تساوي عشر مرات قيمة البضاعة المصادرة<sup>(4)</sup>.

• استعمال وسائل النقل والتي بينها المادة 5 (في) من قانون الجمارك، والمادة 2 من الأمر 06-05 المتعلق بمكافحة التهريب في السفن التي تقل حمولتها عن 100 طن أو عن 500 طن إجمالية بل أدخلت ضمنها

• القوارب والسفن الصغيرة غير المجسرة كالزوارق المسطحة....<sup>(5)</sup>

### 3.2\_تقييم قواعد التجريم والعقاب في قمع جريمة تهريب

إستقراء للنصوص السابق ذكرها يتبين لنا أن التدابير القمعية لمحاربة تهريب المنتج الوطني عرفت تشديدا لا مثيل له في قانون الجمارك باختلاف تعديلاته، ومرد ذلك إلى النظرة الجديدة للمشرع، الذي أصبح يرى في التهريب الجمركي جريمة منظمة تشكل تهديدا خطيرا على الاقتصاد والأمن الوطنيين بالإضافة إلى الصحة العمومية. فلردع المهربين نص المشرع على عقوبات سالبة للحرية تتراوح بين الحبس من سنة واحدة (1) والسجن المؤبد، بالإضافة إلى غرامة تتراوح بين (5) مرات قيمة البضاعة المصادرة وعشر (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل.

(1) المادة 10 من الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005، المتضمن قانون مكافحة التهريب، المعدل والمتمم.

(2) المادة 10 من الأمر رقم 06-05 المتضمن قانون التهريب.

(3) المادة 11 من الأمر رقم 06-05 المتضمن قانون التهريب.

(4) المادة 13 من الأمر رقم 06-05 المتضمن قانون التهريب.

(5) - بن عيسى حياة، المرجع السابق، ص322.

بالنسبة للشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته لارتكابه أفعال التهريب، يعاقب بغرامة قيمتها ثلاثة (3) أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال، وإذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب نفس الأفعال بغرامة تتراوح بين 50.000.000 دج و250.000.000 دج.

هذا بالإضافة إلى استثناء مرتكبي جرائم التهريب الجمركي من إمكانية الاستفادة من المصالحة، كما أن المشرع قد نص أيضا على عقوبات أخرى تكميلية واستبعد الظروف المخففة بالنسبة للمحرضين، الموظفين العموميين المرتكبين لأفعال التهريب وكذا عند استعمال سلاح ناري في التهريب، كما نص المشرع كذلك على الفترة الأمنية وعلى مضاعفة العقوبات في حالة العود .

أضف إلى ذلك أنه يعاقب على المحاولة لارتكاب أفعال التهريب بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، كما أن العقوبات تمس المساهمين والمستفيدين من التهريب شأنهم شأن الفاعلين الأصليين. زد على ذلك توسيع قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل، والتي لايجوز تنقلها داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي ما لم تكن مرفقة برخصة مكتوبة، وإلا تعتبر في حالة تهريب، حيث أن التشديد في العقاب قد فاق المستوى المطلوب للحد من أفعال التهريب الجمركي، ليشكل تيارات تهريب.

#### الخاتمة:

يعتبر المنتج الوطني عنصرا هاما في تحقيق النهضة الاقتصادية للدولة، وضمان عدم تبعية اقتصادها للأسواق الخارجية وما قد يصاحبها من تقلبات وظروف تؤدي إلى خلق الندرة وإحداث اضطراب في النسيج المجتمعي بسبب إضعاف القدرة الشرائية للمواطن من جهة أو بسبب عدم القدرة على تلبية الإحتياجات الاستهلاكية للمواطنين من جهة أخرى، وفي سبيل الوصول إلى تحقيق هذه الغاية عملت الجزائر على غرار العديد من دول العالم الثالث على توفير الحماية القانونية لمنتوجها المحلي والعمل على تشجيعه وترقيته بهدف جعله منافسا للمنتوج الأجنبي بما يخدم تطور الاقتصاد الوطني وخلق الثروة المنتجة.

وتعتبر الإجراءات الجمركية بشقيها؛ الرقابي والقمعي، من أهم الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في سبيل المحافظة على المنتج الوطني، وذلك من خلال منع تهريبه وتصديره بالطرق غير المشروعة، بالإضافة إلى منع دخول السلع والبضائع والمنتجات الأجنبية التي تمثل تهديدا للمنتوج الوطني، أو فرض غرامات ورسوم مرتفعة عليها، من أجل ضمان رواج المنتج الوطني وتطوره.

وقد توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى جملة من النتائج التي نوردتها وفقا للسياق التالي:

- التهريب يؤثر سلبا على تطور المنتج الوطني ويعيق ازدهاره.
- جرم المشرع الجزائري أعمال التهريب، من خلال قانون الجمارك والأمر رقم 05-06 المتعلق بالتهريب.

- لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التهريب الذي يشكل مساسا بالمنتج الوطني، غير أن السياسة الجمركية للدولة الجزائرية تركز بالأساس على حماية الاقتصاد الوطني من خلال توفير الحماية اللازمة للمنتج الوطني وضمان تطوره.

وبالإضافة إلى النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من **التوصيات** التي نقترحها على الشكل التالي:

- يجب على الدولة عدم الاكتفاء فقط بالحماية شبه الأمنية للمنتج الوطني، وإنما يتوجب عليها إيجاد الحلول الاقتصادية التي تضمن تطوره، وفي سبيل ذلك يمكن الاستعانة بالتجربة الصينية والهندية في هذا المجال.
- العمل على الانفتاح على الأسواق المغاربية من أجل ضمان أسواق جديدة للمنتج الوطني من جهة، بالإضافة إلى توفير منافسة متقاربة للمنتج الوطني مع المنتجات المغاربية بما يؤدي إلى رفع جودة المنتج الوطني.
- التخلي التدريجي عن فكرة دعم بعض المنتجات المحلية وتعويضها بدعم القدرة الشرائية للمواطنين البسطاء، وذلك حتى لا تكون المنتجات المدعومة عرضة للاستنزاف جراء أعمال التهريب.

#### قائمة المصادر والمراجع :

- 1/ النصوص القانونية  
\_ الأمر رقم 06-05 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005، المتضمن قانون مكافحة التهريب، المعدل والمتمم.  
\_ القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتعلق بقانون الجمارك المعدل والمتمم.
- 2/ الكتب  
\_ محمود أحمد عياد صلاح وإبراهيم جابر السيد، الاقتصاد الجمركي، سلسلة الاقتصاد، دار العلم والايمان للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.
- 3/ الرسائل  
\_ رعد محمد عبد اللطيف، جريمة التهريب الجمركي الناشئة عن مخالفة أحكام المنع والتقييد - دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي-، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.
- 4/ المجالات  
\_ بن عيسى حياة، جريمة التهريب الجمركي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد رقم 02، تيزي وزو، 2014.  
\_ بهية بركات، جريمة التهريب في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01.  
\_ شعبان لامية، جرائم التهريب في التشريع الجزائري، مجلة الميزان، المجلد رقم 02، العدد رقم 02، النعامة، الجزائر، 2017.  
\_ طالب فاطمة ويوسفي رشيد، أثر التهريب على التنمية الاقتصادية في الجزائر وضرورة التحول نحو الاندماج المغاربي كخيار استراتيجي، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الرابع، ديسمبر 2017.  
\_ مداح حاج علي، الجريمة الجمركية بين الطابع المادي والطابع الأثم -دراسة مقارنة-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تامنغست، العدد 02، جوان 2012.  
\_ يوسفات علي هاشم، دور الجمارك الجزائرية في مكافحة جريمة التهريب، دفاقر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018.
- 5/ المواقع الإلكترونية  
\_ صخر عبد الله الجنيدي، صور الرقابة الجمركية وأسبابها، منشور على الانترنت بتاريخ 2005/01/02، على الموقع التالي: [صور الرقابة الجمركية وأسبابها بقلم: د. صخر عبد الله الجنيدي \(alwatanvoice.com\)](#) تمت الزيارة بتاريخ 28 أكتوبر 2022.

## ضمانات المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري

## The legitimacy of electronic monitoring in Algerian legislation

قيشاح نبيلة \*

جامعة العربي التبسي\_تبسة، الجزائر

Nabila0525@gmail.com

تاريخ القبول: 2023/06/05

تاريخ المراجعة: 2023/06/05

تاريخ الإيداع: 2023/11/10

**ملخص:**

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق لضمانات المراقبة الإلكترونية أو ما يسمى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور باعتبارها من الأساليب الخاصة للتحري والتحقق في الإجرام المنظم، كما تبين هذه الدراسة الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات والحق في الصورة وأهم الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لتقوية وضمان حماية حرمة الحياة الخاصة.

الكلمات الدالة: الضمانات القانونية؛ اعتراض المراسلات؛ تسجيل الأصوات؛ التقاط الصور.

**Summary:**

This study aims to address the objective and formal guarantees and the legitimacy of electronic surveillance or the so-called interception of correspondence, voice recording and photo taking as one of the special methods of investigation and investigation of organized crime. This study shows the legal nature of the interception of correspondence, image rights and the most important conditions set by the Algerian legislator to strengthen and ensure the protection of the sanctity of private life.

**Key words:** Special investigative methods ; interception of correspondence; voice recording; photo taking.

**مقدمة:**

تعتبر الجريمة المنظمة من أخطر الجرائم في وقتنا الحاضر نظرا لاعتمادها على جماعة ذات بناء هيكلي متدرج دائم، تستعمل كل وسائل العنف والتهديد من أجل تحقيق الربح وتستغل التطور الحاصل في المجال التكنولوجي. ونظرا لاستفحال هذا الإجرام المنظم وكسره للحدود الوطنية للدول فقد عقدت عدة اتفاقيات دولية لمكافحة تحت الدول على تحديث منظومتها التشريعية أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 .

وكانت الجزائر من الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية، ومن ثم بدأت تهتم بمكافحة الجريمة المنظمة، حيث أدخل المشرع الجزائري تعديلات مهمة في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، وقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06/22 المؤرخ في 20/12/2006، وأدرج ضمنه قواعد إجرائية جديدة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظمة أهمها المراقبة الإلكترونية والتسرب والتسليم المراقب ومراقبة الأشخاص والأشياء والأموال ومن خلال هذه الدراسة سأطرق للمراقبة الإلكترونية المتمثلة في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وضماناتها في التشريع الجزائري لأنها تمس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد التي تحميها مختلف الدساتير والقوانين . ولقد نص المشرع الجزائري على هذه المراقبة في الفصل الرابع من الباب الثاني المعنون " بالتحقيقات " في المواد من " 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تضمنت مجموعة من الضمانات الموضوعية والشكلية التي يجب مراعاتها عند مباشرة هذه المراقبة قصد الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد وتحقيق التوازن بين حق المجتمع في مكافحة الجريمة المنظمة وحق الفرد في حماية خصوصيته .

انطلاقا مما جاء به المشرع في هذا الشأن تطرح الدراسة الإشكالية التالية:

ما هي الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لمباشرة المراقبة الإلكترونية ؟ وللإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية الواردة في هذا الشأن، كما اعتمدنا المنهج المقارن نظرا لتأثر المشرع الجزائري لما جاء به التشريع الفرنسي في القانون رقم 204-2004 المتعلق بتكليف العدالة مع الإجرام المنظم الصادر بتاريخ: 9 مارس 2004 .

و لقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وفق الخطة الموضحة أدناه:

1- مفهوم المراقبة الإلكترونية.

2- ضمانات المراقبة الإلكترونية.

**1- مفهوم المراقبة الإلكترونية**

يطلق مصطلح المراقبة الإلكترونية على التعبير عن التنصت على المكالمات الهاتفية السلكية واللاسلكية باستعمال أجهزة إلكترونية وهي أسلوب من أساليب التحري الخاصة يتم اللجوء إليها في الجرائم الخطيرة، نظرا لعجز وسائل الإثبات التقليدية كالمعاينة والتفتيش، الشهادة، الاستجواب، كما أن الشبكات الإجرامية أصبحت تستغل التطور التكنولوجي الحاصل في مجال الاتصال والمواصلات من أجل تسهيل تنقل الأشخاص والأموال .

فالمراقبة الإلكترونية تشمل المراقبة الصوتية والمراقبة البصرية، وتتبع و مراقبة البيانات والمعلومات، ويقول الكثيرون أن هذه المراقبة هي من أهم الأدوات المستعملة في مكافحة الإجرام الخطر.<sup>(1)</sup> ونظرا لحدثة فكرة المراقبة الإلكترونية كإجراء قانوني يطبق في مجال التحري والتحقيق في الجرائم الخطيرة، وتغليباً لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد فقد أجازتها أغلب التشريعات الوطنية ووضعت مجموعة من الضمانات عند مباشرتها، كما نصت عليها المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية المنظمة " باليرمو 2000"<sup>(2)</sup>. ولذلك سنتطرق لمفهوم المراقبة الإلكترونية و ذلك بتناول اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية أولاً، ثم نتطرق لتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

### 1.1- مفهوم اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية

لقد قطع التطور العلمي شوطاً كبيراً في شتى المجالات، فظهر في مجال الأجهزة البصرية مجموعة من الاكتشافات كأجهزة التصوير والسينما، الشيء الذي أدى إلى زيادة حالات مراقبة الإنسان ومتابعة خطواته دون علمه و التنصت على مكالماته الهاتفية بطريقة سرية.<sup>(3)</sup> وهذا ما يسمى باعتراض المراسلات.

#### 1.1.1- تعريف اعتراض المراسلات

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه التسمية في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، والمشرع الفرنسي في المادة 706-95 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ويطلق على هذا الإجراء عدة تسميات في الفقه والقضاء الفرنسي مثل التنصت الهاتفي.

فالمراسلات هي مظهر من مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة فلا يجوز لأي شخص أن يتعرض لهذا الحق بأي شكل من الأشكال سواء رسائل بريدية أو برقيات مكالمات هاتفية أو برقيات أو مكالمات هاتفية، فهذا الحق له حرمة تمنع الاطلاع عليه أثناء نقله من شخص إلى آخر.<sup>(4)</sup> كما يعرف أيضاً بأنه "التتبع السري والمتواصل للمشتبه قبل وبعد ارتكابه للجريمة، أو إذا تم القبض عليه متلبساً بها".

ويعرف أيضاً بأنه إجراء تحقيقي يباشر خلسة، وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانوناً، يهدف للحصول على دليل غير مادي للجريمة، ويتضمن أيضاً استراق السمع إلى الأحاديث، فهي تمثل وسيلة هامة من الوسائل الحديثة للبحث والتحري تستخدمها الجهات القضائية لمواجهة الإجرام الخطير، وتتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.<sup>(5)</sup>

(1)- Pierre houk and svenpeterke, international law and transitional organized crime, oxford university press, CPI, first edition, 2016,P 481.

(2) -اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المنعقدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000 بمدينة باليرمو الايطالية و التي صادق عليها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05-02-2002.

(3) - كوثر خالد، الإنبيات الجنائي بالوسائل العلمية، ط1، التفسير للنشر والإعلام، دون بلد النشر، 2006، ص 215.

(4) حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 196.

(5) ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 150.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن اعتراض المراسلات هو سماع و التقاط وتسجيل المحادثات الخاصة والشخصية التي تتم عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية باستعمال أجهزة تقنية مخفية عن الشخص المعني ودون رضائه وذلك بإذن السلطة القضائية المختصة. فالتطور التكنولوجي في مجال التنصت والتسجيل سهل من إمكانية التطفل على أسرار الأفراد وخصوصياتهم دون علمهم من طرف بعض الجهات القضائية، ومكنهم أيضا من الاستماع إلى أحاديث المهمم والطرف الآخر ومعرفة كل أسرارهم.

### 2.1.1- الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لمراقبة الاتصالات الهاتفية بين من يرى أنها نوع من التفتيش، واتجاه آخر يرى بأنها نوع من ضبط الرسائل، وهناك من يرى بأنها إجراء ذو طبيعة خاصة

- اعتراض المراسلات نوع من التفتيش:

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف اعتراض المراسلات على أنها نوع من التفتيش، وهذا الأخير يعني الإطلاع على محل خوله القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، وإزاحة ستار الكتمان عنه، من أجل الحصول على دليل يكشف الحقيقة، وهي نفس الغاية المرجوة من الاعتراض، وبذلك بكل الاعتراض بأنه تفتيش، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه وكيفت اعتراض المراسلات أنه تفتيش.<sup>(1)</sup>

ولقد وجه نقد لهذا الاتجاه، لأنه لا يمكن اعتبار اعتراض المراسلات من قبيل التفتيش، لأن هذا الأخير يعني البحث عن الأدلة المادية والمراسلات لا تتضمن أدلة مادية.

- اعتراض المراسلات نوع من ضبط الرسائل:

نظرا للانتقادات الموجهة للرأي الأول فقد جاء فريق آخر يعتبر اعتراض المراسلات نوع من ضبط الرسائل نظرا لوجود أوجه تشابه بينهما، فالرسائل المكتوبة تعد رسالة بين طرفين أما المحادثات التلفونية هي الأخرى تعتبر رسالة بين شخصين، لكن الفرق بينهما يكمن في أن الأولى تؤدي بطريقة كتابية، والثانية تؤدي بطريقة شفاهية.

- اعتراض المراسلات إجراء من نوع خاص:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن اعتراض المراسلات إجراء من نوع خاص، وتأبى طبيعته القانونية أن تجعله نوع من التفتيش، فالمشرع تناول هذا الإجراء بمقتضى نصوص قانونية ووضع له ضمانات تحول دون التعسف في استخدامه، وبالتالي فإن مراقبة المحادثات الهاتفية إجراء خاص يتم اتخاذه متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة بشأن الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع<sup>(2)</sup>، ومحكمة النقض الفرنسية قبل صدور قانون 1991 أسست مشروعية التنصت الهاتفي في المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وهي لا تتعلق بالتفتيش ولا ضبط الرسائل بل تدخل في إطار الصلاحيات العامة غير المسماة لقاضي التحقيق.<sup>(3)</sup>

(1) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر، دون بلد النشر، 1996، ص 612.

(2) - سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 347.

(3) - محمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 55.

فؤفد البافف الرأف الفالف، لأن المررفر الجزائري نظم اعفراف المرارسلاف فف المراف 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإفرراف الجزائفة وأقر له أفااماف آاصة فففرل عن الففرفش وعن ضبط الرسائل، ولو أن بعض أفااماف فشبف الففرفش من آفف الإفن واحفرام السر المفف، إذ آالف الفافة 65 مكرر 6 من قانون الإفرراف الجزائفة إلى أفااماف الففرفش فف المراف 45 و47 من قانون الإفرراف الجزائفة، لكن اعفراف المرارسلاف هو مقفد بالفرام الآطفره كالإفررام المنظم .

## 2.1- فففرل الأصواف والفقاظ الصور

بالإضافة إلى اعفراف المرارسلاف اسففراف المررفر الجزائري إفراف آفر وهو " فففرل الأصواف والفقاظ الصور "، فالصوف والصورة هما عنصران من عناصر الآفة الآاصة للأفراف، فلا ففرل الفقاظ صور الأشآاص أو نشرها إلا بموافقة صاحبها فهذا هو الأصل، واسففراف أجاز المررفر الجزائري الفقاظ صور المشفبف به وفففرل صوفه فففرل مكارفة الإفررام المنظم وذلك بموجب القانون رقم 06-22 .

فاسففراف أفرزة الفففرل الصوفف والفصوفر فساعد فراف الففرشق على الففررف على الفاعلفن وشركائهم بفرفة، ومفرفة مكان فوافرهم واسففراف الأدلة و البراهفن .<sup>(1)</sup>

### 1.2.1- الفففرل الصوفف

مما لا شك ففف أن فففرل المكالما الصوففة بواسفة الأفرزة المنفورة ورفن علم ورضا صاحبها فسف ففرمة انفهاك آق الإنسان فف فصوصففه، وهذا ما كرسه الفسفر 2020 فف الفافة 47 منه <sup>(2)</sup>، وكاسففراف أجاز المررفر الجزائري بموجب الفافة 65 مكرر 5 من قانون الإفرراف الجزائفة لوكفل الففرمفرفة وقاضي الففرشق فففرل الأصواف فف آالة الففررف والففرشق فف الإفررام المنظم مفف كان ذلك ضرورفا فف إظهار وكشف الآقفة .

- فررفرل الفففرل الصوفف:

لم فررف المررفر الجزائري فففرل الأصواف بل نص علىه فقط كما فعل فف اعفراف المرارسلاف، وحسب الفافة 65 مكرر 5 قانون الإفرراف الجزائفة فقصد بفففرل الأصواف الفقاظ وففبف وبف فففرل الكلام المنفوفه به بفصفة آاصة أو سرفة من طرف شآص أو عدة أشآاص فف أماكن آاصة كالمساكن أو فف أماكن عامة، وذلك عن طرف وضع الففربباف الففرنة رفن موافقة مسبقة وعلم المعنففن بالفففرل الصوفف، فمكن من الفقاظ مآاااافهم وبفها وفففرلها فف أفرزة الفففرل، وذلك بناء على إفن قضائف مسبق .<sup>(3)</sup>

فمن آلال هذا النص القانونف ففبفن لنا أنه فقصد بالفففرل الصوفف فففرل آااااف المفهم وشركائه عن واقعة معفنة من الوقائع المنصوص علىها فف الفافة 65 مكرر 5 من قانون الإفرراف الجزائفة آلسة .<sup>(4)</sup>

(1) - Pierre hauk and svenpeterke, op-cit P 482 .

(2) - الفافة 47 من المرسوم الرناسف 20-251 المؤرف فف 15-09-2020 المعدل للفسفر، الففرفة الرسمة رقم 54 المؤرفة فف 16-06-2020.

(3) - انظر الفافة 65 مكرر 5 من قانون الإفرراف الجزائفة.

(4) - فوزف فرارة، اعفراف المرارسلاف وفففرل الأصواف والفقاظ الصور والففرل كإفرراف الففرشق القضائف فف المراف الجزائفة، مجلة العلوم الإنسانفة، العدد 33، فرارة منفررف قسنطنفة، جوان، 2010، ص 237 .

كما يعرفه البعض بأنه " الاستماع خلسة إلى الحديث عن طريق استراق السمع أو عن طريق تسجيل الحديث أو نقله إلى مكان آخر." (1)

و يعرف أيضا أنه " نوع خاص من استراق السمع للأحاديث خلسة، أي دون علم صاحبها، بواسطة أجهزة إلكترونية، وينصب على أي حديث يكون للإنسان مع نفسه ومع غيره، والذي تكون له الصفة الشخصية". (2)

ويأخذ حكم الحدث الخاص والسري ذلك الحديث في مكان خاص أو في مكان عام، وكان شخصيا وتضمن أدق الأسرار أين يعبر الإنسان عن نفسه وينقل مكنوناته إلى المتحدث إليه، وبغض النظر عن مكان التسجيل الذي قد يكون عاما كالشارع أو خاصا كالمسكن، ولا تهم الأداة التي يتم بها فالهم في التسجيل هو الكلام المتفوه به الذي قد يشكل دليلا لإظهار الحقيقة. (3)

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يعتبر بالتسجيلات التي يقوم بها الأفراد بينهم لأنها لم تصدر في خصوصية جزائية حركتها السلطات القضائية للوصول إلى الحقيقة.

مما سبق يمكن القول أن الوسائل العملية تطورت، وظهرت وسائل تساعد على كشف الحقيقة وإظهارها كالتسجيل الصوتي، إذ يمكن تسجيل الأصوات والتقاط الصور دون علم ورضا صاحبها.

فهذا الإجراء يعد تعديا صارحا على التحريات الفردية، ولذلك يتوجب علينا معرفة المعيار الذي يتم اعتماده لإضفاء صفة الخصوصية على الأحاديث .

- الأحاديث التي يحمها القانون:

الحديث هو كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة، ويستوي أن تكون دلالة الحديث مفهومة للناس كافة أو لفئة محددة منهم، أي لا يشترط لغة محددة في الحديث، فقد يتم بلغة أجنبية أو عربية، ولا يمكن اعتبار الموسيقى أو الصياح صوتا لأنها تدل على معنى. (4)

ويعمل الأفراد على سرية محادثاتهم باتخاذ كل الحيطة والحذر، غير أن وسائل التنصت الحديثة سهلت استراق السمع، وهذا ما جعل أغلب التشريعات تتدخل لتجريم انتهاك سرية الأحاديث الخاصة، والأحاديث نوعان حديث عام وحديث خاص، لذا اختلفت القوانين في تحديد المعيار الذي يجعلنا نميز بين ما يعد حديثا خاصا، وما يعد حديثا عاما، فهناك من أخذ بطبيعة المكان الذي يدور فيه الحديث، والبعض الآخر اعتمد على طبيعة الحديث ذاته .

معيار طبيعة المكان: اتخذ أصحاب هذا الاتجاه من طبيعة المكان الذي يدور فيه الحديث معيارا للتمييز بين الحديث العام والخاص، واعتبروا أن المكان الخاص يضيف صفة الخصوصية على الأحاديث ويترتب على ذلك منع الاستماع لمثل هذه الأحاديث، والمكان الخاص هو مكان مغلق لا يمكن دخوله من طرف الأشخاص الخارجين عنه،

(1) - فريد روابح، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقق في الجريمة المنظمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 274.

(2) - ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 660.

(3) - فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 237.

(4) - محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 126.

فالدخول إليه متوقف على موافقة الأشخاص المرتبطين به، ولا يمكن للخارجين عنه سماع الأقوال التي تدور فيه أو مشاهدة الصور الموجودة فيه.<sup>(1)</sup>

والمكان العام هو مفتوح، يمكن سماع الأحاديث من الغير بسهولة وفيه قرينة على رضا المتحدثين بأن الغير يسمع حديثهم ويعلم أسرارهم، حتى ولو كان حديثهم محاط بالكتمان، فالشخص الذي يتكلم عن أسراره في مكان عام يفترض سماعه من طرف الجميع دون مانع.

وهذا المعيار أخذ به غالبية الفقه في فرنسا وأخذ به المشرع الفرنسي قبل صدور قانون العقوبات الجديد، كما أخذ به المشرع الإنجليزي هو الآخر، بشرط هو أن يكون المكان مملوكا لأحد أطراف الحديث أو في حيازته، أما المشرع المصري فقد اعتبره غالبية الفقهاء أنه أخذ بمعيار المكان وذلك استثناء على المادتين 95 و206 من قانون الإجراءات الجنائية التي خولت لقاضي التحقيق والنائب العام إجراء التسجيلات لأحاديث تجرى في مكان خاص.<sup>(2)</sup>

معيار طبيعة الحديث : حسب هذا الاتجاه يكون الحديث خاصا متى كان موضوعه يمس الحياة الخاصة للمتحدث، وذلك بغض النظر عن مكان حدوثه، فالعبرة بخصوصية الحديث وليس بخصوصية المكان، لأن مضمون الحماية هو حرمة الحديث لا حرمة المكان، فمادام الحديث خاصا فلا بد من إذن قضائي لسماعه أو تسجيله حتى ولو جرى في مكان عام.<sup>(3)</sup>

ولقد أخذ بهذا المعيار أغلب التشريعات رغم صعوبته وغموضه، حيث قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بالأخذ بمعيار المكان في بداية الأمر ثم عدلت عنه وأخذت بمعيار نوعية الحديث وأكدت ذلك بقولها: " أن كل حديث شخصي ولو كان في مكان يرتاده الجمهور قد تشملته الحماية الدستورية"<sup>(4)</sup>

أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بهذا المعيار وذلك في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 وأكد موقفه في قانون 4 مارس 2004 المتعلق بتكييف العدالة مع تطور الإجرام.

أما المشرع الجزائري فقد بين موقفه من خلال المادة 65 مكرر 3/5 من قانون الإجراءات الجزائية والمطابقة لنص المادة 706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.<sup>(5)</sup>

والتي نستخلص منها أنه يستوي المكان العام أو الخاص، فالمهم أن يكون للحديث الطابع الخاص أو السري وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

### 2.2.1- التقاط الصور

بالإضافة إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات استحدث المشرع الجزائري إجراء آخر وهو " التقاط الصور " أو ما يسمى بالمراقبة البصرية "<sup>(1)</sup>، فالصورة هي عنصر من عناصر الحياة الخاصة للأفراد، فلا يجوز التقاط صور

(1) - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2010، ص 656.

(2) - ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 523.

(3) - رواج فريد، المرجع السابق، ص 279.

(4) - محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص 128.

(5) - تنص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "... تسجيل الكلام يتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية".

الأشخاص أو نشرها إلا بموافقة صاحبها فهذا هو الأصل، واستثناءا أجاز المشرع الجزائري التقاط صور المشتبه بهم خلسة بهدف مكافحة الإجرام المنظم وضبط مرتكبيه وذلك بموجب القانون رقم 06-22 في المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فاستعمال أجهزة التصوير يساعد جهات التحقيق على التعرف على الفاعلين وأماكن تواجدهم واستخلاص الأدلة والبراهين التي تثبت إدانتهم، وللتعرف على هذا الأسلوب نتطرق لتعريف الصورة، وطبيعة الحق في الصورة.

- تعريف الصورة:

إن صورة الشخص هي التي تعكس شخصيته وأعمقه الداخلية الخفية التي تمس ضميره وتجعل له مظهرا خارجيا، كما أن صورة الشخص تمثل المظهر المرئي للروح التي تسكن الجسد، فهي تجسد الأنا وتكشف مشاعره وانفعالاته، وتظهر أفراحه وأحزانه.<sup>(2)</sup>

وصورة الإنسان ترتبط ارتباطا وثيقا بشخصيته وبمظهرها المادي والمعنوي وتعكس مشاعره وأحاسيسه، فهي تمثل أحد مظاهر في الحياة الخاصة لذلك نجد القضاء تدخل لحماية الإنسان من التقاط صورته أو نشرها دون رضائه، من بينها الحماية الجنائية التي قررها المشرع الجزائري في قانون العقوبات لصورة الشخص من الالتقاط والنشر والاستعمال في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

أما التقاط الصورة يعرف بأنه: " حفظ الصورة على مادة معينة موجودة داخل أجهزة أو آلة التصوير ليتم رؤيتها فيما بعد، بهدف التحقيق من جريمة أو أمر ما يتعلق بها، وهذا الالتقاط لا يمكن للعين البشرية القيام به"<sup>(3)</sup>، لذلك تستبعد حالة الرؤية في التقاط الصور.

- طبيعة الحق في الصورة:

إن عناصر الحق في الحياة الخاصة كثيرة ولا يمكن حصرها لأن مجالها يبقى مفتوحا لدخول عناصر أخرى إلى جانب العناصر المتفق عليها لكن الخلاف لا يزال موجودا حول عنصر الحق في الصورة إن كان من عناصر الحياة الخاصة أم أنه حق مستقل عنها.

الرأي الأول:

يرى أتباع هذا الاتجاه أن الحق في الصورة ليس عنصرا من عناصر الحياة الخاصة فهو حق مستقل عن حق الخصوصية، وإن كان من الحقوق اللصيقة بالشخصية إلا أنه منفصل عن الحياة الخاصة، ويعطي الحق للشخص في إمكانية رفض نشر صورته، فإذا تم التقاط صورة له وهو يمارس حياته العام وتم نشرها فهذا أمر مقبول بشرط أن لا

(1) - Pierre houk and svenpeterke, op-cit , P 482.

(2) - صفية بشتان، الحماية القانونية للحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 259.

(3) - عبد العزيز نويوي، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، دار هومة، ط2، الجزائر، 2016، ص 243.

يسيء هذا النشر ويقلل من وضعه<sup>(1)</sup>، أما إذا تسبب ذلك النشر في ضرر للشخص فإنه يعتبر اعتداء على حقه في الصورة وليس اعتداء على حرمة حياته الخاصة .

الرأي الثاني:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الحق في الصورة يعتبر أحد مظاهر حرمة حياته الخاصة، فصورة ليست سوى أحد مقومات حياته الخاصة، كما أن الاعتداء على صورة الفرد يكون مظهرا من مظاهر الاعتداء على خصوصياته، وغالبا ما يكون الاعتداء على الحق في الصورة منطويا على إخلال بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص<sup>(2)</sup>، ومن بين مؤيدي هذا الاتجاه نصر الدين مروك، حيث ذكر بأن المشرع الجزائري لا يقصد حماية الصورة في حد ذاتها، لكنه قصد حماية الحياة الخاصة للأفراد فألات التصوير أصبحت اليوم أقوى من القلم في الاعتداء على الحق في الخصوصية<sup>(3)</sup>.

## 2- ضمانات المراقبة الإلكترونية

الأصل هو احترام الحق في الخصوصية وعدم الاعتداء عليها، واستثناءا خرج المشرع الجزائري عن الأصل ووضع إجراءات جديدة تمس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، كإباحة التنصت الهاتفية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور، لكنه وضع مجموعة من الضمانات القانونية الواجب تطبيقها عند مباشرة هذه الإجراءات، وتنقسم إلى ضمانات موضوعية وأخرى شكلية .

### 1.2- الضمانات الموضوعية

تتعلق الضمانات الموضوعية بموضوع المراقبة الإلكترونية وهي الجريمة محل المراقبة والشخص المراقب وتمثل في:

#### 1.2.2- أن تتعلق بفتنة معينة من الجرائم

يجب استخدام المراقبة الإلكترونية في الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية وهي جرائم المتاجرة المخدرات والإرهاب، وتبييض الأموال وجرائم الإعلام الآلي وجرائم الصرف، وجرائم الفساد، والجريمة المنظمة عبر الوطنية وجرائم التهريب، ويرجع للقاضي الذي أصدر الإذن تقدير مدى توفر هذا الوصف الجنائي في الأفعال الجرمية محل التحري والتحقيق كمبرر وشرط موضوعي لاتخاذ إجراء المراقبة الإلكترونية<sup>(4)</sup>. كما يشترط لصحة إذن القاضي المختص أن يذكر في الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى اتخاذ هذا الإجراء حيث نصت المادة 65 مكرر 1/7 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير " إذن فكل إذن لا يتضمن الإشارة إلى نوع الجريمة يعد باطلا لا يعتد به .

#### 2.2.2- مقتضيات التحري والتحقيق

(1) - صافية بشتان، المرجع السابق، ص 259 .

(2) - ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر، دون بلد، 1996 .

(3) - نصر الدين مروك، " الحق في الخصوصية "، مجلة موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات القانونية والقضائية بالجزائر، دار الهلال للخدمات

الإعلامية، الجزائر، العدد 2، دون تاريخ، ص 63 .

- فريد رواج، المرجع السابق، ص 358<sup>(4)</sup>



حتى يتم اللجوء إلى عملية الاعتراض يجب أن تكون هناك قرائن قوية على أن هذا الإجراء من شأنه أن يفيد في الكشف عن الحقيقة ونسبها إلى المتهم وإلا كان الإجراء باطلا، وفي كل الأحوال مسألة تقدير ضرورة اللجوء إلى هذه العمليات من عدمه هي متروكة لقاضي التحقيق<sup>(1)</sup> ويضيف البعض شرط آخر وهو أن يكون المتهم طرفا في المحادثات محل المراقبة لأن المشرع الجزائري أجاز استثناء مراقبة الأحاديث وتسجيلها كان يقصد بالدرجة الأولى تلك التي يكون فيها المتهم طرفا فيها للكشف حقيقة ما اتهم به .

### 3.2.2- السلطة المختصة بإجراء هذه العمليات

رغم أن قاضي التحقيق لا يقوم بعملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات إلا أنها تتم تحت مراقبته، حيث تقتضي اللجوء إلى تقنيات لا يتحكم فيها هذا القاضي، لذا يتكفل بها أصل الخبرة في الميدان، ويقتصر دور قاضي التحقيق على السهر أن تتم في إطارها الشرعي وحسب مقتضيات القانون<sup>(2)</sup> أما أثناء مرحلة التحري فوكيل الجمهورية هو المؤهل الوحيد لمراقبة هذه العملية<sup>(3)</sup>، ويكون بذلك المشرع قد وضع ضمانات هامة لحماية حقوق الأشخاص مستوجبا صدور إذن من وكيل الجمهورية يتضمن الترخيص بالمراقبة الإلكترونية، وأن تتم الإجراءات تحت مراقبته المباشرة .

### 4.2.2- الجهة المكلفة بالعملية

يقوم ضابط الشرطة القضائية بإنجاز العمليات، كما يجوز لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المطلوب إنجازها، وسواء كان العون المؤهل يعمل لدى هيئة عمومية أو خاصة<sup>(4)</sup> وذلك طبقا للمادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية

### 2.2- الضمانات الشكلية

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا شكلية للقيام بالمراقبة الإلكترونية والتي تعتبر كضمانة قانونية تسمح بالخروج عن القاعدة العامة التي تنص على سرية الاتصالات والمحادثات الهاتفية المحمية دستوريا في المادة 47 من دستور 2020 .

### 1.2.2- صدور إذن مكتوب

طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية فإن ضابط الشرطة القضائية لا يمكنه القيام بعملية الاعتراض إلا بعد حصوله على إذن من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق وتحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أما في فرنسا فإن العملية تتم بموجب إنابة قضائية مستعجلة خاصة من قاضي الحريات والحبس<sup>(5)</sup>.

(1) - فوزي عمارة، المرجع السابق، ص 240 .

(2) - المرجع نفسه، ص 238 .

(3) - انظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية .

(4) - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 117 .

(5) - serge Guichard jacques buisson, procédure période \*, éducation litec, N° 06 paris, 2010 , P 233.

ومن جهة أخرى اشترط المشرع أن يكون الإذن مكتوباً ويحتوي على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات محل الاعتراض والمراقبة وذكر الأماكن المقصودة عمومية وخاصة وكذا نوع الجريمة التي جعلت وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق يلجأ إليها .

### 2.2.2- تحرير محضر الاعتراض

طبقاً لنص المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضراً عن كل إجراء من الإجراءات المذكورة ويذكر فيها تاريخ بداية ونهاية هذا الإجراء،<sup>(1)</sup> فالتحرير يكون بشكل مفصل عن الترتيبات التقنية، كمحضر الدخول إلى المساكن، ومحضر الالتقاط، محضر التثبيت، محضر التسجيل الصوتي .

### 3.2.2- تسبب الإذن بالمراقبة

لقد نصت مختلف التشريعات الوطنية على هذا الشرط المهم كالقانون الأمريكي والقانون البلجيكي، أما المشرع الجزائري فإنه يشترط التسبب بالنسبة للمراقبة الإلكترونية في قانون الإجراءات الجزائية، على عكس إجراء التسرب الذي اشترط فيه أن يكون الإذن مسبباً تحت طائلة البطلان حسب المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية. أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أشار إلى تسبب الإذن بالمراقبة الإلكترونية من خلال المادة 3/47 : " لا مساس بالحقوق والحريات المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية "<sup>(2)</sup>.

### 4.2.2- تحديد مدة المراقبة

يجب تحديد المدة اللازمة لعملية الاعتراض، ولقد أجاز المشرع إجراؤها في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد ضمن الشروط الشكلية والزمنية مع تحديد تاريخ بداية العملية ونهايتها وذلك طبقاً لما جاء في المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية.

### خاتمة :

على ضوء ما تم عرضه تبين لنا أن المراقبة الإلكترونية هي من أنجع الأساليب الإجرائية للتحري والتحقق في الإجرام الخطير، كما تعد من أقوى أدلة الإثبات في المواد الجنائية ولذلك نجد أغلب التشريعات الوطنية تنادي بمشروعيتها والأخذ بالدليل المستمد منه كالتشريع الجزائري الذي نص عليه ونظم أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية ووضع له عدة ضمانات موضوعية وشكلية من أجل الموازنة بين حق الدولة في مكافحة الإجرام المنظم، وحق الفرد في احترام حرمة حياته الخاصة .

وقد كانت أهم النتائج المتوصل إليها كالآتي :

- لقد بينت الدراسة أن المشرع الجزائري استحدث ما يسمى بالمراقبة الإلكترونية، وذلك تماشياً مع الوسائل والأساليب العلمية التي تعتمد عليها المنظمات الإجرامية، وهو إجراء فعال رغم أنه يعد اعتداء صارخ على حرمة الحياة الخاصة.

(1) - عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2015، ص 103 .

(2) - المادة 47 من المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في 15-09-2020 المعدل للدستور، الجريدة الرسمية رقم 54 المؤرخة في 16-06-2020.

- رغم تنفيذ عملية اعتراض المراسلات ووضع الترتيبات التقنية بإذن من وكيل الجمهورية وتحت مراقبته المباشرة، فإن خطورته على الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري تبدو واضحة، ولا يوجد مبرر مقنع لها عكس حالة التلبس والتحقيق الابتدائي، ولذلك نرى أن المشرع قد بالغ عند منحه لهذا الاختصاص لسلمة البحث والتحري بمجرد شبهة .  
- طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يفرض مجموعة من القيود كضمانات لهذه الحريات والحقوق فقد يترتب على عدم التقيد بها بطلان الإجراءات المتخذة .

أما المقترحات فتتمثل في:

-رغم تنفيذ عملية المراقبة الالكترونية بإذن من وكيل الجمهورية وتحت مراقبته المباشرة، فإنها تبقى خطيرة على الحقوق والحريات في مرحلة البحث والتحري، لذلك نرى أن المشرع قد بالغ عند منحه هذا الاختصاص لضباط الشرطة القضائية، ووجب عدم اللجوء إليها إلا في الحالات اللازمة.  
- من أجل احترام حق الفرد في حياته الخاصة، فإنه لا يتم اللجوء إلى هذه الإجراءات المستحدثة إلا إذا استنفذت جميع الوسائل التقليدية في اكتشاف الحقيقة.

### قائمة المصادر والمراجع العربية:

#### 1-الاتفاقيات الدولية:

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المنعقدة بمدينة باليرمو الإيطالية بتاريخ 15-11-2000، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05-02-2002.

#### 2-القوانين:

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15-09-2020 المعدل للدستور الموافق عليه في استفتاء 01-11-2020، الجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخة في 16-09-2020.

2. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية رقم 84.

3. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية رقم 84.

#### 3-الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014  
2. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

3. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 2007.  
(الحسيني، 2007)

4. عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2015.

5. عبء العزلف نولول، الءمافة الؤزائفة للءفاة للءماة، ءار هومة، ط2، الؤزائر، 2016.
6. كوؤر ءالء، الإءباء الؤنائف بالولسائل العلمفة، ط1، التفرلر للنشر والإعلام، ءون بلء النشر، 2006.
7. مؤء أمفن الؤرشة، مشروعة الصوؤ والصورة فف الإءباء الؤنائف، ط1، ءار الثقافة للنشر والتوزفع، الأردن، 2011.  
(الؤرشة، 2011)
8. مؤء زكف أبو عامر، الإؤراء الؤنائفة، ط1، منشوراء الءلبف الءقوقفة، بفرؤ (لبنان)، 2010.
9. مموء ءلفل بءر، ءمافة الءفاة للءماة فف القانون الؤنائف، ءراة مؤارنة، مكؤبة الثقافة للنشر، ءون بلء النشر، 1996.
10. فاسر الأمفر فاروق، مراقبة الأحاءفء الءماة فف الإؤراء الؤنائفة، ط1، ءار المطبوعاء الؤامعة، الاسكندرفة، مصر، 2009.

#### 4-المؤالاء:

1. فوزف عمارة، اعءراض المراسلاء وءسؤفل الأصواء والتقاط الصور والءسرب كأؤراءء الءءقق القضافف فف المواء الؤزائفة، مؤلة العلوم الإنسانفة، العءء 33، ءامعة منؤورف قسنطنفة، ءوان، 2010.
  2. نصر الءفن مرؤك، " الءق فف الءصوصفة "، مؤلة موسوعة الفءر القانونف، مؤرؤ ءراساء القانونفة والقضافف بالؤزائر، ءار الهلل للءءماء الإعلامفة، الؤزائر، العءء 2، ءون ءارفء.
- #### 5-الرسائل العلمفة:

1. صففة بشاءن، الءمافة القانونفة للءفاة للءماة (ءراة مؤارنة)، رسالة لنفل شهاءة ءكؤوراه علوم، كلفة الءقوق، ءامعة ءفزف وزو، 2012.

1. فرفء روابء، الأسالفل الإؤرائفة الءماة للءءرف والءءقق فف الؤرمة المنؤمة، أطروءة لنفل شهاءة الءكؤوراه، ءامعة فوسف بن ءءة، الؤزائر، 2016.

## 2. قائمة المصادروالمراجع الأؤنبفة

1. Pierre houk and svenpeterke, international law and transitional organized crime, oxford university press, CPI, first edition, 2016.
2. Serge Guichard jacques buisson, procédure pénale, éءucüon litec, N° 06 paris, 2010.

## تأهيل المورد البشري لمعالجة ملفات البناء والتعمير من خلال خدمة الشباك عن بعد

## Qualify the human resource to Processing the building and construction files through a remote netting service

بن عمارة محمد

- جامعة ابن خلدون- تيارت-

حدان عبد القادر\*

- جامعة ابن خلدون- تيارت-

مخبر التشريعات البيئية

benamara22000@yahoo.fr

abdelkader.haddane@univ-tiaret.dz

تاريخ القبول: 2023/06/06

تاريخ المراجعة: 2023/06/05

تاريخ الإيداع: 2022/11/23

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على سبل تأهيل المورد البشري للإضطلاع بمهامه عبر البوابة الإلكترونية - الشباك عن بعد- حتى تتعزز آليات معالجة ملفات التعمير والبناء والرقابة عليها، فقد دعت الحاجة لإنشاء هذا الشباك المنفعل من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائرية، كما يتم من خلال هذا، رصد واقع رقمنة ملفات التعمير والبناء وأثر ذلك في توفير الجهد والوقت لمتلقيها في هذا القطاع الوزاري، خصوصا وأن خدمة الشباك عن بعد له الدور البارز في تجسيد الشفافية في تسيير ملفات لها أهمية بالغة في الحياة اليومية للمواطن.

**الكلمات المفتاحية:** بوابات الخدمات الإلكترونية؛ الشباك عن بعد؛ تشريعات البناء والتعمير؛ التدريب الإلكتروني للمورد البشري.

Abstract:

This study aimed at identifying ways to qualify the human resource to carry out its tasks through the portal - Remote nets - so that mechanisms for processing and control of reconstruction and construction files are strengthened s Ministry of the Interior and local Algerian groups, It also monitors the reality of the digitization of reconstruction and construction files and its impact on the provision of effort and time to its recipients in this ministerial sector. In particular, teleconference has a prominent role to play in reflecting transparency in the running of files that are critical to citizens' daily lives.

**Keywords:** Electronic services portals; Remote netting service; Building and reconstruction legislation; Human Resource E-Training.

\* المؤلف المراسل.

## مقدمة:

تساهم التكنولوجيات الحديثة اليوم في دعم التحول في أنماط تسيير المرافق العامة في الدولة، فلا يمكن تجاهل دورها في رفع وتيرة الأداء الإداري وتحسين جودة الخدمة العمومية مع ربح الوقت والتقليل من النفقات العامة، فما كان من القطاعات الحكومية في الجزائر إلا التكيف مع عصر التقنية الحديثة ومتطلباته، فالتوجه الرقمي أضفى جزءا من الحياة العامة للمواطن، فيما أيقن صانع القرار جدوى وفعالية النشاط الإداري الإلكتروني عبر إستحداث وسائل وبوابات إلكترونية تمنح الخدمات الإدارية الإلكترونية للمواطنين.

وتماشيا مع الأساليب الحديثة في تسيير الشأن العام، فإنه كان لزاما على وزارة الداخلية والجماعات المحلية بوصفها صاحبة السلطة الوصية على البلديات، التخلي عن المعالجة التقليدية لملفات البناء والتعمير والتي كانت تستوجب حضور المعني- طالب الرخصة- شخصا لمقر بلدية الإختصاص، فيما تستغرق معالجة هذا النوع من الملفات مدة زمنية طويلة حتى يتم البت فيها ومنح الرخص المتعلقة بها، عليه، أطلقت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بوابة الشبكات عن بعد، تسمح من خلاله بتقديم ملفات التعمير والبناء المختلفة من رخص إستغلال وشهادات بناء وتعمير عبر الخط الإلكتروني بهدف الحد من الظواهر البيروقراطية والروتين الذي أضفى السمة الغالبة في تصريف الأعمال بالطرق التقليدية، ذلك مع الاستجابة لحاجيات المواطنين المتزايدة بشكل سريع وفعال من جهة، مع السعي للتحول الإلكتروني في معالجة ملفات البناء والتعمير مواكبة لعصر المعلوماتية مع فتح قنوات جديدة للاستثمار أمام القطاع الخاص، إلا أن هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها دون تأهيل العنصر البشري وتجهيزه للإشراف على بوابة الشبكات عن بعد، فمن هنا تتضح الإشكالية العامة لهذه الدراسة التي تتمثل في: ماهي أساليب تأهيل المورد البشري لمعالجة ملفات البناء والتعمير من خلال خدمة الشبكات عن بعد؟ ليتفرع عن هذا جملة الأسئلة الفرعية التالية:

أ- ما المقصود ببوابات الخدمات الإلكترونية؟ وما أهميتها؟

ب- ما المقصود بالشبكات عن بعد؟ وما أهمية تفعيله؟

ج- ما مدى مطابقة تشريعات البناء والتعمير لواقع التحول نحو تفعيل بوابة الشبكات عن بعد؟

د- ما هو دور التدريب الإلكتروني في الرفع من جودة الخدمة العمومية من خلال الشبكات عن بعد؟

ومن خلال ما سبق، يمكن طرح الفرضيات التالية:

أ- بوابة الخدمات الإلكترونية عبارة عن مدخل موحد تمنح العديد من الخدمات الإلكترونية للمواطنين.

ب- الشبكات عن بعد خدمة إلكترونية أطلقتها وزارة الداخلية والجماعات المحلية لتجسيد عصرنة القطاع وتحسين الخدمة العمومية عن طريق تخفيف الإجراءات الإدارية.

ج- تبقى تشريعات البناء والتعمير بعيدة عن واقع التحول نحو تفعيل بوابة الشبكات عن بعد.

د- التدريب الإلكتروني هو النمط الحديث في اكتساب المورد البشري من المعارف والخبرات للاضطلاع بمهامه عبر بوابة الشبكات عن بعد .

ولهذا الموضوع أهمية كبيرة حيث يرصد مدى تطابق ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 والذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم<sup>(1)</sup> مع ما جاء من تدابير في الشبكات عن بعد، بهدف التكفل الجيد بإنشغالات طالبي هذه العقود وتسوية وضعياتهم القانونية في مجال البناء والتعمير، مع الوقوف على واقع تكوين موظفي الجماعات المحلية للتحكم في تسيير ملفات البناء والتعمير عبر هذا الشبكات المستحدث حتى تتم منح الرخص المتعلقة بالبناء والتعمير لطالبيها في ظرف قياسي وبأقل التكاليف.

ومن أهداف الدراسة تبيان أهمية بوابة الشبكات عن بعد التابع لوزارة الداخلية والجماعات المحلية في تحسين التكفل بملفات البناء والتعمير ومعالجتها في ظرف وجيز وبشكل دقيق مع بيان متطلبات ذلك من تأهيل المورد البشري الكفاء للاضطلاع بهذه المهام عن طريق تفعيل عملية التدريب الإلكتروني.

أما مجال الدراسة، فإنه ينصب على، هذا النص التنظيمي الذي جاء.

ولمقاربة هذه الإشكالية اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي لتحليل بعض النصوص القانونية ووصف النقاط الرئيسية في هذه الدراسة، فيما تم تقسيم الموضوع إلى محورين رئيسيين، إذ يتم التعرض في المحور الأول لنبذة عن الشبكات الإلكترونية عن بعد، فيما يتناول المحور الثاني الرفع من أداء الموظفين مسيري ملفات البناء والتعمير عبر الشبكات عن بعد.

### المحور الأول: نبذة عن الشبكات الإلكترونية عن بعد في الجزائر

لقد أظهرت الأزمات الأخيرة التي شهدتها العالم وعلى وجه الخصوص أزمة كورونا، الدور البارز لبوابات الخدمات الإلكترونية بشكل لافت للإنتباه، إذ عوضت هذه البوابات حضور المواطن الباحث عن الخدمة العمومية، ذلك مع توفير مداخيل مالية هامة للخزينة العمومية، لذلك يتم التعرض في المطلب الأول من هذا المبحث لدواعي التحول للشبكات الإلكترونية عن بعد في الجزائر، فيما يخص المطلب الثاني للشبكات عن بعد التابع لوزارة الداخلية الجزائرية.

#### المطلب الأول: دواعي التحول للشبكات الإلكترونية عن بعد في الجزائر

بالنظر إلى إتساع رقعة تدخل الدولة في تصريف الشؤون العامة وما إنعكس عن ذلك من زيادة الإنفاق العمومي، ظهرت الحاجة إلى تبني الإدارة الإلكترونية والبوابات الرقمية لضمان وترقية الخدمة العمومية من جهة وتقليل النفقات العمومية من جهة ثانية.

#### الفرع الأول: تعريف بوابات الخدمات الإلكترونية وأنواعها

من خلال هذا الفرع نتعرض لعنصرين، حيث يتم في العنصر الأول تعريف البوابات الإلكترونية، فيما يخص العنصر الثاني لتبيان أهم أنواعها.

أ- تعريف بوابات الخدمات الإلكترونية: تعرف بوابات الخدمات الإلكترونية على أنها: "البرامج التي تصمم لتنفيذ وظائف محددة إدارية أو عملية، وتتخذ أحد الشكلين، أما برنامج موحد صمم الأداء مهمة معينة كأن تكون في مجال

(1) المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 والذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير، الجريدة الرسمية العدد 07،

الصادرة بتاريخ: 12 فيفري 2015.

اقتصادي أو في أو غيرها، أو برنامج خاص، وهو برنامج يوضع بناء على طلب من منشأة معينة ليستجيب لاحتياجاتها الخاصة".<sup>(1)</sup>

وفي تعريف آخر، بوابات الخدمات الإلكترونية "Portal" هي عبارة عن مدخل موحد لمجموعة كبيرة من الخدمات الإلكترونية أو التطبيقات التي تشترك في نطاق قطاعي محدد أو الهادفة إلى خدمة جمهور من طبيعة متشابهة، فبذلك فإن الحكومة تساعد المواطن أو صاحب المؤسسة على إيجاد ضالته من الخدمات التي يريدها ومن دون عناء التنقل للوزارات والإدارات العامة".<sup>(2)</sup>

كما تعرف بوابات الخدمات الإلكترونية بأنها: "برامج تتوفر على عدد من الخدمات التي يمكن إجراؤها إلكترونياً، هذه الخدمات المقدمة من عدد من مؤسسات الدولة تمكن مستخدم البوابة من الاستفسار عن بعض المعاملات الحكومية مثل الاستفسار عن المعاملات الجمركية والضريبية وغيرها، بالإضافة إلى أن بعض هذه الخدمات تمكن المستخدم من البحث في قواعد البيانات المتوفرة في بعض المؤسسات الحكومية".<sup>(3)</sup>

ب- أنواع البوابات الإلكترونية: يمكن تقسيم بوابات الخدمات الإلكترونية إلى:

1- البوابات الأفقية (Horizontal Portals): تعتبر هذه البوابات واسعة المجال، إذ أنها تقدم الخدمات الرقمية لكل مرتادي شبكة الأنترنت، فيما تتخطى الحدود الجغرافية والموضوعية، فهي ليست موجهة لعدد محدد من المستخدمين، فهي عموماً تقدم الخدمات الإلكترونية في مجال التسوق الإلكتروني والبحث عن المواد الإخبارية.<sup>(4)</sup>

2- البوابات الرأسية (Vertical Portals): تقدم هذه البوابات خدمات متخصصة في نشاط محدد لمجموعة معينة من المستخدمين، حيث تتيح روابط في نفس النشاط الممارس، فمن أمثلة البوابات الإلكترونية المرتبطة بخدمات التجارة الإلكترونية من سلع وخدمات والبوابات الإلكترونية التي تقدم خدمات الهندسة المعمارية (Engineering Resources).<sup>(5)</sup>

3- البوابات القطاعية (Industry Portals): ولها تسمية أخرى وهي بوابات الأعمال التي تقدم خدمات إلكترونية في مجال الأعمال، فمن خلال هذه البوابات يجتمع الباعة والمشتريين بغرض إبرام إتفاقيات عبر الشبكة العنكبوتية في أي منطقة من العالم.<sup>(6)</sup>

### الفرع الثاني: أهمية بوابات الخدمات الإلكترونية

يجمع الاختصاصيون في هذا الحقل على أن بوابات الخدمات الإلكترونية تعمل على تعزيز التركيز على المستخدمين من الخدمات والوصول إلى تحسين جودة الخدمة المقدمة، بالإضافة إلى تحقيق التنسيق والتكامل بين دوائر القطاع الحكومي، هذا ومن خلال هذه البوابات يتمكن موظفو القطاع الوزاري من إيجاد قنوات اتصال بين إدارتهم في المستوى الأعلى والأدنى.

(1) صفاء فتوح جمعة، مسؤولية الموظف العام في إطار تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2014، ص 14.

(2) المرجع نفسه، ص 338.

(3) صفوان المبيضين، مقدمة في الحكومة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2020، ص 138.

(4) حشمت توفيق عزيز عياد، الإعلام وقضايا التنمية، الطبعة الأولى، الأردن، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2015، ص 285.

(5) حشمت توفيق عزيز عياد، المرجع السابق، ص 285.

(6) فيصل محمد عبد الغفار، شبكات التواصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، الأردن، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2016، ص 64.

وعلى العموم، هنالك العديد من الأهداف المرجوة من تجسيد وتفعيل بوابات الخدمات الإلكترونية للقطاعات الحكومية، من أهمها: (1)

أ- الرفع من كفاءة النشاط الإداري مع تحسين الخدمة العمومية المقدمة من طرف القطاع الحكومي.  
ب- القيام بكل الأعمال والنشاطات الإدارية والمالية ذات الإجراءات المعقدة والطويلة في ظرف قياسي وجيز.  
ج- الوصول للتكامل في النشاط الإداري من خلال نظام موحد يعتبر كهمزة وصل بين كافة الجهات المركزية واللامركزية للقطاع الحكومي.

د- التقليل من الأخطاء الإدارية المادية وغير المادية في النشاط الإداري. (2)

هـ- ربط جميع الهيئات اللامركزية بالإدارة المركزية للقطاع الوزاري مهما كان التباعد الجغرافي. (3)

و- توجه القطاع الوزاري نحو قطاع معرفة بالرفع من مستوى اتصالاتها بمراكز المعلومات. (4)

ي- تطوير وسائل القطاع الوزاري من خلال إستغلال كفاءات الموظفين مع الإنفتاح على المحيط الخارجي لهذا القطاع. (5)

#### المطلب الثاني: تطبيق الشبكات عن بعد التابع لوزارة الداخلية

قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بإطلاق خدمة "الشبكات عن بعد"، حيث تسمح هذه الخدمة للمواطن إيداع مختلف الملفات الإدارية التي تعالجها الإدارة المركزية والولاية والدائرة والبلدية، فمن خلال هذا المطلب يتم التعرض لمحتوى هذه الخدمة الإلكترونية في الفرع الأول منه، فيما يخص الفرع الثاني للأهداف المرجوة من الخدمة الإلكترونية للشبكات عن بعد.

#### الفرع الأول: إطلاق الخدمة الإلكترونية للشبكات عن بعد

أطلقت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الجزائرية بتاريخ: 22 جوان 2021، خدمة "الشبكات عن بعد"، حيث يتمكن المواطنون من خلالها من إيداع مختلف الملفات الإدارية بغرض تحقيق التزامات السلطات العمومية الهادفة إلى عصرنه المرافق العمومية مع ماتقتضيه التغيرات والتطورات الحاصلة في توظيف التكنولوجيات الحديثة في رقمنة الإدارة العمومية. (6)

بهذا، فإن هذه الخدمة الرقمية تسمح للمواطن ايداع ومتابعة كل الملفات الإدارية دون عناء التنقل إلى الإدارة، كما يمكنه من خلال هذه الخدمة التعرف على طبيعة الوثائق اللازمة لتكوين ملفه الإداري والإستثمارات الواجب تعبئتها والتي يمكن تحميلها من هذا الشبكات، بهذا يسمح هذا الشبكات بتحسين الخدمة العمومية مع تجسيد الإدارة الإلكترونية على

(1) فهد بن ناصر العبود، الحكومة الذكية: التطبيق العملي للتعاملات الإلكترونية الحكومية، الطبعة الأولى، الرياض، العبيكان للنشر والتوزيع، 2016، ص 141.

(2) فهد بن ناصر العبود، ص 142.

(3) عماد أحمد أبو شنب، الخدمات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الكتاب الثقافي، 2012، ص 22.

(4) المرجع نفسه، ص 22.

(5) عماد أحمد أبو شنب، المرجع السابق، ص 22.

(6) وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الشبكات عن بعد، متوفر على الرابط التالي:

<https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/80>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 01 نوفمبر 2022، على الساعة: 17:45.

أرض الواقع بالاستغناء عن التعاملات الورقية التي تكبد الإدارات العمومية الكثير من النفقات، بالإضافة إلى تبسيط الإجراءات الإدارية التي طالما أثارت إستياء المواطن.

وكمرحلة أولى يعنى هذا الشباك بتلقي ومعالجة ملفات التعمير والبناء وملفات السكن بمختلف صيغته المتوفرة، بالإضافة إلى ملفات الحالة المدنية وتنقل الأشخاص والممتلكات، كما أنه كان لتسيير الحياة الجموعية والسياسية نصيبها، فيما تم إدراج خدمة دفن ونقل الجثامين وطلبات حمل الأسلحة والذخيرة وتنظيم جمع التبرعات وطلبات رخص صنع العلم الوطني والأختام وطلبات رخص ممارسة بعض المهن على غرار كاتب عمومي واستغلال محلات بيع المشروبات. (1)

أما فيما يخص كيفية إستغلال الخدمات التي يوفرها هذا الشباك، فعلى المواطن المستخدم لهذا الفضاء الولوج للموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية الجزائرية والضغط على نافذة الشباك عن بعد، فيما يدخل رقم تعريفه الوطني البيومتري ورقم بطاقة هويته حتى يتمكن من الوصول إلى الخدمة المرجوة وتتبع شروط الاستفادة منها وتحميل الإستمارات الواجب تعبئتها في ذلك، كما يمكنه الإطلاع على السند القانوني المنظم لمنح الوثيقة الإدارية التي يجري طلبها. هذا، ويتوجب على طالب الخدمة نسخ الوثائق المطلوبة بالماسح الضوئي ومن ثمة تجميعها في ملف واحد وإرسالها عبر فضائه الخاص ليتم فيما بعد معالجة المستندات المقدمة في إطار الخدمة المراد تأديتها والفصل في قبول الطلب من عدمه في ظرف وجيز.

### الفرع الثاني: الأهداف المرجوة من الخدمة الإلكترونية للشباك عن بعد

يمكن تقسيم الأهداف المرجوة من تفعيل الشباك عن بعد التابع لوزارة الداخلية الجزائرية، وفق التالي:

أولاً- على المستوى الإداري: يمكن هذا الشباك من تقديم الخدمات الإدارية التي تدخل ضمن صلاحيات وزارة الداخلية والجماعات المحلية والهيئات اللامركزية الوصية عليهما في مقر سكنهما بشكل سريع وكفاءة عالية، تحقيقاً لمبدأ تقريب الإدارة من المواطن الذي يعتبر حجر الأساس في بناء أسس الحكم الراشد، فالهدف الرئيسي من وجود الجهاز الإداري هو تلبية حاجيات المواطنين وتأمين أفضل الخدمات له، فيما يساهم هذا الشباك في تعزيز أساليب المراقبة والمتابعة والشفافية في تصريف الشؤون العامة. (2)

كما أن القطاع سيتمكن من مساندة إتفاقيات الشراكة الدولية والتي تتطلب مستوى من الأداء يواكب النظم الحديثة المعمول بها، مع تحضير الهيئات تحت الوصاية للتحويل الإلكتروني ورفع مردوديتها، فيما ينشأ مصدر واحد للبيانات الحكومية يتيح للمواطنين التعاطي معه، ما يعني القضاء على المظاهر السلبية للبيروقراطية وتضييق الهوة بين المواطن ومؤسسات دولته. (3)

ثانياً- على المستوى الاقتصادي والاجتماعي: كما يهدف هذا الشباك لتقديم خدمات بتكلفة قليلة، حيث أن تفعيل هذا الأخير ساهم في خفض النفقات العمومية المتأتية عن الإستعمال الورقي وتوظيف هذه الأرصدة المالية في دعم آليات

(1) وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الشباك عن بعد، المرجع السابق.

(2) رواء زكي الطويل، الأمن الدولي وإستراتيجيات التغيير والإصلاح، الطبعة الأولى، الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2012، ص 105

(3) محمد مدحت محمد، الخدمات الإلكترونية، الطبعة الأولى، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2016، ص 41.

أخرى جديدة، ما يساهم في ضبط وترشيد الميزانية العامة للقطاع، كما أن المخصصات المالية التي يوفرها هذا الشباك يمكن أن توظف في تطوير البرمجيات ونظم التشغيل والربط المعلوماتي وتدريب الموارد البشرية في هذا المسعى.<sup>(1)</sup> هذا ويساهم هذا الشباك من الناحية الإجتماعية في تحقيق العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص أمام كل المواطنين في الحصول على الخدمات العمومية، فيما يتحول طالبو الخدمة العمومية من متلقمها إلى أطراف فاعلة في القرار الحكومي وإبداء آراءهم وتقديم مقترحاتهم لتطوير أساليب الخدمات الإلكترونية.<sup>(2)</sup>

### المحور الثاني: الرفع من أداء الموظفين مسيري ملفات البناء والتعمير عبر الشباك عن بعد

إن عملية التحول نحو نظام الخدمات الإدارية الإلكترونية في الشباك عن بعد، تشير إلى تبسيط الإجراءات الإدارية مع الإعتماد على عنصر بشري كفؤ وملم بكافة القوانين الضابطة لملفات التعمير والبناء من جهة وضرورة تمتع هذا المورد البشري بتكوين وتدريب إلكتروني لتتم عملية الرقابة على مثل هذه الملفات بصفة ناجعة، فمن خلال هذا يتعرض المطلب الأول لواقع معالجة ملفات التعمير والبناء من خلال الشباك عن بعد، فيما يخص المطلب الثاني للإحتياجات التدريبية للمورد البشري في هذا المجال.

#### المطلب الأول: واقع معالجة ملفات التعمير والبناء من خلال الشباك عن بعد

حتى يتم تفعيل رقابة المورد البشري من خلال الشباك عن بعد، يتوجب التعرض واقع تشريعات البناء والتعمير في الجزائر، ثم لواقع تكوين المورد البشري في القطاع العام حتى يتم ضبط البرامج التكوينية الهادفة لرفع جودة الخدمة العمومية المقدمة عبر الشباك عن بعد.

#### الفرع الأول: واقع تشريعات البناء والتعمير في الجزائر

بغرض تنظيم شروط منح شهادات التعمير والبناء، استحدث المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 والذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم، حيث أن شهادة التعمير تمنح وفق المادة الثالثة من هذا المرسوم والتي جاء فيها أنه: "يعد طلب شهادة التعمير من طرف المالك أو من طرف موكله أو أي شخص معني، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية: طلبا خطيا ممضيا من طرف صاحب الطلب، اسم مالك الأرض، تصميمها حول الوضعية يسمح بتحديد القطعة الأرضية، تصميمها يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني."، فيما يتم إيداع الملف عبر رابط الشباك عن بعد.<sup>(3)</sup>

كذلك ومن خلال الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، فإنه تم تنظيم منح رخصة التجزئة، كما أن الحصول على شهادة التقسيم يخضع هو الآخر للتقيد بما جاء في في المواد 33 و34 و35 من سابق المرسوم، أما عن رخصة البناء فقد خصص لها القسم الأول من الفصل الثالث من هذا المرسوم واشترط في ذلك تحضير ثلاث ملفات، ملف إداري وملف متعلق بالهندسة المعمارية وملف تقني، فيما خصص القسم الثاني من الفصل الثالث لكفاءات إعداد

(1) ناهد عرنوس، صفوت النحاس، آليات الإصلاح الإداري وتطوير الخدمات، الطبعة الأولى، مصر، دار دلتا للنشر والتوزيع، 2016، ص 42

(2) ناهد عرنوس، صفوت النحاس، المرجع السابق، ص 42.

(3) المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 والذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير، الجريدة الرسمية العدد 07،

الصادرة بتاريخ: 12 فيفري 2015.

ملف شهادة المطابقة وتسليمها، أما الفصل الرابع من هذا المرسوم فقد نظم كفاءات التقدم بطلب رخصة الهدم والإجراءات المصاحبة لتسليمها.<sup>(1)</sup>

ولعل هذا التشريع لم يواكب التوجه نحو رقمنة ملفات البناء والتعمير ومعالجتها إلكترونيا في الشبكات عن بعد التابع لوزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائرية، فالظاهر مثلا من خلال المادة الثالثة من ذات المرسوم التنفيذي<sup>(2)</sup>، فإن طلب شهادة التعمير يودع في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، أما بالرجوع للمادة العاشرة من نفس المرسوم، فإنها توجب إيداع طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به في خمس (05) نسخ كاملة، فيما يتطلب الحصول على شهادة التقسيم إيداع الطلب في خمس (05) نسخ، وفق ما أشارت إليه المادة 36 من سالف المرسوم.<sup>(3)</sup> والنتيجة، أن هذه المفارقة تساهم في إئثار كاهل طالب الخدمة بنفقات مادية وبوقت أكبر، كما تؤثر هذه الوضعية على موازنة البلديات، خصوصا الفقيرة منها، بالإضافة إلى تثبيط السرعة والكفاءة والشفافية المطلوبة في تسيير ملفات التعمير والبناء وتعثّر مسعى التحول نحو رقمنة هذه الخدمات الإدارية بواسطة الشبكات عن بعد.

#### الفرع الثاني: واقع تكوين المورد البشري للتحكم في تطبيق الشبكات عن بعد

لقد تضافرت جهود وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائرية وهيئاتها تحت الوصاية في تكوين موظفيها للتحكم في بوابة الشبكات عن بعد بهدف المعالجة المثلى لملفات البناء والتعمير، غير أن الواقع يشير إلى قصور في الإطار القانوني لتكوين المورد البشري الذي لم يحدد نظاما خاصا بالتعويضات يسمح بتغطية تكاليف هذا التكوين أو يثمنه في حال الترقية لرتبة أو حتى لدرجة في السلم الإداري، يضاف إلى هذا قضية تمويل البرامج التكوينية في إطار الشبكات عن بعد، إذ يبقى ذلك تحديا حقيقيا للعديد من البلديات التي تسجل ميزانياتها السنوية العجز الدائم والديون المتراكمة، مما يحول دون التفكير في رصد اعتمادات مالية موجهة لتكوين الموظفين القائمين على هذه الملفات الحساسة، فالحديث عن إدراج اعتمادات مالية ترصد للموظفين المكلفين بالشبكات عن بعد يبقى غائبا عن جداول الأعمال بمناسبة مناقشة ميزانية المجالس الشعبية البلدية، إذ يرى البعض وللأسف الإعتمادات المالية الموجهة لهذا النوع من التكوين من ضرب الكماليات.<sup>(4)</sup>

والملاحظ أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية في إطار هذا المسعى، عقدت عدة إتفاقيات مع قطاع التعليم العالي والبحث العلمي وهيئات وزارة التكوين والتعليم المهنيين، ومؤسسات تكوينية أخرى على غرار المعهد العالي للتسيير والتخطيط ومعهد الإقتصاد الجمركي والجبايي ومركز تطوير الطاقات المتجددة، فيما سطرت من قبل برنامجا لآفاق

(1) أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015، السابق ذكره.

(2) المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015، السابق ذكره.

(3) المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015، السابق ذكره.

(4) عمارة حسبية، تكوين موظفي ومنتخبي الجماعات المحلية في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيمات السياسية والإدارية، جامعة الجزائر 3، 2017-2018، ص 112.

التكوين 2017-2019 لتكوين مهندسي الإدارة الإقليمية في مجال رقمنة الخدمات الموجهة للمواطنين والتسيير التقني والحضري بالإضافة إلى التكوين في مجال المالية، الميزانية والجباية المحلية وفي المنازعات الإدارية ومجال الحالة المدنية.<sup>(1)</sup> غير أن مشروع إعداد قاعدة رقمية للتكوين الافتراضي لا يزال يراوح مكانه، في حين أن له أهمية بالغة في السماح للموظف المتدرب بسهولة الدخول إلى الشبكة وسرعة الوصول إلى البرامج التدريبية على الشبكة وسرعة الوصول إلى البيانات الحديثة والتعاطي المباشر مع قواعدها، هذا ويتم التقليل من مصاريف تنقل الموظفين المزمع تكوينهم في مجال تسيير ملفات التعمير والبناء عبر الشبكات عن بعد وخفض تكلفة الوثائق المطبوعة وإجراء التعديلات على مواد وأهداف البرامج التدريبية في أي وقت وضمان وصولها إلى المتكويين في ظرف وجيز.

#### المطلب الثاني: التدريب الإلكتروني للمورد البشري المكلف بتسيير ملفات التعمير والبناء عبر الشبكات عن بعد

الأكد أن تدريب المورد البشري أضحي خيارا إستراتيجيا بهدف التحول الكلي نحو رقمنة ملفات البناء والتعمير عبر الشبكات عن بعد، بهذا ينبغي تسطير برامج تدريبية للعنصر البشري بغرض تعزيز قدرته على المعالجة الرقمية لملفات البناء والتعمير ، ففي هذا ينبغي التحول أيضا من أنظمة التدريب التقليدية إلى أنظمتها الحديثة.

#### الفرع الأول: ضرورة الانتقال لأنظمة التدريب الإلكتروني للمورد البشري المكلف بتسيير ملفات التعمير والبناء

المتفق عليه، أن إطلاق خدمات الشبكات عن بعد فيما تعلق بمعالجة ملفات التعمير والبناء وإصدار الرخص بشأنها جاء متأخرا، إذ تعتبر جائحة كورونا مع ما حملته من سلبيات فرصة حقيقية للإنتفاع من خدمات هذا الشبكات المستحدث والتعرف على مزاياه ومنافعه، إذ أدت هذه الجائحة إلى تذبذب الخدمات الإدارية المقدمة للمواطنين من طرف المؤسسات الإدارية، الأمر الذي أثر في جودة مخرجاتها، فمن خلال هذا ظهرت الحاجة لتقديم هذه الخدمات رقميا، فبرزت بذلك ضرورة التوجه نحو التدريب الإلكتروني للمورد البشري بغرض التعامل مع التطبيقات الرقمية المستحدثة والبرامج الإلكترونية، كما زاد الإلحاح للتوجه نحو هذا النوع من التدريب بالنظر لتداعيات الحجر الصحي وما رافقه من ترشيد النفقات الحكومية لتغطية تبعات الجائحة.<sup>(2)</sup>

عليه، فالتوجه نحو التدريب الإلكتروني للمورد البشري الساهر على تسيير ملفات التعمير والبناء عبر الشبكات عن بعد أضحي ضروريا، فلا يعقل أن تبقى البرامج التقليدية معمولا بها لليوم، في حين أن التدريب الإلكتروني الحديث يسمح بالتواصل الدائم بين الموظفين المتدربين في حد ذاتهم وبين مراكز التدريب والمؤسسات المتعاقد معها لتحسين المستوى وتطوير المعارف، إذ أن هذا النوع من التدريب يمكن أن يكون مجموعات للنقاش عن طريق غرف الحوار لبحث مواطن القوة والضعف والخلل في هذا الشبكات المستحدث، فيما تساهم هذه التقنيات الحديثة في تحفيز الموظفين المتدربين على المشاركة والتفاعل الإيجابي مع كفاءات معالجة ملفات البناء والتعمير رقميا، فالمنتديات الهادفة والغرف المفتوحة للتدريب الإلكتروني لها دور هام في توحيد الوثائق الواجب مسحها ضوئيا ورفعها وتحميلها في الخانة المخصصة لهذا

(1) محمود عبد الفتاح، نظرية التدريب، التحول من أفكار ومبادئ التدريب إلى واقعه الملموس، الطبعة الأولى، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2013، ص 81.

(2) سامح عمر، التميز الإداري في القرن الحادي والعشرين، القاهرة، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، 2013، ص 143.

الغرض، ذلك ما يساعد الموظف المتدرب على تكوين معرفة وآراء سديدة بالحلول الواجب الإستعانة بها حال حدوث إشكالات بصدد معالجته لملفات التعمير والبناء عبر الشبكات عن بعد.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه وبالرغم من التطورات التي يشهدها حقل التدريب الإلكتروني، إلا أن الموظف المكلف بتسيير ملفات البناء والتعمير رقميا يحتاج هو الآخر إلى بذل المزيد من المجهودات في ميدان التجديد والبحث، فتقييم التدريب الإلكتروني له في هذا الإطار يكون بكل وسائل التقييم المتاحة مع ضرورة شمولها مراحل وأطراف العملية التدريبية، فيما يمكن ملاحظة آثار التدريب الإلكتروني على الموظفين بعد الإنتهاء من الدورة التدريبية والتحاقهم بمكاتبهم وكيفية التعاطي مع معالجة ملفات البناء والتعمير عبر الشبكات عن بعد حتى يتم التأكد من أن هذا النوع من التدريب قد أفاده.<sup>(2)</sup>

بالتالي، فالتدريب الإلكتروني يمنح فرصا لتأقلم الموظفين المكلفين بملفات البناء والتعمير مع البيئة الرقمية للشبكات عن بعد، بهذا تزداد الحاجة دوما لإنشاء هيئات وهيكل مؤهلة لهذا الميدان من التدريب الإلكتروني التي ستصبح لها مصداقية وثقة لدى كل المرافق العمومية الأخرى، عليه فإن برامج التدريب الإلكتروني الموجهة لتأهيل فئات الموظفين مسيري ملفات البناء والتعمير عبر الشبكات عن بعد يعتبر ضرورة لا بد منها.<sup>(3)</sup>

#### الفرع الثاني: آثار التدريب الإلكتروني على فعالية المورد البشري المكلف بتسيير ملفات التعمير والبناء

بالحديث عن ضرورة التدريب الإلكتروني خصوصا للموظفين المشرفين على الشبكات عن بعد التابع لمصالح وزارة الداخلية الجزائرية، ينبغي التأكيد على أن العديد من الدورات التدريبية الإلكترونية أظهرت العديد من الإيجابيات، إذ أنه يتسم بالمرونة والسهولة مع سرعة الوصول للبرامج التدريبية المرصودة والنشاطات المزمع القيام بها في أي وقت وأي مكان، كما يتيح التدريب الإلكتروني لمقدم هذه الخدمات الرقمية إمكانية الاختيار بين الدورات المتوفرة خصوصا وأن العديد من الموظفين لهم إرتباطات عائلية، ما يساهم في تنظيم وقت الموظف المتدرب.<sup>(4)</sup>

وعلى العموم، فإن أهم آثار التدريب الإلكتروني الموجه للموظفين القائمين على معالجة ملفات البناء والتعمير عبر الشبكات عن بعد، يمكن تلخيصها فيما يلي:<sup>(5)</sup>

أ- تزود الموظف المسير لملفات البناء والتعمير بالخبرة في إستخدام التكنولوجيا الحديثة.

ب- تمكن الموظف المسير لملفات البناء والتعمير من تجديد خبراته في إستخدام التطبيقات الإلكترونية والتعامل مع الإشكالات التي تصادفه في ذلك.

ج- من خلال التدريب الإلكتروني، يتمكن الموظف المسير لملفات البناء والتعمير من إتقان اللغات الأجنبية وخصوصا اللغة الإنجليزية لغة التكنولوجيا الحديثة.

(1) مدحت محمد أبو النصر، التدريب عن بعد بوابتك لمستقبل أفضل، القاهرة، المجموعة العربية للنشر والتوزيع، 2017، ص 136، 137.

(2) زياد عبد الكريم النصور، الدليل التدريبي لتنمية الموارد البشرية، الأردن، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2021، ص 17.

(3) عماد احمد ابو شنب، يسرى حرب، وجدان أبو البصل، الخدمات الإلكترونية، الأردن، دار الكتاب النقابي، 2011، ص 106، 107.

(4) توني براي، المرشد العملي في تصميم الدورات التدريبية، القاهرة، مجموعة النيل العربية للنشر والتوزيع، 2020، ص 28.

(5) ناهد عرنوس، صفوت النحاس، المرجع السابق، ص 42.

- د- يمنح هذا النوع من التدريب للمورد البشري المكلف بتسيير ملفات البناء والتعمير مسؤولية إنجاز مهامه ويساعده في التقويم الذاتي له.
- هـ- يساهم التدريب الإلكتروني في تنمية المهارات الفكرية والقيادية والتصميمية للموظف المكلف بتسيير ملفات البناء والتعمير عبر الشبكات عن بعد مع تحكمه في إدارة الوقت.
- و- يساهم التدريب الإلكتروني في التقليل من نفقات الحجز والسفر والنقل والمبيت المخصصة للموظفين بمناسبة عقد الدورات التدريبية الموجهة للتحكم ببوابة الشبكات عن بعد .

### الخاتمة:

بالرغم من تظافر جهود الجزائر في مجال الإنتقال نحو تفعيل الخدمات الإلكترونية عبر البوابات الرقمية، إلا أن هذا المسعى لا يزال محتشما بعض الشيء، فمن خلال التطرق للشبكات عن بعد التابع لقطاع الداخلية والجماعات المحلية، إتضح أن التشريعات المنظمة للخدمات التي يقدمها هذا الأخير، لاسيما ملفات البناء والتعمير لاتواكب النية والإرادة الداعمة للانتقال الرقمي، فالواضح من خلال النصوص القانونية أن الملف المقدم للحصول على هذه الخدمات والرخص ذو حجم هائل، في حين ينبغي أن تواكب هذه القواعد القانونية مسعى الإنتقال الرقمي.

كما أنه من متطلبات تفعيل الخدمات الإدارية الإلكترونية تأهيل وتدريب المورد البشري القائم على هذه الخدمات، فلا يكون ذلك إلا بالنهوض بعملية التدريب الإلكتروني الذي يساهم في رفع الجاهزية وتعزيز التجاوب مع التطبيقات الإلكترونية الحديثة، ما يجعله محور الإهتمام من طرف المنظمات الإدارية المعاصرة.

وبناء على النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث يمكننا صياغة بعض الإقتراحات كالتالي:

- تحفيز الموظفين المكلفين بتسيير ملفات البناء والتعمير عبر بوابة الشبكات عن بعد للتوجه نحو التدريب الإلكتروني ومنح حوافز متنوعة لهم في ذلك.
- تشجيع الموظفين القائمين على تسيير ملفات البناء والتعمير ذلك بهدف تقديم مقترحات وأفكار جديدة لتطوير الخدمات المقدمة من طرف الشبكات عن بعد.
- دعم البلديات العاجزة باعتبارها المسيرة لملفات البناء والتعمير بإعتمادات موجهة خصيصا لتدريب مستخدميها بغرض التحكم في بوابة الشبكات عن بعد.
- ضرورة مواكبة تشريعات البناء والتعمير وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 لمسعى الإنتقال الكامل نحو رقمنة ملفات التعمير والبناء عبر الشبكات عن بعد.
- التقييم الدوري لجودة الخدمات الإدارية الإلكترونية المقدمة للمواطنين المقدمة عبر الشبكات عن بعد من خلال فتح نوافذ تكون بمثابة بديل عن سجلات الشكاوى والتقييمات التقليدية المعمول بها.

### قائمة المراجع:

#### 1-الكتب:

- (1) توني بري، المرشد العملي في تصميم الدورات التدريبية، القاهرة، مجموعة النيل العربية للنشر والتوزيع، 2020.
- (2) حشمت توفيق عزيز عياد، الإعلام وقضايا التنمية، الطبعة الأولى، الأردن، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2015.
- (3) رواء زكي الطويل، الأمن الدولي وإستراتيجيات التغيير والإصلاح، الطبعة الأولى، الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2012.



- (4) زياد عبد الكريم النسور، الدليل التدريبي لتنمية الموارد البشرية، الأردن، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، 2021.
- (5) سامح عمر، التميز الإداري في القرن الحادي والعشرين، القاهرة، مؤسسة طبية للنشر والتوزيع، 2013.
- (6) صفاء فتوح جمعة، مسؤولية الموظف العام في إطار تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2014.
- (7) صفوان المبيضين، مقدمة في الحكومة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2020.
- (8) عماد احمد ابو شنب، يسرى حرب، وجدان أبو البصل، الخدمات الإلكترونية، الأردن، دار الكتاب الثقافي، 2011.
- (9) عماد أحمد أبو شنب، الخدمات الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأردن، دار الكتاب الثقافي، 2012.
- (10) غسان الطالب، الإدارة الإلكترونية لمنظمات الأعمال، الطبعة الأولى، الأردن، دار اليازوري للنشر والتوزيع، 2020.
- (11) فهد بن ناصر العبود، الحكومة الذكية: التطبيق العملي للتعاملات الإلكترونية الحكومية، الطبعة الأولى، الرياض، العبيكان للنشر والتوزيع، 2016.
- (12) فيصل محمد عبد الغفار، شبكات التواصل الاجتماعي، الطبعة الأولى، الأردن، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2016.
- (13) محمود عبد الفتاح، نظرية التدريب، التحول من أفكار ومبادئ التدريب إلى واقعه الملموس، الطبعة الأولى، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2013.
- (14) محمد مدحت محمد، الخدمات الإلكترونية، الطبعة الأولى، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2016.
- (15) مدحت محمد أبو النصر، التدريب عن بعد بوابتك لمستقبل أفضل، القاهرة، المجموعة العربية للنشر والتوزيع، 2017.
- (16) ناهد عرنوس، صفوت النحاس، آليات الإصلاح الإداري وتطوير الخدمات، الطبعة الأولى، مصر، دار دلتا للنشر والتوزيع، 2016.

## 2- المراسيم:

- (1) المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25 والذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادرة بتاريخ: 12 فيفري 2015.

## 3- المذكرات الجامعية:

- (1) عمارة حسبية، تكوين موظفي ومنتخبي الجماعات المحلية في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيمات السياسية والإدارية، جامعة الجزائر 3، 2017-2018.

## 4- المواقع الإلكترونية:

- (1) وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الشبكات عن بعد، متوفر على الرابط التالي: <https://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/80>، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 01 نوفمبر 2022، على الساعة: 17:45.

# Political changes in Algeria and the journalist's professional performance

## التغيرات السياسية في الجزائر والأداء المهني للصحفي

Dahmani souhaila \*

Khenchela University

souhailadehmani@gmail.com

The date of Submission: 05/01-2022

The date of revision: 15/02/2023

The date of acceptance: 16/02/2023

### Abstract:

This study aims to shed light on the performance of the Algerian journalist who was closely associated with the political changes in Algeria. Since the independence in 1962, the political scene has seen a series of facts and events; in which a group of presidents took part in each stage; the speeches were addressed to the journalist. Until 1988, under the one-party system, the journalist practiced his profession as a defender of the revolution's ideology as its official spokesman.

The official speech did not ask the journalist to be smart or not even know how to write but he was asked only to be part of the struggle and the defense of the socialist revolution.

As for the beginning of political pluralism in 1990, which resulted in media pluralism, the official press considered it to be the struggler, the national and the state helper. While the media scene since 2019 until today has known journalists closely associated with advertising and speaking on behalf of the authority as a means of pressure. The study found that limiting the tasks of the journalist to struggle, mobilization, and recruitment had a significant impact on the level of the quality of journalism itself. News journalism has left its place to the press of opinion, commentary, and statements, further weakening the level of journalism and the personality of the journalist, which increases the likelihood that the journalist will be subject to the whims of officials.

**Keywords:** professional performance, political system, employee, struggler, fighter, state helper.

### الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أداء الصحفي الجزائري الذي ارتبط ارتباطا وثيقا بجملة التغيرات السياسية في الجزائر فمنذ الاستقلال عرفت الساحة السياسية جملة من الوقائع والأحداث ، تقلد من خلالها الحكم مجموعة من الرؤساء في كل مرحلة حملت خطابات موجهة للصحفي في غاية 1988 ظل نظام الحزب الواحد، اين مارس الصحفي مهنته كموظف مناضل مدافع عن أيديولوجية الثورة و ناطقا رسميا لها ، فالخطاب الرسمي لم يطلب من الصحفي أن يكون ذكيا و لا حتى أن يعرف كيف يكتب و لكن كان يطلب منه سوى أن يكون في اطار النضال و الدفاع عن الثورة الاشتراكية، أما مع بداية التعددية السياسية في سنة 1990 التي نتجت عنها تعددية إعلامية حيث اعتبرت الخطابات الرسمية الصحفي على انه المكافح و الوطني و عون الدولة، في حين عرفت الساحة الإعلامية منذ 2019 الى غاية اليوم صحفيين مرتبطين ارتباطا وثيقا بالإشهار ويتحدثون باسم السلطة باعتبارها وسيلة ضغط.

هذا وقد توصلت الدراسة الى ان حصر مهام الصحفي في النضال و التعبئة و التجنيد كان له الأثر البالغ على مستوى نوعية الصحافة في حد ذاتها ، فالصحافة الإخبارية تركت مكانتها لصحافة الراي ، التعليق و البيانات ليزداد ضعف مستوى الصحافة و شخصية الصحفي و هو ما يزيد من احتمال خضوع الصحفي لأهواء المسؤولين.

الكلمات المفتاحية: الأداء المهني ، النظام السياسي، الموظف ، المناضل ، المكافح، عون الدولة.

\* Corresponding Author.

## Introduction

To determine the nature of the journalist's performance and the size of his freedom, you just have to look at the type of political system. The Algerian journalist's performance has been accompanied by the nature of the government's political system and the scale of events. The phase of the one-party system has seen three significant stages in Algeria's political history, where three presidents have assumed the presidency, with each period of government directing the journalist's professional performance towards commitment and struggle.

Although media pluralism has been taking place where other changes have taken place at the political level, it has kept the role of the journalist oriented towards the same contexts as before and added to it the concept of help and struggle. To date, it has maintained the professional formula merely as an employee of any administrative sector.

On this basis, the importance of this article lies in describing the performance of the Algerian journalist. The latter was mainly linked to the political facts that took place in the country, and which varied from one stage to another according to the system of presidential changes in Algeria.

To analyze this topic, we present the following problem of research:

What was the Algerian journalist's performance in parallel with the political events and changes in the country from the era of the one-party system to the multiparty system?

To provide an answer to this question, we have relied on the following hypothesis:

- From independence to the present day, the Algerian journalist's performance has been accompanied by an absolute dependence on authority. He is merely an employee in the media sector.

To break up the problem and prove the hypothesis at hand, this study has been structured as follows:

1. Political climate and media
2. The professional performance of the Algerian journalist under the one-party system is aimed at consolidating the concept of struggle and commitment.
3. The professional performance of the Algerian journalist in the context of political pluralism, namely a struggling journalist, a state aid, and a simple employee.

## 1. Political climate and media:

After independence on 5 July 1962, the birth of the People's Democratic Republic of Algeria was declared on 25 September 1962 by the National Constituent Assembly elected five days earlier. The first Algerian government, headed by Ahmed Ben Bella, was formed on 26 September 1962. The Tripoli Conference was also held in 1962 to determine the course of the country at the political and institutional levels. In his program, Ben Bella pointed out that the achievement of the democratic revolution required a public party comprising all the conscious Algerians within the framework of a revolutionary ideological unit and thus a single revolutionary vanguard organization in the country that eliminated any ideological thought contrary to his principles. The latter means that FLN is the only political force that has a monopoly on political action in independent Algeria<sup>1</sup>.

<sup>(1)</sup>Ahmed Ben Marsli, *The Economics of the Written Press in Algeria*, Algeria, Al Warsam for Publishing and Distribution, (2014), p. 151



Algeria has adopted the one-party system, namely the National Liberation Front (FLN), and has lived through its historical legitimacy in its struggle against colonialism. Thus, political participation was based on revolutionary legitimacy and was far from popular aspirations through the programs and plans imposed from the top at the bottom<sup>1</sup>. However, the issue of media policy was not raised immediately after independence because the concerns of the new state were aimed at establishing national media institutions and nationalizing French media. It was not until 1979 that the issue came up seriously when the fourth conference of the National Liberation Front (FLN) came up with a special regulation on media. It became even more apparent with the emergence of the Media Act 1982, noting that the absence of a well-defined media policy after independence did not mean that there was no interest in the subject of media. Media policy had its characteristics and features adapted to prevailing conditions at that time<sup>2</sup>.

After the events of 1988, Algerian authorities were obliged to adapt their domestic legislation to the international provisions in the field of media and communication, which became more liberal after the fall of the Berlin Wall and the collapse of the socialist bloc. This was, in fact, based on adopting some international and regional legislation as a frame of reference for Algeria's legislative and regulatory media sector in 1989. Article 28 of the new Constitution adopted the principles and objectives of the United Nations (as subsequently repeated in the 1996 Constitution), especially since Algeria has joined the International Treaty of the United Nations on Civil and Political Rights. The latter was ratified by the UN General Assembly in 1966, which stipulates in Article 19 that everyone has the right to freedom of opinion and expression without interference, as well as the right to receive and publish with no regard to the limits of news and ideas, regardless of the means of expression<sup>3</sup>.

Algeria also signed the African Charter on Human and Peoples' Rights in 1966. Article nine of which stipulates that every individual has the right to receive information, express, and disseminate his opinions within the framework of the laws and regulations in force.

Although the date of accession to the Treaty was old, it did not materialize on the ground until the issuance of the Constitution in 1989, which radically changed political pluralism by allowing the establishment of several political parties, effectively ending the one-party system that had been entrenched in Algerian politics for 26 years. Immediately after the promulgation of the Constitution, the Government initiated a series of reforms based on the recognition of multiparty system and the establishment of political parties based on respecting fundamental freedoms, territorial integrity, the independence of the country, and the sovereignty of the people. This Constitution grants Algerian citizens the right to establish a political program that supports this new trend by the Law on Political Groups, which enshrines the freedom to establish political parties. Associations of a political and legal character have also been given the right to establish and maintain their own press, expressing their different orientations and ideas.

.(<sup>1</sup>) Ibid., p. 152

.(<sup>2</sup>)Ahdadn Zuhair, *The Written Press in Algeria*, Algeria, Algerian Publications Office, (1991), p. 123

(<sup>3</sup>)Jaballah, Hakima, *Algerian media policy in the phase of political and media pluralism, a descriptive study, a complementary thesis for obtaining a doctorate degree, majoring in media and communication, University of Algiers 3*, (2015), 112



Political amendments, as well as the conditions defined by the media sector, paved the way for the emergence of media pluralism, which was formally adopted through the instruction of the Head of Government then, Mouloud Hamrouche, dated 19 March 1990, prior to the passage of the Media Law of April 1990. The media system found itself after that before another law, the Media Law 2012<sup>1</sup>.

## **2. The professional performance of the Algerian journalist under the one-party system towards consolidating the concept of struggle and commitment**

This period went through a series of phases as follows:

### **2.1. Professional performance of Algerian journalist from 1962 to 1965:**

The most important feature of this phase was President Ahmed Ben Bella's control over the executive power and the participation of the National Assembly in the legislation, which made the president the sole supreme authority in the party and the state, under the name of revolutionary legitimacy and popular legitimacy. This became even more evident after the Third Conference of the National Liberation Front (FLN) held on 16 April 1964, which determined the one-party principle in the country and rejected what was expressed by the harmful multi-party manipulations because the multiparty system is neither a measure of democracy nor freedom<sup>2</sup>. Since independence, the state had taken control of most of the media inherited from the colonial era, as the power emerging in 1962 had left no room for individual liberties. In this period, the state has also sought to establish the principle of media pluralism by leaving some form of freedom to choose topics and discuss hot issues. On 13 July 1963, the media manager of the National Liberation Front (FLN) set out the objectives of creating a special organization for journalists to mobilize and raise political awareness of its members by reminding them that they were not only employees of the media sector but also fighters in the ground. That is why the journalist's duties have sought to fight, recruit, and follow up on the facts in an arbitrary manner. Azzi Abdel Rahman points out that the Algerian media does not perform its functions according to certain stereotypes and parameters as much as it follows the developments of reality arbitrarily. He also notes that the national press has been subjected to the phenomenon of duplication, which has led the party to acquire certain bodies and allowed the government to own others<sup>3</sup>.

Therefore, various institutions suffered from a lack of journalistic framework as a result of the marginalization of the media sector, which affected the course of the Algerian press. Mohamed Karat explains this marginalization by saying: "The media sector in a socialist state such as Algeria has marginalized the political system in which he occupies. The so-called development media or investigation media and the media of criticism are all strange terms for the Algerian press. It is impossible to speak of such types or practice of journalism in the

(<sup>1</sup>) Ibid., p. 115

(<sup>2</sup>) Ahlam Bey, Obstacles to Freedom of the Press in Algeria, Master Thesis, majoring in Media and Communication, University of the Brothers Mentouri Constantine, (2006\_2007)., p.66

(<sup>3</sup>) Ibid., p. 67



absence of democratic political institutions that facilitate the journalist's career and give him the space to perform his noble profession."<sup>1</sup>

## 2.2. Professional performance of Algerian journalist from 1965 to 1978:

After the overthrow of President Ahmed Ben Bella, the coup leader, Colonel Houari Boumediene, assigned the country's leadership to a body that he presided over called the Revolution Council. The country continued to run without a constitution or parliament until 1976. As for the party's role in this period, Colonel Houari Boumediene stated that the party was an expression of state ideology and orientation<sup>2</sup>.

This period was also distinguished by:

- **Establishment of a socialist media system:** This system entails the abolition of private journalism and the guidance of the state and party press to be one of the tools used by the state to promote its policy. As far as guidance was concerned, it had become easier after all the daily newspapers had become Government-owned. On November 16, 1967, laws were passed to make newspapers commercial and industrial in nature, and to give the director of these institutions the absolute right to administrative and financial management after placing him under the auspices of the Ministry of Information concerning media and political guidance<sup>3</sup>.

In this period, freedom of media has been reduced and the press has become a façade expressing the will of the state. The journalist was therefore considered a simple employee of a public institution under much partisan pressure and a bureaucratic framework. This profession remained only a tool, and as a result, the journalist's role was diminished. According to Professor Zouhir Ahdadin, Algeria considers journalism as an immature minor child, and according to the testimony of a journalist of that period, saying "So I'm only a small employee employed in a bureaucratic framework that I can only logically be an instrument." This period was defined by Decree No. 535-1968 of September 1968, which confirmed the Authority's determination to take total control of the media where the journalist was merely an employee of the government and the ruling party. Moreover, many media institutions directors have come under pressure not only from their guardian ministries but also from political figures. The media became a one-way link from the top to the bottom, turning the media into a mere conveyor of routine and superficial discourse. Hence, the journalist became compelled to provide an unconvinced message<sup>4</sup>.

## 2.3. Professional performance of Algerian journalist from 1979 to 1988:

With President Chadli Bendjedid in office, a different approach was adopted by taking new measures to build his popular legitimacy. In the constitutional sphere, amendments were made to the 1976 Constitution so that the army remained an integral part of the party, as explained in the 1986 Charter that Algeria's political system was based on the one-party system<sup>5</sup>. This period was marked by an important event: the fourth conference of the National Liberation Front party. Its importance lies in the fact that it approved for the first time a

<sup>(1)</sup> Boujemaa Radwan, The Journalist's Identity in Algeria through Official Letters and Charters, from 1962 to 1998, Algerian Journal of Communication, semi-annual magazine, Issue 17, 1998, p. 16

<sup>(2)</sup> ahlem bey. previously mentioned reference, p. 88

<sup>(3)</sup> Ibid., p. 89

<sup>(4)</sup> Hadadn Zuhair, a reference previously mentioned, p. 126.

<sup>(5)</sup> Hakima Jaballah, a reference previously mentioned, pg.119



special regulation on media, which stressed the need to diversify the written press by issuing regional newspapers and specialized newspapers. It produced the publication of two evening newspapers, "El Massa" in Arabic and "Horizon 1985" in French, as well as the publication of some other newspapers, such as "Almassa Al-Maghribi" in French and Arabic concerning general culture and some magazines specializing in economics and sports. This period has also seen an attempt to make the media more objective and better develop it, but this attempt has been hampered by several obstacles, most notably guiding and controlling written media by the party and authority<sup>1</sup>.

In terms of legal status, this period has been very active in clarifying the legal status of the media. In addition to the list issued by the fourth conference of the party, the media sector was supported by three legal provisions. The first of which was the media law approved in February 1982; the second was a report on the media policy adopted and intended to be embodied, which was issued in the summer of 1982. The third provision was a list of the work of the party's Central Committee at its seventh session in June 1982. These provisions clarify the legal status of the media. In addition, this new situation can be summarized according to Zouhir Ahdadin in the following major trends:

- ✚ Considering media as a strategic sector.

- ✚ Abolition of private ownership of the media.

- ✚ Consolidation of political guidance in the field of media and putting it at the disposal of the party.

- ✚ Giving a cultural character to media organizations rather than the industrial and commercial nature of these institutions

- ✚ Identifying the rights and duties of journalists more precisely than ever before, emphasizing that a journalist has the right to communicate with and access sources of information under the auspices of the authorities and to be protected in the course of his journalistic duties.

- ✚ Emphasizing that the media is a citizen's right to enjoy. This right means that the media notifies the citizen of everything that is going on in the country, whether negative or positive. However, this idea has not been applied on the ground because of several problems due to the circumstances at that time<sup>2</sup>.

This period indeed witnessed the domination of the One Party System and its control over media, but this control began to be extinguished in 1988, when Algeria witnessed a deterioration of the economic, political, and social situation that was a major cause of the October 1988 protests, which constituted an important milestone in Algeria's history, especially in political and media terms<sup>3</sup>. Before moving on to the phase known to the Algerian press after 1988, it should be noted that "it was the ruling regime that supervised the press during the pre-1988 period in two ways": through the government, through the party.

**Through the government:** The press was supervised by the Ministry of Media. The newspapers included Echaab, Annasr, Eldjounhouria, and El Massa, in addition to two

(<sup>1</sup>).Hadadn Zuhair, a reference previously mentioned, p. 138.

(<sup>2</sup>) Ibid., p. 139

(<sup>3</sup>) Hakima Jaballah, a reference previously mentioned, pg. 217



weekly newspapers Eladwaa and Almountakhab, all published in Arabic. Horizons, Moudjahid, and Algérie Actualité were weekly newspapers published in French.

**Newspapers issued through the party and mass organizations:** El moudjahid Al-Osboui and La révolution Africaine, which were considered to be the tongue of the National Liberation Front Party, in addition to the mass organizations newspapers including: “First November” and “Unity” for (Moudjahidini), (Algerian Youth Union), and (Algerian Women’s Union), as well as “Revolution and Peasant” for (Union of Algerian Peasants). In the absence of a daily newspaper for the ruling party, the latter took over a large number of the daily newspapers as the country’s sole ruler, the lack of rival parties. However, the situation began to change with the subsequent emergence of other political associations<sup>1</sup>, along with ideological struggle and commitment to formal political discourse away from the professional aspect, which has adversely affected professional practice on the field. Many researchers, such as Ben Bouza, emphasize that not allowing a significant amount of freedom of expression, has made the daily presence of the national press representatives as the absent present. The news was dictated and written, and the truth was that there was no surveillance body. There were superior instructions and telephone orders. Everyone exercised self-censorship. This censorship did not touch only what the journalist wrote. It extended even to the filtering of readers’ letters. The press columns were closed to intellectual criticism, indicating that the provisions of the Media Law itself, such as the right of reply and correction, were not respected.

Under these circumstances, the journalist was presenting a routine and superficial media, free from analysis and cross-fertilization of sensitive and important issues of interest to the public. Consequently, the Algerian public deviated from the national press<sup>2</sup>.

### 3. The professional performance of the Algerian journalist (a struggling journalist, a state aid, and a simple employee)

This stage also went through several stages as follows:

#### 3.1. Professional performance of the Algerian journalist from 1989 to 1992

This phase was embodied in two phases:<sup>3</sup>

##### Preparatory phase for media pluralism from 1988 to 1990:

This stage is the prelude to media pluralism and symbolizes a new phase marked by a new and unique legislative text compared to previous official texts. It is the 1989 Constitution and then the Media Law 1990, that declared political and media pluralism and opened the way for democratic freedoms such as freedom of belief and opinion, thus opening the way for the private sector in the field of written journalism only.

##### 1. Incarnation of multimedia force phase from April 1990 to 11 Jan 1992:

This phase has seen the growth of many newspapers in different forms and increased competition, especially between the public and private sectors. Public newspapers have

(<sup>1</sup>) Ibid., p. 218

(<sup>2</sup>) guedem Jamila, Media Performance in Algeria between Freedom and Responsibility in Light of the Political and Economic Transformations from 1990\_2015, Private Journalism as a Model, a thesis submitted for a PhD in Media Sciences, University of Algiers 3 (2016-2017), p. 177

(<sup>3</sup>) Fazoul Mohamed, Sociology of journalists working in the public and private written press in Algeria, PhD thesis in media and communication, University of Algiers 3, (2016\_2017, p. 221



experienced a critical situation because of the departure of the oldest and most experienced journalists to the private sector. About 120 journalists moved from the state sector to the private sector, creating confusion in state newspapers due to the small number of journalists and the lack of possibilities to hire new journalists to compensate those who left. It also saw the decline of the state's monopoly on written journalism and many headlines, estimated at 103, have already emerged, but this situation has not continued much, with manifestations of a decline in pluralism such as the suspension of some newspapers for material reasons. Moreover, a kind of conflict has emerged between the political power and the private press. When Sid Ahmed Ghazali assumed the presidency of the government, this conflict took on a judicial character, reflecting the compliance of a large number of journalists before the courts due to the authority's attempt to pressure the press and critical content or the inability to cope with material pressures and production costs.

A new law has been enacted to lift the monopoly of power over the ownership of the media. For the first time, a new definition of journalist has been introduced, under which professional qualification of a journalist is a prerequisite for appointment and promotion. On the other hand, this law required the journalist to respect the ethics of the profession and gave him the right to reject any instruction that comes from outside the media institution. For the first time, laws and legislation have demonstrated their intention to show a speech about the journalist's career, having previously been a mere employee who, by virtue of this law, has been professionally responsible and not politically and ideologically<sup>1</sup>.

### 3.2. Professional performance of the Algerian journalist from 1992 to 1999

This phase is very difficult due to instability and numerous political events, including the resignation of the President Chadli Bendjedid on 11 January 1992, the cancellation of the results of the legislative elections held on 26 December 1991, the declaration of emergency state on 9 February 1992, the assassination of Mohamed Boudiaf, President of the Supreme Council of State, and the issuance of a decision of 7 June 1994. The latter contained the authorities' decision to monopolize security news and prior censorship in the four state-owned printers, with a view to preventing the media from disseminating information related to the security situation and military operations<sup>2</sup>.

The press sector was affected by various events, with Prime Minister Redha Malek dissolving the Supreme Council for Information in October 1993 to open the door for widespread harassment of the media practice. The first victim was the media pluralism that was frozen after the declaration of a state of emergency as a result of the freezing of the 1989 Constitution and the 1990 Information Law due to deteriorating security conditions, the spread of terrorism, and the rise in assassinations, crimes, and sabotage.

Al-Watan and Al-Hiwar newspapers were suspended for six months on November 16, 1994. An issue of Al-Khabar newspaper was cancelled on the same day. Three other newspapers were also suspended: Al-Omah and Al-Wajh Al-Akher for one month, as well as the weekly newspaper Al-Hurra for an indefinite period. White-page newspapers were also published on the front page as a protest against censorship and suspension. The year 1997 also saw the issuance of presidential instruction No. 17 of Liamine Zeroual on November 13,

<sup>(1)</sup> Ibid., p. 222

<sup>(2)</sup> Hakima Jaballah, a reference previously mentioned, pg. 200



1997, which summarized some of the suggestions of media specialists and focused on the right to the media as well as freedom of expression and opinion in order to ease the authority's grip on media<sup>1</sup>.

It is clear from the foregoing that the instability of the political situation was reflected in the media pluralism, which was largely relative and formal as pluralistic in terms of newspaper headlines, but the contents of the newspapers did not reflect this. Furthermore, Professor Ibrahim Al-Ibrahimi emphasized the official reversal of freedom of performance within a professional framework in his talk about the status of professional practice between 1992 and 1995.

Some journalists consider that the arguments of deteriorating security conditions have been used to restrict journalists' work. A private newspaper director pointed out that the deterioration in security and the political crisis created a mystery in the official speech about the press and the role of the journalist, returning to the speech about the country's supreme interest and not compromising national unity<sup>2</sup>.

### 3.3. Professional performance of the Algerian journalist from 1999 to 2005

This phase was marked by the coming of President Abdelaziz Bouteflika to rule on 15 April 1999, who tried to restore security through the Civil Harmony Act of 2000 to put an end to the wave of violence that engulfed Algeria, and through the National Reconciliation Project of 2005. However, the President's speeches during this phase highlighted the tendencies of the regime toward media pluralism, where he asserted in his statements that television, radio, and the Algerian News Agency were state property and were open only to state officials. He also stated that these means cannot be used by those who criticize them and there is no honor for freedom of expression without responsibility based on the good of the community, its members, and the government, as well as sobriety and objectivity in the performance of the media function. This demonstrates the regime's approach to the media sector and support for political orientation while restricting freedom of expression in the name of preserving national sovereignty, with the explicit announcement of audiovisual closure and control over what the Algerian News Agency offers, as well as rejection of opposition public opinion.

This period experienced tension in the official speech between the country's top official and some private press headlines. President Abdelaziz Bouteflika, in his repeated criticisms of the general situation in the country, has not hesitated to accuse the press of adding fuel to the fire concerning the crisis that the country has known for more than a decade. That speech opened the door to large media campaigns by the previous newspapers against the president on the one hand and against the pro-President political and media environment on the other.

The president focused his speeches on the role of the press, its responsibilities, and the scope of exercising press freedom for the public and private sectors. As far as the public sector is concerned, the President has not hesitated to say that television, radio, and Algerian news agencies are the property of the state and are open only to state officials. The president also mentioned that the opposition can use public media when it comes to power and such means cannot be open to those who criticize the state. In one of his statements, the president

(<sup>1</sup>) Ibid., p. 201

(<sup>2</sup>).Radwan Boujemaa, a reference previously mentioned, p.86

affirmed that he was responsible for the public media, and emphasized at the end of 1999 that he was the chief editor of the Algerian News Agency<sup>1</sup>.

The press, as stated in the president's official speeches, is the sensitive feature of alerting the citizen in order to maintain his vigilance and not fuel his despair. In a message to journalists on World Press Freedom Day in 2005, the President added:

“if we review the important strides that Algeria has made since independence on the road to rationalizing its media and recruiting it to serve its development and progress, we find that media pluralism continues to demonstrate the effectiveness of society and its ability to provide favorable conditions for the improvement of the national press's media and educational role in all responsibilities for the benefit of citizens and the Algerian people.”

Through this definition of the journalism profession, the president's political preoccupation, based on the objective of integrating the press system into a particular political project, is well-reflected. Hence, the journalist is not required to be professional or to be an intermediary between those who govern and those who are governed, but he is called upon to shorten his profession in what the president called alerting the citizen and maintaining his vigilance and recruiting him to serve development<sup>2</sup>.

#### **3.4. Professional performance of the Algerian journalist from 2005 to 2019**

The most important feature of this phase was the referendum on the National Reconciliation Project of 29 September 2005, which reviewed the political and media map concerning the modification of authority's relationship with the press. This was further reflected in President Bouteflika's message to journalists on World Press Freedom Day 2005 by saying that when we look back at the significant steps Algeria has taken since independence to rationalize its media, we see that media pluralism continues to demonstrate society's effectiveness and ability to provide favorable conditions for the improvement of the national press's media.

The 2007 estimate of the National Observatory for Human Rights also indicated that the media during President Bouteflika's reign had witnessed a salient improvement based on his speech, which confirmed that democracy had no place without freedom of expression and independence of the press.

This was reflected in the development of purchasing newspapers published in Arabic and regional languages, thus restoring some ideological and linguistic balance to the media situation. This effect was manifested in the rise in the number of newspapers according to a survey published in March 2010 conducted by Immar to 79 daily newspapers, mostly public, some specialized in sports, economy, and religion, as well as 68 weekly newspapers, and 332 periodic headlines. It should be noted that Arabic-language newspapers have taken the lead in terms of the acquisition. All this reflects the change in the media discourse of the authority towards the written press only, which manifested in the development of newspapers in terms of purchase and number of headlines. However, pressures and restrictions remained accompanying the work of the journalist, which reflects the contradiction between the legal texts and reality. This resulted in the emergence of a new form of journalist in the eye of the

<sup>1</sup>) Hakima Jaballah, a reference previously mentioned, pg. 209

<sup>2</sup>).Radwan Boujemaa, a reference previously mentioned, p. 26.



state, the employee, because his role is to be a means in the hands of the government to mobilize socially around the idea of democracy and media pluralism<sup>1</sup>.

### 3.5. Professional performance of the Algerian journalist from 2019 to this day

This period witnessed President Abdelmadjid Tebboune taking office where the situation of the journalist deteriorated from several angles:

First, a disastrous situation inside the editorial halls. The media have censored all the news of the authority because they fear the loss of publicity.

Second, with the lack of freedom, the journalist finds himself subject to the practice of propaganda by directing his writings and coverage of what the authority sees.

Third, the journalist's relationship with the surrounding environment. The journalist suffers a lot in society, for example seeing a journalist in the popular movement makes everyone attack him and hold him responsible for the decline of freedom of expression and the press because the owner of the means does not go down the street.

Fourth, the failure to respect the provisions of the Constitution by the Authority. It prohibits the coverage of the popular movement despite guaranteeing the right to information, not to mention the strict administrative control of the Ministry of Communication, which responds to any order inconsistent with the Authority's view<sup>2</sup>.

### Conclusion:

From 1989 to 1992, for the first time since independence, the Authority spoke through its speeches that the journalist is a professional and has to have the ethics of the media<sup>3</sup>. From 1992 to the present day, we note this fluctuation in the official speech, which saw the journalist as a struggler and now a helper of the state because he is a simple employee<sup>4</sup>. Limiting the functions of the journalist in the struggle, mobilization, and recruitment has had a profound impact on the quality of the press per se. The news press has left its place to the press of opinion, commentary, and data to weaken the level of the press and the character of the journalist, which increases the likelihood that the journalist will be subjected to the whims of officials<sup>5</sup>.

### List of references:

#### 1-Books:

Ahdadn Zuhair, *The Written Press in Algeria*, Algeria, Algerian Publications Office, (1991),  
Ahmed Ben Marsli, *The Economics of the Written Press in Algeria*, Algeria, Al Warsam for Publishing and Distribution, (2014),

#### 2-Periodicals:

Boujemaa Radwan, *The Journalist's Identity in Algeria through Official Letters and Charters, from 1962 to 1998*, Algerian Journal of Communication, semi-annual magazine, Issue 17, 1998.

Kirat Mohamed *Freedom of the Press in Light of Political Pluralism in Algeria*, Damascus University Journal, Volume 19, Issue 4, University of Sharjah, (2003),

(<sup>1</sup>) An interview with the journalist of Al-Moasher newspaper, Mr. Awati Hossam El-Din, on September 12, 2018, at 13:54

(<sup>2</sup>) Interview with Al-Shaab newspaper journalist, Mr. Bougarara Hakim, on March 2, 2021 at 10 am

(<sup>3</sup>) Radwan Boujemaa, a reference previously mentioned, p. 25.

(<sup>4</sup>) Kirat Mohamed *Freedom of the Press in Light of Political Pluralism in Algeria*, Damascus University Journal, Volume 19, Issue 4, University of Sharjah, (2003),

(<sup>5</sup>) An interview with the journalist of Al-Moasher newspaper, Mr. Awati Hossam El-Din, on September 12, 2018, at 13:54



### 3-Theses:

Ahlam Bey, Obstacles to Freedom of the Press in Algeria, Master Thesis, majoring in Media and Communication, University of the Brothers Mentouri Constantine, (2006\_2007)

Jaballah, Hakima, Algerian media policy in the phase of political and media pluralism, a descriptive study, a complementary thesis for obtaining a doctorate degree, majoring in media and communication, University of Algiers 3, (2015).

Fazoul Mohamed, Sociology of journalists working in the public and private written press in Algeria, PhD thesis in media and communication, University of Algiers 3, 2016\_2017

guedem Jamila, Media Performance in Algeria between Freedom and Responsibility in Light of the Political and Economic Transformations from 1990\_2015, Private Journalism as a Model, a thesis submitted for a PhD in Media Sciences, University of Algiers 3 (2016-2017)

### 4-Interviews:

An interview with the journalist of Al-Moasher newspaper, Mr. Awati Hossam El-Din, on September 12, 2018, at 13:54

Interview with Al-Shaab newspaper journalist, Mr. Bougarara Hakim, on March 2, 2021 at 10 am



# ECOWAS and Regional Security: A Study in the Settlement of the Internal Conflict in Mali

الإيكواس والأمن الإقليمي: دراسة في تسوية النزاع الداخلي في مالي

Salem Nisrin \*

The Faculty of Law and Political Science, New Political Science Laboratory, Jijel University

nesrin.salem@univ-jjel.dz

The date of Submission:05/01/2023

The date of revision:06/05/2023

The date of acceptance: 07/05/2023

## Abstract:

This study seeks to analyze the strategy followed by the Economic Community of West African States (ECOWAS) in settling and resolving the conflict in Mali, and the effectiveness of its security mechanisms in achieving a stable security environment in the region, by defining the ECOWAS as a security actor in West Africa region, and its different security structures, In addition to addressing the reasons for the emergence of the conflict in Mali, whose roots go back to the colonial period.

The study also aimed to clarify the role of ECOWAS in settling the conflict in Mali, whether at the political or diplomatic level, or military efforts in cooperation with the African Union and the United Nations, and it became clear that the ECOWAS strategy was effective in dealing with the problem of the coup, in contrast to its weakness in addressing the problem of the expansion of armed groups and terrorists.

**Keywords:** Regional security, ECOWAS, internal conflict, TUAREG rebellion, terrorism.

## الملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى تحليل الإستراتيجية التي تتبعها المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (الإيكواس) في تسوية وحلّ النزاع في مالي، ومدى فعالية آلياتها الأمنية في تحقيق بيئة أمنية مستقرة في المنطقة، من خلال التعريف بالجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا باعتبارها الجهة الفاعلة الأمنية في إقليم غرب إفريقيا، وهياكلها الأمنية المختلفة، بالإضافة إلى معالجة أسباب نشوء النزاع في مالي والذي تعود جذوره إلى الفترة الاستعمارية. كما هدفت الدراسة إلى توضيح دور الإيكواس في تسوية النزاع في مالي، سواءً على الصعيد السياسي أو الدبلوماسي، أو الجهود العسكرية بالتعاون مع الاتحاد الأفريقي والأمم المتحدة، وقد اتضح أنّ إستراتيجية الإيكواس كانت فعالة في التعامل مع مشكل الانقلاب، في مقابل ضعفها في معالجة مشكل توسع الجماعات المسلحة والإرهابيين. الكلمات المفتاحية: الأمن الإقليمي، الإيكواس، النزاع الداخلي، تمرد الطوارق، الإرهاب.

\* Corresponding Author.

## Introduction:

The Sahel region is currently witnessing serious security tensions, especially with the increasing problem of new security threats such as terrorism and organized crime.

In addition, the security environment is complicated with the emergence of internal conflicts, such as the conflict in Mali, so that the latter has become a threat to regional security in the Sahel region and West Africa as a whole, due to the possibility of its repercussions spreading to the rest of the neighboring countries.

On the other hand, ECOWAS as the regional security organization responsible for settling and resolving internal conflicts in the region, sought to intervene in Mali in order to find solutions to violence in it, through its security institutions, and the experience it gained from its previous interventions to settle internal conflicts in Liberia, Sierra Leone and Guinea-Bissau.

### Study problem:

This study examines the security role played by ECOWAS in settling the internal conflict in Mali, whether on its own or through its cooperation with the African Union and the United Nations.

On this basis, we pose the following problem: **What is the extent of ECOWAS' ability to settle the conflict in Mali and achieve a stable security environment in its region?**

### Sub-questions:

- What is the definition of regional security according to the perceptions of Barry Buzan?
- What are the security mechanisms that ECOWAS relies on in resolving conflicts in the West African region?
- What are the reasons for the emergence of the conflict in Mali?
- How did ECOWAS contribute to the settlement of the conflict in Mali?

### Study hypotheses:

- The strategies adopted by ECOWAS in resolving the conflict in Mali are not commensurate with the complex nature of the conflict, especially with its overlap with the terrorist threat.
- The security mechanisms of ECOWAS have been relatively successful in addressing the problems of military coups in Mali, in contrast to their failure to address the expansion of armed groups.

### Study methodology:

In this study, we relied on the case study approach, which helped us study the situation of the conflict in Mali and its various causes and the role of ECOWAS in its settlement, in addition to the institutional approach that was relied upon in order to identify the security structures on which ECOWAS relies in achieving security in its territory.

In addition to this, Barry Buzan's theory on regional security, which explains the importance of looking at the West African region as a regional security complex, requires



resolving conflicts and confronting security threats in a joint and collective way, given that they move quickly across borders.

### Study plan:

#### 1- The conceptual and theoretical framework of the study:

1.1 Defining ECOWAS as a regional security organization.

1.2- Barry Buzan's Regional Security Complex Theory.

#### 2- The role of ECOWAS in settling the internal conflict in Mali:

2.1- The emergence of the conflict in Mali in 2012.

2.2- Political and military settlement of the conflict after its emergence in 2012.

2.3- The political settlement of the conflict after the two military coups in 2020 and 2021.

### 1- The conceptual and theoretical framework of the study:

This component aims to introduce ECOWAS as a security actor in the West African region, after shifting its interests from the economic aspect and seeking to achieve economic development, to the security aspect that aims to achieve security and peace in its member states, in addition to studying the West African region as a regional security complex according to what it was introduced by Barry Buzan in his theory.

#### 1.1- Defining ECOWAS as a regional security organization:

The members of the West African Security Community are the fifteen countries that also make up the Economic Community of West African States (ECOWAS) are: Benin, Burkina Faso, Cape Verde, Cote d'Ivoire, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone and Togo<sup>(1)</sup>.

The ECOWAS has been shaped by the decision of the fifteen states to form an economic union as the Economic Community of West African States (ECOWAS) on May 28, 1975 in Lagos, and there are many reasons that led to its establishment, which are:

- Economic motivation that perceived ECOWAS integration as national and regional development strategy.

- Politically, ECOWAS regionalism was assumed to serve as an instrument for foreign policy and a collective bargaining bloc and a motivation for south-south cooperation and collective solidarity, so the motivations for the formation of ECOWAS were economic development and regional security<sup>(2)</sup>.

Despite its primary objective of regional economic development, the fifteen member states realized the importance of addressing the security threats and conflicts that have emerged in the region<sup>(3)</sup>.

In order to achieve security goals, ECOWAS stresses in its revised treaty (in 1993) the need to adhere to the following principles:

- Non-aggression between Member States.

<sup>(1)</sup> A. Essuman, Johnson, "Regional conflict resolution mechanisms: A comparative analysis of two African security complexes", *African Journal of Political Science*, vol. 3, num. 11 (2009), p. 7

<sup>(2)</sup> Ibid.

<sup>(3)</sup> Ibid.



- Maintenance of regional peace, stability and security through the promotion and strengthening of good neighbor lines.
- Peaceful settlement of disputes among Member States, active co-operation between neighboring countries and promotion of a peaceful environment as a prerequisite for economic development.
- Recognition, promotion and protection of human and peoples' rights in accordance with the provisions of the African Charter on Human and Peoples' Rights<sup>(1)</sup>.

As a comparison between the objectives and principles contained in the treaty establishing ECOWAS in 1975 and the revised treaty of 1993, we note that ECOWAS in the treaty establishing did not address the security aspects, or the need for countries to cooperate to confront security threats (attention to the economic aspect), but in the revised treaty it indicated To the security aspects and their importance, as a result of the emergence of internal conflicts in the region.

### 1.1.1- The Non-Aggression Protocol:

First of all, ECOWAS established the Non-Aggression Protocol in 1978, and according to Article 1, member states were to refrain from the threat or use of force or aggression or from employing any other means inconsistent with the Charters of the United Nations and the Organization of African Unity against the territorial integrity or political independence of other Member States<sup>(2)</sup>, However, this protocol fails.

### 1.1.2- The Protocol Relating To Mutual Assistance of Defense:

Then it was created the Protocol Relating To Mutual Assistance of Defense in 1981, which provides that Member States declare and accept that any armed threat or aggression directed against any Member State shall constitute a threat or aggression against the entire Community, and it resolve to give mutual aid and assistance for defense against any armed threat or aggression<sup>(3)</sup>.

The two protocols were unable to deal with the internal conflicts that have emerged in the region, because they only dealt with conflicts between states, and accordingly the member states decided to establish a new mechanism to address this deficiency.

### 1.1.3- The Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security:

The most important security protocol adopted is the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security signed in December 1999, this mechanism seeks to strengthen the sub-region's conflict prevention, management and resolution capacity, as well as build effective peacekeeping, humanitarian support and peace building capabilities, and it also addresses cross border crime which is becoming a major problem for the sub-region, and in a bid to realize these ambitious aims, the ECOWAS Security Mechanism establishes a number of institutions, arms and strategies which include

<sup>(1)</sup> Revised treaty of the Economic Community of West African States (ECOWAS), ECOWAS Commission, Abuja, Nigeria, 1993, p. 7.

<sup>(2)</sup> Chris, kwaja, "The Role of Economic Community for West African States (ECOWAS) in post-conflict Rehabilitation: Lessons from Liberia", **NUST Journal of International Peace and Stability**, vol. 1 (2017), p. 54.

<sup>(3)</sup> Edouard, Benjamin, "Protocol Relating to mutual Assistance Of Defense of Economic Community for West African States (ECOWAS)", Freetown, 1981, p. 3.



the Mediation and Security Council, an early warning system, and the ECOWAS Ceasefire Monitoring Group (ECOMOG)<sup>(1)</sup>.

With regard to ECOMOG, it is a structure made up of several multi-purpose units (civilian and military) on stand-by in their country of origin and ready to be deployed in due course. ECOMOG conducts among others observation and peace monitoring missions, peacekeeping and restoration operations, humanitarian action support missions, missions to monitor the enforcement of sanctions, including embargos, preventive deployments, peace building operations, disarmament and demobilization, policing activities to fight fraud and organized crime<sup>(2)</sup>. These forces were transferred to ECOWAS Standby Force in 2010<sup>(3)</sup>.

#### **1.1.4- Protocol on democracy and good governance:**

In order to complete the shortcomings contained in the mechanism's protocol, members created a protocol on democracy and good governance in 2001, in which provisions related to issues such as prevention of internal crises, democracy and good governance, the rule of law, and human rights<sup>(4)</sup>.

#### **1.1.5- The ECOWAS Framework for Conflict Prevention:**

In 2008, members established the ECOWAS Framework for Conflict Prevention (ECPF), which defines conflict prevention as activities designed to reduce tensions and prevent the outbreak, escalation, spread or recurrence of violence, Conflict prevention strategies include operational prevention (measures applicable in the face of imminent crisis) and structural prevention (measures to ensure that crises do not arise in the first place or, if they do, that they do not re-occur), so the ECPF will focus on preventing the eruption, escalation and resurgence of violent conflicts<sup>(5)</sup>.

By clarifying the security structure that ECOWAS adopts in settling disputes, it turns out that every time it adds a security mechanism or security protocol commensurate with the nature of conflicts that appear in its territory, however, this indicates on the other hand, the failure of previous mechanisms in resolving disputes, and this is due to The lack of financial resources that support its work, in addition to the members' lack of interest in developing the organization's security structures as a result of their fear of Nigeria's hegemony over it, especially the organization suffers from divisions in views among members and internal conflicts between them regarding the leadership of the organization.

#### **1.2- Barry Buzan's Regional Security Complex Theory:**

<sup>(1)</sup> John, M Kabia, "Regional approaches to peacebuilding: the ECOWAS peace and security architecture", Paper presented at the BISA-Africa and International Studies ESRC seminar series: African Agency in International Politics African Agency in Peace, Conflict and Intervention, the University of Birmingham, 7th April, 2011, p. 5

<sup>(2)</sup> Gilles, Olakounlé Yabi, "The Role of ECOWAS in Managing Political Crisis and Conflict: The Cases of Guinea and Guinea-Bissau", Original in French, translated by Roger Addah, Friedrich-Ebert-Stiftung, Regional Office Abuja, Nigeria, 2010, p. 11.

<sup>(3)</sup> John Mark, Opoku, "West African Conflict Early Warning and Early Response System: The Role of Civil Society Organizations", the Kofi Annan International Peacekeeping Training Centre Paper, num. 19, Accra, Ghana, September, 2007, p. 11.

<sup>(4)</sup> Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance Supplementary to the Protocol relating to the Mechanism for Conflicts Prevention, Management and Resolution, Peacekeeping and Security, Dakar, December 2001, p. 13.

<sup>(5)</sup> Thelma, Ekiyor, "ECOWAS Conflict Prevention Framework (ECPF): A new approach to an old challenge", WACSI Op-Ed, vol. 01/06/2008, p. 6.



Regional Security Complexes allow us to focus upon groupings of states whose actions dominate the security considerations of other member states, to further enhance this approach, Buzan and Wæver in their work define a regional security complex as "...a set of units whose major processes of securitization, de-securitization, or both are so interlinked that their security problems cannot reasonably be analyzed or resolved apart from one another"<sup>(1)</sup>.

For almost two decades, the "region" has been firmly established as an important dimension in the analysis of post-Cold War security matters, The "regional security complex" has become a term for understanding violent conflicts in the context of regional international security concerns, At the same time, ROs have increasingly been expected to deal with challenges to peace and security and subsequently have been studied in this regard, and the AU and African sub-regional organizations like ECOWAS or the Southern African Development Community have been described as regional "security mechanisms", "collective security systems", "peace and security systems", or "multilayered security communities"<sup>(2)</sup>.

The theory of the regional security complex can be applied to the West African region. Whereas, in the 1970s the sub-region of west Africa was faced with the constant threats of violent and bloody military coups d'états, interstate wars, border disputes, the Biafran civil war in Nigeria, extra regional interventions and foreign backed mercenary activities that occurred in Cape Verde, Benin and Guinea, and the international security environment was perceived as a threat to the survival of the regimes of the newly independent states<sup>(3)</sup>.

Conflict in the West African security complex has been intra rather than interstate and they have largely been the result of various struggles for power by various groups within the state rather than conflicts between and among states, like the conflict in Liberia and Sierra Leone<sup>(4)</sup>.

These West African states were bound together by these threats of the international security environment and the fact that most of them are also ruled by "weak" and "divided" states is what qualifies them as members of the same regional security complex, and conflict in any one-member state is very likely to spill over into the neighboring countries as happened with the Liberian and Sierra Leone civil wars<sup>(5)</sup>.

Accordingly, it can be said that through the nature of the security environment in the West African region, ECOWAS has realized that it is necessary to address these security threats and conflicts in order to ensure security and peace for all countries of the region, So that this can only be done if the West African region is dealt with as a regional security complex that requires resolving conflicts in a unified and joint manner.

Because the conflict that takes place in certain countries is very likely to spread its negative results and repercussions to the rest of the countries of the region, especially since the armed and rebel groups and terrorist groups do not recognize borders, and they can easily penetrate them and obtain support from countries neighboring the conflict areas.

(1) Fatmir, M. Xheladini, "Regional Security Complex: The Macedonian Context", **European Journal of Multidisciplinary Studies**, Vol. 1, num. 6 (2016), p. 36.

(2) Katharina P, W. Döring, & Jens, Herpolsheimer, "New Regionalisms" and Violent Conflicts in Africa: The Politics of the AU and ECOWAS in Mali and Guinea- Bissau", Working paper series Collaborative Research Center (SFB) 1199, the University of Leipzig, num. 5, 2016, p. 6.

(3) A. Essuman, Johnson, op. cit, p. 7

(4) Ibid.

(5) Ibid.



For example, through our studies on West African conflicts, it was found that the conflict in Sierra Leone was due to the transfer of the rebel groups that were in Liberia to Sierra Leone, known as the "United Revolutionary Front", which also expanded to Guinea, and caused security tensions there.

In addition, the conflict in Mali was due to the transfer of the TUAREG who were in Libya after the fall of the Muammar Gaddafi regime in 2012.

On the other hand, reality indicates an increase in conflicts in the West African region, and therefore this indicates that ECOWAS does not deal with settling disputes in a common way, but deals with each conflict in a special way, which contributes to the continuation and complexity of conflicts.

## **2- The role of ECOWAS in settling the internal conflict in Mali:**

Since the emergence of the conflict in Mali and its threat to the security of the African Sahel and West Africa, ECOWAS decided to intervene in order to settle it. In this study, we will be addressed the method of settling the conflict from 2012 to 2022.

### **2.1- The emergence of the conflict in Mali in 2012:**

There are several reasons that led to the emergence of the conflict in Mali, including the TUAREG rebellion in 2012 after the fall of the Muammar Gaddafi regime in Libya, as the Malian TUAREG returned from Libya to Mali, in addition to the increasing risks of security threats in Mali, including terrorism and the spread of organized crime, Accordingly, these two aspects will be addressed in this element.

On 17 January 2012, armed TUAREG attacked the Malian army's garrison, which led to heavy fighting with government forces throughout towns in the north, by the National Movement for the Liberation of Azawad (MNLA) was reported. The MNLA, a merger of different groups of TUAREG sought to establish the independent territory of Azawad. In contrast, Ansar Dine ("defenders of the faith"), another armed group of TUAREG, was decidedly against a violation of Mali's territorial integrity and aimed instead at transforming the state according to the laws of their Islamic faith<sup>(1)</sup>.

The Mali Armed Forces (FAMA) was unable to contain the conflict in the north, and a group of unsatisfied and mutinous soldiers at a military base near Bamako staged a coup, ousting the democratically elected president Amadou Toumani Touré on 22 March 2012. By the end of March, the rebelling groups had gained control of the three main cities in northern Mali: Gao, Kidal and Timbuktu. On 6 April 2012, the MNLA claimed northern Mali's independence as the state of Azawad. However, the MNLA's occupation was short-lived; after the declaration of Azawad's independence, Ansar Dine, AQIM and MUJAO took over the major cities in the north. In November 2012, AQIM and MUJAO drove out the MNLA from Kidal and Timbuktu, and Ansar Dine took control of Kidal<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Katharina P, W. Döring, & Jens, Herpolsheimer, op. cit, pp. 8-9.

<sup>(2)</sup> Farah, Hegazi, & others, "Climate-related Security Risks and Peacebuilding in Mali", Stockholm International Peace Research Institute, 2021, p. 6.



The coup was "unanimously condemned" by the international community, including the United Nations Security Council, the African Union, and the Economic Community of West African States<sup>(1)</sup>.

## 2.2- Political and military settlement of the conflict after its emergence in 2012:

Before addressing the strategy adopted by ECOWAS in resolving the conflict in Mali, we first make sure of the legitimacy of its intervention, based on its security protocols.

The conflict in Mali is an internal conflict that threatens the security and safety of neighboring countries and regional security, and therefore ECOWAS can intervene according to Protocol 1999. Also, the army's coup against power is illegal and overthrew a democratically elected government, which contradicts the legal articles of the democracy and good governance protocol.

on 27 March 2012, ECOWAS convened an Extraordinary Summit of Regional Leaders in Abidjan to deliberate on a how to ensure a rapid return to a constitutional order in Mali as well as formulate measures to protect and preserve its territorial integrity. Mali was also suspended with immediate effect from participation in all decision-making bodies of ECOWAS in accordance with the provisions of the Supplementary Protocol on Democracy and Good Governance as well as the African Charter on Democracy, Elections and Governance<sup>(2)</sup>.

the Economic Community of West African States announced that the chairman of the new National Committee for the Restoration of Democracy and State (CNRDR) had 72 hours to relinquish control before landlocked Mali's borders would be closed by its neighbors, its assets would be frozen by the West African Economic and Monetary Union, and individuals in the CNRDR would receive freezes on their assets and travel bans<sup>(3)</sup>.

The summit, which was attended by representatives of Algeria and Mauritania, named President Blaise Campaore, the former president of Burkina Faso as mediator in the Malian crisis with the mandate to interact with relevant stakeholders and engage them in fruitful dialogue for the restoration of peace<sup>(4)</sup>.

Accordingly, ECOWAS gave importance to the coup at the expense of the rebellion, because it focused strongly on condemning the coup and ensuring the return of the government, as stipulated in the Protocol of Democracy and Good Governance, and then dealing with the rebellion, which was the reason for prolonging the period of negotiations and conflict, as the rebel attacks hindered the diplomatic path. And it threatened regional security, especially the movement of armed and terrorist groups to other neighboring countries, such as Niger.

By using its power to impose sanctions while maintaining a dialogue, it was able to reach an agreement on 6 April 2012 with the coup leadership to re-establish civilian rule, and Less than a week later, Dioncounda Traoré, who had previously served as Mali's parliamentary

<sup>(1)</sup> Edward, Emeka Bristol, "the role of the united nations security council in the maintenance of international peace and security in Mali", (PhD thesis in laws in the school of postgraduate studies, department of public law, faculty of law, Ahmadu Bello University, Zaria, Nigeria September, 2018), p. 164.

<sup>(2)</sup> Michael, Addaney, "ECOWAS mediation in the Malian political crisis", **Journal on Contemporary Issues of Law (JCIL)**, vol. 2, Issue. 2, p. 5.

<sup>(3)</sup> Edward, Emeka Bristol, op. cit, p. 164.

<sup>(4)</sup> Michael, Addaney, op. cit, p. 5.



speaker, was sworn in as interim president and Cheick Modibo Diarra was appointed interim prime minister shortly thereafter<sup>(1)</sup>.

On 26 April 2012, at an extraordinary summit in Côte d'Ivoire, ECOWAS decided that if the coup leaders wanted to avoid sanctions, elections had to be held within 12 months and the transition to constitutional order needed to be finalized. During that meeting ECOWAS also agreed to immediately deploy troops from the ECOWAS Standby Force (ESF) which is called "the ECOWAS Mission in Mali (MICEMA)", in reaction to the independence declaration of the MNLA and the occupation of major towns in the north of Mali by armed groups<sup>(2)</sup>.

However, the deployment of the forces failed, due to the lack of logistical resources, and the refusal of Algeria and Mauritania, the two non-ECOWAS neighbors of Mali, to engage in the conflict militarily<sup>(3)</sup>.

Due to these difficulties, the African Union intervened to help ECOWAS, and it played an important role containing the reluctance of Algeria regarding MICEMA when it turned such option into a continental initiative, transforming ECOWAS' mission in the African-led International Support Mission in Mali (AFISMA)<sup>(4)</sup>.

The AFISMA strategic objectives include:

- Achieve full operational capability of AFISMA through coordinated support by stakeholders for force generation, training, equipping, technical assistance and funding.
- Support the Malian authorities in the restoration of State authority and preservation of Mali's national unity and territorial integrity.
- Protect the population with respect to international human rights and international humanitarian and refugee law, and with adherence to the United Nations Human Rights Due Diligence Policy.
- Reduce threats posed by terrorist groups and transnational criminal networks in Mali.
- Establish a safe and secure environment in Mali.
- Support the Malian authorities in implementing the road map for the Transition<sup>(5)</sup>.

Despite the cooperation between the Economic Community of West African States and the African Union to settle the conflict in Mali, their efforts failed and did not find a solution to the conflict, which led to the French intervention, and Transforming the International Support Mission in Mali (AFISMA) which gave way to the United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali<sup>(\*)</sup> (MINUSMA).

Whereas, after this period, the efforts of ECOWAS in Mali began to diminish, and the settlement efforts were dominated by the United Nations and France, and the military forces

<sup>(1)</sup> Katharina P. W. Döring, & Jens Herpolsheimer, op. cit, p. 12.

<sup>(2)</sup> Ibid.

<sup>(3)</sup> Ibid.

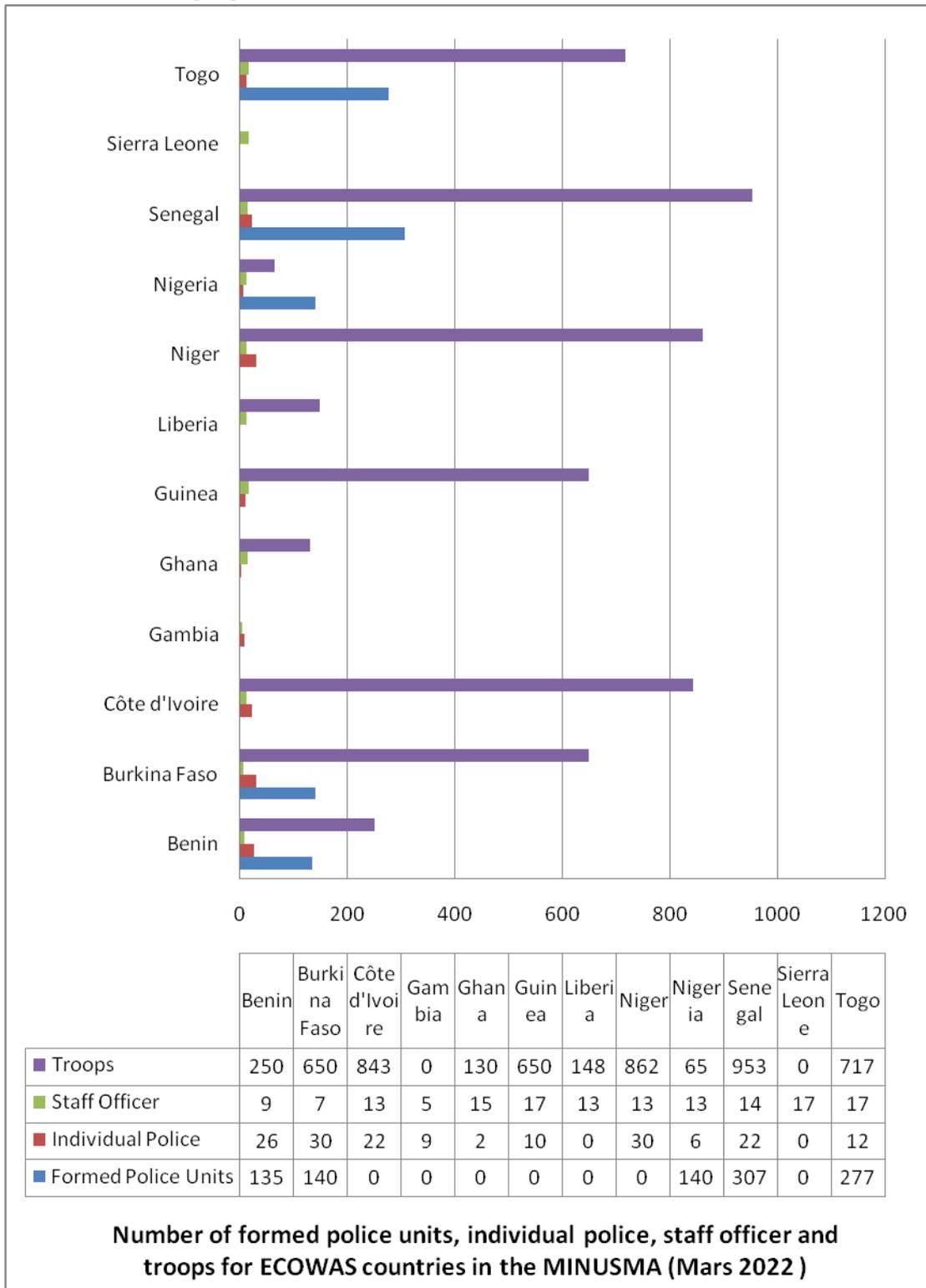
<sup>(4)</sup> Willian, Moraes Roberto, & others, "The Situation in Mali", **UFRGSMUN, UFRGS Model United Nations Journal**, vol. 1 (2013), p. 85.

<sup>(5)</sup> Edoward, Emeka Bristol, op. cit, pp. 237-238.

<sup>(\*)</sup> The mission performs the following tasks: Cease fire, Support in the application of the Agreement for peace and reconciliation of Mali, Good offices and reconciliation, Protection of civilians and stabilization, Promotion of defence of human rights, Humanitarian aid and projects in favour of stabilisation. For more see: Moussa, Djiré, & others, "Assessing the EU's conflict prevention and Peacebuilding interventions in Mali", université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako, 24 March 2017, p.17.



of ECOWAS were operating within the peacekeeping missions of the United Nations, as shown in the following figure:



This figure was prepared by the researcher, based on the statistics provided on the official website of United Nations peacekeeping operations, in:

<https://bit.ly/3uJ8SOS>



Through the table and based on the latest statistics provided through the United Nations peacekeeping website: Senegal, Togo, Burkina Faso, Niger, Côte d'Ivoire and Guinea are among the top ten countries contributing to the MINUSMA mission with military forces, with the absence or decline in the numbers of Nigerian and Ghanaian forces, which They have always been the first contributor to peacekeeping missions within ECOWAS, which explains the decline of Nigerian military dominance in the financial dispute in exchange for the increasing role of Burkina Faso.

We note through the official website of the United Nations that the security contributions of the military forces and individual police of West African countries within MINUSMA are greater than the contributions of Western countries.

### **2.3- The political settlement of the conflict after the two military coups in 2020 and 2021:**

In August 2020, Colonel Malek Diaw and a group of military soldiers carried out a military attack, arresting and forcing the resignation of President Ibrahim Boubacar Keïta. The coup d'état leaders, calling themselves the National Committee for the Salvation of the People (CNSP), declared their goal as primarily to prevent Mali from slipping into chaos, and denouncing Keita's inability to tackle overlapping violence, in addition they called for a civil political transition leading to credible general elections<sup>(1)</sup>.

During the aftermath of this coup d'état, ECOWAS and AU demanded a restitution of a civilian government. However, on 22 September, the junta named Bah N'Daw as interim president and Goïta as interim vice-president in contradistinction to the demands by ECOWAS and the AU<sup>(2)</sup>.

ECOWAS has condemned the coup and decided:

- Demanding the immediate release of the President and all officials arrested.
- Categorically denied any kind of legitimacy to the coup-makers, and demanded the reinstatement of the constitutional order.
- Suspended Mali from all ECOWAS decision-making bodies.
- ECOWAS closed all land and air borders and blocked all economic, trade, and financial flows between its member states and Mali<sup>(3)</sup>.

The CNSP agreed to hold elections by February 2022 during initial negotiations with ECOWAS in 2020. However, in late 2021 another military coup took place, and officials proposed extending the transition period for up to five more years. In response, ECOWAS imposed broad economic sanctions on Mali, closing their borders with the country, banning commercial transactions (exempting essential goods and medications), and freezing Mali's sovereign assets held in ECOWAS banks<sup>(4)</sup>.

ECOWAS completed its tasks regarding monitoring the preparation period for the elections by sending a mediation mission to Mali from 5 to 7 September 2021, in order to

<sup>(1)</sup> Ilana, Zelmanovitz Axelrod, & Kwesi, Aning, "Mali, Democracy and ECOWAS's Sanctions Regime", policy brief 9, Kofi Annan International Peacekeeping Training Centre (KA IPTC), Accra, Ghana, October 2020, p. 1.

<sup>(2)</sup> Ibid, p. 3.

<sup>(3)</sup> Ibid, p. 4.

<sup>(4)</sup> Alexis, Arjeff, "Crisis in Mali", version 15, the Congressional Research Service (CRS), May 23, 2022, p. 2.



assess the situation and supervise the preparations, which were not satisfactory. Therefore, ECOWAS requested the interim government to provide a timetable to clarify it<sup>(1)</sup>.

At the 4th Extraordinary Session of the Authority of Heads of State and Government of the Economic Community of West African States held in Accra, Ghana, on January 9, 2022, to review the political situation in Mali, additional sanctions were imposed on the country due to the failure of the transitional authorities to take the necessary steps to organize presidential elections before February 27, 2022<sup>(2)</sup>.

The latest sanctions include the recall of ECOWAS member states ambassadors accredited to Mali; closure of land and air borders; suspension of all commercial and financial transactions except for food products, pharmaceutical products, medical supplies, and equipment, including materials for the control of COVID-19, petroleum products and electricity; freezing of Malian assets in ECOWAS central banks; and the suspension of all financial assistance and transactions<sup>(3)</sup>.

Accordingly, it is clear from the foregoing that the conflict in Mali has inevitably drawn neighboring and proximate states into the emerging zone of instability, through its regionalization. Whereas growing tensions and transnational crime spread across Mali, Burkina Faso, and Niger, Mali's conflict has directly expanded along its porous borders facilitating the smuggling of migrants, drug trafficking, and terrorism. Similarly, as Mali gradually became the epicenter of regional instability, accounting for 64 percent of all jihadist violent episodes in the Sahel, in 2019, large influx of refugees fleeing armed conflict has episodically been threatening the national security and stability of its neighbors<sup>(4)</sup>.

## Conclusion:

ECOWAS has played many positive roles in resolving the conflict in Mali, most notably the restoration of stability in the region in 2013, through the signing of the Ouagadougou Agreement, and its military contribution to the African Union mission and the United Nations, but its financial and logistical weakness has led to the weakening of its diplomatic and military role, This led to the intervention of foreign parties such as France, and on this basis the study reached the following results:

- The conflict arose in Mali in 2012 due to the TUAREG rebellions, who wanted an independent state, and as a result of the government's inability to deal with this violence, the armies rebelled against the president.
- ECOWAS intervened in Mali and sent a mediation mission to conduct negotiations with the military council, which reached an agreement for the return of the government. However, on the other hand, ECOWAS strategies were not effective in dealing with the TUAREG rebellions and armed groups.
- Due to the failure of ECOWAS to settle the conflict in Mali, the United Nations intervened and sent the MINUSMA mission in order to restore stability to Mali and

(1) "Communique of the ECOWAS Mediation Mission to Mali", ECOWAS Commission, Bamako, 7th September 2021, pp. 2- 3.

(2) Festus, Kofi Aubyn, "ECOWAS Sanctions Against Mali Necessary, but May Be Counter-Productive", IPI International Peace Institute, February 2, 2022, in: <https://bit.ly/3WYfPIp>

(3) Ibid.

(4) Ilana, Zelmanovitz Axelrod, & Kwesi, Aning, op. cit, p. 3.



protect human security, in addition to France, which intervened in order to eliminate terrorist threats in the region.

- After the coups in Mali in 2020 and 2021, ECOWAS tried again to activate its diplomatic efforts in order to find a final solution to the problem of coups in Mali and to prepare for the elections, but the interim government every time does not abide by the decisions of ECOWAS, which led to the continuation of the conflict and terrorist attacks.
- The failure of ECOWAS to settle and resolve the conflict in Mali led to the continuation of the conflict and its impact on the rest of the neighboring countries, and thus it has become a threat to the security and safety of the African Sahel region and West Africa, which necessitates the need for ECOWAS to adopt a new strategy based on a balance between addressing the problem of coups in Mali and confronting the problem of Terrorism and new security threats in the region.

### List of references:

#### 1- Protocols and treaties:

**A-** Benjamin. Edouard. "Protocol Relating to mutual Assistance Of Defense of Economic Community for West African States (ECOWAS)". Freetown, 1981.

**B-** Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance Supplementary to the Protocol relating to the Mechanism for Conflicts Prevention, Management and Resolution, Peacekeeping and Security. Dakar, December 2001.

**C-** Revised treaty of the Economic Community of West African States (ECOWAS). ECOWAS Commission. Abuja, Nigeria, 1993.

#### 2- Reports:

**A-** "Communique of the ECOWAS Mediation Mission to Mali". ECOWAS Commission. Bamako, 7th September 2021.

#### 3- Journals:

**A-** Addaney. Michael. "ECOWAS mediation in the Malian political crisis". **Journal on Contemporary Issues of Law (JCIL)**. vol. 2, Issue. 2.

**B-** Ekiyor. Thelma. "ECOWAS Conflict Prevention Framework (ECPF): A new approach to an old challenge". **WACSI Op-Ed**. vol. 01/06/2008.

**C-** Johnson. A. Essuman. "Regional conflict resolution mechanisms: A comparative analysis of two African security complexes". **African Journal of Political Science**. vol. 3, num. 11 (2009).

**D-** Kwaja. Chris. "The Role of Economic Community for West African States (ECOWAS) in post-conflict Rehabilitation: Lessons from Liberia". **NUST Journal of International Peace and Stability**. vol. 1 (2017).

**E-** M. Xheladini. Fatmir. "Regional Security Complex: The Macedonian Context". **European Journal of Multidisciplinary Studies**. Vol. 1, num. 6 (2016).

**F-** Moraes Roberto. Willian. & others. "The Situation in Mali". **UFRGSMUN, UFRGS Model United Nations Journal**. vol. 1 (2013).

#### 4- Scientific forums:

**A-** M Kabia. John. "Regional approaches to peacebuilding: the ECOWAS peace and security architecture". Paper presented at the BISA-Africa and International Studies ESRC seminar series: African Agency in International Politics African Agency in Peace, Conflict and Intervention. the University of Birmingham, 7th April, 2011.

#### 5- University theses:



**A-** Emeka Bristol. Edward. “the role of the united nations security council in the maintenance of international peace and security in Mali”. (PhD thesis in laws in the school of postgraduate studies, department of public law, faculty of law, Ahmadu Bello University, Zaria, Nigeria September, 2018).

#### **6- Scientific studies:**

**A-** Arieff. Alexis. “Crisis in Mali”. version 15. the Congressional Research Service (CRS), May 23, 2022.

**B-** Djiré. Moussa. & others. “Assessing the EU’s conflict prevention and Peacebuilding interventions in Mali”. université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako. 24 March 2017.

**C-** Hegazi. Farah. & others. “Climate-related Security Risks and Peacebuilding in Mali”. Stockholm International Peace Research Institute, 2021.

**D-** Olakounlé Yabi. Gilles. “The Role of ECOWAS in Managing Political Crisis and Conflict: The Cases of Guinea and Guinea-Bissau”. Original in French. translated by Roger Addah. Friedrich-Ebert-Stiftung. Regional Office Abuja, Nigeria, 2010.

**E-** Opoku. John Mark. “West African Conflict Early Warning and Early Response System: The Role of Civil Society Organizations”. the Kofi Annan International Peacekeeping Training Centre Paper. num. 19. Accra, Ghana, September, 2007.

**F-** W. Döring. Katharina P. & Jens, Herpolsheimer. “New Regionalisms” and Violent Conflicts in Africa: The Politics of the AU and ECOWAS in Mali and Guinea- Bissau”. Working paper series Collaborative Research Center (SFB) 1199. the University of Leipzig, num. 5, 2016.

**G-** Zelmanovitz Axelrod. Ilana. & Kwesi, Aning. “Mali, Democracy and ECOWAS's Sanctions Regime”. policy brief 9. Kofi Annan International Peacekeeping Training Centre (KAIPTC). Accra, Ghana, October 2020.

#### **7- Websites:**

**A-** Kofi Aubyn. Festus. “ECOWAS Sanctions against Mali Necessary, but May Be Counter-Productive”. IPI International Peace Institute. February 2, 2022, in: <https://bit.ly/3WYfPIp>

**B-** “United Nations peacekeeping operations”, Official Website, in: <https://bit.ly/3uJ8SOS>



## Le rôle de la victime dans la genèse du crime : entre provocation et consentement

دور الضحية في ارتكاب الجريمة: بين عذر الإستفزاز ورضى المجني عليه

Laalia Nawel \*

Université Abbes Lghrour –khenchela- Laboratoire de recherche juridique, politique et légale

laalia.nawel@univ-khenchela.dz

La date de réception : 12/04/2023

La date de révision : 04/06/2023

La date d'acceptation : 04/06/2023

### Résumé :

La victime est considérée comme un mot qui colporte l'idée d'une passivité dans un rapport infracteur-victime, elle est le sujet d'une science contemporaine qui est la victimologie empirique. Cette science s'est focalisée sur le rôle de la victime dans la genèse du crime, auparavant considérée comme un « survivant » d'un acte prohibé par la loi, sans qu'elle soit un agent incitateur direct ou indirect de sa victimation.

En temps actuel cette dimension d'inertie dans la commission d'infraction est peu reconnue, car la victime en dépit de son statut d'une personne qui subit un préjudice, elle peut être la source créatrice de l'infraction, mais comment peut-elle être la source de sa victimation ?, telle est la problématique posée dans cet article. Elle peut l'être soit par attitude dynamique qui se manifeste par la provocation, ou bien encore par attitude passif traduite par la victime qui consent à son agression.

**Mots clés :** victime ; victimologie empirique ; provocation ; consentement de la victime.

ملخص

تُعتبر الضحية كلمة تروج لفكرة السلبية في علاقة الجاني والضحية، فهي موضوع علم معاصر وهو علم الضحية التجريبي. وقد ركز هذا العلم على دور الضحية في خلق الجريمة، حيث كانت تُعتبر سابقًا "ناجية" من فعل محظور بموجب القانون، دون أن يكون للضحية عامل تحريض مباشر أو غير مباشر لإرتكاب جريمة في حقها. في الوقت الحاضر، هذا البعد من قصور الضحية في ارتكاب الجريمة لا يُعترف به كثيرًا، وهذا على الرغم من وضعها كشخص ألحق به ضرر، فيمكن أن تكون مصدر خلق الجريمة، ولكن كيف للضحية أن تكون مصدرًا لاعتداء يلحقها؟ هذه هي الإشكالية المطروحة في هذا المقال. يمكن أن تكون إما من خلال سلوك إيجابي الذي يعكسه الاستفزاز، أو من خلال موقف سلبي مترجم من خلال رضى المجني عليه وقبول فعل الإعتداء. الكلمات المفتاحية: الضحية؛ علم الضحية التجريبي؛ الإستفزاز؛ رضى المجني عليه.

### Abstract :

The victim is considered as a word that peddles the idea of passivity in an offender-victim relationship, it is the subject of a contemporary science which is empirical victimology. This science has focused on the role of the victim in the genesis of the crime, previously considered as a "survivor" of an act prohibited by law, without being a direct or indirect inciting agent of his victimization.

At present, this dimension of inertia in the commission of an offense is little recognized, because the victim, despite his/her status as a person who suffers harm, can be the creative source of the offense, but how can she/he be the source of his victimization?, such is the problem posed in this article. It can be either by dynamic attitude which is manifested by provocation, or even by passive attitude translated by the victim who consents to his aggression.

**Keywords:** victim; empirical victimology; provocation ; consent of the victim.

\* Corresponding Author.

## **Introduction :**

L'infraction est le fait d'enfreindre la loi pénale. Pour qu'il y ait infraction, il faut qu'une prohibition ou une injonction de la loi pénale n'ait pas été respectée. Cette inobservation doit se manifester par un signe extérieur du comportement ; tantôt positif (une action), tantôt négatif (une omission). Il faut également que celui qui a agi, ou qui a négligé d'agir, ait été conscient de ce qu'il faisait, c'est-à-dire qu'il n'ait pas été en état de démence ou de contrainte. On ne doit pas toutefois, confondre cette exigence avec la conscience que peut avoir une personne en cause de transgresser la loi pénale (on sait que « nul n'est censé ignorer la loi »). Il faut enfin que la comportement reproché comme faisant l'objet d'une incrimination n'ait pas été exceptionnellement ordonné ou autorisé ou toléré par la loi.

En conséquent, on peut définir l'infraction de la façon suivante : il s'agit d'une action ou d'une omission définie et punie par la loi pénale, imputable à son auteur, et ne se justifiant pas par l'exercice d'un droit<sup>1</sup>. Cette définition de l'infraction a l'avantage de faire ressortir les deux personnes qui l'a composé ; l'auteur de l'infraction et la victime Pour l'ONU on entend par « victimes » des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'acte ou d'omission. Nous proposons la définition suivante qui exclut la victime personne morale, une question importante mais exclusivement criminologique : une victime est un individu qui subit un dommage reconnu par une loi, un texte ou un règlement<sup>2</sup>

Si la notion de victime a bien été établie, il reste encore à définir la science qui l'étudie : la victimologie. En effet, la notion de victimologie en tant que branche de la criminologie est bien récente, elle est apparue en Europe et aux Etats-Unis après la seconde guerre mondiale. La première attention systématique apportée à la victime de la délinquance, est restée subordonnée aux questions traditionnelles de la criminologie positiviste et clinique sur les causes et les facteurs explicatifs de l'acte délictueux.

A partir des années quarante quelques criminologues se sont notamment focalisés sur le rôle de la victime dans la réalisation du délit. Les pères fondateurs de cette nouvelle recherche scientifique, en l'occurrence Hans Von Hentig et Benjamin Mendelsohn qui a plaidé pour une science centrée autour de l'étude des facteurs influençant le comportement de la victime et qui a estimé que la victime devrait être étudiée dans une mesure égale à celle que la criminologie accorde au criminel. Suivis par un certain nombre d'autres criminologues victimologues, dont l'éminent chercheur canadien d'origine égyptienne Ezzat A Fttah, les études faites autour du rôle de la victime dans la situation précriminelle et donc le passage à l'acte sont riches.<sup>3</sup>

L'analyse des forces qui régissent le rapport victime-auteur nous conduit vers une question qu'on se pose souvent, aussi bien pour les chercheurs en victimologie, que pendant le déroulement d'un procès pénal. Quel impact a la victime sur l'infracteur dans certains cas d'infraction ?, est-elle toujours en position de personne dont son intégrité morale, physique ou

<sup>1</sup> Bernard Bouloc- Hartini Matsopoulou (2018), Droit pénal général et procédure pénale, Dalloz, France, page 31

<sup>2</sup> Gérard Lopez (2019), La victimologie, Dalloz, France, page 05.

<sup>3</sup> Bouayad Agha Nadia Nihel : Le role de la victime dans le passage à l'acte, mémoire de magistère en science criminelle et criminologie, faculté de droit, université Aboubekr Belkaid de Tlemcen, 2002/2005, page 7/8.



son bien matériel a été agressé, ou contrairement à ça la victime est la cause directe qui a poussé l'auteur à commettre un acte prohibé envers elle.

Pour répondre à cette problématique on utilisera la méthode descriptive, on procédera selon la division suivante :

Chapitre I : . Acte de provocation attitude dynamique de la victime

A. Approche terminologique de la provocation

B. De la responsabilité de l'infracteur de provocation.

Chapitre II : .la passivité de la victime source de la genèse du crime

A Notion du consentement de la victime.

B. L'impact du consentement sur la constitution de l'infraction

## Chapitre I : Acte de provocation, Attitude dynamique de la victime :

« ....le rôle de la victime et sa contribution à la genèse du crime », c'est l'œuvre contemporain de EA Fattah, pour lui l'analyse du rôle causal de la victime, sa contribution à la genèse du crime, sa responsabilité voir sa culpabilité, doivent se développer sur un plan dynamique et situationnel. Composantes de la situation criminelle, les relations et interactions entre l'infracteur et la victime doivent être envisagées simultanément pour une compréhension globale du passage à l'acte.<sup>1</sup>

Cette attitude établie par la victime qui contribue dans la commission de l'acte prohibé peut se manifester par une action positive, cette positivité reflète soit un acte de provocation (A), soit face à une situation de légitime défense (B).

Le comportement de la victime pendant la commission du délit, sa contribution à l'accomplissement de l'acte délictueux font d'elle une co-responsable, c'est ce qu'a affirmé la première victimologie représentée par Mendelsohn<sup>2</sup> qui a traité la victime comme participante au crime. Il a classé les victimes selon la nature de leur participation à l'acte criminel<sup>3</sup>, parmi ces comportements « la provocation », mais quelle est son approche terminologique (A.1), et qu'en est-il de la responsabilité pénale de l'auteur d'infractions de provocation (A.2).

### A/ Approche terminologique de la provocation :

Nom féminin venant du latin « provocatio », action de provoquer quelqu'un, de la pousser à commettre une action blâmable, une infraction ; fait ou geste destiné à provoquer<sup>4</sup> Le verbe provoquer revêt en français deux significations distinctes au sein du langage commun. D'une part, il peut s'agir de provoquer quelqu'un à adopter un comportement, c'est-à-dire d'inciter, d'exciter ou de pousser autrui à entreprendre une action. D'autre part, il peut s'agir de provoquer soit-même quelque chose, c'est-à-dire d'être la cause de la survenance d'un événement, volontairement ou involontairement. Juridiquement, le second sens ne semble pas avoir un grand

<sup>1</sup> Robert cario/ Paul mbanzoulou : « La victime est-elle coupable ? autour de l'œuvre d'Ezzat Abdel Fattah, Harmottan contrverses, France, 2004, page08

<sup>2</sup> Benjamin Mendelsohn, juif roumain, avait subi les effets de la seconde guerre mondiale. Il s'insurgea contre la différence de traitement réservé au criminel et à la victime. Il pensait qu'il était impossible d'administrer une « bonne » justice en ne s'intéressant qu'au délinquant et que la prise en compte du rôle de la victime pourrait permettre de moduler les sanctions.

Il a établi les bases théoriques de la victimologie empirique, il est le premier qui annonça la fondation de cette nouvelle discipline en 1947 (American Law Review). Gérard Lopez : op, cit, page 19/20.

<sup>3</sup> Bouayad Agha Nadia Nihel : op, cit, page 31.

<sup>4</sup> Dictionnaire Larousse français, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/provocation> consulté le 15/03/2023 à 23:00.



intérêt. La provocation en tant que fait générateur au sens large mènerait en effet à envisager l'intégralité des comportements incriminés par le droit pénal dès lors que chaque infractions tend à éviter la réalisation d'un événement- le résultat redouté. C'est donc le premier sens, celui faisant appel à une relation d'influence entre des individus, qui sera retenu.<sup>1</sup>

La provocation mieux connu aussi comme une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid<sup>2</sup>. L'appellation de la provocation, au premier abord, l'appréhension du corpus des infractions de provocation s'annonce comme incertaine à bien des égards. D'un point de vue sémantique, cette catégorie fait référence à une notion dont les contours sont dessinés de manière approximative par la doctrine alors qu'aucune des études qui lui ont été consacrées ne semble emporter l'unanimité. Le phénomène de la provocation renvoie en effet à de nombreuses expressions dans la législation pénale qui, de près ou de loin, paraissent lui être assimilable. Néanmoins, toute ne sont pas des synonymes exacts, et certaines doivent être écartées<sup>3</sup>. Tel que l'incitation, car dans le droit pénal algérien, le législateur en vertu de l'article 41 du code pénal considère l'incitateur à commettre une infraction comme auteur principal qui a pris part directe à l'exécution de l'infraction. Cela par provocation à l'action par don, promesses, menaces, abus d'autorité et de pouvoir, machinations<sup>4</sup>.

Alors que la provocation ou précisément l'infraction par provocation, fait partie des actes excusables, tel que l'infraction mentionnée dans l'article 279 cp, qui est l'excuse de provocation dans le meurtre de l'époux adultère et de son complice en flagrant délit.

D'autres législation considère l'incitation comme synonyme exact de la provocation, tel que la loi française, à ce titre le législateur les emploie régulièrement et indistinctement dans les différentes infractions de provocations que connaît le code pénal français, alors que ce dernier recense peu d'incrimination « d'incitation », la notion est particulièrement présente dans de nombreux autres codes. Ainsi, à titre d'exemple l'article 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle punit l'incitation à l'usage d'un logiciel prohibé. Des tentatives de distinction ont été menées, mais force est de constater qu'elles restent peu convaincantes. D'autre part, s'il a été soutenu que l'incitation traduirait une emprise moins importante, cette affirmation est à relativiser pour deux raisons. Premièrement, certains textes répressifs mélangent les notions et qualifient expressément de provocation le fait d'inciter à la commission d'un acte. Deuxièmement, si l'emprise de l'incitateur est réduite, cela n'en fait pas moins de lui un provocateur ; il s'agira simplement d'une provocation dont la force contraignante est de faible intensité. D'autre part, il a été soutenu que le terme d'incitation était destiné à être substitué à celui de provocation lorsque l'acte escompté n'était pas illicite. Là encore, cette interprétation doit être réfutée : la provocation- les développements ultérieurs le montreront- peut tout à fait porter sur un acte qui

<sup>1</sup> Florentin Lesieur-Gabrielle : Les infractions de provocation : essai d'une théorie générale ; mémoire de recherche pour le mater2 de droit pénal et sciences pénales ; université Paris II Panthéon Assas, France, 2021, page 03

<sup>2</sup> Jimmy Simard : La défense de provocation : une articulation des principes de détermination de la peine, mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de maitre LLM en droit option générale, université de Montréal. Canada, 2012, page 01.

<sup>3</sup> Florentin Lesieur-Gabrielle : op, cit, page 13.

<sup>4</sup> Article 41 de la loi n°82-04 di 13 février 1982 complétant et modifiant l'ordonnance 66/156 du 08 juin 1966 JO49 portant code pénal.



n'est pas constitutif d'une infraction pénale. Dès lors, au regard de son objectif, de son influence et de l'usage qu'en fait le législateur, l'incitation semble être un synonyme juridique exacte de la provocation.<sup>1</sup>

La victime provocante est une victime catalyseuse car elle catalyse sa propre agression en faisant tout son possible pour que le criminel l'agresse. H Von Hentig<sup>2</sup> dans son livre « The criminal and his victim » publié en 1948, écrit que la victime est un élément causatif. Examinant la genèse de la situation pré criminelle dans un nombre considérable de cas il constate que la victime provoque elle-même son agression. En effet, la victime précipitante est l'archétype de la victime provocatrice ; étant donné que le terme de provocation est considéré comme propre au procès pénal.<sup>3</sup>

## **B. De la responsabilité de l'infracteur de provocation :**

La responsabilité pénale suppose la réunion de deux éléments : la culpabilité et l'imputabilité. La culpabilité, c'est l'infraction commise par le délinquant. C'est la violation de la loi pénale concrétisée par un acte matériel accompli avec l'intention correspondante. L'imputabilité, c'est la possibilité de mettre cette faute au passif du délinquant. La possibilité de lui reprocher sa conduite, l'imputabilité suppose donc que l'agent ait compris et voulu son acte<sup>4</sup>.

Pour qu'une personne puisse être déclarée coupable d'une infraction, il faut qu'elle ait accompli l'action prohibée en ayant conscience de l'interdiction légale. Or, dans certains cas, elle peut ne pas avoir voulu violer la loi, en raison d'un trouble l'atteignant ou des circonstances dans lesquelles elle a été amenée à agir<sup>5</sup>, tel que la provocation, mais la question qui se pose sur elle et qui est d'un intérêt majeurs dans la détermination de la responsabilité pénale de l'infracteur sous l'effet de la provocation, est-elle une justification du crime ou bien une excuse de l'infraction. Il faut d'abord tracer une division entre les justifications et les excuses, elle est généralement posée ainsi : une justification consiste à nier le caractère mauvais d'un acte, alors qu'une excuse consiste à nier son caractère blâmable ou coupable<sup>6</sup>.

Dans le droit pénal algérien, les excuses légales sont des faits limitativement déterminés par la loi qui, tout en laissant subsister l'infraction et la responsabilité, assurent aux délinquants soit l'impunité lorsqu'elles sont absolutoires, soit une modération de la peine lorsqu'elles sont atténuantes<sup>7</sup>. La provocation fait partie des excuses atténuantes spéciales, l'excuse de provocation est limitée à quelques infractions, parmi eux le flagrant délit d'adultère, car selon

<sup>1</sup> Florentin Lesieur-Gabrielle : op, cit, page 17.

<sup>2</sup> Von Hentig, défendeur d'option d'une victimologie empirique, où seules les victimes du crimes seraient prises en compte. Son opposition à Mendelsohn, aussi bien que le refus catégorique de certains de ses partisans de Hentig de prendre en considération l'évolution de sa théorie, manifestent le rejet d'une « victimologie humaniste ». Von Hentig déplorait que l'on fit une distinction trop nette entre la victime et le criminel et que les « divers degré de stimulation et de réponse, le jeu complexe de force agissant les unes sur les autres, ne jouent guère de rôle dans nos distinctions légales, qui doivent être simples et praticables ». Il fut le premier à étudier la victime pénale pour tenter de dégager ce qui la caractérisait. Il décrivit les types généraux de victimes ( les jeunes, les personnes âgées, les femmes, les immigrés..etc) et les types psychologiques ( les déprimés, les avides, les dévergondés, etc), Gérard Lopez : op, cit, page 21/22.

<sup>3</sup> Bouayad Agha Nadia Nihel : op, cit, page 35.

<sup>4</sup> Thierry Garé- Catherine Ginestet : droit pénal procédure pénale 2020, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, France, page 179.

<sup>5</sup> Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou : op, cit page 149.

<sup>6</sup> Jimmy Simard : op, cit, page 06.

<sup>7</sup> Art 52 du code pénal algérien.



l'article 279 du code pénal algérien, le meurtre, les blessures et les coups sont excusables, s'ils sont commis par l'un des époux sur son conjoint ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère<sup>1</sup>. Selon cet article le législateur Algérien a restreint le recours à l'excuse de provocation en cas d'adultère pour les époux sans les autres, c'est-à-dire qu'il profite de cette excuse seulement l'époux trompé (femme ou homme). Cela signifie que personne d'autre, quel que soit le degré de sa parenté avec l'époux adultère ou son partenaire, ne peut bénéficier de cette excuse<sup>2</sup>. Selon l'article 279 du code pénal Algérien, la victime peut être l'époux ou l'épouse (c'est-à-dire l'obligation de la relation conjugale). Le meurtre ou les coups et blessures peuvent s'étendre au partenaire d'adultère qu'il soit un homme ou une femme<sup>3</sup>. Autre condition c'est de surprendre l'un des époux par l'autre époux en flagrant délit d'adultère, cela nécessite deux conditions : premièrement, la condition de surprise, c'est la découverte de l'acte adultère par surprise, sans ça la provocation comme excuse est exclus. Deuxièmement, la condition du flagrant délit, c'est de surprendre l'un des époux en plein acte d'adultère.<sup>4</sup>

Les conséquences du bénéfice de l'excuse de provocation, est que l'auteur est déclaré responsable pénalement, mais la peine appliquée est atténuée selon l'article 283 du code pénal, elle est mentionnée comme suit :

-emprisonnement d'un an à cinq ans, s'il s'agit d'un crime puni de mort ou de la réclusion perpétuelle.

-un emprisonnement de six mois à deux ans s'il s'agit de tout autre crime.

-emprisonnement d'un mois à trois mois, s'il s'agit d'un délit.

En plus de la peine principale mentionnée ci-dessus, le coupable peut être sujet à une peine complémentaire qui est l'interdit de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.<sup>5</sup>

Et dans tous les cas, l'estimation de la validité de l'excuse de provocation revient au pouvoir discrétionnaire du juge de fond, lui seul peut trancher en l'approbation de cet excuse, selon son propre gré ou suite à une demande de la défense.

Du point de vue loi française, le nouveau code pénal n'a pas repris les dispositions précédentes relatives à l'excuse de provocation. Il a pu paraître que le juge dispose aujourd'hui d'un très large pouvoir d'appréciation quant à la peine applicable « en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que sa situation matérielle, familiale et sociale » (art 132-1 al 3, cp). Or, la provocation est une circonstance de fait qui atténue, à l'évidence, la culpabilité de l'agent. Cependant, on a pu regretter la disparition de l'excuse de provocation, qui permettait de retenir une peine correctionnelle réduite à 5ans au lieu d'une peine criminelle perpétuelle et à 2ans au lieu d'une peine criminelle temporaire. La provocation peut, toutefois, être considérée comme une agression permettant à la victime d'invoquer la légitime défense (telle que celle-ci est définie par l'article 122-5 du cp), ou comme une circonstance de fait permettent au juge de modérer la peine, lorsqu'il l'estimera opportun.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Art 279 du code pénal algérien.

<sup>2</sup> Abdelhalim Ben Mecheri- Mohamed Djaghham : L'atténuation de la peine de l'époux provoqué par l'adultère de son conjoint en droit algérien, revue des sciences juridiques et politiques, université el oued, volume 09, n°03, Algérie, 2018, page 17.

<sup>3</sup> Ibidem, page 20.

<sup>4</sup> Article 279 du code pénal algérien.

<sup>5</sup> Art 283 du code pénal algérien.

<sup>6</sup> Bernard Bouloc –Haritini Matsopoulou : op,cit, page 170/171.



## Chapitre II : La passivité de la victime source de la genèse du crime :

Le terme de « passivité » dans la langue française signifie une apathie, une inertie. La personne passive est celle qui ne fournit aucun effort, est l'état d'une personne qui subit une action et qui n'agit point.

La victime est qualifiée de passive en victimologie, c'est celle qui par son comportement n'agit pas dans le but d'attirer l'attention sur elle. C'est une personne qui peut soit sans rien faire se trouver dans une situation de victimation, soit encore avoir une attitude qui lui attirerait des victimisations<sup>1</sup>, ou bien elle ne manifeste aucune réaction pour repousser une agression ou une atteinte à son intégrité, c'est ce qui est traduit par « le consentement ».

Le consentement de la victime a pour impact sur la genèse du crime à faciliter à l'infacteur le passage à l'acte, mais que revête la notion du « consentement » (A), et quel est son effet sur la constitution de l'infraction (B).

### A. Notion du consentement de la victime :

D'une façon analogue on définit le consentement comme l'accord avec la volonté d'une autre personne. Une telle définition du consentement semble impropre. En effet, en droit positif, on parle du consentement en se référant à trois significations diverses :

La première est celle selon laquelle le consentement constitue un élément du contrat (ex : le contrat de mariage, le contrat de vente, etc...). La seconde est la permission ou l'autorisation donnée par un tiers pour l'accomplissement d'un acte (ex : le consentement des parents au mariage des mineurs). Mais finalement, un troisième sens donné du terme « consentement », qui se vérifie au sujet du consentement de la victime, se rapproche de la seconde signification, mais s'en écarte en ce que le consentement émane de la personne même contre qui l'acte offensif est directement dirigé, et non d'un tiers.

Toute conformité de volonté entre deux personnes n'est pas toujours consentement, selon la signification du consentement de la victime. Ce dernier ne signifie pas toujours conformité de volonté entre deux ou plusieurs personnes. Le consentement de la victime exige un pouvoir, une faculté à partir desquels on concède, permet ou bien autorise quelque chose qui, autrement reste défendu et qu'on peut empêcher ou, du moins, qu'on croit pouvoir empêcher.<sup>2</sup> Suite à ça la victime consentante, est consentante soit par peur ou par obligation, soit par volonté absolue. La victime consentante par peur ou par obligation, c'est la victime, qui à cause de la pression que lui impose son agresseur, par crainte des menaces qu'il lui fait, se résigne à consentir ou du moins à donner l'air qu'elle consent à l'agression. Ou pire encore, la victime est inhibée par son agresseur et de la sorte il la croit consentante. L'archétype de ses victimes, se trouve chez les victimes de viol et les victimes d'inceste<sup>3</sup>.

Alors que la victime consentante par volonté absolue, c'est la victime qui désire ce qui lui arrive. Elle y consent librement sans que l'agresseur n'ait à l'y obliger ou à l'y contraindre, ou qu'il ait à user de la force pour l'agresser. Elle comme complice de sa propre victimisation. Elle collabore au délit en le provoquant volontairement ou par imprudence. Car la victime désire ces actes ; et le criminel n'a pas à connaître son état d'esprit. Il lui suffit de voir qu'elle est consentante pour que la force des inhibitions diminue et peut même disparaître. Car le

<sup>1</sup> Bouayad Agha Nadia Nihel : op, cit, page 15.

<sup>2</sup> Antoun Fahmy Abdou : Le consentement de la victime, sans édition, Bibliothèque de sciences criminelles, France, 1971, page 33.

<sup>3</sup> Bouayad Agha Nadia Nihel : op, cit, page 43.



consentement de la victime qui est volontaire, efface le sentiment de culpabilité, enlève les remords. Le consentement de la victime est réel, elle l'exprime soit par des gestes, une attitude de provocation ou de sollicitation, soit en se laissant faire. Le consentement est donc un facteur de permissivité pour le passage à l'acte et il a un rôle antérieur à la commission du délit<sup>1</sup>.

Il est essentiel d'éclaircir la divergence entre la victime consentante et la victime impuissante, or cette dernière est soumise à sa victimation par faiblesse et impuissance. Les enfants et les personnes âgées sont les plus exposés, les enfants suite à l'immatunité psychologique et physique qui fait d'eux des victimes, dans la majorité des cas d'agression incapable de faire face et de s'opposer à son agresseur. Nous avons aussi les personnes âgées, en raison de leur faiblesse physique, de leur dépendance, sont des sujets à être victimisés et pour la plus part ils sont impuissants devant l'acte victimale. On conclut que la victime impuissante n'est une victime consentante, consentement absolue de sa victimation, mais elle subit l'acte d'agression sans faire face par détérioration de l'état physique ou psychique. Ce profil se rapproche de la victime consentante par force ou obligation.

## B. L'impact du consentement sur la constitution de l'infraction

Au premier abord, on pourrait croire que le consentement de la victime est un fait justificatif. Lorsque la victime consent, ne faut-il pas admettre qu'il ne peut y avoir d'infraction ? Cette analyse n'est pas exacte. En effet, l'infraction est d'abord une atteinte aux valeurs que la société protège et le consentement de la victime immédiate ne fait pas disparaître cette atteinte à une valeur protégée. Il en résulte que le consentement de la victime n'est pas un fait justificatif<sup>2</sup>, par conséquent il ne fait pas disparaître la constitution de l'infraction.

Le principe est que le consentement de la victime n'a aucun effet sur la responsabilité pénale, et ceci étant donné que la loi pénale fait partie de l'ordre public, et qu'il n'est donc pas permis à la victime d'entraver son application en sa volonté. Ainsi, le consentement de la victime n'affecte pas les crimes portant atteinte à la vie, à la santé et à la sécurité corporelle, tels que le meurtre, les coups et les blessures intentionnelles

Le consentement de la victime n'a aucun effet sur la criminalisation de l'acte d'un médecin qui met fin à la douleur d'un malade en phase terminal. Dans ce contexte, le législateur algérien, contrairement au législateur français, a pénalisé le fait d'aider autrui à se suicider (article 273cp)<sup>3</sup>. Cependant, certaines législations ont commencées à s'orienter vers le consentement de la victime comme motif de faits justificatifs, notamment en cas d'aide à la l'euthanasie d'un malade en phase terminale et suite à sa demande. Ainsi, le 28 novembre 2000, le parlement néerlandais a approuvé la loi qui permet d'euthanasier, suivi par le parlement belge en 16 mai 2002. De même, il n'y a pas d'effet sur le consentement de la victime dans les crimes contre les biens financiers, mais cela conduit plutôt parfois à la criminalisation de l'acte de la victime, comme c'est le cas dans les infractions contre les chèques à l'égard de la victime qui accepte un chèque en sachant que c'est sans solde (art 374-3 cp).

En revanche, il est des cas dans lesquels le consentement de la victime peut empêcher l'infraction d'être constituée. Par exemple, le vol suppose l'absence de consentement du propriétaire. Et lorsque celui-ci consent à sa dépossession, il ne peut y avoir de vol. De même la

<sup>1</sup> Ibidem, page 46.

<sup>2</sup> Thierry Garé- Catherine Ginestet : op, cit, page 110.

<sup>3</sup> Article 273 du code pénal algérien.



séquestration arbitraire suppose qu'une personne soit retenue contre son gré. Si cette personne consent, il n'y a, évidemment, pas d'infraction. On pourrait faire le même raisonnement avec le viol, l'atteinte à la vie privée ou l'expérimentation illicite sur le corps humain. Dans tous ces exemples, le consentement de la victime ne fait pas disparaître l'infraction ; il l'empêche seulement d'être constituée. L'exception tient au fait que ces incriminations présupposent, pour exister, l'absence de consentement de la victime.<sup>1</sup>

Mais pour que le consentement de la victime produise un effet exonératoire, certaines conditions doivent être réunies. Tout d'abord, le consentement doit être antérieur ou concomitant à la commission des faits incriminés. Ensuite, il doit être donné librement et en connaissance de cause. Enfin, il faut que l'intéressé soit capable de comprendre la portée de son consentement. Ainsi, en matière d'agressions ou d'atteintes sexuelles, le consentement donné par l'enfant ne dispense pas l'auteur de sa responsabilité pénale.

Le consentement de la victime peut cependant être efficace, lorsqu'il s'agit d'une infraction exigeant chez son auteur une contrainte, une violence ou une fraude. Dans ces hypothèses, l'acceptation de l'intéressé supprime l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, la délit de violation de domicile n'est pas constitué si l'occupant a consenti à l'entrée de l'individu<sup>2</sup>.

**Le consentement dans les actes médicaux :** L'article 44 de la déontologie médicale énonce : «Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou celui des personnes habilitées par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien dentiste, doit donner les soins nécessaires.»<sup>3</sup>. Le consentement du malade aux soins est une obligation déontologique et légale, conséquence du caractère contractuel de la relation médecin-malade. Le praticien ne doit imposer aucun acte médical au patient sans son accord même pour son bien : la personne décide de son sort, en toute liberté. Le principe du respect de la personne signifie que la dignité de l'être humain réside dans son autonomie morale, dans sa liberté, le respect du consentement du patient est une exigence éthique essentielle.<sup>4</sup>

Certaines situations dispensent le praticien de l'obtention du consentement, le patient inconscient n'exprime pas sa volonté, ainsi que l'état d'urgence oblige différemment le praticien. Inconsciente, la personne ne comprend pas les informations données. Elle n'exprime aucun consentement. Ainsi l'incapacité du patient inconscient laisse penser que le droit lui accorde une protection similaire à celles des incapables. Le chirurgien et l'anesthésiste substituent le consentement des proches à celui du patient.<sup>5</sup>

Provocation ou consentement, la victimologie scientifique-enquête de victimation et études empirique- a permis d'évaluer les facteurs de risque qui font de certains sujets des cibles vulnérables<sup>6</sup>. Tel que facteurs de risques biologiques, enfants et sujets âgés sont les plus exposés, ou facteurs de risques sociaux et style de vie, comme la fréquentation de lieux à risque (quartier dangereux etc.), ou les relations avec des délinquants, sont des styles de vie à risque. Ou bien les

<sup>1</sup> Thierry Garé- Catherine Ginestet : op, cit , page 110.

<sup>2</sup> Bernard Bouloc- Haritini Matsopoulou : op, cit, page 169.

<sup>3</sup> Décret exécutif n°92-276 du 06 juillet 1992, Jon° 52 du 08 juillet 1992 portant code de déontologie médicale,

<sup>4</sup> Samira Lallouche : L'exigence du consentement du patient à l'acte médical, revue sciences humaines, université des frères Mentouri constantine 1 Algérie, vol 32 , n°04, décembre 2021, page 708/709.

<sup>5</sup> Ibidem, page 707.

<sup>6</sup> Gérard Lopez : op, cit, page 29.



facteurs de risques psychologiques, certaines particularités comportementales constituent des faiblesses exploitées par les délinquants. Citons la négligence, l'imprudence, la cupidité, l'avarice, la méfiance pathologique est souvent responsable de précautions excessives qui attirent l'attention des criminels<sup>1</sup>. La deuxième idée s'intéresse à la relation criminel-victime. En effet, on constate que, dans la majorité des cas, le criminel et la victime se connaissent et qu'il existe une proximité géographique, sociale et culturelle entre les deux protagonistes<sup>2</sup>

## Conclusion

La victime, comme son nom l'indique n'est pas toujours le maillon faible dans la relation victime- infracteur. Source d'intérêt d'une science nouvelle qui est la victimologie empirique, cette science qui s'est détachée de la criminologie et qui s'est intéressée à étudiée la victime et son impact dans la genèse du crime.

L'étude contemporaine du statut de la victime dans la genèse de l'infraction a prouvé que la victime suite à certaines situations incite la constitution du crime, elle devient source principale de sa victimation. Une situation quasi absente avant la naissance de la victimologie, car la criminologie s'est focalisée sur l'étude de l'infracteur et des causes de l'infraction, en négligeant l'acteur principal dans l'infraction qui est la victime.

On retrouve deux situations principales qui font d'une victime une source principale d'infraction :

-La provocation, acte dynamique commis par la victime qui pousse l'auteur à enfreindre les règles juridiques en l'a victimisant. Rendant l'auteur responsable pénalement mais avec une peine atténuante, dans le droit pénal algérien la provocation est une excuse atténuante. On retrouve comme exemple le flagrant délit d'adultère, car selon l'article 279 du code pénal algérien, le meurtre, les blessures et les coups sont excusables, s'ils sont commis par l'un des époux sur son conjoint ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère.

-Le consentement, attitude statique, notion d'accord entre la victime et son victimiseur, elle consent par volonté absolue. Le consentement n'a pas d'effet sur la criminalisation, ni sur la responsabilité pénale, car l'infraction est une atteinte à l'ordre public, aux valeurs et à la sécurité de la société. D'autre part, le consentement de la victime empêche dans certains cas d'infractions d'être constituées, à titre d'exemple la victime qui consent à la dépossession de son bien, l'acte de vol n'est pas fondé. Mais dans le cas d'agressions sexuelles sur mineurs de moins de seize ans, le consentement de ce dernier n'a pas d'effet sur la responsabilité pénale, l'infracteur se tient entièrement responsable.

D'autres facteurs favorisent la commission de l'infraction, en rendant la victime notion parfaite de cible victimale pour un criminel potentiel, comme les facteurs biologiques ou bien sociologiques, allons plus loin facteurs psychologiques ou géographiques.

Bien que dans certains cas la victime participe pleinement à sa victimisation, du fait d'un acte positif ou négatif, d'une cause biologique ou sociale, ou qu'elle soit sujet d'une revictimation, comme les violences familiales principalement sur mineurs. Cela n'exclut pas son statut d'une personne qui a subi un préjudice, qu'il soit physique ou morale, une attention bien particulière doit être donnée à cette victime, pour un but curatif ou bien de réinsertion.

<sup>1</sup> Ibidem, page 31/32.

<sup>2</sup> Robert cario/ Paul mbanzoulou : op, cit , page 18.



## Bibliographies

### Livres

- 1/ Antoun Fahmy Abdou : Le consentement de la victime, sans édition, Bibliothèque de sciences criminelles, France, 1971
- 2/ Bernard Bouloc- Hartini Matsopoulou), Droit pénal général et procédure pénale, Dalloz, France, 2018.
- 3/ Gérard Lopez, La victimologie, Dalloz, France, 2019.
- 4/ Robert cario/ Paul mbanzoulou : « La victime est-elle coupable ? autour de l'œuvre d'Ezzat Abdel Fattah, Harmottan contrverses, France, 2004.

### Thèses

- 1/ Bouayad Agha Nadia Nihel : Le role de la victime dans le passage à l'acte, mémoire de magistère en science criminelle et criminologie, faculté de droit, université Aboubekr Belkaid de Tlemcen, 2002/2005.
- 2/ Florentin Lesieur-Gabrielle : Les infractions de provocation : essai d'une théorie générale ; mémoire de recherche pour le mater2 de droit pénal et sciences pénales ; université Paris II Panthéon Assas, France, 2021.
- 3/ Jimmy Simard : La défense de provocation : une articulation des principes de détermination de la peine, mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de maitre LLM en droit option générale, université de Montréal. Canada, 2012.

### Articles

- 1/Abdelhalim Ben Mecheri- Mohamed Djagham : L'atténuation de la peine de l'époux provoqué par l'adultère de son conjoint en droit algérien, revue des sciences juridiques et politiques, université el oued, volume 09, n°03, Algérie, 2018.
- 2/ Samira Lallouche : L'exigence du consentement du patient à l'acte médical, revue sciences humaines, université des frères Mentouri constantine 1 Algérie, vol 32 , n°04, décembre 2021.

### Sites internet

- 1/ Dictionnaire Larousse français, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/provocation> consulté le 15/03/2023 à 23:00.