

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عمار ثليجي الاغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# مجلة الفكر القانوني والسياسي

مجلة دورية دولية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الاغواط



العدد الثاني نوفمبر 2017

ISSN : 2588-1620

المدير الشرفي للمجلة: رئيس الجامعة: الأستاذ الدكتور بن برطال جمال

مدير المجلة: الدكتور خضراوي الهادي

رئيس هيئة التحرير: الدكتور بن صالح محمد الحاج عيسى

مسؤول النشر: الأستاذ بوزيدي التجاني

اللجنة العلمية للمجلة:

## داخل الوطن

الدكتور يحيى عبد الحميد - جامعة مستغانم	الدكتور خضراوي الهادي - جامعة الأغواط
الدكتور لزهرة عبد العزيز - جامعة الأغواط	الأستاذ الدكتور رزق الله العربي بن مهدي - جامعة الأغواط
الدكتور دمانة محمد - جامعة الأغواط	الدكتور بلكعبيات مراد - جامعة الأغواط
الدكتور بطيسي حسين - جامعة الأغواط	الأستاذ الدكتور بن عليّة حميد - جامعة الجلفة
الدكتور أحمد بركاني - جامعة بجاية	الدكتور براك الطاهر - جامعة الأغواط
الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء - جامعة الأغواط	الأستاذ الدكتور كتو محمد الشريف - جامعة تيزي وزو
الدكتورة خليفي مريم - جامعة بشار	الدكتور زازة لخضر - جامعة الأغواط
الدكتور لحاق عيسى - جامعة الأغواط	الدكتور النحوي سليمان - جامعة الأغواط
الدكتور بوعيشة بوغفالة - جامعة الأغواط	الدكتور عبد الحليم بوقرين - جامعة الأغواط
الدكتور سالم موسى - جامعة الأغواط	الدكتور زديك الطاهر - جامعة الأغواط
الدكتور التاج عطاء الله - جامعة الأغواط	الأستاذ الدكتور بدران مراد - جامعة تلمسان
الدكتورة العمراوي مارية - جامعة الجلفة	الدكتورة غريبي فاطمة الزهراء - جامعة الأغواط
الدكتور بن جلول مصطفى - جامعة الأغواط	الدكتور عبد المنعم بن احمد - جامعة الجلفة
الدكتور مراد قريبيز - جامعة الأغواط	الدكتور رابحي لخضر - جامعة الأغواط
الدكتور مسعودي محمد لمين - جامعة الأغواط	الدكتور دح عبد المالك - جامعة الأغواط
الدكتور عايلي رضوان - جامعة الشلف	الدكتورة عيسور راضية - جامعة الأغواط
الدكتور بن قسمة العربي - جامعة الأغواط	الدكتور بوسعدية رؤوف - جامعة سطيف 2
الدكتور سعد العقون - جامعة الجلفة	الدكتور لخضر بن عطية - جامعة الأغواط
الدكتورة عائشة عمران - جامعة الأغواط	الدكتور بقشيش علي - جامعة الأغواط
الدكتورة فوق أم الخير - جامعة الأغواط	الأستاذ الدكتور خلف فاروق - جامعة الوادي
الدكتورة كيسي زهيرة - المركز الجامعي بتانغست	الدكتور ديدوني بلقاسم - جامعة الأغواط
الدكتور بن عيسى أحمد - جامعة سعيدة	الدكتور بن حملة سامي - جامعة قسنطينة
الدكتور عبيدي محمد - جامعة الأغواط	الدكتورة شميصة بوشافة - جامعة الأغواط
الدكتور سعودي السعيد - جامعة الأغواط	الدكتورة يوسف مباركة - جامعة الأغواط
الدكتور عبيدي محمد - جامعة الأغواط	الدكتور لحاق عيسى - جامعة الأغواط
الدكتور ذيب محمد - جامعة الأغواط	الدكتور بن منصور عبد الكريم - المركز الجامعي بتندوف
الدكتور غريبي عطاء الله - جامعة الأغواط	الدكتور مسعودي عبد الله - جامعة الأغواط
الدكتور بوشافة جمال - جامعة المدية	الدكتور نهالي رباح - جامعة غرداية
	الدكتور زوييري بن قويدر - جامعة الأغواط

# خارج الوطن

-Raphaël ROMI, Professeur agrégé de droit public, Université de Nantes.

- Laurent ECK, Maître de conférences en droit public, UNIVERSITE JEAN MOULIN LYON 3

- Patrick Chaumette, Professeur agrégé de droit public, Université de Nantes.

## الهيئة الإستشارية

(1)أ. بن الزوير عمر (2) أ.خليفة رابح(3) أ. قاوى إبراهيم(4) أ. شويرب جلالى(5)أ. شرماط سالم (6) أ. حماد مختار (7) أ. حيطة لخضر(8)أ. قرزو بغداد (9) أ. بن لخضر مسعودة.(10)أ. جعيرن عيسى (11) أ. بن عرفة محمد النذير (12) أ. ذويب العيد (13) أ. بركات بهية (14) أ. زغودي عمر (15) أ.النوعي أحمد (16) أ. مولاي مرزوق(17) أ.أولاد العيد الطاهر (18) أ.شريف ورنيجي (19) أ. طهاري حنان (20) أ.عبد الغفور بوصيلة (21) أ. غريبي عطاء الله (22) بالغويى عبد الحمد (23) أ. سويدي منال (24) أ.طويسات عائشة (25)أ. ميلودي محمد (26) أ. غفافية ياسين (27) أ.ملوكي سفيان(28) أ. قرطي العياشى (29)أ. ملياني عبد الرحمان (30) أ. محي الدين بياضى(31) أ. ملياني عبد الوهاب (32) أ.معمرى بن عيسى (33)أ. الحاج عيسى بن عمر (34)أ.العيد دحماني(35)أ. عثمانى علي (36)أ. بعاج محمد(37) أ. مخلوف تريح (38) أ.خليفة محمد (39) أ. بوديسة مصطفى .

## السكرتير والانسيقوالتنفيد

ميلودي بلقاسم ( متصرف إداري ) / غربي مصطفى ( ملحق رئيسي للإدارة ) / تخالطة مسعودة(متصرف إداري )

## القواعد العامة للنشر في "مجلة الفكر القانوني والسياسي"

"مجلة الفكر القانوني والسياسي"، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية، الإدارية والسياسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، كل ستة أشهر (ماي، نوفمبر من كل سنة)، مع إمكانية نشر أعداد خاصة دون اعتبار للمدة القانونية للإصدار.

1- تقبل البحوث ذات الصلة بالعلوم القانونية، الإدارية والسياسية باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية على حد سواء.

2- يشترط في المقال أن لا يكون قد سبق نشره أو تم تقديمه للنشر في جهات أخرى، أو مشاركاً به ضمن ملتقى.

3- أن لا يكون البحث جزء من كتاب، أو فصلاً من رسالة أو أطروحة جامعية.

4- يتعين أن لا تزيد عدد صفحات البحث عن 30 صفحة، وأن لا تقل عن 10 صفحات بما في ذلك المراجع والهوامش والملاحق إن وجدت مع إرفاقه بملخص لا يتجاوز نصف صفحة باللغة العربية مع الكلمات المفتاحية، وآخر باللغة الإنجليزية مع الكلمات المفتاحية.

5- يرفق المقال بسيرة ذاتية للناشر خاصة ما تعلق بالدرجة العلمية والجهة التي يعمل فيها.

6- تقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والعلمية للمقال وتحكيمه.

7- تصبح البحوث والمقالات ملكاً للمجلة، ولا يحق للباحث أن يطالب بإعادتها أو إعادة نشرها إلا بعد الموافقة من طرف إدارة المجلة.

8- يخضع ترتيب البحوث والمقالات لإعتبارات فنية فقط دون سواها.

9- يراعى في المقال اعتماد الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.

10- نوع وحجم الخط في المتن والهوامش:

✓ نوع وحجم الخط في المتن: ( الخط باللغة العربية Traditional Arabic ) حجم : 16

( الخط باللغة الأجنبية Times New Roman ) حجم : 14

✓ نوع وحجم الخط في الهامش: ( الخط باللغة العربية Traditional Arabic ) حجم : 12

( الخط باللغة الأجنبية Times New Roman ) حجم : 10

11- الصفحة من الحجم A4

12- حواف الصفحة ( أعلى 2 سم ) . ( أسفل 2 سم ) . ( اليمين 3 سم ) . ( اليسار 2 سم )

13- الهوامش تكون في أسفل الصفحة وليس في آخر المقال بالطريقة الإلكترونية، الإحالة تكون بدون وضع الأقواس مثل (1) في المتن أو في الهامش، تكون على شكل: مثال- في المتن: مجلة<sup>1</sup> / في الهامش: 1- د. في بداية كل صفحة جديدة.

14- يجب ذكر قائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.

15- لا تعبر بالضرورة البحوث والمقالات التي تنشر لأصحابها عن وجهة رأي المجلة أو الجامعة، ويتحمل أصحابها مواقفهم، ولا تتحمل المجلة أي إخلال لأحد الباحثين بالأمانة العلمية ويخضع ذلك إلى النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية.

16- يقدم المقال في شكل ثلاث نسخ ورقية وأخرى في شكل قرص مضغوط مباشرة إلى مدير هيئة التحرير، أو يتم إرسال المقال إلكترونياً إلى البريد الخاص بالمجلة، عبر البريد الإلكتروني: [rpjp.laghouat@gmail.com](mailto:rpjp.laghouat@gmail.com)

### ملاحظة

ننبه على أن أي مقال يخالف شروط النشر لا يؤخذ بعين الاعتبار، وهيئة المجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.

## الفهرس

- 1- إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة و اللامساواة في الفضيلة (قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري)..... د. خضراوي الهادي/ بوحوية أمال ص 01
- 2- التعديلات الدستورية وأثرها على التجربة الديمقراطية الموريتانية..... د. الدكتور محمد الداه عبد القادر ص 12
- 3- صفة المؤلف في المصنّفات المتعدّدة المؤلفين..... د. كهينة بلقاسمي ص 23
- 4- آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016..... أ. حمادو دحمان ص 36
- 5- عنف الزوج ضد زوجته المفضي إلى الإجهاض..... د. علاّال أمال ص 53
- 6- أثر الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة على إجراءات الدعوى الجنائية في التشريعات السودانية..... أ. مشاعر حماد عبدالله بشارة ص 64
- 7- السرقة العلمية وطرق مكافحتها..... د.. أجعود سعاد ص 82
- 8- ممارسة الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية "الإحالة من قبل مجلس الأمن"..... أ. بعاج محمّد ص 101
- 9- المسؤولية الجزائرية عن المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق الامر 03-03..... روابحية رابح / اشراف الاستاذ الدكتور: دلول الطاهر ص 124
- 10- المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي - دراسة ميدانية على عينة من طلبة جامعة الأغواط..... أ. جعفرورة مصعب / أ. د. دلاسي أمحمد ص 143
- 11- تأثيرات الأنشطة العسكرية النووية على عناصر البيئة..... أ. جمال مهدي / أ. بلي بولنوار ص 169

12- مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب.....ص 188  
أ. بن عيسى حياة

13- ضمانات المحاكمة العادلة للإعلاميين بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية.....ص 204  
د. الدكتور موساوي عبد الحليم

14- ملاحظات حول جزاءات التعدي على الساحل وإجراءاتها.....ص 225  
ط.د/ بلغيث سعيدة

15- تحديد الفواعل المتدخلة في صنع سياسة التنمية الريفية في الجزائر انطلاقا من تصنيف مولر.....ص 241  
ط.د/ قسيطة رشيدة

16- آليات تصحيح مسار المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر .....ص 257  
د. أمحمد عبد الغفور بوصيلة

17- المرأة في فكر مالك بن نبي واتفاقيات حقوق الإنسان .....ص 271  
أ. أحمد بومقواس / أ. بلهوارى فضيلة/ تحت إشراف أ.د زازة لخضر

18- ردع المتدخل بواسطة الجزاء الجزائي.....ص 278  
أ. منال بوروج

## إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة (قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري)

الدكتور خضراوي الهادي

أستاذ محاضر (أ)

جامعة عمار ثليجي الأغواط

بوحوية أمال

طالبة دكتوراه ل م د

جامعة عمار ثليجي الأغواط

### ملخص:

يعتبر موضوع إلحاق نسب الأبناء بالأبوين موضوع متوارث من جيل إلى جيل بتأثير عوامل دينية واجتماعية وثقافية، فالأبناء في الحضارة الفرعونية كانوا ينسبون إلى الأم فقط وفي الحضارة العربية ينسب الأبناء بحسب الحالة التي ولدوا فيها مثلا إذا كانت الوالدة أمة وكان الأب هو مالكها، فإن الولد لا ينسب له، وعليه فإن موضوع النسب هو وليد ثقافات وعادات ومعتقدات، وقد انعكس ذلك على التشريعات التي تنظم الأحوال الشخصية. وقد أثار ذلك الكثير من الإشكالات خاصة حول التمييز بين المرأة والرجل، ولأن هذا الموضوع متعلق بالأسرة والمجتمع ككل فقد حاز على اهتمام الباحثين في العلوم الإنسانية والاجتماعية، فكانت محط نقاشاتهم خاصة في المساواة في الحقوق بين الزوجين، ومع ذلك لم تحظ مسألة إلحاق النسب للأبوين على اهتمام كبير لاعتقادهم أن هذه مسألة يتم الرجوع فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي هو موضوع مفصول في أمره وليس محلا للنقاش، حتى أنه ليس ما يعترض الاعتراف بالأطفال مجهولي النسب لكن تثار المشكلة حين التحدث عن نسب ولد الزنا لأمه والآثار المترتبة على ذلك، وكذا عن إلحاق نسب الولد لأمه في الزواج الشرعي وما يلحق ذلك من آثار إيجابية لصالح الطفل والأم بغض النظر عن نوع الزواج.

### Abstract:

The issue of attaching the lineage of children to parents is a matter that is inherited from generation to generation by the influence of religious, social and cultural factors. In ancient Egypt, Children are attributed to the mother only. As for the Arab culture, they are attributed according to the situation in which they were born, for example if the mother was enslaved by the father, the child would not be attributed to him, and therefore the subject of descent is the result of cultures and customs and beliefs. And this has been reflected in the legislation which organize the personal status law, including the problems of discrimination between women and men. Therefore this topic is related to the family and society as a whole, and eventually has won the attention of researchers in Human science, and were the focus of their discussions, especially with regard to equality of rights between couples. However, the issue of lineage did not receive much attention because they believed that this issue is related to the legislative Islamic rules. Which do not object the recognition of unknown children, but the problem arises when talking about the attribution of a child resulted from adultery to his mother and its implications, as well as the attribution of the child to his mother in the legal marriage and the positive effects for the child and mother in all types of marriage.

## مقدمة:

"من حق الولد أن ينسب إلى أبيه و يتعمده ويرعاه ، فإذا جاء الولد إلى هذه الدنيا من طريق غير مشروع ولم يعرف له أب أو ينسب إلى غير أبيه ، تعقدت حياته وعاش كئيبا ذليلا يلحقه العار أينما كان"<sup>1</sup>. يمكن وصف حق الطفل في النسب على أنه تجسيد للرابطة الأسرية ، إذ يعتبر النسب من الحقوق الأساسية للطفل وبه تثبت هويته وانتمائه إلى الأسرة وإلى المجتمع ، وهي التي تميزه عن الباقي ، ويعتبر كذلك حقا للأب فينسب ابنه له إذ يمثل له ذلك جانب معنوي ومادي من خلال رعايته له في كبر سنه ، ويعد مهما كذلك للأم إذ ينسب ولدها لأبيه فتثبت بذلك براءتها من أن يلحق العار وكذا يمثل لها جانب معنوي ومادي .

وقد زاد الاهتمام بموضوع النسب نتيجة تزايد الأطفال مجهولي النسب بتأثير عوامل عدة وبظروف مختلفة وقد سعى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة 84-11 إلى تنظيم النسب وبيان شروطه وحالاته وكذا وسائل إثباته متأثرا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية .

إنّ موضوع الحاق نسب الطفل ببناء على ما تبناه المشرع الجزائري هو موضوع قد فصل فيه ، إلا أنه لا يخلو من النقائص ، فبالرغم من اعتراف المشرع بالحقوق المتساوية متأثرا في ذلك بما تضمنته المعاهدات والمواثيق الدولية وكذا نتيجة ضغوطات الجمعيات ، أنشأت الجزائر التزاما منها بالمعاهدات الدولية ديارا لضمان الحماية و الرعاية الاجتماعية للطفولة والأمومة وإقامة مؤسسات ترعى هذه الفئة.

على الرغم من الرعاية التي يلقاها الطفل مجهول النسب وكذا الأمهات ، إلا أنه لا يمكن الإنكار ما تتعرض له هذه الفئة من المجتمع بل انعكس ذلك على الأمهات اللاتي لا يحق لهن الحاق نسب أولادهن في الزواج الصحيح الذي هو حكر على الأب في هذه الحالة ، وهذا بالطبع نتيجة العادات وتقاليد والمعتقدات التي تؤثر في البنية القيمية للمجتمع ، ولكن يمكن إعادة تنظيم ذلك مع ما وصل إليه المجتمع الانساني من قيم مبنية على أساس العدل والمساواة .على ضوء هذه المبادئ ، هل يمكن تجسيد مبدأ المساواة بين الأبوين في حق نقل لقبهما للأولاد ، خاصة أن الولد ينسب لأمه فقط في حالة الزواج غير الشرعي في ظلّ ما تبناه قانون الأسرة الجزائري ؟

<sup>1</sup> - مخطارية طففاني، اثبات النسب: في تقيين الاسرة الجزائري والفقہ الاسلامي، القاهرة؛ الاسكندرية ؛ الجزائر ، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص32.

أولاً: الآثار الناتجة عن قاعدة نسب الولد لأمه في حالة الزواج غير الشرعي

### 1- حالات نسب الولد لأمه في قانون الأسرة الجزائري

يلحق نسب الولد لأمه بحسب قانون الأسرة الجزائري في غير الحالة التي حددتها المادة 40<sup>1</sup> و المادة 41 من ق أ ج رقم 02-05<sup>2</sup> التي نصت على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". وبذلك تبقى باقي الحالات التي تندرج ضمن الزواج غير الشرعي وهي التي ينسب فيها الولد لأمه وما يمكن استنتاجه من نص المادة 1/40 التي تتمثل في الزواج قبل الدخول، وكذلك ما تضمنته المادة 44 وهذه الأخيرة نصت على أنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب..."، وعليه فإن الأنواع التي تندرج ضمن الزواج غير الشرعي والتي يمكن للأم أن تلحق نسب ولدها لها تتمثل في الزواج غير الشرعي، الطفل مجهول النسب قد يكون (ابن زنا، أو اغتصاب). وعليه هناك حالة يتساوى فيها الأبوين في الحاق نسب الولد لهما وهناك حالة لا ينسب فيها إلا للأم (وهي حالات ملتصقة بالعار والرذيلة) وهناك حالة لا ينسب فيها إلا للأب.

وهناك حالة أخرى تندرج ضمن الزواج الصحيح إلا أنها يمكن للأم أن تلحق الأم نسب ولدها لها نظراً لصعوبات تعترضها وهو الزواج العرفي والذي سنفصل فيه فيما بعد.

1-1 نسب الولد مجهول النسب: مجهول النسب هو من لا يعلم والديه أو أحدهما، وسواء كان من زواج شرعي (زواج عرفي) أو علاقة غير شرعية<sup>3</sup> (زنا، اغتصاب).

نص المشرع الجزائري على الأطفال مجهولي النسب في المادة 44 وقد أقر فيه المشرع الجزائري نسب الولد لأمه ولأبيه معا ولكن في حالة ما اذا كان مجهول النسب كما حدد طرق اثبات ذلك وهي تتمثل في:

أ- ثبوت النسب بالإقرار: حسب المادتين هناك 44 و 45 ق أ ج هناك نوعين من الإقرار:

➤ الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة: يشترط المشرع شرطين:

- ينبغي أن ينصب هذا الإقرار على شخص مجهول النسب.
- أن يكون الإقرار من النوع الذي يصدقه العقل أو العادة ولو كان ذلك في مرض الموت (مثل: فارق السن).

<sup>1</sup> نصت المادة 1/40 المعدلة بالأمر 02-05 على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أ، بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34."

<sup>2</sup> الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في ج ر 15، المعدل و المتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984.

<sup>3</sup> ابتسام صولي، عقد الزواج المغفل ووضعيات الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية وقانون الأسرة، دفاتر السياسة والقانون، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد الثالث عشر 2015، راجع الموقع:

<https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/9013/1/D1314.pdf>

➤ الإقرار بغير البنوة أو الأبوة أو الأمومة: زيادة على الشرطين السابقين هناك شروط أخرى، لا تسري إلا بعد موافقة المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار كأن يدعي شخص بأن هذا أخاه، هنا يجب على الأب أن يصادق على ذلك.

- إذا كان المقر عليه راشداً يشترط أن يصادق المقر، وأن لا يدعي المقر أن الولد المقر عليه ابنه من الزنا مثلاً: أحمد قال أن علي أخوه فلا تكفي بالمصادقة من طرف الأب بل حتى من علي<sup>1</sup>.

- إذا توفرت هذه الشروط مجتمعة فيرتب النسب أثره.

ب- ثبوت النسب بالبينة: ويقصد بها كل دليل يؤكد وجود واقعة الولادة عن طريق السمع أو البصر أو غيرها.<sup>2</sup>

ثبوت النسب بالطرق العلمية: والمقصود بذلك فإنه بإمكان القاضي أن يرجع إلى البصمة الوراثية من أجل إثبات النسب .

### 2-1 نسب الولد الناتج عن زنا:

لقد ميز المشرع الجزائري نسب الولد في الزواج غير الصحيح من خلال المادة 40 من ق أ ج بين حالتين في الحاق النسب بين نسب الولد الذي يكون قبل الدخول وبعده، إذ يلحق نسب الولد الذي يكون بعد الدخول في الزواج غير الصحيح إلى أبيه أما نسب الولد الذي يكون قبل الدخول فإنه يلحق نسب أمه وهو يعد بذلك ابن زنا.

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري يبقى غامضاً بالنظر إلى المادة 44 التي تضمنت موضوع مجهول النسب إذ أن هذا الأخير قد يكون ابن زنا لذا فهناك من يستند على نص هذه المادة في الحاق نسب ولد الزنا بأبيه، إلا أن المحكمة العليا استقرت في قراراتها على أن ابن زنا لا يُنسب لأبيه إذ جاء في قرار لها أن: "من المقرّر شرعاً أنّ الزّواج الذي لا يتوافر على الأركان المقرّرة شرعاً يكون باطلاً، ومن ثمّ فلا تُعتبر العلاقة غير الشّرعية بين الرّجل والمرأة زواجا، ولمّا كان كذلك فإنّ القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعدّ خرقاً لأحكام الشّرعية الإسلامية إذ كان من الثّابت في قضيّة الحال أنّ العلاقة التي كانت تربط بين الطّرفين علاقة غير شرعية، فإنّ قضاة الاستئناف بإعطائهم إشهاداً للمستأنف على اعترافه بالزّواج وتصحيحه و الحاق نسب الولد لأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا أحكام الشّرعية الإسلامية<sup>3</sup>."

<sup>1</sup> - علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2014-2015، ص148، راجع الموقع:

<http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/8602>

<sup>2</sup> - علال برزوق، نفس المصدر.

<sup>3</sup> - علال برزوق أمال، المصدر السابق، ص148.

ومتى كان كذلك استوجب الأمر نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة . " وعليه فإن مسألة الحاق نسب ولد الزنا بأبيه مرتبط بإقرار الأب بأنه ابن زنا فإذا لم يقر بذلك فإنه ينسب إليه هذا ما استقر عليه الفقه في الشريعة الاسلامية واستند عليه الاجتهاد القضائي في الجزائر.

أما فيما يخص الطفل الذي جاء نتيجة اكرامه فانه ينسب لأبيه وهذا ما ذهب اليه الاجتهاد القضائي الجزائري الذي جاء فيه : "إن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالاقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وابعامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء ويكيف بأنه نكاح شهية يثبت به النسب ...وهو بعد الاقرار (المطعون ضده) لا يحتمل النفي من المقرما في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع عنه والمطالبة باسقاطه مما يجعل الوجه سديد ويعرض القرار للنقض<sup>1</sup>."

وعليه ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي من نسب البنت إلى أبيها في حال ما اذا كان هناك واقعة اغتصاب التي اشترط فيها أن تكون ثابتة بحكم قضائي ، فإن هذا يؤكد على الحالة الأولى وهي أن الولد ينسب لأمه فقط في حالة الزنا ولا ينسب لأبيه أبدا ، وهذا ما جعلنا نطرح التساؤل التالي ما الذي يدفع أم مغتصبة مكسورة محطمة في الحاق نسب ولدها إلى الذي اعتدى عليها ؟ هل هي نظرة المجتمع القاسية لها أم من أجل أن تثبت أنها بريئة عفيفة أم بسبب عراقيل قانونية سيصطدم بها الطفل في المستقبل ؟.

## 2- التمييز بين الأب والأم في أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري:

أكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان على مبدأ عدم جواز التمييز على أساس الجنس وعلى الجنسية كحق من حقوق الإنسان دون تمييز<sup>2</sup>.

إنّ بناء أسرة متماسكة ناجحة لا تكون مبنية على الطاعة والخضوع بل هي الأسرة التي تكون مبنية على النقاش والحوار وهذا ما جسده المشرع الجزائري في المادة المتعلقة بالحقوق والواجبات بين الزوجين .

يرى غالب الباحثين أن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة خاصة تلك الأحكام المتعلقة بالمعاملات والروابط داخل الأسرة ، قد اهتم بها بشكل أساسي محاولا من خلال ذلك بناء أسرة قائمة

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، قرار رقم 617374 ،الموضوع: نسب-اغتصاب -نكاح شهية، صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، بتاريخ 2011/05/12،مجلة المحكمة العليا، العدد 1،2012.

<sup>2</sup> - المادة الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،الصادر سنة 1948، راجع الموقع <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>

على التشاور والتعاون في إطار المساواة بين الزوجين<sup>1</sup>، وعليه فإن هذا التعديل جاء نتيجة تداعيات القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة وهذا التزاما من الجزائر للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقضاء على العنف ضد المرأة والتمييز بينها وبين الرجل.

ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد في القضاء على التمييز بين الأزواج بل شمل كذلك موضوع الجنسية المرأة وكذا جنسية أولادها فبعد تعديل قانون الجنسية الجزائري الذي منح الحق للأم الجزائرية في نقل جنسيتها إلى أولادها، وعليه فإن دم الأم الجزائرية أصبح كافيا في حد ذاته كأساس لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية<sup>2</sup>. وهذا التعديل جاء تطبيقا لاتفاقية سيداو المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة<sup>3</sup>.

وعليه من خلال ما سبق بيانه نرى أن موضوع القضاء على التمييز بين الجنسين كان الاهتمام فيه بالأكثر ينصب على القضايا المتعلقة بالمرأة والرجل وكذلك الزوج والزوجة ولم يعتني أحد بموضوع التمييز بين الأب والأم الذي يعتبر موضوع حساس جدا لارتباطه بالدين والأخلاق . فعلى الرغم من تقديس الأم وتخصيص يوم عالمي للاحتفال بها واعتراف كل الدول بذلك وكذا حماية الأم والتشدد في العقاب على ذلك في قانون العقوبات الجزائري وكذا استهجان المجتمع من تلك السلوكات .

ومع ذلك فإنه عندما نتحدث عن النسب تنسى كل تلك العبارات فلا يحق للأم أن يلحق نسب أولادها لها فلا يحملون لقبها إلا في حالة انجابها له في الزنا فتدان هي وابنها مرتين ، مرة من المجتمع ومرة من القانون الذي يكفل ذلك ، فلا ينسب ابنها لها إلا في هذه الحالة فيكون بذلك قانون الأسرة عنوان للمساواة بين الأبوين في الرذيلة و اللامساواة في الفضيلة<sup>4</sup> ، فلا ينسب إلا لأبيه في الزواج الصحيح ولا ينسب لأمه إلا اذا كان ابن زنا بحجة أن ذلك سيحد من انتشار الرذيلة في المجتمع وسيردع النساء من الاتيان بهكذا فعل وكأنها تقوم بالجريمة لوحدها فتعاقب هي وولدها ، وهذا ما يترك انطبعا لدى

<sup>1</sup>- فايضة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وأثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاثر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد 17 جوان 2017 ، راجع الموقع:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/120>

<sup>2</sup>- لطيفة بوشناق، جنسية أبناء المرأة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الجزائر، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول: الجزء الثاني، جوان 2016، راجع الموقع:

<http://www.univ-jijel.dz/fdsp/images/revue/RJP--N-01-VOL.02--JUN-2016.pdf>

<sup>3</sup>- المادة 09 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981: "تمنح الدول الأطراف المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها أو تغييرها أو الاحتفاظ بها. وتضمن بوجه خاص ألا يترتب على الزواج من أجنبي، أو على تغيير الزوج لجنسيته أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية، أو أن تفرض عليها جنسية الزوج. تمنح الدول الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما".

<sup>4</sup>- المادة 41 من قانون الأسرة: "يسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا..."

المجتمع أن اسم الأم هو اسم عار و يعير ابنها به اذا ما حمله ونسى أن تلك الجريمة ارتكبت برضى منهما فلماذا لا يتحملان الآثار الناتجة عن تلك الجريمة كلاهما فينسب الابن لكليهما فيتم الحاق نسبه لكليهما أو للأب فقط كما هو في الزواج الصحيح.<sup>1</sup>

يرى البعض أن الجريمة لا تثبت النعمة أي النسب ، إذ يستحقّ صاحبها النّعمة وفقا لهذا المنطق فانه يراد بعدم نسب الولد الزنا لأبيه نعمة للأب أي أن الأب يعاقب بعدم نسب ولده له ، إلا أن هذا في الحقيقة يخلي مسؤوليته ولن تكون بذلك إلا نعمة على الطفل ونعمة للأب . إنّ هذا المنطق فيه ظلم لأن النسب يعني الطفل أكثر وهو المتضرر الوحيد من هذا الفعل فلا يعقل أن نعاقب الطفل البريء بتصرف غير مسؤول من أبويه ، كما ننسى كذلك أن تلك الأم قد لا تكون بالضرورة قد انجبت ذلك الطفل عن زنا قد يكون نتيجة حادثة اغتصابها وقد يكون نتيجة زواج عرفي و تحلل الأب من الاعتراف بذلك الزواج ومسؤولية أولاده ، وليس لها أن تجبره على ذلك مما يتعذر اثباته واثبات نسب أولادها له.

### 3- تأثير التمييز بين الأبوين في الحاق النسب على مصلحة الطفل والأم :

#### 3-1 الآثار القانونية بالنسبة للأم والطفل:

يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق<sup>1</sup> ، و انطلاقا من ذلك فإن الطفل الذي يولد نتيجة علاقة غير شرعية في النهاية ليس له دخل لا من قريب ولا من بعيد ولا تزر وازرة وزر أخرى ، فهو يولد وله كل الحقوق مع حفظ كرامته بالتساوي مع جميع الأطفال ، فلماذا إذا يعير بذنب لم يقترفه ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مسألة التمييز في الحاق نسب الولد للأب تخالف مبدأ دستوري الذي قضى بعدم جواز التمييز بين الجنسين وكذا فإن الأم التي ترزق بمولود نتيجة الزنا تحرم من كل الحقوق مثل النفقة وتحرم من الحاق نسب ابنها لأبيه فتحمل على عاتقها العقاب على جريمة الزنا التي يعاقب عليها المشرع مرتكبا الجريمة على حد سواء إلا أن مخلفات هذه الجريمة وهي ذلك الطفل البريء لا يتحملة إلا الأم لذا كان من الأجدر أن يتحملا المسؤولية كلاهما ماداما مشتركين في الجرم.

- حرمان الطفل من حقوقه القانونية التي كفلتها المواثيق الدولية والدستور والقانون منها:

1- حرمان الطفل من نسبه لأمه في الزواج الشرعي والعكس صحيح وكذا حرمانه من نسبه لأبيه في الزواج غير الشرعي .

2- حرمانه من الايراث في الزواج غير الشرعي (الزنا)

<sup>1</sup> - ليلى جمعي، الطبيعة القانونية للنساء في التشريعات المقارنة مداخلة ضمن مقضيات ملتقى وطني حول: حماية المرأة في التشريعات الوطنية في ضوء الاتفاقيات الدولية واقع و مقاربات يومي 13/12 أفريل 2016 ،، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سكيكدة

انظر الموقع :<https://www.youtube.com/watch?v=kSt2JUjgZCk>

<sup>1</sup> - المادة الأولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ،المصدر السابق.

- 3- حرمانه من الحق في الحياة الكريمة  
 4- حرمانه من حقه في الحماية من الاهمال  
 5- حرمانه من الحق في المعاملة الانسانية  
 6- حرمانه من الحق في حمايته من التشرد  
 2-3 الأثار الاجتماعية

إنّ اقرار المرأة والرجل للخطيئة نفسها، كفاحشة الزنا، لا ينال عقابا اجتماعياً عادلا، فإن وقع من جهة المرأة فهو عملٌ فظيع لا يسمّى، بل تعدّم صاحبته جسدياً وتدقّن في صمت، ولا يكفي معها أبداً، العزل الاجتماعي<sup>1</sup>، ويطال ذلك ابنها فانه ولو بقي على قيد الحياة فحياته مثل مماته فهو منبوذ من والديه منذ لحظة علمهم بمجيئه ومنذ لحظة ولده وهو يعاني من نظرة المجتمع القاسية له وهذه القسوة غير العادلة تدفعه إلى طريق مسدودة قد تنتهي به إلى الموت نتيجة الاهمال إذ أن الكثير من الأمهات ترمين بأولادهن في القمامة أو في الشوارع أو أمام أحد المراكز وهكذا تنتهي حياته إما بالموت بردا أو الموت قهرا من نظرة المجتمع.

ثانيا: الأثر العكسي في إقرار نسب الولد لأمه متى كان الزواج شرعيا

تضمنت المادة 2/25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 على مبدأ هام يخدم مصلحة الطفل بالدرجة الأولى وقد نصت على مبدأ المساواة بين الأطفال المولودين عن زواج شرعي أو عن زواج غير شرعي وقد جاء النص كالتالي: "للأمومة والطفولة حقّ في رعاية ومساعدة خاصتين ولجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في اطار الزواج أو خارج الزواج." وفي ذلك اعتراف للأطفال الشرعيين كما الأطفال غير الشرعيين وهذا ما اتجهت إليه أغلب التشريعات منها القانون الفرنسي وذلك من أجل توفير أقصى درجات الحماية لهؤلاء الأطفال، وعليه سوف نلقي الضوء على أهمية الحاق نسب الولد لأمه إلى جانب أبيه والإبقاء على ذلك أمر اختياري بين الزوجين وسنلمس النتائج المترتبة على ذلك من خلال المنفعة التي ستحققها للطفل والأم.

1- الانعكاس الايجابي لقاعدة نسب الولد لأمه في نطاق الزواج الشرعي على الطفل غير الشرعي

بما أن نسب الولد لأمه غير مشكوك فيه على خلاف الأب الذي دائما في حاجة لإثبات ذلك بالوسائل التي حددها المشرع، إذن فالأصل يكون في الحاق نسبه لأمه، فلا نكتفي في الحاق نسبه لها فقط في الحالات التي تكون ناتجة عن زواج غير شرعي أو في الحالات المشكوك فيها.

<sup>1</sup> - عبد الحميد بوكعياش، المرأة في المجتمع الذكوري، السلطة المكتسبة، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول: الجزء الثاني، جوان 2016، راجع الموقع:

إنّ أكثر ما يتعرض له الطفل المولود خارج نطاق الزواج هي الاهانات ونظرة المجتمع له ، والسؤال المطروح هنا هو لماذا يتعرض طفل بريء لكل هذا ؟ لأن هناك فرق بين الأطفال في الحالتين فلو لم يكن اسم الأم مرتبط فقط بحالة الزواج غير الشرعي فلن يكون هذا الفرق ، أو على الأقل لن يعبر باسم أمه لأن اسم الأم أصبح يلحق ابنها في الزواج الشرعي كما في الزواج غير شرعي. ضف إلى ذلك يجب الحاق نسب طفل لأبيه كذلك في الحالة التي يولد خارج نطاق الزواج أي في حالة الارتكابه لجريمة الزنا.

#### 1- بالنسبة للأم :

يحق للطفل في نسبه لوالديه في قانون الأسرة الجزائري فقط في حالة ما اذا كان مجهول النسب أما اذا كان الطفل ولد نتيجة زواج شرعي فانه ينسب لأبيه فأصبح بذلك اسم الأم مقترن بالرديلة والعار ، إذ أصبح اسم الأم مقترن بالعار وبإقرار المشرع وهذا ما يمكن قراءته في نصوص المواد 40 وما يليها من قانون الأسرة وهذا ما أعطى انطبعا لدى المجتمع في حالة نسب الولد لأمه ، فيعبر بأنه ابن عار وبعكس ذلك نجده في حالة نسب الولد لأبيه الذي ينسب له في كلتا الحالتين اذ ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وكذا في حالة الزواج غير الشرعي(الحالات المنصوص عليها في المادة 40) فلا يكثر أحد لذلك لأن المجتمع أخذ فكرة مسبقة على أنّ اسم الأب يمنح لولده في الزواج الشرعي.

فأي طفل يحمل اسم أمه فقط فإنه ابن زنى و ابن العار وهذا ما ينتج مجتمع مفكك فما ذنب الأم والطفل كي يتحملا الخطيئة لوحدهما خاصة وأنه في كثير من الأحيان يكونان ضحية ، لذلك فأقل ما يمكن فعله أن يعيد المشرع للأم كرامتها ويحفظ حقها في أن يلحق نسب الولد لها كذلك في الزواج الشرعي وبذلك نتفادى في أن يكون لدينا طفل مجهول النسب لأن نسبه سيتبع نسب أمه ، ذلك أن تحميل المسؤولية كلها للأم سيدفعها إلى ارتكاب جرائم أخرى لذا فالأجدر أن يتحملا المسؤولية كليهما وليس هناك داع من معاقبة الأم ومولدوها لبقية حياتها وعليه فإن مسألة اقرار نسب مولدوها لها في الزواج الشرعي كذلك على الأقل سيخفي عنها عار الجريمة التي ارتكبتها والتي عوقبت عليها وسوف نقلل من الضرر الذي يصيب الطفل كذلك فلن يصبح اسم الأم اسم يعير به لبقية حياته.

من جهة أخرى سيحفظ للأم مكانتها بحيث لا يكون اسمها مقترن بالعار ، وكذلك عدم دفع الأم إلى ارتكاب جريمة أفضح من جريمة الزنا ، مع ترك الحاق نسب الأولاد موضوع اختياري للأباء في أن ينسب لأحدها أو كليهما.

#### 2- بالنسبة للمجتمع:

"إنّ إعادة التنظيم الاجتماعي وليس التحول الأحيائي الوراثي ، هي التي تورّث طابع شعبي كامل " هذا ما قالتها عالمة الاجتماع مارغاريت ميد<sup>1</sup>. إن إعادة تنظيم المجتمع أصبح شيء ضروري ذلك لأن

<sup>1</sup> - عبد الحميد بوكعباش، المصدر السابق، ص91.

هناك مجموعة من الأسباب التي أدت إلى عقم التنظيم الموجود، أي فقد صلاحيته للاستمرار في الحياة، فعلى الرغم من أن هناك من يقول أن مثل هكذا شيء سيثجع النساء على انجاب الأطفال غير الشرعيين بحجة أنه لن يكون هناك فرق وأن الاعتراف بالأطفال غير الشرعيين سوف يشيع الفاحشة في المجتمع وهذا ما سينتج مجتمع مفكك وخالي من القيم الاخلاقية.

الحق للقوة هذا ما ينادون به هؤلاء، إنَّ هذا المبدأ أصبح مع ما وصلت اليه الانسانية من تحضر وحماية لحقوق المستضعفين أصبح غير يجدي، فليس هناك أي قيمة أخلاقية تقر بعدم المساواة في العقاب على أساس الجنس، لذلك ليس من المنطق التسليم والقبول بالواقع الاجتماعي مع احاطته بحماية قانونية، بل يجب إعادة هيكلته وتنظيمه بما يتماشى مع الاخلاق وقيم العدالة.

خاتمة:

من خلال ما سبق نخلص إلى أنه لا يوجد أي تعارض في المصالح، وبين تحقيق المساواة بين الأبوين، من خلال منح الأم حق نقل لقبها لأبنائها، بل سيكون له نتائج ايجابية على مصلحة الأم والطفل باعتبارهما من العناصر الضعيفة في المجتمع والفئة التي يجب أن يحيطها المشرع بحماية خاصة، ومن خلال هذا البحث يمكن أن نستنتج النتائج التالية:

- إنَّ قانون الأسرة من خلال أحكام النسب ميّز بين الأب والأم في مسألة الحاق نسب الأولاد، إذ ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج صحيحا وفي حالة الزواج الفاسد أو الباطل ولكن بشرط أن يكون بعد الدخول، وفي حالة العكس أي عندما يصبح زنا فهو ينسب لأمه وهذا ما يشكل تمييزا على أساس الجنس وهذا التمييز مخالف لمبادئ الدستور الجزائري التي تبناها.

- إنَّ هذا التمييز يعتبر ظلم في حق الأم التي ينسب إليها ابنها فقط في حالة الزواج غير شرعي.

- إنَّ هذا التمييز يعكس سلبا على مصلحة الأطفال الشرعيين لحقهم في أن يحملوا لقب أمهم كذلك وينعكس سلبا خاصة على مصلحة الطفل مجهول النسب، ذلك لأنه يحمل اسم أمه، واسم الأم يعطي انطبعا أولي لدى المجتمع في أنه اسم عار وأنه بضرورة سيكون ابن زنا.

- إنَّ منح الأم الحق في الحاق نسب أولادها لها في الزواج الصحيح، وكذا ترك مسألة الحاق النسب الأولاد خيارا ممنوح للأباء سينعكس إيجابا على الطفل يحمل اسم أمه فقط وكذا الأم لأنه سيسهل عليهما الاندماج في المجتمع لأن اسم الأم لن يكون دليلا على أن هذا الطفل ناتج عن علاقة غير شرعية، وكذا سيحفظ للأم كرامتها .

➤ قائمة المراجع والمصادر:

➤ كتب:

- مخطارية طفياني، اثبات النسب: في تقيين الاسرة الجزائري والفقہ الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة؛ الاسكندرية؛ الجزائر، 2013.

➤ مصادر من الانترنت:

- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في ج ر 15، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 .
- ابتسام صولي ، عقد الزواج المغفل ووضعية الأطفال مجهولي النسب في قانون الحالة المدنية و قانون الأسرة، دفاتر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد الثالث عشر 2015 ، راجع الموقع: <https://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/9013/1/D1314.pdf>
- علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، 2014-2015، ص148، راجع الموقع: <http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/8602>
- المحكمة العليا، قرار رقم 617374، الموضوع: نسب-اغتصاب -نكاح شبهة، صادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، بتاريخ 12/05/2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 2012، 1.
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، الصادر سنة 1948، راجع الموقع: <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/>
- فايزة مخازني، مبدأ المساواة بين الزوجين وآثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دفاتر السياسة و القانون ، مجلة دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ورقلة ، العدد 17 جوان 2017 ، راجع الموقع: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/120>
- لطيفة بوشناق، جنسية أبناء المرأة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الجزائر، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، جامعة محمد الصديق جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول: الجزء الثاني، جوان 2016، راجع الموقع: <http://www.univ-jijel.dz/fdsp/images/revue/RJP--N-01-VOL.02--JUN-2016.pdf>
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979 تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول/سبتمبر 1981.
- ليلي جمعي، الطبيعة القانونية للنساء في التشريعات المقاربة مداخلة ضمن مقضيات ملتقى وطني حول: حماية المرأة في التشريعات الوطنية في ضوء الاتفاقيات الدولية واقع و مقاربات يومي 13/12 أفريل 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سكيكدة ، انظر الموقع : <https://www.youtube.com/watch?v=kSt2UjgZCk>

## التعديلات الدستورية وأثرها على التجربة الديمقراطية الموريتانية\*

الدكتور محمد الداه عبد القادر

أستاذ محاضر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط العصرية

رئيس المركز الموريتاني للدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية والاجتماعية

محام لدى المحاكم الموريتانية

### مقدمة

يتم تعديل الدستور عادة لتحقيق بعض الأهداف منها: تحقيق الاستقرار السياسي في المجتمع وإحداث توازن في العلاقة بين مختلف السلطات الدستورية وتكريس ثقافة الديمقراطية التشاركية مع تعزيز وترقية دور البرلمان بإدخال التعديلات الضرورية بغية الحد من الأزمات السياسية و تمكين المواطن من متابعة وتقييم أداء المؤسسات التمثيلية<sup>1</sup>.

وتبعاً لتحقيق بعض الأهداف السابقة عرف دستور 20 يوليو 1991. الذي اعتمد في إطار ديمقراطية النظام السياسي الموريتاني بعد ثلاث عشرة سنة من الحكم العسكري (1978 - 1991)<sup>2</sup>. تعديلين . يمكن تفسيرهما بالحراك الدستوري الذي شهدته كل الدول العربية، التي شهدت الثورة أم لم تشهدا، وإن تفاوتت تلك التعديلات في الأهمية.

ففي دول اتحاد المغرب العربي على سبيل المثال عرف المغرب دستورا جديدا بتاريخ 29 يوليو 2011<sup>3</sup>، كما اعتمدت تونس دستورا جديدا 2014<sup>4</sup> أما ليبيا فقد كونت لجنة تأسيسية لصياغة مشروع دستور جديد<sup>5</sup> وعرفت الجزائر تعديلا دستوريا 2016<sup>6</sup>.

وجاء التعديل الأول للدستور بعد تعليق العمل بمقتضياته، اثر انقلاب 3 أغسطس 2005، قبل أن تتم "إعادة العمل به مع تعديله" بموجب القانون الدستوري رقم 2006-14 بتاريخ 12 يوليو 2006<sup>7</sup>

\* المقال في الأصل مساهمة في الملتقى الدولي حول: التعديلات الدستورية في الدول المغاربية: المضمون والأبعاد. المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّو لخضر بالوادى (الجزائر) بتاريخ 30 و31 أكتوبر 2016.

<sup>1</sup> الدكتور مقدم سعيد: عمليات إعداد وصناعة الدستور، مجلة الفكر العدد التاسع، ماي، 2013، ص.15.

<sup>2</sup> الدكتور أحمد سالم ولد بيوط، الدستور الموريتاني الجديد، المجلة الموريتانية للعلوم السياسية، العدد الأول، سبتمبر 2013، ص.9. (الجريدة الرسمية عدد خاص، 763،30 يوليو 1991).

<sup>3</sup> ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر بتاريخ 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2011.

<sup>4</sup> صادق عليه النواب 26 جانفي 2014.

<sup>5</sup> تسلمت النسخة النهائية من مشروع المسودة الأولى من الدستور الليبي 2015.

<sup>6</sup> قانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

<sup>7</sup> هناك من اعتبر هذه المراجعة بمثابة دستور جديد لكنه رأي ضعيف التأسيس ولا يمكن الأخذ به.

المتضمن إعادة العمل بدستور 20 يوليو 1991 كدستور للدولة مع تعديل بعض مقتضياته. وقد ركزت المراجعة الدستورية الأولى من بين أمور أخرى على تقليص الفترة الرئاسية مع تحديد مدة المأمورية الرئاسية .

ولن يُمكن لهذا الدستور طويلا إذ سرعان ما عرف فترة ثانية من التعليق، ، اثر انقلاب 6 أغسطس 2008. سيعرف إثرها دستور 20 يوليو 1991 مراجعة جديدة ، بموجب القانون الدستوري رقم 015-2012 بتاريخ 20 مارس 2012.

وتمر المراجعة الدستورية بقناة أساسية ممهدة، تتمثل في حق المبادرة أو اقتراح المراجعة: ومنح هذا الحق بموجب الدستور لعدة سلط، يقصد من ورائها تحقيق توازن بينها.<sup>1</sup> يقدم القانون الموريتاني امكانييتين لتعديل الدستور وفي الواقع، فإن المادتين 99 و101<sup>2</sup> من دستور 1991، تنصان على إمكانية التعديل عبر الاستفتاء أو عن طريق البرلمان مجتمعاً في إطار المؤتمر. مع ضرورة حصول المراجعة على موافقة ثلثي الأعضاء بالغرفتين<sup>3</sup>.

و نظرياً، لا فرق بين المسطرتين ، حتى وإن كان الاستفتاء يمكن أن يعطي شرعية أكبر للعملية المقام بها . ولكن في هذه الحالة ، فإن مسطرة المؤتمر هي التي فرضت نفسها في النهاية . لأسباب مادية . تأخذ في عين الاعتبار الاستعجال وخاصة أن واقع الحالة المدنية في موريتانيا تم تعطيله . في إطار إدخال النظام البيوميتري مما نجم عنه استحالة الحصول على لائحة انتخابية لتنظيم إستشارة الشعب من خلال الاستفتاء<sup>4</sup>.

وبذلك تكون مبادرة التعديل بموريتانيا تتوزع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كما هو الحال في أغلبية الدول كالدساتير الفرنسية 1875 و1946 و1958 ودساتير كال من هولندا وبلجيكا وألمانيا<sup>5</sup> . فهل نجحت تلك التعديلات الدستورية في تدعيم المسار الديمقراطي للبلاد ؟ أم أن البلد لازال يحتاج لتعديلات دستورية أخرى تكون وليدة توافق من القوى السياسية الموريتانية ؟

<sup>1</sup> أحمد حضرائي: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ، مطبعة سجلماسة ، مكناس، الطبعة الثانية، ص، 162.

<sup>2</sup> المادة 99: (جديدة): "يمتلك رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان مبادرة مراجعة الدستور.

لا يناقش أي مشروع مراجعة مقدم من طرف البرلمانين إلا إذا وقع على الأقل ثلث (1/3) أعضاء إحدى الغرفتين.

لا يصادق على مشروع مراجعة إلا إذا صوت عليه ثلثا (2/3) أعضاء الجمعية الوطنية وثلثا (2/3) أعضاء مجلس الشيوخ ليتسنى تقديمه للاستفتاء.....

المادة 101: لا يقدم مشروع المراجعة للاستفتاء إذا قرر رئيس الجمهورية أن يعرضه على البرلمان مجتمعاً في مؤتمر.

وفي هذه الحالة لا يصادق على مشروع المراجعة ما لم يحصل على أغلبية ثلاثة أخماس (3/5) الأصوات المعبر عنها ويكون مكتب المؤتمر هو مكتب الجمعية الوطنية.

<sup>3</sup> أحمد حضرائي، م، س، ذ، ص، 164.

<sup>4</sup> الدكتور أحمد سالم ولد ببوط ، المراجعة الدستورية بموريتانيا بتاريخ 20 مارس 2012، المجلة الموريتانية للعلوم السياسية ، العدد الثاني ، سبتمبر 2014، ص، 11.

<sup>5</sup> زهير المظفر، المدخل إلى القانون الدستوري، المدرسة القومية للإدارة، 1994، ص، 151.

وبما أن هذا الدستور لم يشكل قطيعة مع التاريخ السياسي للبلد<sup>1</sup> فإن ذلك يحتم علينا التطرق لتطور النظام الدستوري الموريتاني . في المحور الأول. على أن نتناول التعديلات الدستورية في محور ثان.

### المحور الأول : تطور النظام الدستوري الموريتاني

منذ الاستقلال وحتى سنة 1978 تطورت المؤسسات الموريتانية في ظل نظام برلماني متعدد في اتجاه نظام رئاسي مسيطر عبر نظام الحزب الواحد ، ووضع نظاما برلمانيا تعدديا ، تحت التحفظ للاختصاصات المخصصة للمجموعة<sup>2</sup>.

و يجب أن نلاحظ هنا أن البرلمانية حذت حذو الدستور الفرنسي 4 أكتوبر 1958 والذي يتضح تأثيره، جليا ، برلمانية « معقلنة »: نجد في الواقع تحديد مجال خاص بالقانون (المادة 26) والاعتراف بمبادرة القوانين المنافسة للوزير الأول وللبرلمانيين (المادة 28).... الخ وخلق لجنة دستورية مكلفة بالسهر على التوازن الناتج عن هذه الإجراءات (المادتان 41 و42) .

وينشأ الوضع التعددي للنظام عن حرية تكوين الأحزاب والتجمعات السياسية وعملها ، بشرط احترام المبادئ الديمقراطية، وبأن لا يمس بالسيادة الوطنية واستقلال الجمهورية بأهدافهم أو عبر تصرفاتهم « (المادة 9) .

لقد تم اعتمادها ، كما تمت الإشارة إلى ذلك ، بعد فترة قليلة قبل الاستقلال، فإن دستور 22 مارس 1959 كان ، ومنذ البداية ، محكوما عليه بأن يكون نصا انتقاليا ، مرحلة تدخل في إطار « تحولات النظام الاستعماري »<sup>3</sup>.

عرفت موريتانيا أول دستور لها في 22 مارس 1959 أي سنة قبل استقلالها وطبيعي أن يتأثر إلى حد كبير بالدستورين الفرنسيين الصادرين في سنتي 1946 و 1958.

ورغم ظروف الاحتلال، ساهم الدستور الجديد في إرساء نظام ذي طبيعة برلمانية واضحة، ويمكن الوقوف على سماته من خلال بعض مقتضيات هذا الدستور، من ذلك: السلطات الواسعة الممنوحة للبرلمان الذي ينتخب أعضاؤه بالاقتراع العام المباشر على أساس تعددي، حيث نصت المادة 9 على حرية تعدد الأحزاب السياسية. ولعل أهم مظهر من مظاهر قوة البرلمان كونه ينتخب الوزير الأول الذي

<sup>1</sup> Ahmed salem oud bouboult, La constitution de 20 juillet 1991, recueil des constitutions des pays arabes, sous la direction de Eric canal- forgue, Bruylant Bruxelles, 2000, p, 317.

<sup>2</sup> أحمد سالم ولد ببوط ، تطور المؤسسات في الجمهورية الإسلامية الموريتانية ، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد ، العدد 20، يونيو 2013 ، ص 45.

<sup>3</sup> J.L.Balans, Le système politique mauritanien , in Introduction à la Mauritanie éd, du C.N.R.S., 1979, P.279 s.

هو في الحقيقة الرئيس الفعلي للسلطة التنفيذية، حيث يرأس الحكومة، وله نائب، كما أن الحكومة مسؤولة أمام البرلمان (الجمعية الوطنية).

وقد أُلغي بعد استقلال البلد سنة 1960 ليحل محله دستور 20 مايو 1961 الذي وضع نظاما رئاسيا، حيث التطبيق الصارم لمبدأ فصل السلطات، فقد عهد إلى السلطة التشريعية (البرلمان) بإعداد القوانين والمصادقة عليها، وتتولى السلطة التنفيذية (الحكومة) تنفيذها، بينما تتولى السلطة القضائية (القضاء العصري، ومحاكم القضاء التقليدية) الفصل في النزاعات المدنية والتجارية والجنائية والإدارية، حيث ساد أسلوب ازدواجية القضاء ووحدة القوانين.

ليعرف هو الآخر مراجعة دستورية بناء على القانون الدستوري رقم 039.65 الصادر بتاريخ 12 فبراير 1965، (المادة 9 جديدة) والتي ألغت التعددية الحزبية لتدخل البلاد في نظام الأحادية الحزبية . بإنشاء حزب الشعب الموريتاني (PPM) سنة 1961 عن طريق اندماج مختلف الأحزاب السياسية الموجودة في تلك الفترة و أعتبر حزب الدولة الوحيد<sup>1</sup>. وبعد سقوط النظام المدني الأحادي في 10 يوليو 1978، تأسس على أنقاضه نظام حكم عسكري دكتاتوري حكم في الفترة الممتدة ما بين 10 يوليو 1978 وإلى غاية 20 يوليو 1991.

لقد عرفت موريتانيا العديد من « المواثيق الدستورية »<sup>2</sup> والتي توالى بوتيرة مرتفعة نسبيا : في سنة 1978 (ميثاق 10 يوليو) و 1979 (ميثاق 6 إبريل) وفي سنة 1980 ميثاق 4 يناير و12 دجنبر) وفي 1981 (ميثاق 25 إبريل) وفي 1985 (ميثاق 9 فبراير) دون أن ننسى مشروع دستور « جمهوري برلماني » نشر 1980 لكنه لم يتم اعتماده .

و على المستوى السياسي نجد عدم الاستقرار ذاته ففي أقل من عشر سنوات عرفت موريتانيا أربعة رؤساء 3 هم: العقيد المصطفى ولد محمد السالك (10 يوليو 1978 . 3 يونيو 1979) العقيد محمد محمود ولد أحمد لولي (3 يونيو 1979 . 4 يناير 1980) المقدم محمد خونه ولد هيدالة (4 يناير 1980 . 12 دجنبر 1984) المقدم معاوية ولد سيدي أحمد الطايع.<sup>4</sup> بعد استيلائهم على السلطة في 10 يوليو 1978 أعلن العسكر من بين أهدافه الأساسية تطهير الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للبلد وضمن العودة إلى المؤسسات الديمقراطية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أحمد سالم ولد بيوط ، تطور المؤسسات ، م.س، د.ص، 47.

<sup>2</sup> A.S.Bouboutt, regards sur la charte constitutionnelle du 9 février 1985, Revue mauritanienne de Droit et d'économie (R.M.E.D) 1987, n°2, 31-36.

<sup>3</sup> أي بمعدل رئيس كل سنتين ونصف .

<sup>4</sup> أحمد سالم ولد بيوط ، تطور المؤسسات ، م.س، د.ص، ص 50 . 51.

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص. 51.

وأخذ المسلسل الديمقراطي يظهر شيئاً فشيئاً، وكانت أولى حلقاته هي دستور 20 يوليو 1991. ولعل من أهم مزايا دستور 20 يوليو 1991، كونه يقيم توازناً بين: مقتضيات تعلق البلاد بهويتها العربية الإسلامية وتراثها الثقافي، وبين متطلبات الاندماج في القيم الكونية القائمة على الحرية والعدالة والديمقراطية.

لكن من ضمن المآخذ عليه كونه لم يتح إمكانيات حقيقية لتداول السلطة بصورة سليمة، ومن خلال آليات النظام الديمقراطي الذي تبنى أهم أسسه. كما أن من ضمن المآخذ عليه كذلك كونه منح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في الظروف العادية والاستثنائية، إضافة إلى هذين المأخذين هناك انتقاد ثالث يتعلق بإضافة المادة 104 بعد أن تم الاستفتاء على الدستور، وهي تكرر مجموعة من القوانين السابقة عليه، ولا تضع جدولاً زمنياً محدداً لتعديلها أو إلغائها... وهذا ما حاولت التعديلات التي أدخلت عليه بموجب استفتاء 25 يونيو 2006 تلافيه<sup>1</sup>.

### المحور الثاني : مقتضيات التعديلات الدستورية في ظل دستور 1991

عرف دستور 1991 تعديلين دستوريين تضمننا بعض المقتضيات الهامة في سبيل تطوير التجربة الديمقراطية الموريتانية سنتاولها في نقطتين : الأولى نتطرق فيها لتعديلات 2006 وفي الثانية تعديلات 2012.

#### 1 - مقتضيات التعديلات الدستورية الأولى 2006

( القانون الدستوري رقم 014-2006 صادر بتاريخ 12 يوليو 2006 القاضي بإعادة العمل بدستور 20 يوليو 1991 بصفته دستورا للدولة ويعدل بعض ترتيباته )

إن التعديلات التي أدخلت على دستور 1991، رغم محدوديتها، كانت بالغة الأهمية، وقد مست مواد من الدستور هي<sup>2</sup>: (26، 27، 28، 29، 99، 102، 103، 104).

المقتضى الأول من هذه التعديلات: تجلى في تقليص المدة الرئاسية، إذ تم تعديل المادة 26<sup>3</sup>، لتصبح مأمورية رئيس الجمهورية خمس سنوات، بدل ست سنوات، ليجاري ما هو سائد في معظم الدساتير

<sup>1</sup> د. محمد الأمين سيدي باب ، طبيعة التعديلات الدستورية عبر مسار التطورات السياسية الموريتانية ، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد ، ص 33.

<sup>2</sup> د.محمد الأمين سيدي باب ، م، س، د، ص، 33.

<sup>3</sup> نص المادة 26 قبل التعديل: ينتخب رئيس الجمهورية لمدة (6) سنوات عن طريق الاقتراع العام المباشر.

يتم انتخابه بالأغلبية المطلقة للأصوات المعبر عنها، وإذا لم يتم الحصول على تلك الأغلبية من طرف أحد المترشحين في الشوط الأول للانتخابات، ينظم في ثاني يوم جمعة لاحق شوط ثان. لا يترشح لهذا الشوط الثاني إلا المترشحان الباقيان في المنافسة والحاصلان على أكبر عدد من الأصوات في الشوط الأول. كل مواطن مولود موريتانيا يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ولا يقل عمره عن أربعين (40) سنة مؤهل لأن ينتخب رئيساً للجمهورية. يفتح الانتخاب باستدعاء من رئيس الجمهورية.

يتم انتخاب رئيس الجمهورية الجديد ثلاثين (30) يوماً على الأقل وخمسة وأربعين (45) يوماً على الأكثر قبل انقضاء المدة الرئاسية الجارية.

الجمهورية المعاصرة، فهي مدة وسط بين مدة الرئاسة في الولايات المتحدة الأمريكية المحددة بأربع سنوات والمدة المحددة في الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي كانت محددة بسبع سنوات قبل تعديلها لتصبح خمسة سنوات<sup>1</sup>.

فقد أضيف إلى مقتضيات المادة 26 المتعلقة بموضوع السن الأدنى للمترشح لمنصب الرئاسة والتي هي 40 سنة كمن أعلى لم تكن واردة في الأحكام السابقة هي 75 سنة، وإن كان الحد الأدنى لسن المترشح قاعدة دستورية وردت في العديد من الدساتير الديمقراطية، كالدستور الجزائري في المادة 87 والدستور التونسي المادة 74 تشترط أن يكون عمر الرئيس 35 سنة على الأقل.

**المقتضى الثاني:** تعارض مهمة رئيس الجمهورية مع شغل منصب قيادي في الأحزاب السياسية الوطنية (المادة 27<sup>2</sup>). غير أن الممارسة الواقعية تؤكد أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين رئيس الحزب الحاكم .

**المقتضى الثالث:** وضع آلية تضمن حصول التناوب السلمي على السلطة، ويتعلق الأمر بحصر ولاية الرئيس في فترتين انتخابيتين يكون مجبرا بعد انقضائهما على ترك كرسي الرئاسة؛ وهذا ما يفهم من التعديل الذي أدخل على المادة 28، فقد نصت في ثوبها الجديد على أن انتخاب رئيس الجمهورية يمكن إعادته مرة واحدة فقط. وهو ما يقترّب من منطوق المادة 88 من الدستور الجزائري "يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة". بل دعم ذلك بالنص صراحة على ذلك المنع في المادة 212 التي تقابلها المادة 99 من الدستور الموريتاني التي تضمنت الأمور التي لا يمكن أن تكون محلا لتعديل دستور ومن بينها: "مبدأ التناوب الديمقراطي على السلطة وخصوصا عدم قابلية تجديد مأمورية الرئيس إلا مرة واحدة.

ولم يكتف المشرع الدستوري بهذه الآلية المتعلقة بالفترتين الرئاسيتين، فأضاف آلية ثالثة تتعلق باليمين المنصوص عليها في المادة 29، ومقتضاها أن الرئيس المنتخب لا يتبنى أية مبادرة من شأنها أن تؤدي إلى إجراء مراجعة للأحكام الدستورية المتعلقة بشروط مدة أو تجديد مأمورية رئيس الجمهورية، الواردة في المادتين 26 و 28 من الدستور.

**المقتضى الرابع:** تعزيز حقوق الأفراد وحرّياتهم، لتدعم ما كان موجودا في ديباجة الدستور ومتمنه من ضمانات تتعلق بمجال الحريات العامة. وذلك بتمكينهم من الطعن في عدم دستورية بعض القوانين أمام المجلس الدستوري . إذ نصت المادة 102 جديدة على أنه "في حالة عدم إجراء التعديلات المقررة

يحدد قانون نظامي شروط وصيغ قبول الترشيح وكذلك القواعد المتعلقة بوفاء ومانع المترشح لرئاسة الجمهورية.

يستقبل المجلس الدستوري ملفات الترشيح ويبت في صحتها ويعلن نتائج الانتخابات.

<sup>1</sup> د. محمد الأمين سيدي باب، م. س. د. ص. 33.

2 المادة 27: تتعارض مهمة رئيس الجمهورية مع ممارسة كل وظيفة عمومية أو خصوصية أخرى.

في الفقرة السابقة في الآجال المحددة، فإن أي شخص يصبح باستطاعته أن يدفع بعدم دستورية هذه القوانين أمام المجلس الدستوري، ولا يمكن تطبيق الترتيبات المحكوم بعدم دستورتها".

## II - مقتضيات التعديلات الدستورية الثانية 2012

(قانون دستوري رقم 015-2012 صادر بتاريخ 20 مارس 2012 يتعلق بمراجعة دستور 20 يوليو 1991)

لقد تميز التعديل الثاني للدستور بأنه جاء في إطار اتفاق سياسي بتاريخ 19 أكتوبر 2011 كان يهدف إلى تدعيم الممارسة الديمقراطية بالبلاد. وقد تم في سبيل ذلك اقتراح تعديلات دستورية شملت، تعزيز حقوق الإنسان، القوانين الانتخابية وتلك المتعلقة بالأحزاب السياسية وتجريم الانقلابات وتحرير الاتصالات السمعية والبصرية....

### 1 - المقتضيات المتعلقة بالحقوق والحريات

المقتضى الأول: توسيع نطاق الحقوق والحريات الفردية والجماعية

تطرق هذا المقتضى لهذه المسألة بشكل مباشر، عبر دمج فقرة رابعة جديدة على الديباجة مصاغة، على النحو التالي :

"إن الشعب الموريتاني الذي توحيده عبر التاريخ قيم أخلاقية وروحية مشتركة وطموح إلى مصير واحد، يعترف ويعلن تنوعه الثقافي الذي هو أساس وحدته الوطنية ولحمته الاجتماعية وما ينجر عنه من حق في تميز الثقافات الوطنية وتشكل اللغة العربية، اللغة الرسمية للبلاد واللغات الوطنية الأخرى، البولارية والسوننكية والولفية، كل في حد ذاتها، موروثا وطنيا مشتركا لجميع الموريتانيين يجب على الدولة باسم الجميع أن تحفظه وتطوره."

عبر هذه الصيغة التي تتيح الحق الدستوري في التنوع الثقافي واللغوي، حيث أضيف إلى ديباجة الدستور أنواع جديدة من الحقوق الثقافية والاجتماعية مع اعتبار الأمة مرجعية جمهورية وحيدة للهوية وتساهي بين المواطنين في الحقوق والواجبات لكي يتمتعوا بالمواطنة التامة. وقد أضيف إلى نص المادة 6 من الدستور فقرة جديدة هي: " يتمتع المواطنون بنفس الحقوق ونفس الواجبات تجاه الأمة، ويساهمون سوية في بناء الوطن، ولهم الحق، وفقا لنفس الطرق، في بيئه متوازنة تحترم الصحة".

### المقتضى الثاني : مناهضة الاسترقاق

يشكل الرق الوجه الآخر للوحدة الوطنية، وهي مسألة أخرى لها تأثير بالغ على الحياة السياسية الموريتانية. الأمر القانوني رقم 81-234 بتاريخ 9 نوفمبر 1981 المتضمن إلغاء الرق. عبر القانون رقم 048-2007 بتاريخ 3 سبتمبر 2007 المتضمن تجريم العبودية والرداع للممارسات الاسترقاقية. أخذ تحريم العبودية مكانة رمزية عالية، ضمن في الدستور، في الفقرة الأولى من المادة 13 جديدة: "لا يجوز إخضاع أي أحد للاسترقاق أو لأي نوع من أنواع تسخير الكائن البشري أو تعرضه للتعذيب أو

للمعاملات الأخرى القاسية أو اللإنسانية أو المهينة وتشكل هذه الممارسات جرائم ضد الإنسانية ويعاقبها القانون بهذه الصفة " .ونلاحظ أنه من خلال استدعاء فكرة ، مفهوم " جرائم ضد الإنسانية " ، التأثر بالقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 21 مايو 2001 ( قانون " Taubira " ) من خلال الإشارة إلى " معاملات أخرى قاسية أو لا إنسانية أو مهينة " ، رجوعاً ضمناً وبشكل أكيد إلى اتفاقية الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1984 لمناهضة التعذيب والعقوبات و الممارسات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة.<sup>1</sup>

#### المقتضى الثالث: تحريم الانقلابات العسكرية

يُدخل التعديل الدستوري إجراء أصيلاً وحاسماً عبر تحريم الانقلابات المنصوص عليه في الفقرة الرابعة ( جديدة ) المادة الثانية : " تكتسب السلطة السياسية وتمارس وتنقل في إطار التداول السلمي وفقاً لأحكام هذا الدستور وتعتبر الانقلابات وغيرها من أشكال تغيير السلطة المنافي للدستور جرائم لا تقبل التقادم ويعاقب أصحابها والمتماثلون معهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين بموجب القانون. لكن هذه الأفعال لا تكون محل ملاحظات إذا كان قد تم ارتكابها قبل تاريخ نفاذ هذا القانون الدستوري " .

يمكن فهم هذه المقتضيات في الواقع على ضوء تاريخ موريتانيا الطويل مع الانقلابات العسكرية و بصفة عامة مع تدخلات الجيش في السياسة منذ انقلاب 10 يوليو 1978 ، و نذكر في هذا الإطار أن الرئيس ولد الشيخ عبد الله بالكاد وجد الوقت للمصادقة في 28 يوليو 2008 ، حيث تم الانقلاب عليه بأسبوع بعد المصادقة على الميثاق الإفريقي للديمقراطية والانتخابات و الحكامة و المعتمدة في يناير 2007 ، الذي تحظر...التغييرات غير الدستورية للسلطة.<sup>2</sup>

نلاحظ أن النص يتهم « فاعلي الانقلابات و المساهمين معهم، الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، " و بالأخص أنه يحمل على غرار، الدستور النيجيري بتاريخ 18 يوليو 1999 في مادته 144، " عفوا" دستوريا لصالح مرتكبي الانقلابات السابقة.<sup>3</sup>

#### المقتضى الرابع: المساواة بين الجنسين في ولوج الوظائف الانتخابية :

منح التعديل الجديد فرص متساوية لولوج النساء و الرجال إلى المأموريات والوظائف الانتخابية فقد نصت المادة الثالثة في الفقرة الثالثة ( جديدة ) على : "يفسح القانون المجال لتساوي فرص ولوج النساء و الرجال إلى المأموريات والوظائف الانتخابية".

وذلك ما تجسد بوضوح في انتخابات العام 2013 وأسفرت تلك الانتخابات عن :

<sup>1</sup> أحمد سالم بيوط ، المراجعة الدستورية ، م، س، ذ ، ص ، 16.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، نفس الصفحة .

<sup>3</sup> أحمد سالم بيوط ، المراجعة الدستورية ، م، س، ذ ، ص ، 16.

- انتخاب 1317 امرأة في مقاعد المجالس البلدية من بينهن 6 عمد.
- انتخاب 31 امرأة في الجمعية الوطنية<sup>1</sup>.
- والجدول التالي يعطي فكرة حول الانجازات والمكتسبات في هذا الإطار:

المجموع	النسبة	إناث	النسبة	ذكور		
81	3,70	3	97,53	79	الفائزون في الانتخابات البرلمانية	1991 - 2005
95	16,84	16	83,16	79	الفائزون في الانتخابات البرلمانية	2005-2007
3688	30,37	1120	69,63	2568	الفائزون في الانتخابات المحلية (البلدية)	
5	20,00	1	80,00	4	المرشحون للانتخابات الرئاسية	
1328168	52,07	691577	47,93	636591	المسجلون في سجل الناخبين	2014 - 2012
147	21,09	31	78,91	116	الفائزون في الانتخابات البرلمانية	
3722	35,38	1317	64,62	2405	الفائزون في الانتخابات المحلية (البلدية)	
5	20,00	1	80,00	4	المرشحون للانتخابات الرئاسية	

المصدر: منيينة بنت عبد الله، 2016، م، س، ذ.

المقتضى الخامس: مكن هذا التعديل، أخيرا، الدستور الموريتاني من تكريس "حقوق الجيل الثالث" عبر إعلان "الحق في التنمية المستدامة وبيئة متوازنة ومراعية للصحة".

## 2 - المقتضيات المرتبطة بتنظيم بعض المؤسسات الدستورية

### المقتضى الأول: مسؤولية الحكومة أمام البرلمان

لم يعد بإمكان الحكومة بعد تعيينها من طرف رئيس الجمهورية أن تبدأ في مباشرة مهامها وتستمر في ذلك دون حاجة إلى الحصول على ثقة البرلمان<sup>2</sup>، بل أصبح الوزير الأول ملزم بتقديم برنامجه أمام الجمعية الوطنية في أجل أقصاه شهر واحد. إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 42 من الدستور المعدل على ما يلي: "يقدم الوزير الأول برنامجه أمام الجمعية الوطنية في أجل أقصاه شهر واحد بعد تعيين الحكومة، ويتعهد بمسؤولية الحكومة عن هذا البرنامج وفقا للشروط المبينة في المادتين 74،75". وفي حالة عدم إحرازه على الأغلبية يعد ذلك بمثابة حجة للثقة. تقترب هذه المقتضيات من المادة 47 من

<sup>1</sup> منيينة بنت عبد الله، النظام الانتخابي ومكانة المرأة في التجربة الديمقراطية، مداخلة في ندوة: النظام الانتخابي ودوره في تجارب التحول الديمقراطي في بلدان المغرب العربي، نواكشوط، 08 و 09 ابريل 2016، قيد النشر.

<sup>2</sup> سيدي محمد سيد أب، الإصلاحات الدستورية الأخيرة في موريتانيا: قراءة في الخلفيات السياسية والأبعاد القانونية، المجلة الموريتانية للقانون والاقتصاد، م، س، ذ، ص، 105.

الدستور المغربي بتاريخ 29 يوليو 2011 التي تنص على: " يعين الملك رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها. " وأيضاً القرار الذي اتخذته الملك عبد الله الثاني ملك الأردن بترك تسمية الوزير الأول للأغلبية البرلمانية. بإلزام الوزير الأول بطرح «مسألة الثقة " مقدماً، يقلص هذا الإصلاح، هامش المناورة لدى رئيس الجمهورية الذي يجب عليه من الآن اختيار وزير أول (حكومة) تتمتع بدعم الأغلبية البرلمانية.<sup>1</sup> . أدخلت هذه الآلية بشكل لا مراء فيه، جرعة من النظام البرلماني في النظام السياسي الموريتاني . هذا ما يمكنه أن يدخل تغييراً على العلاقات المؤسساتية ما بين رئيس الجمهورية والوزير الأول من جهة وما بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة أخرى. وزيادة على ذلك قراءة برلمانية للمقتضيات الدستورية الأخرى<sup>2</sup> .

المقتضى الثاني: زيادة مدة الدورات البرلمانية : كرسّت المادة 52 (جديدة) مبدأ دورتين برلمائيتين : لمدة أربعة أشهر لكل منهما، مما يشكل حلاً وسطاً بين دورات الشهرين، المعمول بها والدورة الوحيدة المطبقة في فرنسا.

المقتضى الثالث: تحديد أجل إحالة مشروع قانون الميزانية إلى البرلمان :

نصت المادة 68 من الدستور (فقرة 2) تنص على أن مشروع قانون الميزانية يحال إلى البرلمان في أجل أقصاه يوم الاثنين الأول من شهر نوفمبر، كما تمت زيادة مدة نظر الجمعية الوطنية للمشروع من ثلاثين يوم إلى خمسة وأربعين يوماً. (المادة 68 فقرة 4).

المقتضى الرابع : على مستوى المجلس الدستوري

رفع التعديل عدد أعضاء المجلس من ستة أعضاء (6) إلى تسعة (9)، إذا قبلنا الإرادة في مجارة العدد المتبني من طرف العديد من المنظومات القانونية الإفريقية ، على غرار المجلس الدستوري الفرنسي ، يفسر هذا الإجراء على ما يبدو ، بإرادة موقعي اتفاق 2011 "إلى تشجيع التعددية " داخل الهيئة. زيادة أعضاء المجلس الدستوري إلى 9 أعضاء.<sup>3</sup> لقد كان تعديل 2012 فرصة لعصرنة هذه المؤسسة كما حدث في المغرب في إطار الدستور الجديد بتاريخ 29 يوليو 2011.

المقتضى الخامس: تدعيم مبدأ استقلال القضاء

دعم التعديل الدستوري 2012 ، مبدأ استقلالية والذي نص عليها بشكل صريح في الفقرة الخامسة من المادة 89 (جديدة): " مع مراعاة مبدأ استقلالية القضاء، يحدد قانون نظامي، النظام الأساسي للقضاة (...). "

<sup>1</sup> أحمد سالم ببوط ، المراجعة الدستورية ، م، س، ذ ، ص، 17.

<sup>2</sup> نفس المرجع نفس الصفحة .

<sup>3</sup> نفس المرجع نفس الصفحة .

المقتضى السادس: رفع التعديل من المكانة القانونية لمحكمة الحاسابات، التي أصبح تنظيمها وسيرها يحددان بقانون تنظيمي ، في حين كانت المادة 88 تحيل في تنظيمها إلى قانون عادي. المقتضى السابع: دسترة بعض المؤسسات :

كما تمت دسترة اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان بمقتضى المادة 97 ( جديدة ).

على سبيل الختم :

تبقى ملاحظة الأستاذ أحمد سالم ببوط حول تعديلات 2012 واردة ذلك أنها لم تنبثق من "حوار وطني شامل " - الأمر الذي كان دون شك سيؤكد وربما يدعم القيم الأساسية الأنفة - و بقيت خجولة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين رئيس الجمهورية و الوزير الأول ، وبشكل عام ، في الجانب المؤسسي و العلاقات بين السلطات العمومية. هذه بكل تأكيد مبررات منطقية وموضوع جدي لتعديل آخر لدستور 20 يوليو 1991. ونفس الملاحظة تنطبق على مشروع التعديلات المقترحة المنبثقة عن حوار قاطعته أغلبية أحزاب المعارضة الموريتانية.

ومن بين المقترحات التي تم تضمينها لمشروع التعديل الدستوري المرتقب مطلب ملح هو توضيح النظام الدستوري لشغور منصب رئيس الجمهورية : في صياغتها الحالية ، المادة 40 من الدستور لا تأخذ بعين الاعتبار إلا فرضية الشغور النهائي لهذا المنصب والذي تبين أنه غير ملائم حين اضطر الرئيس محمد ولد عبد العزيز للتغيب لدواعي صحية سافر إثرها إلى فرنسا بسبب إصابته بالربص في 13 أكتوبر 2012. ونتيجة لهذا الحادث ، وضعت استمرارية الدولة على المحك مما يؤكد زيادة مؤسسة الرئاسة في النظام السياسي الموريتاني الحالي 1 .

يبقى أن أي تعديل لا تكون جميع الأحزاب المعارضة طرفا فيه سينظر إليه على أنه تصرف انفرادي من طرف السلطة الحاكمة. فالتعديل الدستوري ضرورة ملحة لإخراج البلاد من الاحتقان السياسي الذي تعرفه. فهل سنشهد حوارا شاملا وجديا بين النظام ومعارضته تكون من مخرجاته تعديلات دستورية محل إجماع بهدف تجذير الممارسة الديمقراطية بالبلد ؟

<sup>1</sup> أحمد سالم ببوط ، المراجعة الدستورية ، م، س، ذ، ص ، 19.

## صفة المؤلف في المصنّفات المتعدّدة المؤلفين

الدكتور ه كهينة بلقاسمي

أستاذة محاضرة "ب"

كلية الحقوق سعيد حمدين-جامعة الجزائر 1

### الملخص باللغة العربية

لقد عمدت التشريعات إلى حماية المصنّفات الفكرية حتى توفر المناخ الملائم للإبداع وتقديم المجتمع، وقد يقوم مؤلف بمفرده بوضع المصنّف، كما قد يشترك عدد من المؤلفين في وضعه، ونجد فئتين من المصنّفات في هذه الحالة، المصنّفات المشتركة والمصنّفات الجماعية، مع كلّ ما تحمله من صعوبات في تحديد ملكية حقوق المؤلف خاصة بالنسبة للمصنّفات المشتركة. نظرا لتعدد المؤلفين المشاركين في إنجازها لاسيما من أهم المصنّفات المشتركة نجد المصنّف السمي البصري ونخصّ بالذكر المصنّف السينمائي، وهذا حسبما ينص عليه أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

كما أبرزنا من خلال الدراسة الحقوق التي يتمتع بها مؤلفي هذه المصنّفات حيث بيّنا من هم المؤلفين الذين يتمتعون بملكية الحقوق على هذه المصنّفات. وفي الأخير توصلنا إلى نتائج ومن أهمّها أهمية هذه المصنّفات خاصة في ظل التطور التكنولوجي.

### Résumé

*Qand une œuvre est composée d'apports de personnes différentes, qui est investi de la qualité d'auteur sur le résultats final ?*

*La question est importante car ces œuvres tendent à devenir de plus en plus nombreuses, par exemple au cinéma, dans l'édition..*

*Les créations sont regroupées en deux grandes catégories d'œuvres, œuvre collective et œuvre de collaboration car se sont des œuvres à l'élaboration desquels plusieurs personnes participent réellement.*

*On à essayé de démontré dans cet article la qualité d'auteur dans les œuvres à l'élaboration desquels participent plusieurs personnes et les différents droits d'auteurs.*

## مقدمة:

إن تنمية أي بلد تتوقف إلى حد كبير على درجة إبداع مواطنيها من ذوي العقول الخلاقة في مجال العلم والأدب والفن، كما أن تقدم أي مجتمع يتوقف على مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكري وتهيئة الوسائل القانونية والمادية التي تكفل لهم الطمأنينة والاستقلال في عملهم الخلاق. وقد أظهرت نتائج تجارب الشعوب أن تشجيع الإنتاج الفكري وحمايته يمثل عنصراً هاماً وأساسياً لكل التطورات الاجتماعية والإقتصادية والثقافية... الخ.

إن المؤلف هو الشخص الذي أبدع المصنّف المحمي بقانون حقوق المؤلف أو بعبارة أخرى المنتج الذهني له والذي منحه المشرع حق ملكية على هذا الإنتاج المعرفي يستأثر لوحده بهذا المصنّف ويمنع الغير من إستغلاله دون ترخيص منه<sup>1</sup>.

وعليه فالملكية الأصلية لحقوق المؤلف ترجع إلى الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنّف، والأشخاص الاعتبارية لا تستطيع إنشاء المصنّفات ولكن يمكن أن تكون مالكة لحقوق مشتقة لبعض حقوق المؤلف<sup>2</sup> وهذا حسبما تنص عليه نص المادة 13 من أمر 05/03<sup>3</sup>.

لذلك فإنه في معظم الأحيان يظهر المؤلف وحده من أجل إستغلال مصفّه ذلك أنه من الصّعب منح التراخيص ومحاربة المنافسة غير المشروعة خاصة في عصر يتميز بتنوّع وسائل النشر<sup>4</sup>.

وبالتالي فيتمتع المؤلف بصفة المؤلف المنفرد متى أنتج المصنّف لوحده دون مشاركة شخص آخر بحيث يصبح هذا المؤلف ثمرة إنتاج مؤلفه، ومن حقه أن ينسب إليه بأن يذكر إسمه على المصنّف بإعتباره الشّخص الطبيعي الذي أبدعه<sup>5</sup>.

وعليه فكان أول ظهور للمصنّف في شكله البسيط وهو أن يكون مؤلف المصنّف فرداً واحداً، ولكن قد يكون هذا المصنّف ثمرة عدّة مؤلفين أو أكثر، وهذا راجع إلى ضرورة وحتمية تطوير المصنّفات وتنوعها لمسايرة المجتمع المعاصر إذ نظراً للتطورات السريعة والملاحظة في الآونة الأخيرة كان لابد من تعاون مجموعة من المؤلفين لإعداد المصنّفات الغير بسيطة والمتعددة.

<sup>1</sup> - عجة الجليلي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، 2015، ص160.

<sup>2</sup> - عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، لطلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص67. - أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر عدد 44<sup>3</sup>.

<sup>4</sup> - Christophe Caron, droit d'auteur et droits voisins, Lexis Nexis, 4<sup>ème</sup> édition, 2015, p441.

<sup>5</sup> - نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف، ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، 2004، ص214.

وتظهر أهمية البحث في هذا الموضوع تسليط الضوء على المشاكل التي يعرفها مؤلفي هذه المصنّفات نظرا لتعقيدها، إذ يشارك في إنجازها عدّة مؤلفين، ممّا يجعل من الصعوبة تحديد حقوق ومساهمة كلّ واحد منهم.

وعليه إنطلاقا ممّا سبق يمكن أن نطرح إشكالية حول هذا الموضوع كما يلي:

- ما مفهوم المصنّفات المتعددة المؤلفين وكيفية ملكية الحقوق فيها؟
- وللإجابة على هذه الإشكالية سنقسم بحثنا إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الإطار العام للمصنّفات المتعددة المؤلفين وفي المبحث الثاني ملكية الحقوق في المصنّفات المتعددة المؤلفين.

### المبحث الأول

#### الإطار العام للمصنّفات المتعددة المؤلفين.

نظرا للتطوّرات السريعة والملاحظة في الآونة الأخيرة كان لابد من تعاون مجموعة من المؤلفين لإعداد المصنّفات الغير بسيطة والمتعددة، حيث أنّه عندما يساهم عدّة مؤلفين في إبداع مصنّف ويكون محل إستغلال فنجد أمامنا أصل مصنّف ناتج عن المشاركين، والمصنّفات من هذا النوع متعددة وتشمل المصنّفات الجماعية والمصنّفات المشتركة<sup>1</sup>.

#### المطلب الأول: فكرة ومفهوم المصنّفات المشتركة.

سنتناول في هذا المطلب فكرة المصنّفات المشتركة في الفرع الأولن جهة، وتطبيقات المصنّفات المشتركة في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: فكرة المصنّفات المشتركة L'oeuvre de collaboration.

تعتبر المصنّفات المشتركة من أهم المصنّفات المتعددة المؤلفين، نظمها المشرع الجزائري في نص المادة 15 من أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، حيث تنص المادة 15 فقرة 1 منه على ما يلي:

"يكون المصنّف مشتركاً إذا شارك في إبداعه أو إنجازها عدّة مؤلفين".

كما عرفها المشرع الفرنسي في المادة 2/113 كما يلي:

« L'oeuvre à la création de la quelle ont concouru plusieurs personnes phisiques».

<sup>1</sup> - عمر الزاهي، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية، 2010، 2011، ص 30.

من خلال هذه التعاريف نلمس أنّ المشرع الفرنسي أضاف عبارة *Personnes Phisiques* وهي تعني أشخاص طبيعية، وعليه فنفهم أنّه لا يمكن لغير الأشخاص الطبيعية أن تكون لها صفة مؤلف مشارك في إنجاز المصنّف.

وعرّفها بعض الفقهاء على أنّها:

"المصنّف الذي يبتكره مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر سنويا أو بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم والتي يصعب الفصل بينها والنظر إليها باعتبارها إبتكارات مستقلة"<sup>1</sup>.

وعليه إنطلاقا مما سبق نستنتج أنّه حتى نكون أمام مصنّف مشترك، لا بدّ من توفر بعض الشروط وهي أن يكون هناك عدّة مؤلفين لهم صفة المؤلف، وأن تكون المشاركة هدفها الوصول إلى إنجاز مصنّف مشترك «Une œuvre commune»<sup>2</sup>.

كما أنّنا نستخلص من نص المادة 15 من أمر 05/03 أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للمصنّف المشترك حيث يجعل المشارك في المصنّف كل من يساهم في إبداعه بأية طريقة ما وتخلّى عن المفهوم الضيق الذي ينبغي وجود المصنّف المشترك إلا إذا قام المشاركون كلهم وجمعوا جهود المصنّف المشترك إلا إذا قام المشاركون كلهم وجمعوا جهودهم حتى يصبح تحديد مقدار مساهمة كل واحد منهم بعد الإنتهاء من إنجاز المصنّف<sup>3</sup>.

وتظهر أهمية تحديد شخص المؤلف "شخص طبيعي" كما نص عليه المشرع الفرنسي للتفرقة مع بعض المصنّفات المتعددة المؤلفين والتي يكون فيها المؤلف المساهم شخص طبيعي أو معنوي، كما هو الحال بالنسبة للمصنّفات الجماعية كما سندرسه لاحقا، مع العلم أنّ المشرع الجزائري في نص المادة 16 من أمر 05/03 عندما نص على المصنّف السمي البصري والذي يعتبر من أهم المصنّفات المشتركة إستعمل عبارة شخص طبيعي، وعليه فنستنتج أن الأشخاص الإعتبارية مستبعدة في هذه الحالة. بعد تطرقنا لمفهوم وفكرة المصنّفات المشتركة في (الفرع الأوّل) سنتطرق إلى تطبيقات المصنّفات المشتركة في (الفرع الثاني).

- نواف كنعان، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، 1992، ص 287<sup>1</sup>.

<sup>2</sup>-Carine bernault-Jean Pierre clavier, Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle,

2<sup>ème</sup> édition, ellipses édition, 2015, p357.

<sup>3</sup>-عمر الزاهي، مرجع سابق، ص 31.

## الفرع الثاني: تطبيقات المصنّفات المشتركة (المصنّفات السمعية البصرية).

يعتبر المصنّف السمعي البصري من أهم المصنّفات السمعية البصرية ونص المشرع الجزائري عليها المادة 16 من أمر 05/03 كمايلي: "يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

كما تمّ تعريفه من طرف مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدّولية.

سنتطرق للبعض منها قصد محاولة فهم صعوبة وتعقيد تحديد ملكية صفة المؤلف للحقوق في هذا النوع من المصنّفات.

لم يكن الفن السينمائي يظهر إلى الوجود حتى بادرت الدّول المشتركة في معاهدة برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1886 إلى عقد مؤتمر برلين في 1908 لإعادة النظر في المعاهدة، فقد نصت المادة 14 من المعاهدة على أنّ أصحاب المصنّفات الأدبية والفنية والعلمية لهم الحق وحدهم في النقل أو التمثيل العام لمصنّفاتهم عن طريق السينما ونصت أيضا على أن المصنّفات السينمائية متى إمتازت بطابع شخصي مبتكر فإنها تكون واجبة الحماية مع الإحتفاظ، بحقوق المؤلف الأصلي<sup>1</sup>.

ويشترط في المصنّف السمعي البصري أن يكون متكوّنا من مجموعة من الصّور وأن تكون متحركة وأن يتوفر على عنصر الأصالة، وهناك عدّة أنواع للمصنّفات السمعية البصرية المصنّفات السينمائية الإذاعية بالإضافة إلى البرامج التلفزيونية، الأفلام، ألعاب الفيديو...الخ.

نحن سنركّز دراستنا على المصنّفات السينمائية والتي تعتبر من أهم المصنّفات المشتركة والأكثرها تعقيدا نظرا لتعدد الأشخاص المشاركين في إعدادها، وهذا حسبما نصت المادة 16 من أمر 05/03 السّالف الذكر، حيث وردت قائمة المشاركين على سبيل المثال وليس الحصر.

والشركاء في المصنّف السمعي البصري هم بحكم نص القانون شركاء في المصنّف وتتم عملية إعداد هذا المصنّف بتحويل المصنّف الأدبي المراد عرضه عن طريق السينما أو التلفزيون على نحو يجعله ملائما وتجري عملية إعدادها عبر عدّة مراحل مثلا يتمثل دور مؤلف السيناريو في إلتقاط وتحضير المناظر، ترتيب مسلسل الحوادث، أمّا المخرج مثلا يقوم بتوزيع الأدوار على الممثلين، مؤلف الموسيقى يضع الألحان الموسيقية الملائمة، وإجمالا يعد المصنّف السمعي البصري جاهزا متى تم إعداد نسخته النموذجية وفقا للعقد المبرم بين المنتج والمخرج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- حويشي يمينة، محاضرات في المصنّفات المشتركة لطلبة الماستر، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016، ص28.  
<sup>2</sup>-فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص104 و108، أنظر كذلك المادة 76 من أمر 05/03.

يحق للمؤلف المشارك في إنتاج سمعي بصري أن يستغل إسهامه في نوع مختلف ما لم تكن ثمة أحكام تعاقدية مخالفة ولا يمكن للمؤلف المشارك في إنتاج سمعي بصري الذي رفض إتمام مساهمته أو عجز عن إتمامها بسبب قوة القاهرة أن يعارض إدماج القسط الجاهز الذي أسهم به في الإنتاج السمعي البصري وكل تعديل لصيغة المصنّف السمعي البصري النهائية بالإضافة أو الحذف على الخصوص يخضع لترخيص مسبق من الذين وافقوا على الصيغة النهائية للمصنّف<sup>1</sup>.

تتميز المصنّفات السمعية البصرية عن غيرها من المصنّفات الأخرى بأنها مصنّفات مشتركة من نوع خاص وعليه فشكل الإستغلال في هذه المصنّفات هو إستغلال خاص نظرا لأنّ عملية الإستثمار الإقتصادي الذي يتطلب إنجاز مرتفع جداً.

وهناك بعض الدّول التي وضعت حلول قانونية للمشكل المطروح بخصوص ملكية المصنّفات السمعية البصرية حيث توجد مجموعتين:

**المجموعة 1:** تشمل الدّول التي تعترف بالملكية الأصلية للمصنّف والتي تمنح للمنتج صفة المؤلف، ويمكن حصرها في الدول التي تنتمي لنظام "Copyright" وتشمل الدّول الأنجلوسكسونية.

**المجموعة 2:** تشمل الدّول الأوروبية التي تأخذ بنظام، وحقوق المؤلف وهي تعترف بصفة المؤلف للأشخاص الطبيعية المشاركة في إنجاز المصنّف السمعي البصري<sup>2</sup>.

سنتطرق في المطلب الثاني لفكرة المصنّفات الجماعية.

**المطلب الثاني: فكرة المصنّفات الجماعية L'oeuvre collective.**

نص المشرع الجزائري على المصنّف الجماعي في نص المادة 1/18 من أمر 05/03 كمايلي: "يعتبر المصنّف "جماعيا" المصنّف الذي يشارك في إبداعه عدّة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه ينشره باسمه".

كما طرح الفقه عدّة تعاريف للمصنّفات الجماعية ومنها نجد أحد تعاريف بعض الفقهاء كمايلي: "مصنّف يشترك في وضعه أكثر من مؤلف واحد يعمل هؤلاء تحت إدارة وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي، ويتمتع هذا الشخص وحده بحقوق المؤلف ويكون هو مؤلفه فقط، أما الأشخاص الذين

<sup>1</sup> - المواد 74، 75 و76 من أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج رعد عدد 44.

- عكاشة معي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 117 و118.<sup>2</sup>

إشتركوا في وضعه فلا شأن لهم فيه ولا يتصفون بصفة المؤلف ولا يتمتعون بالحقوق الناشئة عن المصنف"<sup>1</sup>.

إنّ أهم ما يميز المصنّف الجماعي عن المصنّف المشترك هو تلك الأهمية التي تعطى للشخص الذي ينجز المشروع والذي ينسق مختلف المساهمات، ثم يطبع وينشر المصنف، وهذا ما جعل بعض التشريعات تعترف بالملكية الأصلية للمصنف الجماعي الذي ينجزه الشخص الإعتباري<sup>2</sup>. ومن أمثلة المصنّفات الجماعية نجد القواميس، الموسوعات، الجرائد، المجالات ومجموعات الإجهادات القضائية... الخ.

ويجب الإشارة أيضا إلى نوع آخر من المصنّفات الجماعية التي ظهرت أخيرا وهي قواعد البيانات وبرامج الإعلام الآلي المعقدة جدا والمنشأة من قبل مؤسسات ضخمة بمساهمة عدّة إختصاصيين ومبرمجين<sup>3</sup>. وعليه فحتى يكتسب المصنّف الجماعي صفة المصنّف المحمي لابدّ من وجود بعض الشروط، ومنها وجود شخص طبيعي أو معنوي يؤدي مهمّة الإشراف والتوجيه والتنسيق بين أعمال عدد من المؤلفين على نحو يجعلها تظهر في شكل مصنّف جماعي، ونظرا لأهمية عملية التنسيق فلقد حاول بعض الفقهاء الفرنسيين إستبدال مصطلح المصنّف الجماعي بمصطلح المصنّف المنسق<sup>4</sup>. بالإضافة لذلك هناك شرط يتعلق بشخص المؤلف، فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي مثل دور النشر.

بعد التطرق لفكرة ومفهوم كل من المصنّفات المشتركة والجماعية في المبحث الأوّل سنتطرق للملكية الحقوق في هذه المصنّفات في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### ملكية الحقوق في المصنّفات المتعددة المؤلفين.

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد ملكية الحقوق في كل من المصنّفات المشتركة والمصنّفات الجماعية.

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 188، نقلا عن محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والأنترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005، ص 31.

<sup>2</sup> - عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2005، ص 109.

<sup>3</sup> - عمر الزاهي، مرجع سابق، ص 31.

<sup>4</sup> - André Lucas, Traité De La Propriété Littéraire Et Artistique, 2<sup>ème</sup> Edition, Litec, 2001, p256.

المطلب الأول: ملكية حقوق المؤلف في المصنّفات المشتركة والجماعية.

أولاً: ملكية الحقوق في المصنّفات المشتركة.

نصت المادة 15 من أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه تعود ملكية الحقوق لجميع مؤلفيه وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم وإذا لم يتم الإتفاق، تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوخ.

من خلال قراءة المادة نستنتج أن المشرع الجزائري يميز بين حالتين للمصنّف المشترك، حالة المصنّف القابل للتجزئة وحالة المصنّف المشترك غير القابل للتجزئة.

ففي الحالة الأولى فيتعلق بكلّ مصنّف يقبل الفصل بين مساهمات مؤلفي المصنّف المشترك، وفي هذه الحالة يتمتع كل مؤلف بحرية الإستغلال لمساهمة دون إشتراك رضا باقي المؤلفين بشرط ألا يؤدي الإستغلال الإفرادي للمؤلف إلى الإضرار بمساهمات باقي المؤلفين وأن يلتزم المؤلف بذكر المصدر والذي يتمثل في المصنّف المشترك<sup>1</sup>.

ومثال ذلك كما لو كان العمل المشترك المتفق عليه إنتاج أغنية أو أنشودة، إشتراك الشاعر مع الملحن أو تأليف مسرحية من ثلاثة فصول فيخصص لكل مؤلف فصلا، فإستعمال حقوق المؤلف الأدبية والفنية من حق كل شريك، فله مثلا أن ينشر القصيدة التي ألفها أو الفصل الذي شارك به في المصنّف<sup>2</sup>.

أمّا الحالة الثانية فيتعلق بالمصنّف الغير قابل للتجزئة حيث يستحيل فصل نصيب كلّ مشارك من المؤلفين فيستفيد المؤلفون بحقوق متساوية ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بإعتبارهم ملاكا للمصنّف على الشيوخ<sup>3</sup>.

وعليه فإذا أراد أحد المشاركين في إنجاز المصنّف المشترك القيام بتعديلات على المصنّف فلا بد من موافقة المشاركين الآخرين فمثلا المؤلف الذي قام بتأليف أغنية ويريد تغيير الكلمات من أجل إستعمالها لغرض إعلامي لابد أن يحصل على موافقة الملحن<sup>4</sup> وإستخدم المشرع الفرنسي بصفة

- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 177.

- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 106.

- عجة الجيلالي، نفس المرجع أعلاه، ص 177.

<sup>4</sup>-Carine Bernault-Jean Pierre Clavier, Op Cit, p359.

صريحة شرط إنتماء المساهمات لأنواع مختلفة من الفنون وهذا قصد تمكين فصلها بسهولة عن غيرها من المساهمات<sup>1</sup>.

ثانيا: ملكية الحقوق في المصنّفات الجماعية.

إنّ ما يميز المصنّف الجماعي عن المصنّف المشترك هو الشخص الذي ينجز المشروع، ويكمن النظام القانوني للمصنّف الجماعي في منح الملكية الأصلية للمصنّف الجماعي للشخص الطبيعي أو المعنوي ويؤسس على ما يلي:

- 1) عدم منح حقوق مميزة على المصنّف لكل واحد من المؤلفين المساهمين على إنفراد.
- 2) تعرض إستغلال المصنّف لعدّة مشاكل يمكن تفاديها باعتبار وجود قرينة تنازل عن الحقوق المالية للمؤلفين المساهمين لفائدة كل من المنتج المبدع ومخرج المصنّف مالم يكن شرط مخالف لذلك<sup>2</sup>. وعليه فدور الشخص الطبيعي أو المعنوي لا بد أن يكون في كل مراحل إنجاز المصنّف فلا بد أن يكون هو المبادر بإنجاز المصنّف<sup>3</sup> وفي المصنّف الجماعي تدوب مساهمة المشاركين في المصنّف الجماعي المنجز، وهناك تيار في القضاء الفرنسي الذي يعتبر أنّه يجب ألاّ يتم تحديد مساهمة كل مشارك في المصنّف الجماعي حتى نكيّفه على أنّه مصنّف جماعي وإلاّ فتنفي هذه الصّفة، ولكن يوجد تيار معاصر يعتبر أنّ إمكانية تحديد مساهمة كلّ مؤلف لا ينفي صفة المصنّف الجماعي كمثال القواميس والمعاجم والجرائد التي تحتوي على نصوص وفقرات يتم توقيع أصحابها عليها<sup>4</sup>.

المطلب الثاني: الحقوق المترتبة عن المصنّفات المتعددة المؤلفين.

إنّ المصنّف المحمي بقانون المؤلف هو مال من طبيعة خاصة، إنّه يعبر عن شخصية مؤلفه، وبالتالي لا تقتصر حقوق المؤلف على ضمان للمبدع إمكانية الحصول على إمتيازات إقتصادية من خلال إستغلال المصنّف فقط وإنّما تحمي أيضا علاقته الفكرية والشخصية مع المصنّف ومع إستعماله. ولهذا السبب إتفق فقهاء حقوق المؤلف بالإجماع على إزدواجية حقوق المؤلف، حيث تتكون من حقوق معنوية ومالية<sup>5</sup>.

- حويشي يمينة، مرجع سابق، ص 26<sup>1</sup>.

<sup>2</sup>- عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، مرجع سابق، ص 69.

Christophe Caron, Op Cit, p203.<sup>3</sup>

Christophe Caron, ibid, p205.<sup>4</sup>

- عمر الزاهي، مرجع سابق، ص 36<sup>5</sup>.

## الفرع الأول: الحقوق المعنوية.

يتمتع أصحاب المصنّفات المتعددة المؤلفين بحقوق معنوية كباقي المؤلفين وهذا بمقتضى أمر 05/03، في المواد من 22 إلى 25 ويمكن تلخيصها كما يلي:

1/ الحق في الكشف: تنص على هذا الحق المادة 22 من أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والمؤلف هو الذي يقرر وحده ما إذا كان مصنّفه قد تمّ إنشائه وأصبح قابلاً للنشر أم عكس ذلك<sup>1</sup>، فهذا الحق يمنح للمؤلف وحده سلطة إختيار شروط الكشف<sup>2</sup> كما تنص كل من المادة 2/15 من نفس الأمر على أنه لا يمكن الكشف عن المصنّف المشترك إلا ضمن الشروط المتفق عليها بين مالكي الحقوق.

إذ أن إتخاذ المؤلف قرار الكشف (النشر) يعني إنتقاله بمصنّفه من السرية إلى دائرة العلنية<sup>3</sup>. وإذا توفي أحد المؤلفين المشاركين في المصنّف المشترك فإن إتخاذ قرار نشر المصنّف ينتقل إلى ورثته ما لم يترك وصية خاصة<sup>4</sup>.

أمّا بالنسبة للمصنّف الجماعيفيعود حق الكشف للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنّف وإنجازه ونشره باسمه، لم يكن ثمة شرط مخالف<sup>5</sup>.

2/ الحق في الأبوة: يحق للمؤلف أن ينسب إليه مصنّفه وأن يذكر إسمه على كل نسخة من نسخ المصنّف كلما طرح المصنّف على الجمهور، كما يجوز له نشره بإسم مستعار.

إن حق نسبة المصنّفات المتعددة المؤلفين يقتضي في المصنّف المشترك من جهة ذكر أسماء جميع المؤلفين في المصنّف المشترك كما لا يمكن إجبار المؤلف الشريك الذي يفضل ستر إسمه فيمكن أن يشترط ذكر إسم مستعار أو عدم ذكر إسمه<sup>6</sup>. أمّا المصنّف الجماعي فيمارس هذا الحق الشخصي الطبيعي أو المعنويالذي بادر بإنتاج المصنّف وإنجازه ونشره باسمه.

3/ الحق في السحب: يمكن للمؤلف في المصنّف المشترك أو الجماعي ممارسة الحق في السحب حيث أنّه إذا ندم على قرار نشره لمصنّفه يجوز له أن يسحب المصنّف من السوق أي إيقاف إستغلاله<sup>7</sup>.

- عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 127.<sup>1</sup>

<sup>2</sup> - Pierre Sirinelli, Propriété littéraire et artistique, les mémentos Dalloz, 3ed, 2016, p71.

<sup>3</sup> - عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، 1995، ص 308.

- المادة 22 من أمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>4</sup>

- المادة 18 من أمر 05/03 السالف الذكر<sup>5</sup>.

- حويشي يمينة، مرجع سابق، ص 21.<sup>6</sup>

<sup>7</sup> - Pierre Sirinelli, op cit, p78.

إلا أن ممارسة هذا الحق في ظل المصنّفات المشتركة يطرح مشاكل لأنّ ممارسته قد يضرّ بباقي المؤلفين، لذلك تقرر مبدأ الإجماع أنّه لا بدّ توافرضا جميع المشاركين لممارسة هذا الحق<sup>1</sup>.

4/الحق في إحترام سلامة المصنّف: يجوز للمؤلف في المصنّف المشترك إشتراط سلامة المصنّف والإعتراض على أي تعديل يدخل عليه إذ أن الإلتزام يقتضي أن المصنّف لا بدّ ألاّ يتم تغييره لا في شكله ولا في أفكاره، وعليه فيمنع الحذف مثلا في فيلم سينمائي عندما يتم قطع بعد اللقطات «Les coupures» وكذا التغييرات والإضافات<sup>2</sup>. أمّا بالنسبة للمصنّف الجماعي فممارسة هذا الحق يعود للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنجاز المصنّف مالم يكن شرط مخالف لذلك.

تجدر الإشارة إلى أنّه بالنسبة لهذا الحق لا تطبق فيه قاعدة الإجماع فيمكن لكل مشارك في إنجاز المصنّف أن يمارس هذا الحق بإنفراد فتطبيق قاعدة الإجماع من شأنها قد تحرم أحد الشركاء من الدفاع على حقوقه في حالة الإعتداء عليها<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: الحقوق المالية.

يحق للمؤلف في المصنّفات المتعددة المؤلفين إستغلال مصنّفه للإستفادة بثمرة جهده، وقد يتم من طرف المؤلف نفسه كما قد يكون بواسطة الغير الذي يتنازل له المؤلف نظير مقابل متفق عليه ونصت المادة 27 من أمر 05/03 على الوسائل التي يتم بها إستغلال المصنّف وهي: الإستنساخ، وضع المصنّف أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور وإبلاغ المصنّف إلى الجمهور.

1/ حق الإستنساخ: إن إستنساخ المصنّف هو إمكانية إستغلال المصنّف في شكله الأصلي أو المعدّل بتبئته على دعامة مادية تسمح بإبلاغه للجمهور ويأخذ عدّة أشكال حسب نص المادة 27 من أمر 05/03 ومنها:

-النشر بأية وسيلة مثل الكتب، الأسطوانات.

- الإستنساخ الآلي للمصنّف في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية.

- إدماج مصنّف أو جزء منه في نظام إعلام آلي... الخ<sup>4</sup>.

2/حق الإبلاغ للجمهور: يتمثل في الإبلاغ العمومي للمصنّف في كل عقد يقوم به المؤلف والذي يستطيع من خلاله مجموعة من الأشخاص الإطلاع على كامل أو جزء من المصنّف ويشمل الإبلاغ المباشر وغير

-جويثي يمينة، نفس ال مرجع أعلاه، ص122.

<sup>2</sup>- Pierre Sirrinelli, ibid, p75.

<sup>3</sup>- Christophe Caron, op cit, p198.

- عمر الزاهي. مرجع سابق، ص44.

المباشر وتنص عليها المادة 27 في فقراتها من "2" إلى "7" ومنها: العرض، التمثيل، الإذاعة والإبلاغ عن طريق القمر الاصطناعي...الخ<sup>1</sup>.

3/ حق التحوير: هو حق المؤلف في ترخيص إنجاز مصنفات مشتقة سواء كانت إقتباسات أو ترجمات وتعديلات...الخ، أي يبقى المصنف الأصلي ويضاف إليه مصنف جديد بعد تحويله حتى لا يتم الخلط بينهما. ويستفيد أصحاب المصنفات المتعددة المؤلفين من الحقوق المالية طوال حياتهم وبعد وفاتهم لمدة 50 سنة لورثتهم<sup>2</sup>.

#### خاتمة:

إن نجاح كل مجتمع وتطوره مرتبط بحماية مبدعيه ومفكريه ولاسيما بعد ظهور نوع جديد من المصنفات غير البسيطة والتي يدخل في تأليفها عدد من المؤلفين، ومن خلال دراستنا للمصنفات المتعددة المؤلفين من مصنفات مشتركة وجماعية وصلنا إلى عدة نتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

- إختلاف النظام القانوني للمصنف المشترك عن المصنف الجماعي حيث أن الشخص الذي يقوم بإنجاز المصنف المشترك يكون شخص طبيعي فقط.

- وجود مباردة الشخص الطبيعي والمعنوي لإنجاز المصنف ونشره بإسمه، ولانجد ذلك في المصنف المشترك.

- ملكية الحقوق تكون في المصنف المشترك لكل المشاركين بإحدى الطرق التي تطرقنا إليها سابقا أما بالنسبة للمصنف الجماعي فملكية الحقوق تعود للشخص الطبيعي أو المعنوي مالم يكن شرط مخالف لذلك.

- خصوصية المصنفات السمعية البصرية لاسيما المصنف السينمائي الذي يعتبر من أهم المصنفات المشتركة والأكثر تعقيدا كما أبرزناه.

- إستفادة مؤلفي المصنفات المتعددة المؤلفين من حقوق مالية ومعنوية مثل باقي المؤلفين ولكن بخصوصيات هذا النوع من المصنفات.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: قائمة المصادر.

- القوانين:

-أمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44.

- عكاشة مكي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 135.<sup>1</sup>

- المادة 55 من أمر 05/03 السالف الذكر.<sup>2</sup>

## ثانياً: قائمة المراجع.

### 1- الكتب:

1. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، 1995.
2. عجة الجيلالي، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2015.
3. عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
4. عكاشة محي الدين، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية لطلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
5. فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية إعادة الطبعة الأولى، 2015.
6. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، 2004.

### 2- المحاضرات:

1. حويشي يمينة، محاضرات في المصنّفات المشتركة لطلبة الماستر، في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016.
2. عمر الزاهي، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2010-2011.

### ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية.

1. André Lucos, Traité De La Propriété Littéraire Et Artistique, 2<sup>ème</sup> Edition, Litec, 2001.
2. Carine Bernault-Jean Pierre Clavier, Dictionnaire De Droit De La Propriété Intellectuelle, Eplises Edition, 2<sup>ème</sup> Edition, 2015.
3. Cristophe Caron, Droit D'auteur Et Droits Voisins, Nexis, Manuel, 4<sup>ème</sup> Edition, 2015.
4. Pierre Sirinelli, Propriété Littéraire Et Artistique, Les Mementos Dalloz, 3<sup>ème</sup> Edition, 2016.

## آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائي

وفقا للتعديل الدستوري 2016

الأستاذ حمادو دحمان

أستاذ مساعد "أ"

جامعة سعيدة

### الملخص:

يلعب المجلس الدستوري دورا هاما في السهر على حماية الدستور من خلال تكريس نظام الرقابة على دستورية القوانين، كما يعمل على الفصل بين مجال التشريع والتنظيم من خلال فحص مدى احترام قواعد توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة، بالإضافة إلى حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية. إن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف جهات أخرى يمكنها إخطار المجلس الدستوري بخصوص عدم دستورية نص قانوني إلى جانب رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني. وهذه الجهات تتمثل في الوزير الأول، أعضاء من البرلمان (50 نائب في المجلس الشعبي الوطني و30 عضو في مجلس الأمة)، بالإضافة إلى منح الأفراد حق إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

### الكلمات الدالة:

الرقابة الدستورية، المجلس الدستوري، الإخطار.

### Résumé :

*Le conseil constitutionnel algérien joue un rôle très important afin d'assurer la protection de la constitution, par le biais d'un système de contrôle spécifique sur la constitutionnalité des lois, et de séparation entre le domaine de la législation et de la réglementation, et la protection des droit des personne et leur libertés fondamentales.*

*la révision constitutionnel de 2016 est venue ajouter de nouveaux acteurs pour saisir le conseil constitutionnel, a coté des trois autorité initialement prévus : le président de la république, le président de conseil de la nation, le président de l'assemblée populaires nationale, Ces nouveaux acteurs sont le Premier ministre, les parlementaires des deux chambre (50 députés de A.P.N, 30 membre de C.N), et peut être saisi d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi de la cour suprême ou du conseil d'état, lorsque l'une des parties au procès soutien devant une juridiction que la disposition législative dont dépend l'issue du litige porte attente aux droits et libertés garantis par la constitution.*

- **Mots Clés :** le contrôle constitutionnel, Le conseil constitutionnel, la saisine.

## مقدمة

يعتبر الدستور القانون الأعلى في الدولة، ويقع لزاماً على جميع السلطات أن تتقيد بنصوصه، وأن تكون القوانين الصادرة في الدولة منسجمة مع أحكامه وغير متعارضة معها، وقد وضع الدستور الجزائري كغيره من غالبية دساتير الدول آلية للرقابة على الأعمال الصادرة عن السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية و القضائية)، و السهر على احترامها للدستور. فالرقابة الدستورية تشكل أهم ضمانة لتطبيق القواعد الدستورية، كما أنها تحافظ على اختصاص كل سلطة على حدى، فلا يجوز بهذا المفهوم لأي سلطة أن تتدخل في اختصاص سلطة أخرى، كما أنها ضمانة للحفاظ على حقوق وحرية الأفراد.

ولقد اختلفت النظم المقارنة في كيفية ممارسة هذه الرقابة وتحديد الجهات المخول لها القيام بذلك. فمنها من أسندتها إلى هيئات داخل مجلس النواب، بحيث يقوم مجموعة من النواب بالنظر في مطابقة النصوص القانونية للدستور، كإنجلترا مثلاً،<sup>(1)</sup> والبعض الآخر أسند المنازعات المتعلقة بها للقضاء العادي على غرار النموذج الأمريكي و السويسري<sup>(2)</sup>.

أما الجزائر وعلى غرار ما هو معمول به في فرنسا فقد تبنت الرقابة الدستورية ذات الطابع السياسي وأسندت مهمة الرقابة لهيئته تسمى المجلس الدستوري.<sup>(3)</sup> يتشكل هذا الأخير من مجموعة أعضاء حددتهم المادة 183 من الدستور ب اثنا عشر عضواً<sup>(4)</sup> بزيادة ثلاث أعضاء بالمقارنة مع ما كان عليه الحال قبل التعديل الدستوري الصادر في 2016، بحيث خول المؤسس الدستوري للمجلس صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على دستورية القوانين وذلك بمنحه دوراً فعالاً في التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور، سواء كانت هذه الأخيرة صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو عبارة عن معاهدة دولية. ولضمان ممارسته لصلاحياته و حفاظاً على استقلاله تم إشراك مختلف السلطات في عملية تعيين أو انتخاب أعضاءه، حيث يشارك في هذه العملية كل من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية، و المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة

<sup>1</sup> - فاطمة الزهراء رضاني، مساهمة سلطة التقرير في وضع القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، 2005-2006، ص.127.

<sup>2</sup> - « le modèle American confie le Contention Constitution el aux Juridictions ordinaire ». C.F.B. Yelles Chaouch, le Conseil Constitutionnel en Algérie, C, du contrôle de constitutionnalité a la créative, édit, O.P.V. Alger, 1994, p4.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 182 من دستور 1996 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. العدد 61، المعدل بمقتضى القانون رقم 03/02 المؤرخ في 14 مارس 2002، ج.ر.ج. العدد 25 المعدل بمقتضى القانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج. العدد 16، المعدل بمقتضى القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. العدد 14.

<sup>4</sup> - تم وفق التعديل الدستوري الجديد الصادر بمقتضى القانون 01/16 سالف الذكر، زيادة عدد أعضاء المجلس الدستوري من تسعة (9) أعضاء إلى اثنا عشر (12) عضو، بحيث تنص المادة 183 من الدستور على ما يلي " يتكون المجلس الدستوري من اثنا عشر عضواً، أربعة 04 أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائب رئيس المجلس الدستوري يعينهم رئيس الجمهورية، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنتان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنتان (2) ينتخبهما مجلس الدولة..."

باعتبارهما ممثلا السلطة التشريعية، بالإضافة للمحكمة العليا و مجلس الدولة باعتبارهما ممثلين عن السلطة القضائية، و يجب أن يتمتع الأعضاء بحقوقهم السياسية و المدنية،<sup>(1)</sup> مع وجوب توقفهم عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف أو مهمة أخرى أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة بمجرد انتخابهم أو تعيينهم<sup>(2)</sup> ويضطلعون بمهامهم لمدة ثماني سنوات<sup>(3)</sup>.

إن المجلس الدستوري في الجزائر مستوحى من النموذج الفرنسي مع بعض الفروق، فقد أكد الأستاذ "Duverger Maurice"<sup>(4)</sup> على طبيعة المجلس الدستوري الفرنسي باعتباره نوع من الهيئات السياسية العليا المكلفة بمراقبة دستورية القوانين و هو تعليق نابع من الطابع البارز لهذا المجلس، وهو ما ينطبق إلى حد ما على المجلس الدستوري الجزائري، فطريقة تشكيله التي أقرها المؤسس الدستوري منذ وضع أول دستور للجزائر، تضيي الطابع السياسي عليه،<sup>(5)</sup> كما يمارس عمله من خلال مراقبة الأعمال الصادرة عن السلطات السياسية و يغلب على تشكيلته الطابع السياسي. فيما يرى جانب آخر من الفقه إضفاء الطبيعة القضائية على المجلس الدستوري، و دليلهم في ذلك تضمن تشكيلته قضاة من المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة، بالإضافة إلى طريقة عمله والإجراءات التي يتبعها كسرية مداولاته... والشكل الذي يُصدر من خلاله آراءه وقراراته.<sup>(6)</sup> إلا أنه يمكننا القول أن المجلس الدستوري في الجزائر له طابع خاص ليس كباقي المؤسسات.<sup>(7)</sup>

وبالرغم من الاختصاصات المتعددة للمجلس الدستوري وكذا التشكيلية التي يتكون منها والمنصوص عليها دستوريا، فإن الدستور لا يعط الحق للمجلس الدستوري مراقبة الدستورية بصورة تلقائية، وإنما يتم ذلك بآليات حددها الدستور. ويعتبر الإخطار تلك الآلية التي يتم بواسطتها الاتصال بالمجلس الدستوري، و التي من خلالها يستطيع هذا الأخير الشروع في ممارسة رقابته، بالشكل الذي يؤدي إلى

<sup>1</sup> - فاطمة الزهراء رضاني، سلطة التقرير في النظام الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، 2013-2014، ص.375.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 183 فقرة 3 من دستور 1996 المعدل سالف الذكر.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 183 فقرة 5 من دستور 1996 المعدل سالف الذكر.

<sup>4</sup> - le conseil Constitutionnel est une soute de Juridiction politiques charger de contrôler la constitutionnalité des lois, les termes qu'ou vient d'employer, exprimant la caractère ambigu de l'institution, son rôle est celui d'un juge, mais il est exerce dans des matières politiques est plus encore dans des but politiques, " Maurice Duverger, droit constitutionnel et institutions politiques, P,U,F,11<sup>ème</sup> édition, 1970,p.817.

<sup>5</sup> - مسعود شهبوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من الدستور، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، 2004، ص.05.

<sup>3</sup> - وافي أحمد وبوكر إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، طبعة 1992، ص.330.

<sup>7</sup> - عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري، تنظيم واختصاص المجلس الدستوري، العدد 1، الجزائر 1990، ص.82.

تجسيد فكرة سمو الدستور، ولا يمكن أن تتحرك الرقابة التلقائية للمجلس الدستوري إلا في حدود تحرك الجهات المخول لها حق إخطاره.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن السؤال المطروح في هذا الخصوص، ما هي الجهات المخولة دستوريا بممارسة حق إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية نص قانوني ما؟ وما هي إجراءات المتعلقة بممارسة الإخطار؟ للإجابة على هذا السؤال سنتطرق إلى تحديد الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري (أولا) لاسيما بعد التعديل الدستوري الجديد الصادر بمقتضى القانون 01/16 المذكور آنفاً، ثم سنتطرق إلى شروط ممارسة الإخطار وإجراءاته (ثانياً).

#### أولاً: الجهات المختصة بإخطار المجلس الدستوري.

إن تحريك الرقابة الدستورية من قبل المجلس الدستوري لا يكون تلقائياً وإنما يتم ذلك وفق آلية منصوص عليها في الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة 187 من الدستور والمتمثلة في الإخطار<sup>(2)</sup> حيث يمكن للمجلس الدستوري بعد ذلك أن يمارس المهام المنوطة به والمتمثلة أساساً في رقابة مدى مطابقة القوانين للدستور.

#### 1- حق السلطة التنفيذية بإخطار المجلس الدستوري.

لقد جاء التعديل الدستوري الجديد والصادر بمقتضى القانون رقم 01/16 والمؤرخ في 06 مارس 2016 ليوسع من دائرة الجهات التي لها حق الإخطار بالنسبة للسلطة التنفيذية ويعطي للوزير الأول حق إخطار المجلس الدستوري، بعد ما كان هذا الحق وفق دستور 1996 محصوراً في رئيس الجمهورية، وهذا في إطار سعي المؤسس الدستوري إلى الاستجابة للعديد من المطالب المناهضة بتوسع جهات الإخطار<sup>(3)</sup> وبذلك يكون قد تأثر بالنموذج الفرنسي، حيث أن الدستور الفرنسي حدد الجهات المخول لها إخطار المجلس الدستوري والمتمثلة في رئيس الجمهورية، الوزير الأول كـممثلين للسلطة

<sup>1</sup> - يتأكد لنا من خلال استقراء النصوص الدستورية استبعاد إمكانية التحرك التلقائي للمجلس الدستوري، إلا أنه بالرغم من هذا التقييد فإن الواقع يثبت تدخله دون إخطاره في بعض الحالات: وتتمثل الحالة الأولى في الإخطار التلقائي غير المباشر وهذا ما نستخلصه من المادة 07 من المداولة المتضمنة قواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخة في 2016/04/06، ج، ر، ج، ج العدد 29. على أنه " إنه اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطرها أو تصدى لها وترتب عن فصلها في بقية النص المساس بنيته كاملة، يؤدي في هذه الحالة إلى إعادة النص إلى الجهة المخطرة، ما يبرر التحرك في الموضوع التلقائي لهذه الهيئة.

أما الحالة الثانية: فتمثل في الإخطار التلقائي المباشر، فالواقع أثبت أحيانا إبداء المجلس الدستوري لرأيه دون أن يتم إخطاره من خلال على سبيل المثال مراقبته للأمر رقم 21/95 المتضمن قانون الانتخابات، وذلك من خلال تبنيه تصريحاً علنياً بعد مرور 10 أيام من صدور الأمر المذكور، حيث تمسك من خلاله بالحكم الذي كان قد أصدره من قبل وهذا بالرغم من أنه لم يتلقى أي إخطار، فالمجلس الدستوري بذلك يكون قد فتح مجالاً جديداً للإخطار الذاتي.

<sup>6</sup> - بن مالك بشير، تطور نطاق رقابة الدستورية في الجزائر، حقيقته وحدوده، دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد 03، 2006، ص. 99-116.

<sup>2</sup> - المادة 187 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - فاطمة الزهراء رمضاني، سلطة التقرير في النظام الدستوري الجزائري، مرجع السابق، ص 379.

التنفيذية، بالإضافة لرئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، أوستين عضواً في إحدى غرفتي البرلمان<sup>(1)</sup> وفتح المجال مؤخراً أمام المواطنين للدفع بعدم دستورية حكم يمس بالحقوق والحريات من خلال إحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض.<sup>(2)</sup>

أ- رئيس الجمهورية.

يخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري وجوباً لإبداء رأيه في دستورية القوانين العضوية<sup>(3)</sup> بعد أن يصادق عليها البرلمان<sup>(4)</sup>، ويبدو أن اختيار المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية دون سواء للاضطلاع بهذه المهمة أمر منطقي، وذلك نظراً للقيمة الخاصة بهذه الفئة من القوانين، وكذا المرحلة التي تتم فيها رقابتها. حيث أن المجلس الدستوري يفصل في مطابقة القوانين العضوية للدستور قبل صدورها<sup>(5)</sup> وهذا خلال الأجل المحدد في المادة 189 الفقرة الثانية من الدستور، كما جعل المؤسس الدستوري الجزائري من عملية إخطار المجلس الدستوري بشأن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان اختصاص مانعاً لرئيس الجمهورية، وبالتالي لا يمكن أن يقاسمه فيه أحد، وتكون هذه الأنظمة خاضعة لرقابة المطابقة للدستور على سبيل الوجوب، وهذا قبل الشروع في تطبيق أحكامها<sup>(6)</sup>.

وبالمقارنة مع نظام الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قد أسند مهمة الإخطار بالنسبة للأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان إلى رئيس كل غرفة من غرفتي البرلمان الفرنسي، حيث اقترح ضمن المشروع الأول لدستور 1958 بأن تكون رقابة هذه الأنظمة اختيارياً، إلا أن ضغط الرافضين لهذا التوجه حال دون ذلك خوفاً من تكرار ما كان سائداً في ظل الجمهورية

<sup>1</sup> - المادة 61 فقرة 02 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

<sup>2</sup> - تنص المادة 61 فقرة 01 من دستور 1958 على أنه "إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكماً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكلفها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض".

- C F, loi Organique n°23/15/2009 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, complétée par le décret n° 2010-148 du 16 Février 2010, règlement intérieur du 4 Février 2010 sur la procédure suivie devant le conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de Constitutionnalité.

<sup>3</sup> - استحدث الرئيس الدستور الجزائري بموجب دستور 1996 فكرة القوانين العضوية، وهو ما يصطلح على تسميتها في بعض الأنظمة المقارنة بالقانون الأساسي (loi organique) حيث وطبقاً للمادة 123 من الدستور تم تحديد المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية بالإضافة إلى مواد أخرى متفرقة من الدستور، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أحدث تغييراً في سلسلة هرم الأعمال القانونية، للمزيد راجع: شربال عبد القادر، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 12، أبريل 2006، ص. 90 وما بعدها.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 186/02 من الدستور 1996 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - تنص المادة 186 فقرة 03 من الدستور على ما يلي: "...كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

<sup>6</sup> - أنظر المادة 01 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المذكور سلفاً.

الرابعة، حيث كان البرلمان يسند لنفسه مهام لم يمنحه إياها الدستور، بل الأنظمة الداخلية التي يعدها ويصوت عليها النواب.<sup>(1)</sup>

#### ب- الوزير الأول.

إن رئيس الحكومة أو الوزير الأول وفق للتعديل الدستوري لسنة 2008 وإن تم تجريدته من العديد من الصلاحيات لحساب رئيس الجمهورية وهذا ما يجسد الانتفاء الفعلي لازدواجية السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري،<sup>(2)</sup> إلا أن المؤسس الدستوري قد منحه حق إخطار المجلس الدستوري ولأول مرة وفق التعديل الدستوري لسنة 2016،<sup>(3)</sup> وهذا لما يملكه من خصائص وصفات تؤهله للتمتع بصلاحيات إخطار المجلس الدستوري وبالنظر للمهام الدستورية المرتبطة بتنفيذ القوانين و التنظيمات والتوقيع على المراسيم التنفيذية<sup>(4)</sup>، كل ما سبق ذكره يؤكد أن هذا الأخير يتولى منصبا يجعل منه الجهة الأكثر احتكاكا وتعاملا بالقوانين، التي يعكف على صياغة أحكامها التنفيذية في شكل مراسيم تنفيذية، فعيب عدم الدستورية يتجلى وينكشف حين يتم إعداد اللوائح التنظيمية أو التنفيذية للقوانين، كل ذلك يشكل إضافة إيجابية في مجال الرقابة على دستورية القوانين في حالة ممارسة الوزير الأول لهذا الاختصاص بصورة فعلية.

#### 2- حق السلطة التشريعية بإخطار المجلس الدستوري.

اعترف المؤسس الدستوري للسلطة التشريعية ممثلة في رئيس الغرفة الأولى و الثانية (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة)، وكذا عدد من النواب وفق التعديل الدستوري لسنة 2016 بحق إخطار المجلس الدستوري للتثبت من دستورية القوانين، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 187 من الدستور.

أ- رئيس مجلس الأمة.

يعتبر مجلس الأمة الغرفة البرلمانية الثانية التي أُسست بمقتضى دستور 1996، وتنص المادة 131 من الدستور على أن رئيس مجلس الأمة ينتخب بعد كل تجديد جزئي لتشكيلة المجلس، هذا الأخير الذي ينتخب ثلث (3/2) أعضاءه عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات المهنية<sup>(5)</sup>، وانتخب رؤساء مجلس الأمة منذ نشأته من بين الأعضاء المنتمون إلى الثلث الرئاسي الأمر الذي جعل البعض يرى أن ذلك سببا من أسباب إحجام رئيس مجلس الأمة عن إخطار المجلس الدستوري خاصة مع تفشي ظاهرة اللامعيارية

<sup>1</sup>-GiQUEL, (j) : droit Constitutionnel et institutions politiques, 16<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, France, 1999, p.320 et suivantes.

<sup>2</sup>- للمزيد الاطلاع على: بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012، ص.181 وما بعدها.

<sup>3</sup>- المادة 187 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup>- المادة 99 فقرة 2 و 4 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup>- المادة 118 فقرة 2 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

والضعف الفكري و القيّمِي الذي يطبع نواب البرلمان الجزائري<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى سعي رئيس الجمهورية إلى بسط هيمنته على مجلس الأمة من خلال بعض الشواهد لاسيما بمناسبة إخطار المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمهورية سنة 2001 يطلب فيه هذا الأخير تفسير للمادة 181 من الدستور، في حين رفض المجلس الدستوري الإخطار الذي تقدم به رئيس مجلس الأمة آنذاك يطلب فيه الأخير تفسيرا لأحكام المادة 181 من الدستور 1996 لعدم التأسيس<sup>(2)</sup>. ولم يتلق المجلس الدستوري إلا إخطارا واحدا من رئيس مجلس الأمة موضوعه فحص دستورية القانون المتعلق بنظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان.<sup>(3)</sup>

#### ب- رئيس المجلس الشعبي الوطني.

بالرجوع إلى المادة 187 من الدستور نجد أنها أعطت حق إخطار المجلس الدستوري في ما يخص دستورية القوانين لرئيس المجلس الشعبي الوطني، هذا الأخير يعتبر الغرفة الأولى في هرم السلطة التشريعية<sup>(4)</sup>، ينتخب أعضائه عن طريق الاقتراع العام المباشر السري<sup>(5)</sup>، و الملاحظ وكما هو الشأن كذلك بالنسبة لرئيس مجلس الأمة أن الدستور لم يحدد بدقة المواضيع التي يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني الإخطار فيها وجاءت الصياغة عامة في المادة 187 من الدستور سواء تعلق الأمر بالمعاهدات أو الاتفاقيات أو حتى بالنسبة للنصوص التنظيمية، وبالتالي فإنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي الوطني استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري في ظل غياب تحديد لمجال موضوع أي منهم، غير أن الجانب العملي يبين أن رئيس المجلس الشعبي الوطني لم يخطر المجلس الدستوري فيما يتعلق بالتنظيمات والأوامر الرئاسية، حيث لا يمكن تحقق الاعتراض على رئيس الأغلبية التي ينتمون إليها<sup>(6)</sup>، كما أن ما يبرر إحجام رئيس المجلس الشعبي الوطني عن استعمال حقه في إخطار المجلس الدستوري هو انتمائه إلى الأغلبية البرلمانية التي تصوت على القوانين ويسير في غالب الأحيان على نهج رئيس الجمهورية، وبالتالي فإن أي عملية إخطار قد يثيرها رئيس المجلس الشعبي الوطني لن تفسر إلا

<sup>1</sup> - ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى الجزائر، 2007، ص.112.

<sup>2</sup> - للمزيد أنظر: العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006، ص 189.

- بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، عدد 21، 2001، ص 77-86.

<sup>3</sup> - أصدر المجلس الدستوري بشأنه الرأي رقم 04/رق.م/د/98، مؤرخ في 13 جوان 1998، ج.ج.ج.ج. المؤرخة في 16 جوان 1998، وكشف فيه مغالاة نواب البرلمان في تقرير وتحديد أجورهم ما اعتبره المجلس الدستوري مساسا وخرقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ما أدى به إلى إعلان عدم المطابقة الجزئية لبعض أحكامه للدستور منها المادة 4 من نفس القانون.

<sup>4</sup> - تنص المادة 112 من الدستور على ما يلي: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة..."

<sup>5</sup> - المادة 118 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> -A,K, HARTANI, le pouvoir présidentiel dans la constitution du 28 novembre 1996, thèse du doctorat d'Etat en droit public , Faculté de droit et des science administratives, université d'Alger, 2003, p375.

باعتبارها بمثابة تمرد عن رئيس الجمهورية لاسيما وأن حالة من التعايش تسود بين كل من السلطة التنفيذية مجسدة في قطبها الأول رئيس الجمهورية، والسلطة التشريعية من خلال الأغلبية البرلمانية.<sup>(1)</sup> وما يعبر عن هذا الطرح هو العدد الضئيل من عدد الإخطارات التي أقدم عليها رئيس المجلس الوطني والتي تعد على أصابع اليد بالمقارنة مع عدد الهائل من النصوص القانونية التي صدرت منذ اعتماد الرقابة الدستورية على القوانين في الجزائر، دون الحديث عن عدم وجود أي إخطار بفحص دستورية مرسوم رئاسي.

### ج- نواب البرلمان.

في سابقة هي الأولى في تاريخ الرقابة الدستورية في الجزائر، سمح المؤسس الدستوري بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 لنواب البرلمان (بغرفتيه) من حق إخطار المجلس الدستوري فيما يتعلق بدستورية القوانين<sup>(2)</sup>، وفي ذلك إثراء للتجربة الديمقراطية في الجزائر، لاسيما وأن هذه الخطوة تفتح المجال أمام المعارضة لاسيما تلك التي لا تحوز على الأغلبية في البرلمان أو غير المنضوية تحت لواء التحالفات السياسية، كما أنها قد تكون وسيلة في يد الأقلية البرلمانية من أجل الاعتراض على نص تشريعي حاز على مصادقة الأغلبية البرلمانية لفحص مدى توافقه مع أحكام الدستور في إطار ممارسة آلية الإخطار، كما أن ذلك سيؤدي كذلك إلى إخراج المجلس الدستوري من دوامة الجمود والقيود المفروضة عليه، ما يجعله يؤدي دوره في مراقبة المنظومة القانونية ومطابقتها للدستور.

ويبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال هذه الإضافة قد استجاب لعدد الدعوات من قبل فقهاء القانون الدستوري، كما أنه يتجلى بوضوح تأثره بالتجربة الفرنسية في هذا الخصوص، بحيث أن التعديل الدستوري الفرنسي الذي أجرى في 19 أكتوبر 1974 قد أضفى فعالية على أداء المجلس الدستوري وهذا بفضل السماح للمعارضة باستعمال حق الإخطار، وصار بإمكان ستين (60) عضو من الجمعية الوطنية أو ستين (60) شيخا من مجلس الشيوخ من إثارة عدم دستورية قانون ما قبل تنفيذه.<sup>(3)</sup>

### 3- حق الأفراد في الاتصال بالمجلس الدستوري.

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري آلية أخرى في مجال تفعيل الرقابة الدستورية على القوانين وذلك بمقتضى التعديل الدستوري الجديد، حيث منح الأفراد حق إخطار المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة وذلك في إطار إحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق

<sup>1</sup> - بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر، 2014 - 2015، ص 346.

<sup>2</sup> - تنص المادة 187 فقرة 2 من الدستور على ما يلي:.....كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائب أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة....."

<sup>3</sup> - voir - Hugues portteli, droit constitutionnel et institutions politique, Dalloz, paris, 1995, p356

والحريات التي يضمنها الدستور<sup>(1)</sup>، كما أكدت المادة 9 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 06 أفريل 2016 أن المجلس الدستوري يخطر في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقاً للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور، ويفصل في ذلك بموجب قرار. وفي ذلك محاكاة للتجربة الفرنسية من خلال التعديل الدستوري الصادر بتاريخ 23 جويلية 2008 الذي تبنى من خلاله المؤسس الدستوري الفرنسي المسألة الأولية الدستورية والتي تسمح للأفراد بالطعن بعدم دستورية نص تشريعي بعد صدوره ونفاذه بهدف حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن الفرنسي، التي تعتبر من المبادئ الدستورية العامة، وسمح هذا التعديل للفرد بمنازعة نص تشريعي سواء في المنازعات العادية أو الإدارية، وأدى هذا التعديل إلى توسيع دور المجلس الدستوري الفرنسي، بالإضافة إلى الرقابة القبلية على القوانين الممارسة من جهات أخرى تم منح حق ممارسة رقابة الدستورية على القوانين للأفراد.<sup>(2)</sup>

يعتبر فتح المؤسس الدستوري المجال للأفراد للطعن في دستورية القوانين خطوة في اتجاه تعزيز وصيانة الحقوق والحريات، وبالتالي لم يعد إخطار المجلس الدستوري قاصراً على ممثلين عن السلطة التنفيذية والتشريعية. فهو يشكل نقلة نوعية تمكن الأفراد من ممارسة الرقابة الدستورية ولو بطريقة غير مباشرة، كما أنه سيمكن القاضي سواء العادي أو الإداري من إصدار أحكام تتعلق بالتصريح بمدى جدية الدفع بعدم دستورية قانون ما، بعدما كان دوره ينحصر في تطبيق القانون دون التعرض لمسألة الدستورية من عدمها، كل ذلك في انتظار صدور القانون العضوي المتعلق بكيفيات ممارسة الإخطار في مجال الدفع بعدم الدستورية.<sup>(3)</sup>

ثانياً: شروط ممارسة الإخطار وإجراءاته.

يعتبر الإخطار آلية الاتصال بالمجلس الدستوري، فهو أداة لتحريك الرقابة الدستورية وبمثابة المنبه في مجال صيانة القاعدة الدستورية، وحاول المؤسس الدستوري توسيع الجهات التي يحق لها ممارستها بإعطاء الحق في ممارستها للوزير الأول ومجموعة من نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء من مجلس الأمة، كما فتح المجال أمام الأفراد لإثارة عدم دستورية نص تشريعي بمناسبة نزاع معين أما الجهات القضائية في إطار ما يسمى الدفع بعدم الدستورية.

<sup>1</sup> - المادة 188 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - M-Joëlle, R, Fichot, le conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité et les droits et les libertés que la constitution garantit, Revue, C.R.D.F n° 09, P41.

<sup>3</sup> - أبيد الدكتور "نصر الدين بن طيفور" تساءل حول كيفية تجسيد الرقابة القضائية الدستورية أمام المجلس الدستوري، هل من خلال طريقة الدعوى الأصلية، أم الدفع الفرعي؟. فيما يرى أنه مبدئياً ينبغي تبني فكرة الجمع بينهما في بلادنا وتمكين المتقاضين من الطعن في دستورية القوانين، للمزيد أنظر: القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 1، 1995، ص 40.

غير أن المؤسس الدستوري وضع مجموعة من الضوابط من اجل ممارسة حق الإخطار فلا يملك المجلس الدستوري سلطة تقديرية من حيث النظر أو عدم النظر في موضوع الإخطار<sup>(1)</sup>

#### 1- شروط الإخطار.

وضع المؤسس الدستوري مجموعة من الشروط وجب تحققها في الإخطار، ويقع لزاما على الجهات المكفول لها حق ممارسته العمل بها.

#### أ- شرط الميعاد.

ترتبط سلامة الإخطار بشرط المدة الواجب أن يتم فيها من قبل الجهات صاحبة المبادرة في إثارة عيب عدم الدستورية.

#### - القوانين العضوية و النظام الداخلي لغرفتي البرلمان.

بناء على نص المادة 186 من الدستور فإن إخطار المجلس الدستوري بالنسبة للرقابة السابقة تكون بين فترة المصادقة على مشروع القانون من طرف البرلمان وبين إصداره بالنسبة للقوانين العضوية، هذه الأخيرة التي تعتبر من ضمن اختصاصات البرلمان حسب المادة 141 من الدستور، يتم المصادقة عليها بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة وتكون خاضعة لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها.

وقد أكدت المادة الأولى من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أن هذه الفئة من القوانين تكون محل إخطار من قبل رئيس الجمهورية باعتباره صاحب الولاية وذلك قبل صدور هذا القانون العضوي، ويفصل المجلس الدستوري في مطابقة للدستور بموجب رأي في ظرف ثلاثين يوم من تاريخ الإخطار، وفي حالة وجود طارئ وبطلب من رئيس الجمهورية يخفض هذا الأجل إلى 10 أيام.<sup>(2)</sup>

أمّا فيما يخص إخطار المجلس الدستوري بالنسبة للنظام الداخلي لغرفتي البرلمان وبالرجوع للمادة 186 من الدستور لاسيما الفقرة الثالثة، فإننا نجد المؤسس الدستوري قد خول رئيس الجمهورية ممارسة هذا الاختصاص وأحال ذلك في الفقرة التي تسبقها من نفس المادة فيما يخص ميعاد الإخطار أي قبل صدور النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، في حين أن المادة 3 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري تنص على أن المجلس الدستوري يفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور قبل الشروع في تطبيقه، أي أن تاريخ إخطار رئيس الجمهورية يجب أن يكون قبل الشروع في

<sup>1</sup> - مسراتي سليمة، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري والنظم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 60.

<sup>2</sup> - المادة 189 من الدستور 1996 المعدل والمتمم.

تطبيقه ويكون رأي المجلس الدستوري وجوبي. أما فيما يخص آجال الفصل في موضوع الإخطار من قبل المجلس الدستوري فهي نفسها بالنسبة للقوانين العضوية حسب المادة 189 من الدستور.

- القوانين والتنظيمات.

لم ينص الدستور الجزائري على أي مدة معينة يتم فيها الإخطار فيما يخص القوانين والتنظيمات (المراسيم)، حيث يمكن للجهات المخول لها حق إخطار المجلس الدستوري أن تتقدم بطلب من أجل النظر في دستورية نص قانوني أو تنظيمي وذلك قبل إصداره أو بعد ذلك كما ورد في نص المادة 186، و بالتالي لا تنقيد هذه السلطات بأي مدة تحد من صلاحياتها في الإخطار بالنسبة للقوانين والتنظيمات، و يمكنها ممارسة هذا الاختصاص حتى لو أصبح القانون أو المرسوم ساري المفعول، ولو أن الواقع العملي في الجزائر يؤكد أن الإخطار الممارس بعد سريان النص القانوني لم يمارس بشكل واضح وإن تم ممارسته فيكون ذلك على نطاق ضيق، ومثال ذلك عندما أخطر رئيس الجمهورية المجلس الدستوري الجزائر لمراقبة دستورية الأمر المتضمن القانون الأساسي الخاص بحافظة الجزائر الكبرى، وصدر عنه القرار رقم 02 بتاريخ 2000/02/27 بعدم دستورية هذا القانون.<sup>(1)</sup>

غير أنه يجب الإشارة فما يخص إخطار المجلس الدستوري بموجب الإحالة من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية، فإنه من المنطقي أن آجال الإخطار تكون بعد سريان النص التشريعي، فنص المادة 188 من الدستور جاء واضحا بحيث أتاح للأفراد الطعن في الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع بحجة انتهاكه الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ولا يكون ذلك إلا بعد سريان النص التشريعي واستفائه كل إجراءات النفاذ، وفي هذه الحالة فقط يكون من حق المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة هذا النص التشريعي وإخطار المجلس الدستوري قصد مراقبة مدى دستوريته.

#### - المعاهدات.

يمكن القول أن آجال الإخطار المجلس الدستوري بالنسبة للمعاهدات هي نفسها بالنسبة للقوانين والتنظيمات ما دام أنها وردت في سياق المادة نفسها<sup>(2)</sup>، وقد اختلف البعض في خصوص هذه المسألة، حيث أن هناك من يرى أن المشرع الدستوري سمح بالرقابة السابقة واللاحقة لها كما هو الحال بالنسبة للقوانين والتنظيمات<sup>(3)</sup>، في حين أن البعض الآخر يعتبر أن رقابة المجلس الدستوري الجزائري للمعاهدات الدولية بطريق الرقابة اللاحقة أمر يصعب قبوله إن لم نقل مستحيلا، فلا يمكن تصور أنه بعد دخول هذه المعاهدة حيز التنفيذ وترتيبها لالتزامات دولية اتجاه أشخاص القانون الدولي

<sup>1</sup> - قرار رقم 02 / ق أ / م د / 2000 مؤرخ في 27 فبراير 2000 يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 31 مايو 2007 المحدد للقانون الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، نشرية أحكام الفقه الدستوري الجزائري، المجلس الدستوري، رقم 05 ص 6.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 186 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - W, LAGGOUNE, La conception du contrôle de la constitutionnalité en Algérie, Revue IDARA, volume 6, n°2, 1996, p 21-22.

يصعب التحلل منها، لاسيما وان المادة 111 من الدستور نصت على أن رئيس الجمهورية يوقع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتصادق عليها صراحة.

### ب- شرط تسبب الإخطار

لم يشترط المؤسس الدستوري في رسالة الإخطار التسبب أو تقديم التبريرات من قبل الجهة التي لها حق إخطار المجلس الدستوري، وكذلك الأمر بالنسبة للنظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2012 وما قبله، ومن خلال الممارسة العملية يتضح كذلك أن الطعون التي أحالتها هيئات الإخطار لم تحدد فيها الأسباب الكفيلة لتبرير عدم الدستورية<sup>(1)</sup> ضف إلى ذلك فإن رسائل الإخطار لا تنشر وبالتالي يصعب معرفة محتواها. غير أن الأمر اختلف بمناسبة التعديل الدستوري الجديد لاسيما من خلال توسيع جهات الإخطار وإتاحة المجال أمام عدد من نواب المجلس الشعبي الوطني وكذا أعضاء من مجلس الأمة للطعن بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، ومن خلال الاطلاع على النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 نجد أن المادة 10 منه تحدد كيفيات تقديم رسالة الإخطار من قبل أعضاء البرلمان، بحيث أنه يقع لزاماً على أصحاب الإخطار تضمين رسالتهم الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار والتبريرات الخاصة به، وأتاح هذا النظام للمجلس الدستوري أن يطلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار أو الاستماع إلى ممثلين عن أعضاء البرلمان أصحاب رسالة الإخطار، وفي ذلك إثراء للمناقشة داخل المجلس الدستوري من جهة، ويغني المجلس الدستوري عن البحث عن أسباب اللادستورية ضمن النصوص القانونية المعروضة عليه من جهة أخرى، حيث يقوم بجملة من الدراسات التوثيقية و التدقيق في الإجراءات و الأعمال التحضيرية والمصادقة على النصوص القانونية، لاسيما وأن الوقت الممنوح للمجلس الدستوري لدراسة الطعون ضيق بالشكل الذي يجب معه محاولة تضيق مجال البحث استغلالاً للوقت.<sup>(2)</sup>

غير أن الملاحظ في مسألة التسبب أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لم يلزم الجهات الأخرى صاحبة حق الإخطار (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول) بوجود تسبب رسالة الإخطار أو تقديم التبريرات المتعلقة بموضوع النص محل فحص الدستورية، وأبقى الوضع كما كان عليه من قبل.

### 2- إجراءات الإخطار.

نصت المادة 8 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016 أن المجلس الدستوري يتم إخطاره في إطار الرقابة القبلية طبقاً لأحكام المادتين 186 و 187 من الدستور برسالة توجه إلى

<sup>1</sup> - W, LAGGOUNE, La conception du contrôle de la constitutionnalité en Algérie , op.cit, p19.

<sup>2</sup> - حول آجال الإخطار أنظر المادة 189 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

رئيسه، وتكون هذه الرسالة مرفقة بالنص الذي يعرض على المجلس الدستوري لإبداء رأيه فيه. ولم يحدد صيغة معينة لرسالة الإخطار ولم يلزم السلطات صاحبة الإخطار بدفع رسوم معينة أو إجراءات شكلية معقدة.<sup>(1)</sup> في حين نصت المادة 10 من النظام سالف الذكر أن المجلس الدستوري إذا تم إخطاره من قبل نواب المجلس الشعبي طبقاً للمادة 187 فقرة 2 من الدستور يجب أن تتضمن رسالة الإخطار الحكم أو الأحكام موضوع الإخطار والتبريرات المقدمة بشأنها، فضلاً عن ذلك يجب أن ترفق رسالة الإخطار بقائمة أسماء وألقاب وتوقيعات نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة أصحاب الإخطار، مع إثبات صفتهم عن طريق إرفاق الإخطار بنسخة من بطاقة النائب أو عضو مجلس الأمة، ويتم إيداع رسالة الإخطار من قبل أحد المخطين المفوضين، لدى كتابة المجلس الدستوري.

وبالمقارنة مع نظام الرقابة الدستورية في فرنسا وإجراءات ممارسة الإخطار، فإن هذا الأخير لا يخضع لأي شكل معين فيما يتعلق بالجهات الأربعة صاحبة الإخطار وهي: رئيس الجمهورية، الوزير الأول، ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، ويتم ذلك بواسطة رسالة عادية ترسل إلى رئيس المجلس الدستوري وأعضاء أو إلى أمينه العام،<sup>(2)</sup> لكن الأمر يختلف إلى تعلق بالإخطار الممارس من قبل أعضاء البرلمان حيث يشترط في الإخطارات التي يقوم بها (60) نائباً من الجمعية الوطنية أو (60) شيخاً من مجلس الشيوخ بأن يتم برسالة واحدة، أو بعدة رسائل، تحمل في مجموعها توقيعات (60) نائباً أو (60) شيخاً على الأقل<sup>(3)</sup> ويتضمن الإخطار في هذه الحالة ثلاث وثائق:

أ- رسالة إخطار موجهة إلى المجلس الدستوري وأعضاءه، أو الأمين العام للمجلس الدستوري موقعة من طرف رئيس الفوج البرلماني الموقع أو من طرف كل برلماني صاحب المبادرة.

ب- رسالة توضيحية، بدون أن يشترط فيها شكل معين، لكن غالباً ما تكون مشابهة لتلك المعمول بها في القضاء الإداري.

ج- قائمة إسمية للنواب الموقعين تحمل اسم النائب أو الشيخ، الدائرة التي يمثلها، و التوقيع الكتابي.

وبالرجوع إلى إجراءات ممارسة حق الإخطار في الجزائر فقد نص النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، أن المجلس الدستوري في حالة إخطاره من قبل أعضاء من البرلمان يعلم رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذا الوزير الأول، إما بالحكم أو الأحكام التي أخطر بشأنها من قبل نواب المجلس الشعبي الوطني أو أعضاء مجلس الأمة، وكذلك التبريرات المقدمة

<sup>1</sup> - بالرجوع إلى الإخطار في نظام الرقابة الدستورية الفرنسي نجد أنه نص على وجوب نشر رسائل الإخطار في الجريدة الرسمية بقوة القانون، و عليه فإن رسالة الإخطار تأخذ الشكل الذي حررته الجهة صاحبة الإخطار.

2 - D, ROUSSEAU, droit du Contentieux constitutionnel, Montchrestien, 4ème édition Edition, 1995, p363.

<sup>3</sup> - Art18, de la loi organique n°74/52 du 23 décembre 1974 modifiant l'ordonnance du 7 novembre 1958 concernant le C.C Français: « lorsque une loi est déferée au conseil constitutionnel à l'initiative de parlementaires, le conseil est saisi par une ou plusieurs signatures du main soixante députés au soixante sénateurs.

من قبلهم.<sup>(1)</sup> كما يقع لزاماً على المجلس الدستوري أن يعلم رئيس الجمهورية قبل انقضاء 30 يوم الممنوحة له لإصدار القانون تبدأ من تاريخ تسلمه إياه" والمنصوص عليه في المادة 144 في الدستور، ومنح المجلس الدستوري إمكانية طلب ملاحظات الجهات المعنية بشأن موضوع الإخطار، أو الاستماع إليهم.

### خاتمة

علقت آمال كبيرة على المجلس الدستوري منذ تأسيسه سنة 1989، بالنظر إلى المهام المعهودة له لاسيما منها السهر على حماية الدستور من خلال رقابة مدى مطابقة التشريعات المختلفة للدستور، سواء تعلق الأمر بقوانين عضوية أو عادية أو تنظيمات ومعاهدات، هذه الرقابة التي تهدف أساساً إلى حماية الحقوق و الحريات على وجه الخصوص وضمان مبدأ الفصل بين السلطات، كل ذلك في إطار مبدأ سمو الدستور وتريعه على قمة هرم النظام القانوني في الدولة، مما يضي على هذه الأخيرة صفة دولة القانون.

ولعل ما يزيد من كبر حجم الآمال هو استجابة المؤسس الدستوري الجزائري لعدد المطالب التي كانت تنادي بتوسيع جهات الإخطار من خلال فتح المجال لجهات أخرى لممارسته، بعد أن كان الإخطار يقتصر على رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 والصادرة بمقتضى القانون 01/16 قد وسع من جهات الإخطار ومكن أعضاء البرلمان من ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين من خلال منح 50 نائباً من المجلس الشعبي الوطني أو 30 عضواً في مجلس الأمة حق إخطار المجلس الدستوري أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي كان سابقاً في هذا المجال منذ عام 1974<sup>(2)</sup> وبذلك يكون هذا الإجراء بمثابة دفعة نحو ترسيخ دولة القانون وذلك في حالة ممارسته من قبل أعضاء البرلمان بعيداً عن توجهاتهم السياسية أو انتماءاتهم الحزبية، كما أنه يتيح المجال أمام الأقلية البرلمانية للتصدي للقوانين المصادق عليها من قبل الأغلبية البرلمانية والمخالفة لأحكام الدستور.

وقد أعطى التعديل الدستوري للأفراد الحق في الطعن بعدم الدستورية ولو بطريقة غير مباشرة، وهي رقابة بعدية تكون بعد نفاذ القانون وبعد أن يكون هذا الأخير محل تطبيق بخصوص نزاع بين الأفراد، وفي هذه الحالة يمكن للجهات القضائية (المختصة) إحالة هذا النص التشريعي على المجلس الدستوري للرقابة على مدى دستورية، وفي ذلك توسيع لدور المجلس الدستوري الشيء الذي دفع بالبعض إلى وجوب التفكير في زيادة أعضاء المجلس الدستوري خاصة وأن حجم القضايا الذي يمكن أن يعرض في هذه الحالة قد يكون كبيراً بالشكل الذي يثقل كاهل أعضاءه، لاسيما وأن القانون

<sup>1</sup> - المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - Hugues Portelli, droit constitutionnel, 5<sup>ème</sup> Edition, Dalloz, paris 2003, p53.

العضوي المحدد لكيفيات تطبيق المادة 188 من الدستور لم يصدر بعد وبالتالي فإن إرجاء فتح الطعن أما الأفراد إلى فترة لاحقة أمر مقبول من الناحية العملية، على اعتبار أن فتحه سيفرق المجلس بدعاوى لا حصر لها وغير جديده لأنها ستفتح المجال أمام العوام ومن غير ذي الصفة، كما يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني والقضائي، نظرا لإمكانية التضارب في الاجتهاد القضائي بين المحاكم المختلفة مما يخلق حالة ارتباك واضطراب عامة وعدم استقرار، فمسألة توحيد الاجتهاد في القضايا الدستورية مسألة أساسية، لارتباطها الوثيق بالاستقرار الدستوري والسلام الاجتماعي و الوفاق والوطني.<sup>(1)</sup>

### قائمة المراجع

#### أولا- الكتب

#### أ- باللغة العربية

- 1- مسعود شهبوب، الرقابة على دستورية القوانين، النموذج الجزائري، الملتقى الوطني حول إشكاليات تطبيق المادة 120 من الدستور، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، الجزائر، 2004.
  - 2- وافي أحمد وبوكر إدريس، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، طبعة 1992.
  - 3- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى الجزائر، 2007.
  - 4- العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر، القاهرة، مصر، 2006.
  - 5- إلياس جودي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، تقديم الدكتور محمد المجذوب، الطبعة 1، لبنان، 2009.
- ب- باللغة الفرنسية.

- 1- D, ROUSSEAU, droit du Contentieux constitutionnel, Montchrestien, 4ème édition Edition, 1995.
- 2- Hugues Portelli, droit constitutionnel ,5ème Edition, Dalloz, paris 2003.
- 3- Maurice Duverger, droit constitutionnel et institutions politiques, P,U,F, 11ème édition, 1970.
- 4- Hugues portteli, droit constitutionnel et institutions politique, Dalloz, paris, 1995.

---

1- إلياس جودي، رقابة دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، تقديم الدكتور محمد المجذوب، الطبعة 1، 2009، لبنان، ص 120.

5- GiQUEL,( j): droit Constitutionnel et institutions politiques, 16ème édition, Montchrestien, France, 1999.

6- Yelles Chaouch, le Conseil Constitutionnel en Algérie, C, du contrôle de constitutionnalité a la créative, édit, O.P.V. Alger, 1994.

#### ثانيا- المقالات.

##### أ- باللغة العربية

1- بن مالك بشير، تطور نطاق رقابة الدستورية في الجزائر، حقيقته و حدوده، مجلة دراسات قانونية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، العدد 03، 2006.

2- شربال عبد القادر، مكانة المجلس الدستوري في النظام الوطني المؤسساتي، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 12، أفريل 2006.

3 - عبد القادر بن هني، المجلس الدستوري، تنظيم واختصاص المجلس الدستوري، العدد 1، الجزائر 1990.

4- بوكرا إدريس، بعض الملاحظات القانونية حول عملية استبدال رئيس مجلس الأمة، مجلة الإدارة، عدد 21، 2001.

5- الدكتور "نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 1، 1995.

##### ب- باللغة الفرنسية.

1- W, LAGGOUNE, La conception du contrôle de la constitutionnalité en Algérie, Revue IDARA, volume 6, n°2, 1996.

- M, Joëlle, R, Fichot, le conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité 2 et les droits et les libertés que la constitution garantit, Revue, C.R.D.F n° 09.

#### ثالثا- الرسائل والمذكرات.

##### 1- باللغة العربية

1- بورايو محمد، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2012.

2- فاطمة الزهراء رمضاني، سلطة التقرير في النظام الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أوبوكر بلقايد، 2013-2014.



## عنف الزوج ضد زوجته المفضي إلى الإجهاض

الدكتور علال أمال

أستاذة محاضرة "ب" جامعة تلمسان

### ملخص:

إنّ قانون الأسرة يتماشى مع قانون العقوبات في حماية الأسرة، باعتبارها هي الخلية الأساسية لتكوين المجتمع.

وأكبر آفة تظهر في داخل الأسرة هي العنف الأسري، لكن قانون الأسرة الجزائري لم يحتوي هذا المفهوم، إلا أنّ المادة 222 منه تُحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي عالجت ووضعت أحكامه وفرضت على الزوج حدوداً، إذ أدخلته ضمن حقّ تأديب الزوجة. لكن التأديب الذي يؤدي إلى المساس بجسم الزوجة وأكثر من ذلك إجهاضها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون. الكلمات المفتاحية: الأسرة، الزوجة، الإجهاض، جريمة.

### Résumé :

*Le code de la famille est en harmonie avec le code pénal en ce qui concerne la protection de la famille la considérant la principale cellule de base dans la formation de la société. Le plus grand fléau qui ronge la famille est la brutalité familiale, mais le code algérien de la famille ne traite pas cela sous ce sens, sauf que l'article 222 de ce dernier nous envoie vers la « charia » qui a traité et a mis des limites pour le mari, et a mis le souci sous forme d'éducation de la conjointe, sans conséquence corporelle ou plus grave encore qui mène à l'avortement qui est considéré comme grave délit puni par la loi.*

**Mots clés :** La famille – l'épouse – l'avortement – le délit.

## مقدمة:

الأُسرة باعتبارها الخلية الأولى للمجتمع، تسير على مقومات ومبادئ تحفظها وتحفظ أفرادها، إلا أنها لا تخلو من الضرر. فمن ضمن الجرائم الواقعة على نظام الأسرة "جريمة العنف الأسري". إنَّ قانون الأسرة يتضمَّن قواعد أساسية، من خلالها تمَّ تنظيم علاقات الأحوال الشخصية وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

قال الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾<sup>1</sup>.

إنَّ أحقر شيء على وجه الأرض صنعته أو ابتكرته البشرية هو العنف. وهي كلمة ضدَّ الرفق واللين، ومعناها الشدَّة والقسوة في المفهوم اللغوي، أمَّا عن مفهومه في الفقه الإسلامي وعلى خلاف ما هو مستقرَّ في فقه القانون الجنائي من التَّمييز بين العنف والإكراه، باعتبار الأولى وسيلة لتحقيق الثانية.<sup>2</sup>

إنَّ الله سبحانه وتعالى كرَّم الإنسان ككل، ولم يفرِّق بين الرجل والمرأة ووضع حدودا لكل من يحاول أن يقلل من مرتبة هذا الإنسان، وأفضل بيان على ذلك في كتابه العزيز، قال الله تعالى: ﴿ ولقد كرَّمنا بني آدم ﴾ وفرَّق بينهما في شيء واحد كون الرجل قوام على المرأة في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾<sup>3</sup>.

لكن بعضهم وللأسف اتخذها على أنها قوة وسيطرة وتسلط اتجاه المرأة، فهذه السلطة المخولة للزوج تضيء المشروعية للعنف الزوجي، فقد يضرب الزوج زوجته ضربا مبرحا يقصد تأديبها فيفضي إلى إجهاضها، فهل يعتبر جريمة؟ وإذا كانت كذلك فما هي عقوبتها؟ وما هو حكم المشرِّع الجزائري من العنف ضدَّ المرأة المتزوجة؟ إجابة عن هذه الإشكاليات، سوف نتعرَّض إلى عنف الزوج ضدَّ زوجته (أولا)، ثم تأديب الزوج لزوجته المفضي إلى الإجهاض (ثانيا)، وأخيرا موقف الفقه والقانون من العنف ضدَّ الزوجة الحامل (ثالثا).

**أولا: عنف الزوج ضدَّ زوجته**

يختلف العنف ضدَّ الزوجة بين شكل وآخر، فلا يشترط أن يكون الضرب فقط، بل قد يكون الاغتصاب، التَّشريد والطرْد من المنزل أو الطلاق والحرمان من الأبناء، الضرب حتى الإجهاض للنساء الحوامل.

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 18.

<sup>2</sup> انظر، أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتَّحريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، 2000، ص 8.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 34.

فبذلك العنف الأسري يكون ناجم عن التوظيف السيئ للقوة تجاه الأضعف داخل كيان الأسرة، وهو أكثر أنماط العنف شيوعاً، وغالبا ما يكون ضحاياه من النساء والأطفال داخل الأسرة، وتشير بعض الإحصائيات في بلدان كثيرة من العالم أنّ 20% إلى 50% من النساء يتعرضن للضرب من طرف أزواجهنّ. ويتّسم العنف بدرجات متفاوتة من التمييز والاضطهاد والقهر والعدوانية، ناجم عن علاقات القوة غير المتكافئة بين الرجل والمرأة في المجتمع والأسرة على السواء، والذي يتّخذ أشكالا نفسية وجسدية متنوّعة في الأضرار ومن أشكاله:

### 1- العنف الجسدي:

طبقا لأحكام قانون الأسرة، يقع على الزوجين واجب المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة<sup>1</sup>، إلا أنه في الكثير من الأحيان تكون الزوجة ضحية لاعتداءات الزوج التي تتخذ صورة العنف الجسدي، لكن المشرّع لم يضع تعريفا للعنف الجسدي، بعكس القانون الجنائي الذي عرفه على أنه: "هو كل فعل مادي ماس بسلامة الجسم، ولو لم يكن جسيميا، بل وكان في صورة تعدي وإيذاء"<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري قد اقتبس الأحكام المتعلقة بأعمال العنف العمدية من جرح وضرب من قانون العقوبات الفرنسي.

### 2- ضرب الزوجة:

يستغل بعض المسلمين إباحة الإسلام للضرب الخفيف في الحالات القصوى، حتى يمارسوا عنفهم غير المشروع ضدّ زوجاتهم محتجين بالآية الكريمة من سورة النساء التي جاء فيها: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾<sup>3</sup> وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا<sup>4</sup>.

وهذا التبرير لضرب الزوجة غير صحيح إطلاقاً لأنّ هذه الآية تختص بالزوجة النّاشز، والزوجة النّاشز في اللغة هي التي ارتفعت على الزوج واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته<sup>4</sup>. من هنا فلا يصحّ اعتبار هذه الآية دليلاً على إباحة الإسلام لضرب المرأة لأنّ الضرب هنا هو علاج لحالة شاذة، فإذا انتفت الحاجة إلى هذا العلاج لا يصحّ القيام به. كما أنه زوّي أنّ رجلاً جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: ما حقّ الزوجة على زوجها؟

<sup>1</sup> انظر، المادة 36 من قانون الأسرة.

<sup>2</sup> انظر، محمد نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 599.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 34-35.

<sup>4</sup> انظر، المادة 36 من قانون الأسرة.

قال: "يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا كسي ولا يهجرها في البيت ولا يضرها ولا يقبح".  
وقال أيضا: "ولا تضربوا إماء الله". وهذا دليل على أنّ الرسول الكريم في فترة الإسلام أوصى بالمرأة وأعطى لها مكانا معتبرا.

فالآداب العامّة من رفق المعاملة وطلاقة وجه كريم قولاً وتقديراً واحتراماً وهي المعاشرة بالمعروف التي أمر الله بها فهذه جملة من الآداب المشتركة بين الزوجين والتي ينبغي أن يتبادلاها بينهما عملاً بالميثاق الغليظ<sup>1</sup> الذي أشير إليه في قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾<sup>2</sup>.

فالشريعة الإسلامية نبذت الضرب كباب أولى، وحثت على عدم ممارسة مثل هذه الأفعال الدنيئة التي تطيح من كرامة الإنسان، ومستواه مهما كان كثيرا أو قليلا. فلم يكن للمرأة حقوق ولا شخصية في ظلّ النظم العالمية القديمة، وشواهد ذلك مقولة لقاعدة صينية: "ليس العالم كله أقلّ قيمة من المرأة" قال "غوستان لوبان" في كتابه حضارة العرب: "إنّ الأوربيين أخذوا عن العرب مبادئ وصفات حميدة كالفرسية بما في ذلك تعلّم احترام المرأة" فنستطيع أن نقول أنّ الإسلام رفع مستوى المرأة من الدرك الأسفل الذي كان فيه آنفا، وذلك خلافا للاعتقاد الشائع<sup>3</sup>، ويكون بذلك أول دين فعل ذلك من ضمن الأديان التي كانت متواجدة من قبل كقانون "مانو" وتشريع "بابل" 23 سنة قبل الميلاد، "قانون حمورابي". فبذلك يعتبر ضرب<sup>4</sup> الزوج لزوجته نوع من العنف الجسدي الممارس ضدها، فهو يشكل جريمة في حقها تستوجب عقاب الزوج، غير أنّ المسؤولية الجنائية لهذا الأخير لا تقوم إلا إذا قام بفعل مادي، وهو يعتبر عنف مادي من شأنه المساس بسلامة جسم الزوجة، وترتب عنه نتيجة إجرامية، ولا يقتصر الفعل المادي على الضرب، وإنما يشمل أيضا أفعال الجرح والأعمال الوحشية<sup>5</sup>. ويمكن إثباته بشهادة طبية، بعكس العنف المعنوي (النّفسي) الذي لا يمكن إثباته ويكون ناتج عن قلق نفسي لدى الزوجة. كان سببه الزوج بضغط منه أو بضغط من أهله، ولا يمكن الاعتداء به.

### 3- إتيان الزوج زوجته رغما عنها:

وضع الإسلام آداباً واضحة لتحقيق الانسجام الجنسي بين الزوجين، فقال الله عزّ وجلّ: ﴿ نَسَأُكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ فَأَتُوا حَرَثَكُمْ أَنِّي شَعْتُمْ<sup>٦</sup> وَقَدِّمُوا لَأَنْفُسِكُمْ<sup>٧</sup> وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلْقَوُهُ<sup>٨</sup> وَدَشِّرْ

<sup>1</sup> انظر، عبد المجيد سيد منصور وذكريا محمد الشربيني، الأسرة على مشارف القرن 21، طبعة 1، دار الفكر العربي، 2000، ص 86.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 21.

<sup>3</sup> انظر، سالم النهنساوي، مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية، مطبعة الطيباوي، الجزائر، د.س.ن، ص 19.

<sup>4</sup> القانون الوحيد الذي يعالج مسألة الضرب المبرح والمؤذي هو قانون العقوبات في مادتيه 264 و266.

<sup>5</sup> انظر، بن عودة حسكر مراد، الحماية الجزائرية للزوجة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، 2003-2004، ص 12.

الْمُؤْمِنِينَ<sup>1</sup>، ففي هذه الآية بيان لطبيعة المعاشرة الزوجية التي لا تحتاج إلى القسوة بل إلى اللطف واللين.

والرسول صلى الله عليه وسلم عندما قال: "والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها"<sup>2</sup>. قصد بذلك تلك الزوجة التي تمتنع عن زوجها من دون عذر شرعي، أما إذا كان هناك عذر مثل المرض والإجهاد والأعذار الشرعية الأخرى من حيض ونفاس، فهذه الأمور يجب على الزوج أن يراعيها وأن لا يجبر زوجته على المعاشرة الزوجية وخاصة في حالة الحيض والنفاس، لقول الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْرَضُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ<sup>3</sup>، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"<sup>4</sup>.

فالإسلام يرفض إتيان الزوجة رغما عنها، ولكنه في الوقت نفسه يجعل من أهداف الزواج غضّ البصر وإحصان الفرج، فلو امتنعت الزوجة عن فراش زوجها وكثرت تعليلاتها من دون سبب مقنع، تكون بذلك سببا في حصول المشكلات الزوجية وتصاعدها، حيث إنّ العلاقة الجنسية الطبيعية السليمة بين الزوجين كثيرا ما تجب ما قبلها من خلافات، وتخفف من التوتر العاطفي والنفسي بين الزوجين.

### ثانيا: تأديب الزوج لزوجته المفضي إلى الإجهاض

#### 1- تأديب الزوج لزوجته:

إذا كان من حقّ الزوج أن يؤدّب زوجته عندما تخرج عن المعتاد وترتكب خطأ جسيما، لكنه لا يجب أن يأخذ هذا الحقّ في التأديب كحقّ في ضرب زوجته. إنّ قانون الأسرة لم ينصّ على حقّ تأديب الزوج لزوجته وهو فراغ في قانون الأسرة، لكن عندما نرجع إلى المادة 222 قانون الأسرة التي تُحيلنا إلى الشريعة الإسلامية، فهذه الأخيرة أرشدت الزوج إذا رأى في زوجته نشوزا أو عصيانا، أن يتخذ حيا لها من وسائل الإصلاح والتأديب، لأنّ الإصلاح في نظر الإسلام أحسن من الطلاق<sup>5</sup> (وهو أبغض الحلال عند الله).

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 223.

<sup>2</sup> مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، حديث رقم، 1436، 2/1060.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 222.

<sup>4</sup> سبق تخريجه.

<sup>5</sup> انظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 310.

لكن ما يجب معرفته هو أنّ هذا الإصلاح يمرّ بثلاث مراحل لقوله تعالى: ﴿ وَالَّتِي تُخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾<sup>1</sup>. ولا يصحّ تجاوز الواحدة منها قبل أن يكون قد استخدم الوسيلة التي قبلها وهي:

المرحلة الأولى: تقتصر على الموعظة الحسنة والنصح والإرشاد (بالكلام)، ويمكن أن يستعين الزوج في هذه المرحلة بمن يمكن أن يؤثر على زوجته فيحاورها ويعرف سبب نشوزها وإعراضها، ويقدم إليها النصيحة ويرشدها لما فيه مصلحة زواجها. وهذه النصيحة قد تأتي من بعض الأهل الثقة أو قد تكون من قبل المختصين الاجتماعيين أو النفسانيين الذين يحاولون الاستماع إلى الزوجين ومساعدتهما على مشاكلهما الزوجية.

المرحلة الثانية: تقتصر على الهجر في المضجع وهو الفراش، يقول صاحب تفسير المنار إن: "في الهجر في المضجع نفسه معنى لا يتحقّق بهجر المضجع أو البيت، لأنّ الاجتماع في المضجع هو الذي يهيج شعور الزوجية فتسكن نفس كل من الزوجين إلى الآخر، ويزول اضطرابهما الذي أثارته الحوادث قبل ذلك. فإذا هجر الزوج زوجته وأعرض عنها في هذه الحالة رجا أن يدعوها ذلك الشعور والسكون النفسي إلى سؤاله عن السبب ويهبط من نشز المخالفة إلى صفصف<sup>2</sup> الموافقة<sup>3</sup>.

المرحلة الثالثة: تختلف عنهما وتتعدّاهما إلى المساس بجسم المرأة بضربها لكن ضرب غير مبرح (لا يجوز استعماله إلا بعد اليأس)<sup>4</sup>.

لكن الشريعة الإسلامية لا تسمح بأن يتجاوز هذا الضرب الحدّ اللازم والمعقول، عكس ذلك يعتبر اعتداء على الزوجة وعلى حرمة جسمها وتعتبر جريمة.

إذن المقصود من الضرب هنا هو الضرب غير المبرح، ومثل له بعض العلماء بالضرب بالسواك أو القصبّة الصغيرة ونحوهما<sup>5</sup>. فعن عطاء قال: "قلت لابن عباس ما المبرح؟ قال بالسواك ونحوه"<sup>6</sup>. وهذا في الحقيقة ليس من باب (الضرب) بمعنى العقاب والأذى والإيلام البدني والنفسي، ولكنه يأتي بمعنى التعبير المادي بالحركة، والمسّ بالسواك أو ما شابهه تعبيراً عن الجدية وعدم الرضا، وعن

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 33.

<sup>2</sup> الصفصف: المستوي من الأرض.

<sup>3</sup> انظر، محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ/1999م، 60/5.

<sup>4</sup> انظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة 2، دار الشعب، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 205.

<sup>5</sup> محمد رشيد رضا، المرجع السابق، 60/5.

<sup>6</sup> انظر، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 173/5.

الغضب والإعراض عن الزوجة وإبعادها عن نفس الزوج المهاجر في الفراش، وهو عكس المسّ باليد الذي يعني عادة التعبير عن المحبة والتدليل"<sup>1</sup>.

ومن الحجج على نبد الإسلام لضرب الزوجة أنه لم يعرف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استخدم أسلوب الضرب مع أحد من أزواجه، وقد وصف الرسول عليه الصلاة والسلام في حديثين مختلفين من يضرب زوجته باللؤم وغلاظة الحس، فقال عليه الصلاة والسلام: "يعمد أحدكم يجلد امرأته جلد العبد فلعله يضاجعها من آخر يومه"<sup>2</sup>، وجاء في حديث آخر: "بِمَ يضرب أحدكم امرأته ضرب الفحل ثم لعله يعانقها"<sup>3</sup>.

وقد بنى فقهاء الإسلام بناء على هذه الأحاديث موقفهم من الضرب، فقال الشافعية والحنابلة بأنه إن جاز للزوج الضرب وتأديب امرأته لنشوزها، فالأولى تركه، قال الحنابلة: "الأولى ترك ضربها إبقاء للمودة"<sup>4</sup>.

وهناك وسيلة أخرى ينبغي على الزوج أن يجربها قبل أن يفكر في غيرها، وهي محاولة الصلح بينه وبين زوجته بإدخال طرف ثالث في الموضوع يتمثل في المجلس العائلي الذي يأمر القاضي بتشكيله لفرض الصلح بينهما والذي يتمثل في حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة الذين يتحتم عليهما أن يقوما بمجهودات ودية للبحث عن مخرج.<sup>5</sup>

وإذا لم ينفع هذه ولا ذاك واشتدّ الخصام وصعب الحلّ، فإنّ هناك وسائل عديدة تحلّ جميع المشاكل، وهو الطلاق الذي يعتبر أبغض الحلال عند الله ورسوله، وعند الناس جميعاً ولا علاج شاف سواه.

وإذا كان علينا أن نسلّم بأنّ الأسرة هي الخلية الأساسية لنموّ المجتمع وبنائه على قواعد تعتمد الترابط والتكافل وحسن المعاشرة ونبد الآفات الاجتماعية كما ورد في المادتين (2) و(3) من قانون الأسرة وأنّ من أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون. فإنّ الأخذ بالعنف ضدّ المرأة التي تعتبر أحد الأسس والفرد المهمّ في الأسرة يحطم كيانها ومعناها وهذا يؤدي إلى فساد المجتمع.<sup>6</sup>

## 2- التّأديب والضرب العنيف المؤدّي إلى الإجهاض:

<sup>1</sup> انظر، عبد الحميد أحمد أبو سليمان، ضرب المرأة وسيلة لحل الخلافات الزوجية، المعد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1424هـ/2002م، ص 30-31.

<sup>2</sup> انظر، البخاري، كتاب التفسير، تفسير سورة لا أقسم بهذا البلد، حديث رقم 4658، 4/1888.

<sup>3</sup> انظر، البخاري، كتاب الأدب، باب قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم، حديث رقم 5695، 5/2246.

<sup>4</sup> انظر، ابن باديس الهوتي، كشاف القناع عن متن الأفتاء، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 4/184.

<sup>5</sup> عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 206.

<sup>6</sup> المرجع نفسه، ص 207.

ارتأينا دراسة "الإجهاض" ضمن موضوع عنف الزوج ضد زوجته كون أنّ الضرب العنيف المؤدّي إلى الإجهاض يمثل اعتداء على جسم الزوجة وحرمتها، لا من حيث الشرع ولا من حيث القانون. فإذا ارتكب الزوج عنف ضد زوجته الحامل، فهو يتعدّى على الزوجة والجنين الذي في بطنها. فالجنين وهو في بطن أمّه في قواعد الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إنسانا مثل باقي الناس، يتمتّع بكثير من الحقوق، لاسيما حقّه في الحياة وحقّه في الإرث بمجرد ولادته حيّاً<sup>1</sup>. لهذا الاعتداء على الجنين وهو في بطن أمّه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ويعتبر اعتداء على نظام الأسرة.

ثالثاً: موقف الشريعة والقانون من العنف ضدّ الزوجة الحامل

#### 1- في الشريعة الإسلامية:

النظام التشريعي الجزائري لم يضمّ قانون يمنع العنف الأسري، والذي على أساسه تحدّد المؤسسات المكافحة للعنف ضدّ الزوجة. ولكن نستطيع أن نستكشف موقف المشرّع من اتفاقية القضاء على التمييز ضدّ المرأة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

حتى قانون الأسرة الجزائري لم يحتوي هذا المفهوم، إلا أنّ المادة 222 منه تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي عالجته ووضعت أحكامه وفرضت على الزوج حدودا.

حيث حثّ الإسلام على نبذ العنف داخل الأسرة بكافة أشكاله. والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة منها: ﴿ قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ يَتَّبِعُهَا أَذَىٌ ۗ وَاللَّهُ عَنِّي حَلِيمٌ ۖ ۲ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا لَّالْقَلْبِ لَأَنفَضُوا مِن حَوْلِكَ ۗ ۳ ﴾، وقوله عزّ وجلّ: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۗ ۴ ﴾.

وهذه الآيات تورد بوضوح موقف الإسلام الرافض للعنف الأسري بكافة أشكاله، المادية والمعنوية، حتى إنّ الرسول صلى الله عليه وسلم، قدوة المسلمين، لم يمارس هذا العنف ولو على جارية، وقد قال لجاريته بعد أن أغضبتة: "لولا خشية القود لأوجعتك بهذا السواك"<sup>5</sup>.

ومن هنا فإنّ الإسلام حينما شرع قوانينه وأحكامه شرعها للمؤمنين حتى يطبقوها على أنفسهم وعلى من يتحملون مسؤوليتهم، وإذا حدث أيّ خلل في التطبيق فهذا يعود للمسلمين وليس للإسلام.

<sup>1</sup> تنصّ المادة 1/25 من القانون المدني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته".

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 263.

<sup>3</sup> سورة آل عمران، الآية 159.

<sup>4</sup> سورة الإسراء، الآية 23.

<sup>5</sup> انظر، أبو يعلى، مسند أبي يعلى، حديث رقم 6944، 373/12، قال محقق الكتاب: إسناده ضعيف.

إذا ضرب الزوج زوجته تأديبا، فأدى إلى قتل جنينها، وجب على الزوج غرة، وهي نصف عشر الدية لما روي عن أبي هريرة امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، ف قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم عبد أو أمة.<sup>1</sup>

والغرة كما يفهم من كلام الفقهاء تجب في العمد والخطأ وشبه العمد.

ولذلك تجب على الزوج، سواء قصد إجهاضها أو لم يقصد سوى التأديب والتزم حدوده، فأدى الضرب إلى إجهاضها، أخطأ موضع الضرب إلى بطنها.<sup>2</sup>

تطبيقا لذلك، لو ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها شيئا لأنه قاتل بغير حق ولا ميراث للقاتل، وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية بقتل الأم وغرة بإلقائها جنينها.<sup>3</sup>

وفضلا عن هذه العقوبات، للزوجة طلب التّطليق من زوجها بسبب الضرر، فتطلق طليقة بائنة ولها أن لا تطلب ذلك وتكتفي فقط بعقوبة القاضي وزجره وتعزيزه له.

فمسؤولية الزوج عن إسقاط الجنين لا تتقرر في الفقه الإسلامي في حالة العمد أو شبه العمد أو الخطأ.

إنّ الشريعة الإسلامية أرشدت الزوج إذا رأى في زوجته نشوزا أو عصيانا، أن يتّخذ حيالها من وسائل الإصلاح والتأديب ما يكفل تهذيبها ورجوعها إلى طاعته.<sup>4</sup>

## 2- في قانون العقوبات الجزائري:

إذا ضرب الزوج زوجته ضربا مبرحا أفضى إلى موتها، كان مسؤولا عن جناية الضرب المفضي إلى الموت، وهذا إذا قصد قتلها، وإلا كان مسؤولا عن قتل خطأ.<sup>5</sup> وإذا شرع الزوج في ضرب زوجته ملتزما بقواعد التأديب، غير أنّ الضربة أصابها سواء قصد أم لم يقصد ذلك فيفضي إلى إجهاضها ولبيان مدى مسؤوليته تعين التفرقة بين ثلاثة فروض:

الفرض 1: إذا قصد إجهاضها، هنا يعاقب طبقا للمادة 304 من قانون العقوبات.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 55-56.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 310.

<sup>5</sup> أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 47-50.

<sup>6</sup> تنصّ المادة 304 من قانون العقوبات على أنه: "المادة 304 من قانون العقوبات "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من "20.000 دج إلى 100.000 دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة".

الفرض 2: إذا لم يقصد، ولكنه لم يستبعد حدوثه، بل توقعه على أنه أمر يحتمل أو يمكن أن يقع نتيجة الضرب المبرح وقبل حدوث ذلك هو ما يطلق عليه القصد الاحتمالي، وقد اختلف الفقهاء في مسؤوليته عن جريمة الإجهاض.

الفرض 3: إذا لم يقصد الإجهاض ولم يتوقعه أو توقعه ولم يقبل حدوثه، فإنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض لأنها من الجرائم العمدية وإنما يسأل عن جريمة ضرب عادي ويعاقب عليها طبقا لما يترتب من إصابات.<sup>1</sup>

عن جريمة الإجهاض أو الاعتداء على الجنين جزاء أعمال العنف المرتكبة من طرف الزوج فعلى الزوجة رفع دعوى جزاء الضرر لأنها مسؤولة عن الحفاظ على جنينها.

ما يمكن استخلاصه من دراستنا هذه، أنّ النظام التشريعي الجزائري لم يضمّ قانون يمنع العنف داخل الأسرة، حتى قانون الأسرة الجزائري لم يحتوي هذا المفهوم، إلا أنّ المادة 222 منه تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي عالجت ووضعت أحكامه وفرضت على الزوج حدودا. فبذلك نستطيع أن نستكشف موقف المشرع من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، اللذان يتفقان في أنّ حقّ التأديب المقرّر للزوج يجب أن يكون غير مبرح، وأنه لا يمكن الاستناد إلى هذا الحقّ لارتكاب العنف ضدّ الزوجة، لأنه لا يجوز له أصلا أن يضرها ضربا يؤثر على جسمها، وأكثر من ذلك يؤدي إلى إجهاضها.

فبذلك العنف يقضي على أسس الزواج، التي هي المودة والرحمة والسكينة، فبذلك لا بد من تجاوز هذه الظاهرة الموجودة بكثرة، عن طريق التّحسيس والتّوعية الدائمة لكل أفراد المجتمع، بجعل المرأة ليست أقلّ من الرّجل، ولا تساويه، ولا أكثر منه، بل تكملُهُ.

#### قائمة المراجع

- ابن باديس البهوتي، كشاف القناع عن متن الأئمة، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- أبو الوفا محمد أبو الوفا، العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتّحريم والعقاب، في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، الدار الجامعية الجديدة للنّشر، 2000.
- أبو يعلى، مسند أبي يعلى، حديث رقم 6944، 373/12، قال محقق الكتاب: إسناده ضعيف.
- البخاري، كتاب الأدب، باب قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم، حديث رقم 5695.
- البخاري، كتاب التّفسير، تفسير سورة لا أقسم بهذا البلد، حديث رقم 4658.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1 ن ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

<sup>1</sup> أبو الوفا محمد أبو الوفا، المرجع السابق، 48-50.

- بن عودة حسكر مراد، الحماية الجزائرية للزوجة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم الإجرام والعلوم الجنائية، 2003-2004.
- سالم النهساوي، مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية، مطبعة الطيباوي، الجزائر، د.س.ن.
- عبد الحميد أحمد أبو سليمان، ضرب المرأة وسيلة لحل الخلافات الزوجية، المعد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، 1424هـ/2002م.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة 2، دار الشعب، قسنطينة، الجزائر، 1989.
- عبد المجيد سيد منصور، وذكريا محمد الشريبي، الأسرة على مشارف القرن 21، طبعة 1 أن دار الفكر العربي، 2000.
- القرآن الكريم برواية حفص.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر.
- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ/1999م.
- محمد نجيب حسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر. رقم 44، 2005.
- قانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. رقم 44، 2005.
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر. رقم 49، 1966.

## أثر الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة على إجراءات الدعوى الجنائية في التشريعات السودانية

الأستاذ مشاعر حماد عبدالله بشارة

كلية القانون والشريعة - قسم القانون العام - جامعة نيالا - السودان

### المستخلص

تناولت الدراسة أثر الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة على إجراءات الدعوى الجنائية في التشريعات السودانية، تمثلت مشكلة الدراسة في أن كل الأنظمة القانونية تحث على العدل أمام القانون والمساواة في تطبيقه وردع المخالف، إلا أن أمام هذا التنظيم نجد أن هناك بعض الاستثناءات والتي تتمثل في خص بعض فئات المجتمع بميزة أملت الظروف في الممارسة العملية وهو ما يعرف بالحصانة، نبعت أهمية الدراسة من أن الحصانة أصبحت من أكثر العقبات التي تعيق تحقيق العدالة، وصارت تشغل الأوساط القانونية والاجتماعية جراء المصاعب في مقاضاة المتمتع بالحصانة، وهدفت الدراسة الى التعرف على الحصانة من واقع التشريعات السودانية وبيان أثر تلك الحصانة على إجراءات الدعوى الجنائية، اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الاستقرائي، توصلت الدراسة إلى عدد من نتائج أهمها أن الحصانة في القوانين السودانية قد ميزت الوظيفة العامة بحصانات وحماية خاصة بالرغم من مناداتها بمساواة الجميع أمام القانون. خرجت الدراسة بعدة توصيات، أهمها تقنين الحصانة الإجرائية وتقليل العمل إلا في الضرورة القصوى وعدم الاعتراف بها في حالة التلبس.

الكلمات المفتاحية: الحصانة - الحماية - القانونية - الوظيفة العامة - الدعوى الجنائية - القانون السوداني

### Abstract

The legal protection from being responsible or questioned has covered many fields, including the immunity given to the public employment, which is our topic in this study. The paper tackled the impact of the immunity and the legal protection for the public employment on criminal proceedings in Sudanese law. It has been agreed that all legal systems call for justice and equality before law and implementing the most severe penalty on the guilty, but there is exceptions given to some employees as an answer to some circumstances, this exceptions which known as immunity, are the study problem.

The importance of the study is that, the term immunity has become one of the most difficult obstacles hindering the advance of justice. Thus the legal and social circles have been concerned with judging the person who's guarded by immunity, for the difficulties they have to face on that way. Also the study aimed at unveiling immunity from the reality of the Sudanese legislations and explaining the impact of this immunity on criminal proceedings. The adopted methodology is the analytical descriptive and the inductive one. The study arrived at many findings, here are the most important: Indeed immunity in Sudanese laws has distinguished the public employment with special protection and immunities, in spite of its raised motto that: all are equal before law. The study concluded to a number of recommendations, here are the most important: Legalizing the Procedural immunity, decreasing implementing immunity to necessity level and rejecting it in case of committing crime.

**Keywords:** Immunity - Protection - Legal - Public employment - Criminal case - Law- Sudan.

## مقدمة:

الحمد لله أوله وآخره والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلي آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين وبعد ، أن الغاية التي ينشدها الفرد في أي مجتمع منظم هي إقامة العدل وقهر الظلم ، واحقاق الحق ودحض الباطل ، والمساواة في شتى الضروب ، لذلك نجد كل الأنظمة القانونية تحت على العدل أمام القانون والمساواة في تطبيقه وردع المخالف ، فالقاعدة القانونية جاءت عامة مجردة ملزمة ، إلا أننا أمام هذا التنظيم نجد أن هناك بعض الاستثناءات تتمثل في خص بعض فئات المجتمع بميزة أملتتها الظروف في الممارسة العملية وهو ما يعرف بالحصانة ، وحتى نلقي الضوء بصورة متفحصة رأيتُ تقسيم الدراسة إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول : الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة

المبحث الثاني: أنواع الحصانة

المبحث الثالث: الأسس القانونية لمنح الحصانة

المبحث الرابع: الحصانة في التشريعات السودانية

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أن الحصانة أصبحت من أكثر العقبات التي تعيق تحقيق العدالة ، وصارت تشغل الاوساط القانونية والاجتماعية جراء المصاعب في مقاضاة المتمتع بالحصانة ، قد تطول فترة منح إذن رفع الحصانة من قبل المدعي العام وقد يؤدي ذلك إلى تعطيل العدالة وضياع الحقوق.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن كل الأنظمة القانونية تحت على العدل أمام القانون والمساواة في تطبيقه وردع المخالف ، إلا أن أمام هذا التنظيم نجد أن هناك بعض الاستثناءات والتي تتمثل في خص بعض فئات المجتمع بميزة أملتتها الظروف في الممارسة العملية وهو ما يعرف بالحصانة ومن هذا المنطلق فان الدراسة تحاول الاجابة على الأسئلة التالية من أجل الوقوف على مدى تأثير تلك الحصانة على إجراءات الدعوى الجنائية.

1- ماهي الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة؟

2- ماهي دواعي الحصانة في بلد يسود فيه حكم الشريعة الاسلامية؟

3- ما أثير تلك الحصانة على إجراءات الدعوى الجنائية؟

4- ماهي الاستثناءات التي بموجبها تمنح الحصانة؟

5- هل تعتبر الحصانة خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء؟

## أهداف الدراسة

يهدف البحث إلى:

- 1- التعرف على الحصانة من واقع التشريعات السودانية
- 2- معرفة أنواع الحصانة وأثرها على إجراءات الدعوى الجنائية
- 3- معرفة إجراءات رفع الحصانة في القانون السوداني

## منهج الدراسة

اتباع الباحثة المناهج التالية:

- 1- المنهج الوصفي التحليلي وذلك من أجل وصف وتحليل أثر الحصانة على إجراءات الدعوى الجنائية بهدف الوصول إلى نتائج منطقية وواقعية.
- 2- المنهج الاستقرائي وذلك لحاجة البحث إلى التشريعات ذات الصلة بموضوع البحث.

## المبحث الأول

## مفهوم الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة

## أولاً: الحصانة لغةً واصطلاحاً

الحصانة لغةً من حصن المكان يحصن حصانة ، فهو حصين : منع وأحصن : كل موضع حصين لا يوصل الي ما في جوفه<sup>(1)</sup>.

والمحصنة هي التي أحصنها زوجها وهن محصنات : العفائف من النساء<sup>(2)</sup>.

حصن الرجل بمعنى تزوج . والزواج هو بمثابة حصانة للرجل والمرأة .

والحصانة يراد بها المنع أي القوة وتشير إلى تحصين الشيء وحفظه وجعله بعيد المنال ، الحصانة (التحصين هو المنع والوقاية من المساس والإطالة أي لا يكون الشخص عرضة للمساءلة من قبل الغير)<sup>(3)</sup>.

أما اصطلاحاً فإن الحصانة يقصد بها حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها في معرض قيامهم بمهامهم الرسمية وهي مقررة من أجل المصلحة العامة لا من أجل مصالح الأشخاص للذين يتمتعون بها<sup>(4)</sup>.

وتعتبر الحصانة من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على خلافها ويمكن إثارتها في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى ويكون للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها.

<sup>1</sup> لسان العرب ، أبين منظور الافريقي الخزرجي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2003 م ، ج 2- ص 119

<sup>2</sup> القاموس المحيط ، الفيروز أبادي ، محمد أبين يعقوب بن أبراهيم الشيرازي الفيروز أبادي ، مؤسسة الرسالة، بيروت 1993 - ص 1526.

<sup>3</sup> الحصانة عن المساءلة الجنائية في القانون والشريعة الاسلامية ، أ/ علي احمد السيد ، الطبعة الاولى ، 2006 ، ص 8.

<sup>4</sup> الحصانة القانونية ، المحامي وسيم حسام الدين الأحمد ، ط 1 ، 2010م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص 7.

## ثانياً : تعريف الوظيفة العامة

الوظيفة العامة هي التي يشغلها الموظف العام في الدولة ، ورد في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م تعريف الموظف العام هو( كل شخص تعينه سلطة عامة للقيام بوظيفة عامة ، سواء كان بمقابل أم دون مقابل، وبصفة دائمة أو مؤقتة)<sup>(1)</sup>. جاء المشرع بهذا التعريف لتحديد معنى الموظف العام الذي تعينه السلطة العامة في الدولة، والسلطة يقصد بها المؤسسات والوزارات في الدولة ويشمل الموظف العام الذي يعين بشكل دائم أو مؤقت، والهدف من ذلك بيان الجرائم التي تقع من الموظف العام.

## المبحث الثاني :

## أنواع الحصانة

ينقسم الحصانة إلى نوعين:

## أولاً : الحصانة الموضوعية

تعني إعفاء المستفيد منها من تطبيق أحكام القانون الجنائي الموضوعي<sup>(2)</sup> ، تتميز الحصانة الموضوعية بجانبها الإجرائي فهي تعتبر قيد من تطبيق أحكام القانون الجنائي الإجرائي، حيث لا يجوز إتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الشخص المتمتع بالحصانة الموضوعية إلا في حالة التلبس<sup>(3)</sup>.

القاعدة العامة في القانون هي أن قانون العقوبات ملزم لجميع الأشخاص الذين يقيمون في النطاق الإقليمي للدولة سواء كانوا من المواطنين أو الأجانب ، كما يكون ملزماً أيضاً بالنسبة للمواطنين والأجانب خارج النطاق الإقليمي للدولة متى ما توافرت الشروط الخاصة بامتداد الإقليم أو إمتداد القانون إستناداً إلى عينة أو شخصية القواعد الجنائية. ومبدأ الإقليمية في الدولة يعتبر من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، فكل من يوجد في داخل الإقليم يخضع لقواعد قانون العقوبات السارية المفعول في إقليم تلك الدولة إستناداً إلى مبدأ المساواة أمام القانون بالنسبة للجميع<sup>(4)</sup>.

لقد أصبح البعض يسعى للحصول على الحصانة من أجل الحماية الشخصية وقد يرتكب بعض الأعمال غير المشروعة ولا تتعلق بالوظيفة للعامة التي لأجلها خصت بالحصانة والحماية ، لذلك لا بد من توخي الحذر والحيلة والمساورة في نزع الحصانة في حالة ثبوت ارتكاب جريمة من شخص متمتع بحصانة وعدم تعقيد الإجراءات حتى لا تضيع حقوق الأفراد ، ولكن يبقى السؤال أين يلجأ المضطرون في حالة عدم رفع الحصانة؟ وماهي الجهة المسؤولة عن تعويض الضرر؟.

<sup>(1)</sup> القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م ، المادة 3.

<sup>(2)</sup> شرح القانون الجنائي القسم العام، محمود نجيب حسني، طبعة 1982م، دار المعارف، ص 32.

<sup>(3)</sup> الحصانة القانونية ، المحامي وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق - ص9.

<sup>(4)</sup> الحصانة عن المساءلة الجنائية في القانون والشريعة الاسلامية، /علي أحمد السيد- الطبعة الاولى ، 2006 م ، ص 82.

الإجابة على هذه التساؤلات ورد في قانون القوات المسلحة لسنة 2007م (إذا نتج عن انفاذ الواجب أو أي أمر قانوني آخر وفاة أو ضرر يستحق الدية تتحمل الدولة دفع الدية أو التعويض نيابة عن الضابط أو ضابط الصف أو الجندي الذي يعمل في القوات المسلحة)<sup>(1)</sup>.

كما نص قانون الشرطة لسنة 2008م ( تتحمل الدولة دفع أي تعويض أو دية عن الشرطي أو أي شخص مكلف قانوناً في الجرائم المرتكبة أثناء العمل الرسمي أو بسببه)<sup>(2)</sup>.

ورد أيضاً في قانون الأمن الوطني لسنة 2010م (أن الدولة هي المسؤولة عن دفع أي تعويض أو دية في حالة ارتكاب أحد أفراد الجهاز جريمة أثناء عمله الرسمي أو بسببه)<sup>(3)</sup>.

### ثانياً : الحصانة الإجرائية

الحصانة الإجرائية خلافاً لمفهوم الحصانة الموضوعية هي إمكانية تعطيل تفعيل نص التجريم في مواجهة شخص قام بإنتهاك بمقتضى سلطة يمنحها القانون ، أي الحيلولة ولو بصفة مؤقتة دون محاسبته بعدم الإذن بإتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته ، لأنه إذا كان النص الإجرائي هو الذي يحول النص العقابي من السكون إلى الحركة لأنه لاعتقوبة بدون حكم ولا حكم بدون دعوى جنائية ، لذلك الحصانة الإجرائية تمنع من الحركة التلقائية والعادية للدعوى الجنائية ، فإذا وقعت الجريمة لاتستطيع النيابة العامة التحقيق فيها إلا بعد الحصول على إذن من الجهة التي يتبع لها الموظف المتهم بإرتكابها ،<sup>(4)</sup> مهما يكن حال الحصانة الإجرائية – قيد الإذن – في القوانين المعاصرة فإنها تطرح عدة إشكاليات في النظام القانوني منها مايتعلق بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، حيث أن الحصانة تعني التمييز بين الأفراد في كيفية وإحتمالية الخضوع للقانون وتطبيقه في مواجهتهم من قبل السلطات المختصة، فالمساواة لاتعني أن توقع عقوبة واحدة على كل من يرتكب ذات الجريمة دون تفرقة بينهم وفق ظروف إرتكاب الفعل<sup>(5)</sup>.

ويرى الباحثة من سلبيات إقرار نظام الحصانة الإجرائية إضعاف دور السلطات القضائية في أعمال النص القانوني الأمر الذي ينتج عنه إضعاف وظيفته في تحقيق الردع.

### المبحث الثالث

#### الاساس القانوني لمنح الحصانة

الحصانة قيد إجرائي يمتنع بموجبه على الشرطة الجنائية العامة أو النيابة العامة فتح الدعوى الجنائية أو مباشرة سلطاتها في القبض والتفتيش والحجز بحسب نص القانون الموجب للحصانة ،

<sup>(1)</sup> قانون القوات المسلحة لسنة 2007 م ، المادة 3/34.

<sup>(2)</sup> قانون قوات الشرطة لسنة 2008 م ، المادة 3/45.

<sup>(3)</sup> قانون الأمن الوطني لسنة 2010 م ، المادة 4/46.

<sup>(4)</sup> منتديات ستار تايمز - أرشيف شئون قانونية ، أبوأروي الودادي ، 2013/2/23م www.startimes.com

<sup>(5)</sup> منتديات ستار تايمز ، مرجع سابق.

وفيه راعي المشرع إن ملاحقة الجاني في حالات الحصانة لا تكون بيد النيابة بل بواسطة جهات أخرى هي الأقدر على رعاية المصلحة العامة في شأن ما يؤديه صاحب الحصانة من أعمال ، وقد تمتد لرفع إختصاص القضاء المدني بالجريمة وإحالة النظر بالفصل فيها لقضاء أكثر تخصصاً ورعاية للمصلحة العامة<sup>(1)</sup>. ورد في قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م المادة 35 منه لايجوز فتح الدعوى الجنائية:

أ/ بواسطة شرطة الجنائيات العامة إلا بإذن من وكيل النيابة:

1- في الجرائم التي لا يجوز فيها القبض بدون أمر.

2- المتعلقة بموظف عام .

ب/ إلا بناءً على إذن من الجهة المختصة إذا كانت من الجرائم الآتية:

1- المخلة بسير العدالة الأ بإذن من المحكمة.

2- التي يجوز فيها التنازل الخاص الأ من صاحب الحق أو من ينوب عنه.

3- التي ينص أي قانون على إشتراط الإذن فيها من الجهة التي يحددها القانون .

ج/ في مواجهة أي شخص يتمتع بحصانة إجرائية أو موضوعية إلا وفقاً لأحكام القانون الذي نص عليها<sup>(2)</sup>

وأري أن القانون لم يترك الباب مفتوحاً لكل من شاء أن يرفع دعوى جنائية أو يقدم بلاغ أو شكوى في مواجهة الآخرين بدون قيد أو شرط بل أفرد القانون حالات محددة قيد فيها فتح الدعوى الجنائية أما بناءً على إذن من جهات مختصة إذا كان المتهم أو المدعي عليه يتبع لها ، وقد يصل الأمر إلى منع مواجهة بعض الأشخاص بإجراءات جنائية بسبب فعل يشكل جريمة وهنا نجد الحصانة حاضرة حينما يمنع فتح الدعوى الجنائية إلا بناءً على إذن مسبق إذا كان الفرد يتمتع بحصانة سواء كانت موضوعية أو إجرائية.

علة الإذن رأي المشرع أن إتخاذ الإجراءات الجنائية بإذن فيه توفير لإستقلال بعض الهيئات بتفادي أن يكون إتخاذ الإجراءات ضد المنتمين إليها سلاحاً لتهديدهم أو وسيلة للضغط عليهم لتوجيههم على نحو معين ، وينطوي الإذن على تقرير حصانة لبعض الأشخاص ولكنها حصانة مقررة من أجل إعتبارات تتصل بالمصلحة العامة وليس لمصلحة شخصية يستفيد منها<sup>(3)</sup>.

كانت القوانين السابقة نصت على البلاغ والشكوى أما هذا القانون فقد نص فقط على الحالات التي يجب فتح الدعوى فيها بناءً على إذن وأسقط الشكوى كلياً والحالات هي:

<sup>1</sup> إنقضاء الدعوى الجنائية في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) ، القاضي / صلاح الدين بربر مختار السالك ، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة ، الخرطوم ، طبعة 2010م ، ص 15.

<sup>2</sup> قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م ، المادة 35.

<sup>3</sup> شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991 م ، أ.د يس عمر يوسف ، الطبعة الثانية 1996م ، دار مكتبة الهلال ، ص 100.

- 1- لا يجوز للشرطة أن تفتح الدعوى الجنائية في الجرائم التي لا يجوز القبض فيها بدون أمر وقد رصد القانون في الجدول الثاني الملحق بالجرائم التي لا يجوز للشرطة القبض فيها بدون أمر.
  - 2- الجرائم التي يتهم فيها الموظف العام لا يجوز للشرطة التحري فيها إلا بعد موافقة النيابة وأن النيابة ذاتها غير مختصة بفتح الدعوى إلا بعد حصولها على إذن من الوزارة أو الهيئة أو المصلحة أو المؤسسة التي يتبع لها المتهم.
  - 3- الجرائم المتعلقة بسير العدالة الواردة في الباب الحادي عشر إلا بإذن من المحكمة المختصة وتشمل المحكمة الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية.
  - 4- الجرائم التي يجوز فيها التنازل الخاص.
  - 5- الجرائم التي ينص أي قانون على اشتراط الإذن فيها. فمثلاً قانون الشرطة نص على ضرورة أخذ الإذن لمحاكمة رجل شرطة من أي درجة كانت في أي جريمة منه أثناء تأدية واجبه.
  - 6- ولا يجوز كذلك فتح الدعوى الجنائية بدون إذن في مواجهة شخص يتمتع بحصانة إجرائية أو موضوعية إلا وفقاً لاحكام القانون الذي نص عليها ضد شخص معين والحصانة هي مانع إجرائي يحول دون إتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص معين وليس إعفاء من التشريع<sup>(1)</sup>.
- هناك جرائم نصت عليها بعض القوانين بعدم فتح الدعوى الجنائية فيها إلا اذا تحصلت الشرطة أو النيابة على إذن من الجهة المختصة فإذا فتحت الشرطة أو النيابة الدعوى الجنائية وبدأ التحري وحاولت النيابة أو الشرطة بعد ذلك الحصول على إذن وصدر الإذن اللاحق لا يصح الإجراءات السابقة ويبدأ التحري من جديد ، وإذا قدمت الدعوى الجنائية للمحكمة يجوز للمحكمة شطب تلك الدعوى ولو صدر فيها حكم يبطل ذلك الحكم لان الإذن كما ذكرنا من النظام العام فيجوز لكل خصم له مصلحة أن يدفع به في مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها<sup>(2)</sup>. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة القومية العليا - دائرة المراجعة الجنائية في أنه: (إذا حركت الدعوى الجنائية بدون أخذ الإذن الواجب من الجهة المختصة مخالفة بذلك نص المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية فأن الدعوى تكون باطلة)<sup>(3)</sup>.
- ومن الجرائم التي نص القانون على أخذ الإذن فيها قانون الشرطة لسنة 2008م على أنه (دون المساس بسلطات النيابة العامة في التحري لا يجوز أتخاذ أي إجراءات ضد أي شرطي إذا قررت الشئون القانونية الشرطة أنه ارتكب فعلاً يشكل جريمة وقعت أثناء او بسبب تنفيذه لواجباته أو أي

<sup>(1)</sup> شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991 ، أ.د يس عمر يوسف ، مرجع سابق ، ص 101.

<sup>(2)</sup> المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية العامة في الاثبات في المواد الجنائية ، أ.د يس عمر يوسف ، الطبعة الثانية 2014 ، شركة ناس للطباعة ، ص 119.

<sup>(20)</sup> مجلة الاحكام القضائية السودانية لسنة 2003 م ، ص 73.

أمر قانوني يصدر اليه بصفته هذه لا تجوز محاكمته الا بأذن صادر من الوزير أو من يفوضه<sup>(1)</sup>، كانت المادة 46 من قانون الشرطة الملغي لسنة 1999 قد نصت على أنه: (فيما عدا حالة التلبس لا يجوز إتخاذ أي إجراءات جنائية ضد أي شرطي يتهم في واقعة تشكل جريمة ارتكبت أثناء قيامه بعمله الرسمي أو بسببه الا بأذن من الوزير أو من يفوضه)<sup>(2)</sup>.

هذا النص هو الأفضل من نص القانون الحالي لان النص الحالي جاء مطلقاً فلم يميز فيما ارتكب الشرطي جريمة في حالة تلبس، ثم خول الشئون القانونية الشرطة سلطة غل يد النيابة من إتخاذ الإجراءات، ولكن الثابت في العمل أن المدعي العام هو الذي يقرر وفقاً لوقائع كل دعوى وظروفها و ملاسبتها منح الإذن من عدمه حيث يخاطب وزارة الداخلية التي تستأنس برأي الشئون القانونية الشرطة ومن ثم فلا تستطيع الشئون القانونية الشرطة منع الإذن إذا كان المدعي العام يرى منح الإذن<sup>(3)</sup>.

كما ورد في قانون الأمن الوطني لسنة 2010 م ما يلي: (مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون ودون المساس بأي حق في التعويض في مواجهة الجهاز ولا يجوز إتخاذ أي إجراءات مدنية أو جنائية ضد العضو أو المتعاون الا بموافقة المدير ويجب على المدير إعطاء هذه الموافقة متى ما أتضح أن موضوع المساءلة غير متصل بالعمل الرسمي) ونصت الفقرة الرابعة: (مع مراعاة أحكام المادة (46) و دون المساس بأي حق في التعويض في مواجهة الجهاز لا يجوز إتخاذ أي إجراءات مدنية أو جنائية ضد عضو الجهاز في أي فعل متصل بعمله الرسمي الا بموافقة المدير العام ويجب على المدير إعطاء هذه الموافقة متى ما أتضح أن موضوع المساءلة غير متصل بأعمال الجهاز)<sup>(4)</sup>.

وهذه الإذن ليس مقصود منه التستر على أعمال الشرطة والجهاز ولكن طبيعة عملهم قد تؤدي الى وقوع أفعال تعد جرائم<sup>(5)</sup>.

ومع ذلك فلا يجوز لوزير الداخلية أو من يفوضه أو المدير العام لجهاز الأمن أن يتعسف في منح الإذن وإلا جاز للمضرور أن يلجأ للمحكمة الدستورية لأن حق التقاضي يعتبر حقاً دستورياً وفقاً نص المادة (35) من دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م<sup>(6)</sup>.

(1) قانون الشرطة لسنة 2008 م ، المادة 45.

(2) قانون الشرطة لسنة 1990 م ، المادة 46.

(3) المطول في شرح الإجراءات الجنائية والنظرية العامة في الاثبات في المواد الجنائية ، أ.د يس عمر يوسف مرجع سابق ، ص 121.

(4) قانون جهاز الأمن الوطني لسنة 2010 م ، المادة 46.

(5) المطول في شرح قانون الإجراءات الجنائية والنظرية العامة في الاثبات في المواد الجنائية- أ.د يس عمر يوسف المرجع السابق ، ص 122.

(6) المرجع نفسه ، ص 122.

ويرى الباحثة بالرغم من ضرورة الحصانة لمبررات سير العمل وحماية الوظيفة العامة من الاعتداء الا أن مشكلة إجراءات رفع الحصانة مازالت قائمة في التطبيق العملي خاصة عندما يتعلق الامر برأي الشئون القانونية حال اتخاذ الاذن برفع الحصانة في المجال الشرطي وقد تطول مدة الاذن مما يؤدي ضياع معالم الجريمة ، وكذلك الحال في قانون القوات المسلحة وقانون الأمن الوطني كما ورد في قانون الأمن الوطني أنه لايجوز مساءلة عضو الجهاز حتى في القضايا المدنية هذا يتنافى مع مبدأ المحاكمة العادلة والاختصاص الجنائي.

### المبحث الرابع

#### الحصانة في القوانين السودانية

تضمنت العديد من التشريعات السودانية نصوصاً تغطي موضوع الحصانات والتي هي عبارة إمتياز يقرره القانون لبعض الفئات وهو إمتياز لا يمنع أو يلغي الجريمة ولا يمنع العقاب لكن يحول دون إتخاذ الاجراءات الجنائية وأحياناً المدنية بحق المشمول بهذا الامتياز الا بعد الحصول على إذن من الجهة التي يحددها القانون ، الحصانة في الاصل إبتدعت لاداء الأعمال الوظيفية وفق القوانين السودانية السائدة والحصانة لا تعني حجب تطبيق النظام القانوني علي الشخص بل تسري عليه المحاسبة القانونية وفق الاجراءات التي تضمن سلامة العمل الذي يقوم به ذلك الشخص، حيث أكتفي المشرع بمنح إمتياز الحصانة مع تحديد الجهة التي تمنح الاذن لمباشرة الاجراءات في غير حالات التلبس لكن القانون لم يلزم تلك الجهة بالرد على الطلب المقدم من صاحب المصلحة ولم يحدد فترة زمنية ، كما صمت القانون عن تحديد الاجراءات الواجب أتباعها في حال رفضت تلك الجهة منح إذن رفع الحصانة لمباشرة الاجراءات ، وهنا نطرح تساؤل: هل تشرع النيابة في مباشرة الاجراءات مخالفة بذلك القيد القانوني؟ أم تحتفظ بالبلاغ مهملة بذلك الحق العام؟.

والحصانة في النظام السوداني ذات نطاق واسع حتى تكاد تكون ثلث الوظيفة العامة وهذا مكنم الخطر علي كفالة مبدأ سيادة القانون ، لذلك لا بد من سد ثغرات القواعد الاجرائية بوضع حلول تتبعها النيابة حال رفضت الجهات المختصة منح الاذن أو حالة عدم الرد.

والحصانة في دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م المادة 5/180 ( يكون للولاة وأعضاء المجالس و الوزراء والمجالس التشريعية الولائية حصانات يقررها القانون ) والحصانة الاجرائية هي التي يدور حولها الحديث نسبة لدخول العديد من أصحاب الحصانات تحت مظلتها.

#### أولاً : حصانة رئيس الجمهورية والنائب الأول

ورد في دستور السودان الانتقالي لسنة 2005م علي أنه 1/ (يتمتع رئيس الجمهورية والنائب الأول بحصانة في مواجهة أي إجراءات قانونية ، ولا يجوز إتهامهما أو مقاضاتها في أي محكمة أثناء فترة ولايتهما .

2/ دون الاخلال بأحكام البند (1) أعلاه يجوز اتهام رئيس الجمهورية أو النائب الأول أمام المحكمة الدستورية في حالة الخيانة العظمي أو الانتهاك الجسيم لأحكام هذا الدستور أو السلوك المشين المتعلق بشئون الدولة شريطة صدور قرار بذلك من ثلاثة أرباع جميع أعضاء الهيئة التشريعية القومية.

3/ في حالة إدانته رئيس الجمهورية أو النائب الأول وفقاً لأحكام البند(2) أعلاه يعتبر كما لو تخلي عن منصبه<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ أن الحصانة القضائية التي تسبغها هذه المادة علي رئيس الجمهورية والنائب الأول تكاد تكون مطلقة فلا مسألة الا في حالة ارتكاب جريمة الخيانة العظمي أو الانتهاك الجسيم لاحكام الدستور أو السلوك المشين المتعلق بشئون الدولة وهي بهذا المعني أنه لا مساءلة في غير ما ذكر من الجرائم بل حتى تلك الجرائم لا تكون فيها المساءلة الا بعد صدور قرار من ثلاثة أرباع أعضاء الهيئة التشريعية القومية وهذا أم يصعب تحقيقه في هذه الحالة كانت الحصانة مطلقة أو تكاد تكون ذلك ، وهذا خلاف لما كان في الشريعة الاسلامية في التسوية بين الحاكم والمحكوم وكيف فعل النبي صلي الله عليه وسلم والخلفاء من بعده قد عرضوا أنفسهم للاستقادة منهم ومثلوا أمام القضاء مع الرعية.

#### ثانياً : حصانة شاغلي المناصب التنفيذية والتشريعية

1- لا يجوز القبض على رئيس الجمهورية أو أي من نائبيه أو رئيس المجلس الوطني أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو مكان عمله أو إتخاذ أي إجراءات جنائية أخرى ضده الا بعد الحصول علي إذن يصدره المجلس الوطني بقرار من نصف أعضائه.

2- يتم إتخاذ الاجراءات الجنائية ضد رئيسالجمهورية أو أي من نائبه أو رئيس المجلس الوطني أمام المحاكم الدستورية<sup>(2)</sup>.

#### ثالثاً : حصانة شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية

( فيما عدا التلبس لا يجوز القبض على أي من شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية القومية أو الولائية أو تفتيش شخصه أو مسكنه أو مكانه عمله أو إتخاذ أي إجراءات جنائية ضده إلا بعد الحصول على إذن مكتوب يصدره رئيس الجمهورية أو الوالي بحسب الحال)<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> دستور السودان الانتفالي لسنة 2005 م ، المادة 60.

<sup>2</sup> قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية لسنة 2001 م ، المادة 20 (2/1).

<sup>3</sup> قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية لسنة 2001 م ، المادة 21.

## رابعاً : حصانة الجهات العدلية

## 1- حصانة قضاة المحكمة الدستورية

( يسري على قضاة المحكمة الدستورية الامتيازات والحصانات المحددة لشاغلي المناصب الدستورية والقيادية المنصوص عليها في قانون شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية امتيازاتهم وحصاناتهم )<sup>(1)</sup>.

## حصانة القضاة :

أ/ لا يجوز القبض على القاضي أو حبسه أو إتخاذ إجراءات التحقيق معه أو رفع دعوى جنائية ضد الا بإذن من رئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي المختص أو أقرب قاضي أعلى درجة منه.

ب/ على الرغم من أحكام البند(1) يجوز القبض على القاضي أو حبسه في حالة التلبس في أي من الجرائم المطلقة على أن يرفع الأمر الى رئيس القضاء أو رئيس الجهاز القضائي بحسب الحال خلال أربع عشرين ساعة متى كان ذلك ممكناً من بدء القبض أو الحبس للتأييد أو الإلغاء على أن يتم حبس القاضي في منزله أو في مكان خاص كلما كان ذلك ممكناً<sup>(2)</sup>.

3/ يتولى التحقيق في جميع الحالات قاضي يكون أعلى درجة من القاضي المحقق معه<sup>(3)</sup>. تكاد تكون حصانة القاضي من أفضل الحصانات لأنها تتميز بسرعة الاجراءات في رفعها كما يجوز أتخاذ التدابير الأولية مثل القبض وحبس القاضي ثم أخذ الاذن.

## 2- حصانة المستشارين القانونيين بوزارة العدل

1/ في غير حالات التلبس بجريمة لا يجوز القبض على المستشار القانوني أو أتخاذ أي من إجراءات التحري أو رفع دعوى جنائية ضده الا بأذن من وزير العدل.

2/ في حالة التلبس بالجريمة يجب عند القبض على المستشار القانوني أن يرفع الأمر الى وزير العدل ليتخذ الاجراء الذي يراه مناسباً<sup>(4)</sup>.

## 3- حصانة المحامين

( في غير حالات التلبس أو في الجرائم التي تخص أمن الدولة يجب قبل القبض على المحامي أو إعلانه للحضور أخذ الاذن اللازم من المجلس إذا كانت الجريمة المنسوبة للمحامي متعلقة بعمله جاز لنقيب المحامين أو من ينوبه عنه من المحامين الحضور للاستجواب أو التحقيق على أن تتبع أحكام قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م)<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> قانون المحكمة الدستورية لسنة 2010 م ، المادة 11 ،

<sup>2</sup> قانون السلطة القضائية لسنة 1986 م ، المادة 70 (2/1)،

<sup>3</sup> قانون السلطة القضائية لسنة 1986 م ، المادة 70 (3)،

<sup>4</sup> قانون تنظيم وزارة العدل لسنة 1983 ، المادة 46

<sup>5</sup> قانون المحاماة لسنة 1983 تعديل 2014 م ، المادة 48

## خامساً : حصانة القوات النظامية

## 1- حصانة القوات المسلحة

حسب ما ورد في قانون القوات المسلحة لسنة 2007 م : (لا يعتبر جريمة أي فعل يصدر من أي ضابط أو ضابط صف أو جندي بحسن نية أثناء أو بسبب أداء أعمال وظيفته أو القيام بأي واجب مفروض عليه أو عن فعل صادر منه بموجب أي سلطة مخولة أو ممنوحة له بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون آخر ساري المفعول أو أي لائحة أو أوامر صادرة بموجب أي منها على أن يكون الفعل في حدود الأعمال أو الواجب المفروض عليه أو وفق السلطة المخولة له بموجب قانون الإجراءات الجنائية ولا يتعدى القدر المعقول من القوة لتنفيذ واجباته أو لتنفيذ القانون دون أي دافع آخر للقيام بذلك الفعل<sup>(1)</sup> .

دون المساس بسلطات النيابة العامة في التحري لايحوز اتخاذ أي إجراءات ضد ضابط أو ضابط صف أو جندي إذا قررت النيابة العسكرية أنه ارتكب فعلاً يشكل جريمة وقعت أثناء أو بسبب تنفيذه لواجباته أو أي أمر قانوني يصدر اليه بصفته هذه ولا تجوز محاكمته إلا بأذن صادر من الوزير أو من يفوضه<sup>(2)</sup> .

إذا نتج عن إنفاذ الواجب أو أمر قانوني وفاة أو ضرر يستحق الدية تتحمل الدولة دفع الدية أو التعويض نيابة عن الضابط أو ضابط صف أو جندي الذي يعمل في القوات المسلحة<sup>(3)</sup> .  
الأصل أن تختص المحاكم الجزائية العادية بنظر الدعاوي المتعلقة بارتكاب الجرائم بغض النظر الى الاشخاص مرتكبها ، الا أنه لإعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية جعلت المشرع يعتمد على صفة المتهم في تحديد القضاء المختص بمحاكمته فقد خرج على هذا المبدأ و أوجب ان تتم محاكمة بعض الاشخاص الذين لهم صفة مميزة أمام قضاء خاص ومن هؤلاء الاشخاص هم العسكريون<sup>(4)</sup> .

## 2- حصانة قوات الشرطة

1- لا يعتبر جريمة أي فعل يصدر من أي شرطي بحسن نية أثناء أو بسبب أداء أعمال وظيفته أو القيام بأي واجب مفروض عليه أو عن فعل صادر منه بموجب أي سلطة ممنوحة أو مخولة له بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية أو أي قانون آخر ولا يتعدى القدر المعقول من القوة لتنفيذ واجباته أو لتنفيذ القانون دون أي دافع آخر للقيام بذلك الامر.

(5) قانون القوات المسلحة لسنة 2007 م ، المادة 1/34

(6) قانون القوات المسلحة لسنة 2007 م ، المادة 2/34

(1) قانون القوات المسلحة لسنة 2007 م ، المادة 3/34

(2) موسوعة المنشورات الجنائية ، القاضي محمد خليفة حامد المجلد الثاني ، ص 198 .

2- دون المساس بسلطات النيابة العامة في التحري لايحوز اتخاذ أي اجراءات ضد أي شرطي إذا قررت الشئون القانونية الشرطية أنه ارتكب فعلاً يشكل جريمة وقعت أثناء أو بسبب تنفيذه لواجباته أو أي أمر قانوني يصدر اليه بصفقتة هذه لاتحوز محاكمته إلا بإذن صادر من الوزير أو من يفوضه.

3 – تتحمل الدولة دفع أي تعويض أو دية عن الشرطي أو أي شخص مكلف قانوناً في الجرائم المرتكبة أثناء العمل الرسمي أو بسببه .

4 – كل شرطي يواجه أي إجراءات قانونية تقضي إيداعه بالحراسة القانونية يحبس بحراسات الشرطة لحين الفصل في الاجراءات وتحدد اللوائح تنظيم إيداعه بالحبس<sup>(1)</sup>.

تجدر الملاحظة أن هذه المادة أحاط الشرطي بحماية ضد الإجراءات الجنائية في مواجهته عند ارتكاب جريمة أثناء أداء الواجب أو بسببه وهي بمثابة حصانة إجرائية تمنع من اتخاذ جميع الإجراءات الجنائية ضده إلا بإذن صادر من وزير الداخلية أو من يفوضه.

### 3- حصانة قوات الامن الوطني

1/ لايعتبر جريمة أي فعل يصدر من أي عضو في الجهاز بحسن نية أثناء أو بسبب أعمال وظيفته أو القيام باي واجب مفروض عليه أو عن أي فعل صادر منه بموجب أي سلطة مخولة أو ممنوحة له بمقتضى هذا القانون أو أي قانون آخر ساري المفعول أو أي لائحة أو أمر صادر بموجب أي منها علي أن يكون ذلك الفعل في حدود الاعمال و الواجبات المفروضة عليه وفق السلطات المخولة له بموجب هذا القانون<sup>(2)</sup>.

2/ لايجوز إجبار أي عضو أو متعاون للدلاء بأي معلومات عن أوضاع الجهاز أو مناشطه أو أعمال قد يكون حصل عليها أثناء تادية لواجبه الا بقرار من المحكمة .

3/ مع عدم الاخلال بأحكام هذا القانون ودون المساس بأي حق في التعويض في مواجهة الجهاز لايجوز اتخاذ أي إجراءات مدنية أو جنائية ضد العضو أو المتعاون إلا بموافقة المدير، ويجب على المدير إعطاء هذه الموافقة متى اتضح أن موضوع المساءلة غير متصل بالعمل الرسمي على أن تكون محاكمة أي عضو أو متعاون أمام محكمة جنائية سرية أثناء خدمته أو بعد انتهائها فيما يقع منه من فعل<sup>(3)</sup>.

يري الباحثة أن هذه الفقرة الاخيرة تحديداً تتنافي مع المبدأ القانوني (علنية الجلسات) وأن قانون الامن الوطني أحاط أفرادَه بحصانات مطلقة من تطبيق القانون الجنائي العادي حيث لايمكن اتخاذ أي إجراء في حالة ارتكاب فعل قد يشكل جريمة الا بعد موافقة المدير ولا يمكن مساءلة عضو الجهاز مدنياً او جنائياً ولايجوز اتخاذ الاجراءات الاولية من قبض وتحري إلا بعد موافقة مدير الجهاز، هذه

(3) قانون قوات الشرطة لسنة 2008 م ، المادة 45.

(4) قانون جهاز الأمن الوطني لسنة 2010 م ، المادة 52.

(5) قانون جهاز الأمن الوطني لسنة 2010 م ، المادة 52 ف3، 2.

الحصانة جعلت من عضو الجهاز ذا سلطة مطلقة مسيطرة على رقاب الافراد ، قد يمارس أعضاء الجهاز سلطات القبض والحبس والاعتقال بخلاف الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لذا قد يشكل القبض والحبس والاعتقال وأحياناً حتى دون توجيه تهمة معينة للشخص المقبوض مع أن الاختصاص الاصيل في هذه الاجراءات هي الشرطة ، كذلك عدم خصوم الافراد المتهمين لمحاكمات عادلة.

#### 4- حصانة أفراد قوات الدفاع الشعبي وأفراد الخدمة الوطنية

(يخضع أفراد قوات الدفاع الشعبي أثناء فترة التدريب والاستدعاء للقوانين العسكرية وتخص المحاكم العسكرية بمحاكمتهم)<sup>(1)</sup>.

وأما المجندون في الخدمة الوطنية يخضعوا للقوانين المطبقة على قوات الشعب المسلحة طوال هذه الخدمة<sup>(2)</sup>.

#### 5- حصانة ضباط الجمارك

1/ لا يكون ضابط الجمارك مسؤولاً عن أي حجز أجراه وفقاً لاحكام هذا القانون متي وجد سبب معقول لذلك .

2/ إذا استرد المدعي أي وسيلة للنقل أو أي بضاعة محجوزة أو العائد من بيعها فيجوز للمحكمة أن تدون في حيثياتها بأن الحجز قد تم بناءً علي أسباب معقولة ويكون ذلك مانعاً من اتخاذ أي إجراءات ضد ضابط الجمارك بشأن الحجز<sup>(3)</sup>.

( كما لايجوز تفتيش ضابط الجمارك أثناء تادية واجبه الرسمي الا في حالة التلبس أو بموجب أمر تفتيش صادر من الجهة المختصة أو بإذن المدير أو الرئيس المباشر في مواقع العمل أو من يفوضه المدير في ذلك)<sup>(4)</sup>.

#### سادساً : حصانة الجهاز التنفيذي للمحليات

( لايجوز في غير حالات التلبس اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المدير التنفيذي أو أي من مديري الادرات العامة أو أي من أعضاء الجهات التنفيذية للمحلية أو اتخاذ أي من تدابير الضبط على شخصه أو مسكنه أو ممتلكات في أي شأن يتعلق باداء مهامه الرسمية الا بعد موافقة المعتمد أو الوزير المختص أو الوالي بعد التشاور مع المعتمد بحسب الحال)<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> قانون الدفاع الشعبي لسنة 1989 ، المادة 17.

<sup>(2)</sup> قانون الخدمة الوطنية لسنة 1992 ، المادة 1/20.

<sup>(3)</sup> قانون الجمارك لسنة 1986 ، المادة 34(2/1).

<sup>(4)</sup> قانون الجمارك لسنة 1986 م . المادة 35.

<sup>(5)</sup> قانون الحكم المحلي لولاية الخرطوم لسنة 2007 م ، المادة 53.

## 1- حصانة المعتمد

1/ لا يجوز في غير حالات التلبس اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد المعتمد أو أى من تداير الضبط على شخصه أو مسكنه أو ممتلكاته الا بعد موافقة الوالي.

2/ في حالة إدانة المعتمد يرفع الوزير المختص توصية الوالي لعزله من منصبه<sup>(1)</sup>.

سابعاً: التشريعات السودانية التي تنص على حصانة الموظف العام

### 1- قانون الانتخابات القومية

( فيما عدا حالات التلبس لا يجوز اتخاذ أي إجراءات في مواجهة رئيس المفوضية أو نائبه أو الأعضاء فيما يتعلق بأداء واجباتهم الموكله اليهم بموجب أحكام هذا القانون إلا بعد الحصول على إذن مكتوب من رئيس الجمهورية )<sup>(2)</sup>.

### 2- قانون ديوان المراجعة القومية

( فيما عدا حالات التلبس لا يجوز القبض على المراجع العام أو أي من نوابه أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه أو رفع دعوى جنائية ضده بسبب فعل يتعلق بأداء مهامه الا بإذن من المراجع العام بعد التشاور مع وزير العدل )<sup>(3)</sup>.

### 3- قانون أمراض النباتات

( لا يجوز إقامة دعوى مدنية أو فتح دعوى جنائية ضد الجهة المختصة أو أي مفتش أو ضابط حجر نباتات أو أي موظف عام آخر أو أي شخص يتصرف بمقتضى سلطة من الجهة المختصة أو ضابط حجر نباتات أو أي موظف عام آخر عن أي شئ يتم بمقتضى أحكام هذا القانون أو قصد بحسن نية أتمامه بمقتضى أحكام هذا القانون )<sup>(4)</sup>.

### 4- قانون البنك الزراعي السوداني

( لا يترتب علي عضو من أعضاء مجلس الادارة أو أي موظف أو مستخدم بالبنك أي مسؤولية فيما يتعلق بما قام من أعمال أو أغفل القيام به عن حسن نية أثناء تنفيذه لواجبه كعضو أو موظف أو مستخدم بالبنك )<sup>(5)</sup>

### 5- قانون مكافحة أعشاب الهايسنت

سلطات المراقبين وحصاناتهم:

<sup>1</sup> قانون الحكم المحلي لولاية الخرطوم لسنة 2007 م ، المادة 49.

<sup>2</sup> قانون الانتخابات القومية لسنة 2008 م ، المادة 14.

<sup>3</sup> قانون ديوان المراجعة القومي لسنة 2015 م ، المادة 50.

<sup>4</sup> قانون أمراض النباتات لسنة 1913 م ، المادة 18

<sup>5</sup> قانون البنك الزراعي السوداني لسنة 1957 م ، المادة 17.

أ/ يجوز للمراقب و أي شخص تفوضه تفوضياً صحيحاً أن يدخل أي أرض وأن يباشر فيها جميع الأعمال التي تكون على وجه معقول ضرورية أو ملائمة للقضاء على أعشاب الهابنست أو مكافحة انتشارها.

ب/ يجب على المراقب أو أي شخص مفوض على الوجه السابق في تنفيذ الاغراض المذكورة أن يراعي قدر المستطاع تجنب الاضرار بأي ممتلكات على تلك الأرض ولا يجوز لأي محكمة نظر دعوى أو تستمر في نظر أي دعوى مرفوعة على أي شخص يطلب الحكم بالتعويض استناداً الى ضرر مما سبق<sup>(1)</sup>.

#### 6- قانون مركز تطوير الإدارة

(لاتقع المسؤولية علي أي عضو في المجلس أو أي من العاملين التابعين فيما يتعلق بكسر أو تلف أو ضياع ممتلكات المركز مالم يكن هذا الكسر أو التلف أو الضياع راجعاً إلى أهمال أو سوء تصرف)<sup>(2)</sup>.

#### 7- قانون ضريبة الانتاج

(لايجوز تفتيش الضابط أثناء تأدية واجبه الرسمي إلا في حالة التلبس بموجب أمر تفتيش صادر من الجهة المختصة أو بأذن المدير أو من يفوضه في ذلك)<sup>(3)</sup>.

يري الباحثة إجمالاً لما تقدم أن عدد التشريعات التي حوت إمتياز الحصانة يبلغ حوالي 20 قانوناً ، قد حوى بعضهاً على حصانة موضوعية والبعض الآخر على حصانة إجرائية ، مقارنة تلك القوانين مع بعضها يبين لنا أن كل هذه القوانين المنظمة لأمر الحصانة لاسبيل لرفع الدعوى في مواجهة الشخص الذي ارتكب جريمة ، وتمتد إلى عدم المساءلة المدنية في قانون مكافحة أعشاب الهابنست بالنص ( لايجوز لأي محكمة تنظر أي دعوى أو تستمر في نظر أي دعوى مرفوعة على شخص بطلب الحكم بالتعويض استناداً الى ضرر مما سبق ) وهنا يعني عدم المساءلة المدنية والحكم بالتعويض جراء وجود ضرر، وكذلك قانون أمراض النباتات لسنة 1913 ( لايجوز إقامة دعوى مدنية أو فتح دعوى جنائية في مواجهة الجهة المختصة ) وهذه أيضاً حصانة ضد القضاء المدني والجنائي ، أيضاً جاء قانون الحكم المحلي لسنة 2007 م وشمل عدد كبير من الاشخاص حيث جاء النص شاملاً لكل أعضاء الجهاز التنفيذي بالمحلية علماً بأن المادة 3 من القانون عرف الجهاز التنفيذي يقصد به ( المعتمد ومدراء الادارات العامة والعاملون بالمحلية ) وبالتالي فإن كافة المنسوبين تشملهم الحصانة بموجب هذه المادة ، وهذا النوع من الحصانات لاتفق مع القانون بوجوده لعدم ضرورتها وهذا يخالف مبدأ المساواة في القانون فإذا كان كل موظفي الحكم المحلي يتمتعون بحصانة لماذا لا يتمتع بقية الموظفين في الادارات الاخرى بحصانة.

<sup>(1)</sup> قانون مكافحة أعشاب الهابنست لسنة 1960 م ، المادة 5.

<sup>(2)</sup> قانون مركز تطوير الادارة - لسنة 1986 م ، المادة 22.

<sup>(3)</sup> قانون ضريبة الانتاج لسنة 1985 م ، المادة 51 .

## الخاتمة

من العرض السابق في تناول الدراسة الحالية والمتمثل في البحث عن أثر الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة على إجراءات الدعوى الجنائية في القانون السوداني دراسة نظرية تحليلية وصفية ، ومن خلال مراجعة التشريعات السودانية وربطها باشكالية الدراسة الحالية نبرز أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة وفق الآتي:

### أولاً: النتائج

- 1- من خلال الدراسة نجد أن الحصانة في القوانين السودانية قد ميزت الوظيفة العامة بحصانات وحماية خاصة بالرغم من مناداتها بمساواة الجميع أمام القانون.
- 2- اغفال طلب رفع الحصانة يؤدي الى بطلان إجراءات المحاكمة لأن الحصانة من النظام العام.
- 3- بعض القوانين المنظمة للحصانة تركز قرار رفع الحصانة في قمة الهرم الإداري مثل رئيس الجمهورية ووزير الداخلية أو الوالي.
- 4- تؤدي الحصانة الى تعطيل إجراءات سير العدالة خاصة في مرحلة الاجراءات الأولية وأحياناً تقف عائقاً من تحقيق العدالة والافلات من العقاب.

### ثانياً : التوصيات

- 1- تقنين الحصانة الاجرائية وتقليل العمل إلا في الضرورة القصوى وعدم الاعتداد بها في حالة التلبس.
- 2- إنشاء نيابات متخصصة تطلع على ملف القضية وتقرر فيما إذا كان هناك حاجة لرفع الحصانة لتقليل عامل الزمن والاجراءات.
- 3- التدرج في مسائل رفع الحصانة واجراءاتها وتقسيمها بين الجهات الادارية والجهات العدلية وعدم تركيزها في قمة الهرم الإداري.
- 4- تبصير أفراد المجتمع بثقافة إمكانية الطعن الإداري في قرارات عدم رفع الحصانة .

### قائمة المرجع والصادر

#### أولاً : كتب اللغة

- 1/ لسان العرب ، أبو منظور الافريقي الخزرجي دار الفكر بيروت ، طبعة 2003م ، الجزء 2.
- 2/ القاموس المحيط ، الفيروز أبادي ، محمد بن يعقوب بن إبراهيم الشيرازي الفيروز أبادي ، مؤسسة الرسالة بيروت 1993م.

#### ثانياً : كتب القانون وشروحه

- 1/ الحصانة عن المساءلة الجنائية في الشريعة الاسلامية ، أ/ علي احمد السيد ، الطبعة الاولى 2006م.

2/ الحصانة القانونية ، المحامي وسيم حسام الدين الاحمد ، ماجستير القانون ، الطبعة الاولى 2010 م ، منشورات الحلبي الحقوقية .

3/ شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م ، أ.د/ يس عمريوسف ، الطبعة الثانية 1996 م.

4/ شرح القانون الجنائي القسم العام ، محمود نجيب حسني ، طبعة 1982 م ، دارالمعارف.

5/ إنقضاء الدعوي الجنائية في الشريعة والقانون ، القاضي/ صلاح الدين بربر مختار السالك ، الخرطوم شركة مطابع العملة المحدودة ، طبعة 2010 م.

6/ المطول في شرح الاجراءات الجنائية والنظرية العامة في الاثبات في المواد الجنائية ، أ.د/يس عمر يوسف ، الطبعة الثانية 2014 م ، الناشر شركة ناس للطباعة.

### ثالثاً : التشريعات السودانية

1/ دستور السودان الانتقالي 2005 م.

3/ قانون الشرطة لسنة 2008 م.

4/ قانون الامن الوطني لسنة 2010 م.

5/ قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991 م.

6/ القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

7/ قانون القوات المسلحة لسنة 2007 م.

8/ قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية لسنة 2001 م.

9/ قانون مخصصات شاغلي المناصب الدستورية والتنفيذية والتشريعية لسنة 2001 م.

10/ قانون المحكمة الدستورية لسنة 2010 م.

11/ قانون السلطة القضائية لسنة 1986 م.

12/ قانون تنظيم وزارة العدل لسنة 1983م.

13/ قانون المحاماة لسنة 1983م.

14/ قانون الدفاع الشعبي لسنة 1989م.

15/ قانون الخدمة الوطنية لسنة 1992م

16/ قانون الجمارك لسنة 1986م.

18/ قانون أمراض النباتات لسنة 1913م.

19/ قانون مكافحة أعشاب الهايسنت لسنة 1960م.

20/ قانون البنك الزراعي لسنة 1957م.

### رابعاً : المجالات القضائية

مجلة الاحكام القضائية السودانية لسنة 2003 م.

## السرقعة العلمية وطرق مكافحتها

### *plagiarism and methods of combating it*

الدكتور أعود سعاد

أستاذ محاضر قسم - ب -

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة العربي التبسي - تبسة -

#### المخلص:

حرصا على المحافظة على مصداقية البحث العلمي في مجال الدراسات الأكاديمية، و تكريس الأمانة العلمية في البحوث العلمية، تزايد الاهتمام مؤخرا بأزمة أخلاقيات البحث العلمي؛ بسبب تفشي ظاهرة السرقعة العلمية التي تفاقمت في ظل الانفجار المعرفي، و المعلوماتي، الذي نشهده حاليا؛ فكان هذا السلوك اللأخلاقي موضوعا خصبا للمناقشة في العديد من التظاهرات العلمية من مؤتمرات وملتقيات وندوات، كما استقطب اهتمام الجهات الوصية على سلك التعليم العالي، والبحث العلمي في الجزائر، التي ما توانت عن إصدار قرارات وزارية بغية التوصل إلى إجلاء الغموض عن ماهية هذه الظاهرة، وتحديد طرق وآليات معينة لمجابهتها؛ وهو ما سنحاول توضيحه من خلال هذه المادة حتى يدرك كل من له صلة بمجال البحث العلمي، ماهية السرقعة العلمية، وبنفس الأهمية طرق مكافحتها .

#### Abstract:

In order to preserve the credibility of scientific research in the field of academic studies and for the sake of the dedication of the scientific honesty in scientific research, there has recently been a growing interest in the scientific research ethics crisis due to the plagiarism as a widespread phenomenon which was exacerbated by the explosion of knowledge and information that we are witnessing. This immoral behavior was a fertile topic for discussion in many scientific events such as conferences, forums and seminars. It also attracted the interest of the competent authorities in the field of higher education and scientific research in Algeria, which has not been reluctant to issue ministerial decisions in order to reach a clear ambiguity about the notion of this phenomenon and identify ways and mechanisms to confront it. This is what we will try to clarify through this article so that everyone who is related to the field of scientific research would be aware of plagiarism and equally the importance of ways to combat it.

## مقدمة :

مخطئ من يتصور أن البحث العلمي، يقوم فقط على منهجية علمية؛ تتصل بتحديد المشكلة، وإعداد التصميم البحثي وتجميع المعلومات، والكتابة والصياغة؛ وإنما يقوم أيضا على مجموعة من المعايير والقيم الأخلاقية التي على الباحث أن يكون ملما بها، إذ لا يمكن حصر وصف البحث العلمي بأنه عملية منهجية تؤدي إلى اكتساب المزيد من المعرفة عن الظواهر المختلفة، وإنما هو أيضا عملية أخلاقية، تجبر الباحث على أن يكون متسلحا بمواصفات أخلاقية إلى جانب المواصفات المعرفية والمنهجية، يأتي على رأس تلك المواصفات الأخلاقية " الأمانة العلمية " التي تظهر في عدم نسبة أفكار الغير وآرائهم إلى نفسه، وفي الاقتباس الجيد، وإسناد كل رأي أو فكرة أو معلومة إلى صاحبها الأصلي، على اعتبار أن إحياء المثل الأخلاقية للبحث العلمي لدى الباحثين والدارسين وطلاب العلم، يحفظ للعلم كيانه وللبحث قوامه.<sup>(1)</sup> إلا أنه وبالرغم من هذه الأهمية التي تكتسبها الأمانة العلمية في إرساء مصداقية البحث العلمي، إلا أن ميثاق الأمانة العلمية قد ينتهك متى وقع الباحث في خطأ السطو الأكاديمي، ونسب أفكار الغير وآرائهم إلى نفسه متى جهل بتقنيات البحث العلمي، أو تعمد ذلك متعديا بذلك على حقوق الملكية الفكرية للآخرين، فبات من المؤكد تحديد مفهوم هذه الظاهرة كما بات من المؤكد محاربة مثل هاته الانحرافات الأخلاقية في البحوث العلمية قانونا.

فما المقصود بالسرقة العلمية وماهي الآليات المقررة لمكافحتها ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهجين الوصفي والتحليلي من خلال تقصي الأوصاف الفعلية للسرقة العلمية وتحليل المسائل القانونية ذات الصلة بها؛ معتمدين على خطة مقسمة إلى محورين، على النحو الآتي:

المحور الأول: ماهية السرقة العلمية.

المحور الثاني: طرق مكافحة السرقة العلمية.

(1) - منى توكل السيد، أخلاقيات البحث العلمي، جامعة المجمعة، كلية التربية، بالزلفي، 2013، ص: 16.

## المحور الأول: ماهية السرقة العلمية.

يدرك جميعنا خطورة السطو الأكاديمي، كما يدرك جميعنا من مجرد هذا الوصف أنه سلوك سيئ ينبغي تجنبه لكن قد لا ندرك بشكل محدد ماهية السرقة العلمية، فما هو مفهومها، وأنواعها؛ وما هي الأسباب المؤدية إليها؟

أولاً/ تعريف السرقة العلمية: إجماع الغموض عن مفهوم السرقة العلمية، يكون من خلال التعرض للتعريف اللغوي والاصطلاحي، والقانوني لها.

1. التعريف اللغوي: Plagiat – plagiarism كلمة لاتينية مشتقة من plagiarus ومعناها مختطف،<sup>(1)</sup> ثم استعملت بمعنى الانتحال؛ وهو سرقة أفكار الغير، أو كلماتهم، أو مخترعاتهم، أو مؤلفاتهم.<sup>(2)</sup> وكلمة Plagiat – plagiarism بهذا المعنى تقابلها في اللغة العربية كلمة "انتحال" التي ترد بنحو المعنى الذي ذكرت، وهو ادعاء ما لا أصل له؛ أي ادعاء ما لغيره، فيقال "انتحل الشيء وتنحله إذا ادعاه لنفسه وهو لغيره، وانتحل وتنحل فلان شعر فلان، أو قصيدته، أو قوله إذا ادعى أنه قائله، وهو لغيره؛ وفرق بعض أهل اللغة بين كلمة "انتحل" وكلمة "تنحل" فقالوا: "انتحل كذا، إذا ادعاه محققاً، و تنحله إذا ادعاه مبطلاً"<sup>(3)</sup> وعلى العموم فكلمة "بلاجيا" في اللغة اللاتينية أو كلمة "انتحال" في اللغة العربية تعني لغة: النسبة بغير وجه حق؛ بأن يدعي الشخص شيئاً معنوياً، أو مادياً، وينسبه لنفسه، وهو في الأصل لغيره؛ فيشمل هذا التعريف البلاجيا المعنوية (الفكرية) والبلاجيا المادية. والبلاجيا بهذا المعنى تقابلها كلمة "سرقة"؛ فكل من يدعي لنفسه شيئاً بغير وجه حق، ويسطو عليه دون علم صاحبه، يعد سارقاً، وإن كانت السرقة تقع في الأصل على الحقوق المادية، بخلاف البلاجيا، التي تقع على الحقوق المعنوية (الأدبية والفكرية) ومن ثم استعير هذا المعنى في البلاجيا المعنوية فصار مدلولها قاصراً على الانتحال المعنوي (الأدبي والفكري)، أو السرقة المعنوية (الأدبية والفكرية)؛ فيقال Plagiat – plagiarism أي سرقة أدبية أو سرقة أفكار، أو سرقة آراء، أو سرقة كلمات مؤلف.<sup>(4)</sup>

2. التعريف الاصطلاحي: يعرف قاموس chambers المنتحل بأنه: "الشخص الذي يسرق أفكار وكتابات الآخرين، ويقدمها على أنها ملك خاص به، وعندما يتم فعل ذلك في الجامعة فهو يهدف إلى تحقيق مكاسب كالحصول على منح مالية ويعد ذلك خيانة للأمانة أما قاموس ميريام ويستري يعرف

(1) - إن معنى الاختطاف متحقق في مدلول البلاجيا؛ فكأن المنتحل يختطف أفكار غيره، وينسبها إلى نفسه ادعاء وتمويهاً، حتى لا يتعرف الناس على أصحابها الحقيقيين.

(2) - محمد الأيوبي وآخرون، قاموس أكسفورد المحيط؛ انجليزي - عربي dictionary English arabical – muhit oxford study، لبنان، 2003، ص: 811.

(3) - أبو الحسين أحمد بن فارس، مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط. 2، دون دار نشر، 1986 ص: 403.

(4) - محمد الأيوبي وآخرون، المرجع السابق، ص: 811.

الانتحال العلمي بما يأتي "سرقة" و ادعاء ملكية أفكار الآخرين، استخدام ما توصل إليه الآخرون من إنتاج فكري، على أنه إنتاجه، ودون توثيق للمصدر الأساسي،<sup>(1)</sup> بينما تعرفه جامعة Johns Hopkins كما يلي :

of academic dishonesty occurs when students use the plagiarism the most common form work research, ideas or words of any other person or source without proper credit.<sup>(2)</sup>

ويمكن القول بأن السرقة العلمية في أبسط معانيها؛ هي استخدام غير معترف به لأفكار وأعمال الآخرين ، تحدث بقصد أو بغير قصد، وسواء كانت السرقة مقصودة، أو غير مقصودة؛ فهي تمثل انتهاكا أكاديميا خطيرا،<sup>(3)</sup> وأن مصطلح "عمل" يشير إلى كلمات و أفكار الآخرين، وإلى الرسوم وبرامج الحاسوب، وغيرها من طرق التعبير والفنون الإبداعية و الكتابات، و الرسوم التوضيحية، والبيانية والصور والأشكال، والمواقع الالكترونية، وكافة أنواع وسائط الاتصال وأن مصطلح " مصدر" يشير إلى كافة الأعمال المنشورة؛ كالكتب، و المقالات، و المجلات، وأوراق العمل المقدمة للمؤتمرات العلمية وغير العلمية، ونصوص الكتب، والأطروحات الأكاديمية، والأفلام والصور واللوحات المرسومة؛ كما يمكن تعريف السرقة العلمية على أنها: " اقتباس كتابات الغير، أو معانيها جزئيا أو كليا، ونسبتها لشخص الناقل".<sup>(4)</sup>

3. **التعريف القانوني:** عُرِفَت السرقة العلمية ضمن الفصل الثاني من المادة رقم: 03 من القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016<sup>(5)</sup> على أنه تعتبر سرقة علمية بمفهوم هذا القرار؛ كل عمل يقوم به الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، أو الباحث الدائم، أو كل من يشارك في عمل ثابت للانتحال وتزوير النتائج، أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها، أو في أي منشورات علمية، أو بيداغوجية أخرى. كما تعتبر سرقة علمية؛

(1) - فوزي رجب، " الانتحال العلمي "، إصدار خاص عن منظمة المجتمع العلمي العربي، ص: 10.

(2) - Johns Hopkins advanced academic programmes code of ethics, 2005, p: 02 –

محمد أمين عواد، " أخلاقيات البحث العلمي، الملتقى الحواري لمجلس الاعتماد وزارة التعليم العالي، - التعليم العالي العولمة نحو ميثاق عمل أخلاقي - عمان المملكة الأردنية الهاشمية، الثلاثاء 2005/11/22 ص: 8.

(3) - هيفاء مشعل الحربي ، - برمجيات كشف السرقة العلمية -، دراسة وصفية تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة طيبة كلية الآداب و العلوم الإنسانية، قسم المعلومات و مصادر التعلم، المدينة المنورة، 2014 – 2015، ص: 10.

(4) - ضومتاح محمد غمق، الاقتباس و الحقوق الفكرية للمؤلف في النظرية و التطبيق، منشورات أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص: 96.

(5) - القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي للجمهورية الجزائرية الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية و مكافحتها.

- كل اقتباس كلي أو جزئي لأفكار أو معلومات أو نص أو فقرة أو مقطع من مقال منشور أو من كتب أو مجلات أو دراسات أو تقارير أو من مواقع إلكترونية، أو إعادة صياغتها، دون ذكر مصدرها، أو أصحابها الأصليين.
- اقتباس مقاطع من وثيقة دون وضعها بين شولتين، ودون ذكر مصدرها، وأصحابها الأصليين.
- استعمال برهان أو استدلال معين، دون ذكر مصدره، وأصحابه الأصليين.
- نشر نص، أو مقال، أو مطبوعة، أو تقرير أنجز من طرف هيئة أو مؤسسة، واعتباره عملاً شخصياً.
- استعمال إنتاج فني معين، أو إدراج خرائط، أو صور، أو منحنيات بيانية، أو جداول إحصائية، أو مخططات في نص أو مقال، دون الإشارة إلى مصدرها، وأصحابها الأصليين.
- الترجمة من إحدى اللغات إلى اللغة التي يستعملها الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم، بصفة كلية أو جزئية، دون ذكر المترجم والمصدر.
- قيام الأستاذ الباحث، أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، أو الباحث الدائم، أو أي شخص آخر بإدراج اسمه في بحث، أو أي عمل علمي، دون المشاركة في إعداده.
- قيام الباحث الرئيسي بإدراج اسم باحث آخر لم يشارك في إنجاز العمل بإذنه أو دون إذنه، بغرض المساعدة على نشر العمل استناداً لسمعته العلمية.
- قيام الأستاذ الباحث، أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، أو الباحث الدائم، أو أي شخص آخر بتكليف الطلبة أو أطراف أخرى بإنجاز أعمال علمية من أجل تبنيها في مشروع بحث أو إنجاز كتاب علمي أو مطبوعة بيداغوجية أو تقرير علمي.
- استعمال الأستاذ الباحث، أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، أو الباحث الدائم، أو أي شخص آخر أعمال الطلبة ومذكراتهم كمدخلات في الملتقيات الوطنية والدولية، أو لنشر مقالات علمية بالمجلات والدوريات.
- إدراج أسماء خبراء ومحكمين كأعضاء في اللجان العلمية للملتقيات الوطنية أو الدولية أو في المجلات والدوريات من أجل كسب المصداقية دون علم وموافقة وتعهد كتابي من قبل أصحابها، أو دون مشاركتهم الفعلية في أعمالها.
- ثانياً/ أنواع السرقة العلمية: السرقة العلمية في مجال الحقوق الفكرية أنواع عدة لذلك تعددت تصنيفاتها<sup>(1)</sup> فهناك من يصنفها إلى:

(1) - هيفاء مشعل الحربي، المرجع السابق، ص: 12.

- السرقة العلمية الناتجة عن النسخ والالتصاق؛ وتكون عند استخدام جملة أو تعبير استخداماً حرفياً كما ورد في مصدره الأصلي، دون استخدام لعلامات التنصيص والإشارة للمصدر.
  - السرقة العلمية باستبدال الكلمات وهي اقتباس جملة من أحد المصادر، وتغيير بعض كلماتها لتبدو مبتكرة.
  - السرقة العلمية للأسلوب وتكون باتباع نفس طريقة كتابة المقالة الأصلية رغم أن المكتوب لا يتطابق مع الوارد في النص الأصلي، ولا مع طريقة ترتيبه؛ وهي في الحقيقة سرقة للتفكير المنطقي الذي اتبعه المؤلف الأصلي في هندسة عمله.
  - السرقة العلمية باستخدام الاستعارة؛ وتستخدم الاستعارة إما لزيادة وضوح الفكرة، أو لتقديم شرح يلمس حس القارئ ومشاعره، بطريقة أفضل من الوصف الصريح المباشر للعنصر أو العملية؛ لذا فالاستعارة، وسيلة من الوسائل المهمة التي يعتمد عليها المؤلف في توصيل فكرته، ويحق له إذا لم يستطع صياغة استعارة خاصة به اقتباس الاستعارات الواردة في كتابات الآخرين، شريطة رد مرجعيتها لأصحابها الأصليين.
  - السرقة العلمية للأفكار؛ وذلك في حالة الاستعانة بفكرة أبدعها باحث ما، على أنه لا يجب الخلط هنا بين الأفكار والمفاهيم الخاصة، وبين مسلمات المعرفة التي لا يحتاج الباحث إلى نسبتها لأحد، و التي تندرج تحت المعارف العامة.
- كما صنفها الدكتور عبد الفتاح خضر<sup>(1)</sup> إلى:
- سرقة شاملة.
  - سرقة علمية.
  - سرقة عن طريق الترجمة.
- وصنفها آخرون إلى:
- سرقة كلية؛ وهي النقل الحرفي، وفي هذه الصورة ينصب الاختلاس فيها على المادة المكتوبة وليس الأفكار.
  - سرقة جزئية؛ وتكون عند كتابة جزء من المصنف، أو فقرات من مؤلفات شتى دون ذكر مصدرها، أين يخول للقارئ أن الكاتب هو صاحبها، كما قد يتم باستخدام كلمات أخرى، أو باستبدال جملة بأخرى مع التخصيص في التوثيق ونسبة الكلام، والمعلومة إلى المؤلف.
- ثالثاً/ أسباب السرقة العلمية: يمكن تلخيص الأسباب المؤدية للسرقة العلمية في العوامل التالية:

(1) - فوزي رجب، المرجع السابق، ص: 36.

- تدني المهارات البحثية.
  - تدني مستوى المهارات اللغوية.
  - انخفاض الوعي بخطورة السرقة العلمية.
  - عدم نضج ثقافة السرقة العلمية.
  - عدم نضج ثقافة النزاهة العلمية.
  - السعي للحصول على الدرجة العلمية والنجاح وتفضيل ذلك على العلم.
  - قلة الوعي بتقنيات الإسناد وإثبات المصادر.
  - عدم معرفة الكيفيات المثلى للاقتباس والتوثيق.
- المحور الثاني: آليات مكافحة السرقة العلمية:**

لقد بات من المؤكد ضرورة التشديد على الانحرافات الأخلاقية في البحوث العلمية، ومحاربتها بشتى أنواعها والتعامل معها بكل صرامة، وهذا ما استدعى تبني تدابير وقائية، وأخرى ردعية، لمجابهة هذه الظاهرة.

أولاً/ التدابير الوقائية: إن نجاح أي استراتيجية للحد من ظاهرة السرقة العلمية، لا يجب أن تعتمد على التدابير الردعية فقط، مهما بلغت درجة شدتها؛ بل يجب اتخاذ إجراءات وقائية، بالموازاة مع تلك التدابير الردعية؛ يمكن تلخيصها فيما يأتي:

1. برمجيات كشف السرقة العلمية: لقد أدى انتهاك حقوق الملكية الفكرية للآخرين، من خلال السرقات العلمية إلى قيام العديد من شركات البرمجيات، بتطوير برامج حاسوبية لاكتشاف الانتحال العلمي، وبعض هذه البرمجيات مدعوم ومتوافق مع اللغة العربية، أما البعض الأخر غير مدعوم باللغة العربية؛ بمعنى أنها لا تستطيع أن تكشف السرقات العلمية في النصوص العربية، وعلى العموم فإن تلك البرامج متخصصة لكشف السرقات العلمية، وهي برمجيات متاحة على الانترنت، تكون مجانية أو بمقابل، تقوم بكشف ومضاهاة النصوص، لكشف التعرض للانتحال أو السرقة. أ. وظائف برمجيات كشف السرقات العلمية<sup>(1)</sup>:

- مضاهاة وثيقة بوثيقة أخرى أو بعدة وثائق وبيان أوجه التشابه والاختلاف ونسبة التشابه بينهما.
- إمكانية التكامل مع نظم إدارة المحتوى CMS ونظم إدارة التعلم LMS.
- المساعدة في إجراءات تصويبات على ملف الوثيقة التي يتم فحصها.

(1) - هيفاء مشعل الحربي، المرجع السابق، ص: 17.

- طباعة التقارير مع إمكانية حفظها في صيغة ملفات نصية.
- اختزان تقارير فحص الوثائق بحساب المستخدم.
- مشاركة التقارير مع أفراد آخرين مسجلين ولهم حسابات على نفس البرنامج.
- إرسال إشعارات أو تنبيهات بالبريد الإلكتروني لإعلام المستخدم بانتهاء عملية الفحص و صدور التقرير.
- التعامل مع الوثائق بأكثر من لغة.
- التعامل مع أشكال متعددة من أشكال ملفات الوثائق PDF; HTML, DOC, DOCX.
- تنوع أساليب إرسال نص الوثيقة للبرنامج ( بريد إلكتروني ، قص ، لصق ، تحميل صاعد لملف ) ب.أنواع برمجيات اكتشاف السرقة العلمية<sup>(1)</sup>:
- برنامج APLAG: هو اختصار PLAGIARISM ARABIC ويعتبر أحد برمجيات كشف انتحال النصوص عربية المنشأ، صدر بقسم علوم الحاسب بجامعة الملك سعود عام 2011؛ يعتمد على التمثيل المنطقي للنصوص، كفقرات و جمل، و كلمات بحث، بحيث تأخذ كل عبارة و كل كلمة أعداد صحيحة تعبر عنها بترتيب ورودها في النص، و قد تم اختبار البرنامج مع اثني عشر نص باللغة العربية، و لتقييم النتائج تم الاعتماد على الاستبيان و التحقيق كمقياسين لتقييم دقة و صحة مخرجات البرنامج.
- نظام قارنت QARNET: قارنت نظام حاسوبي متقدم يساعد المعلمين و الباحثين و الكتاب و الجهات التعليمية من خلال تحديد أصالة محتوى الإنتاج الفكري المكتوب و كشف غير الأصلي و السماح لهم بتجنب بعض الأخطاء التي هي عادة تقع عندما يقدموا أعمالهم. تم تطوير قارنت بتعاون مشترك بين الموجهين التربويين و الأكاديميين ممن لهم خبرة طويلة في الخدمات البحثية و الأكاديمية، لمساعدة الكتاب على التعرف على أخطاء الكتابة بطريقة تعليمية إرشادية. وعلى الرغم من أنه يتم توفير هذه الخدمة بعدة لغات، إلا أن اللغة العربية تأخرت عن مثل هذه الخدمات بسبب صعوبة هيكلتها و الموارد المحدودة، و أضافت تقنيات قارنت قدرة جديدة بتعريف النص العربي و تحديد هيكلته بطريقة ممنهجة في استخدام تقنيات الذكاء الصناعي مما وفر ميزة حديثة جدا للكشف عن الأصالة، فتقنية قارنت لا تستند فقط على مطابقة التشابه، ولكن أيضا في الكشف عن النصوص المقتبسة، مع تغيير ترتيب الكلمات أو المرادفات أو التعبير حتى عن الفكرة.

<sup>(1)</sup> - هيفاء مشعل الحربي، المرجع نفسه، ص: 22 وما بعدها.

- برنامج plagiarism detector : وهو برنامج مجاني يقوم بكشف الانتحال عن طريق المضاهاة بأكثر من 08 مليار صفحة ويب، ويتم توضيح إذا ما كان المحتوى مسروق، ويقوم بعرض النص الأصلي.
  - برنامج plagiarism checker. Com أو plagiarismchecker يقوم هذا البرنامج بالتحقق من سرقة الوثيقة و التحقق من صفحة ويب و يتيح هذا الموقع إرسال تقرير بالانتحال لمحرك البحث Google لإزالتها من محرك البحث كما يمكنه كشف الانتحال بواجبات الطلاب و إرسال تقرير بالانتحال إلى الأستاذ.
  - برنامج PLAGIUM: برنامج مجاني؛ يتيح بعض المميزات بمقابل يمكن من التحقق عن طريق ملف، رابط نص و يتيح البحث عبر الانترنت أو الأخبار أو الشبكات الاجتماعية.
  - برنامج PLAGIARISM MET: برنامج يمكن تحميله على سطح المكتب، يتم الكشف عن السرقة من خلال ثلاث محركات GOOGLE ; YAHOO ; BABLON .
  - برنامج WORD CHECKSYSTEM: برنامج يسهم بمعالجة السرقات العلمية إذ يسهل هذا الموقع الوصول إلى البرمجيات و يوفر عناء البحث.
  - برنامج PLAGIARISM CHECKER MET: برنامج فايبر للكشف عن السرقات الأدبية؛ هو برنامج مجاني، يتميز بواجهة استخدام سهلة، تسمح بإضافة ملف، أو عدة ملفات للفحص على أساسها، يمكن من الاطلاع على أي محتوى متطابق ومقارنته، و يبين مصدر المحتوى المتطابق.
  - برنامج RACKER PLAGT: برنامج مجاني يفيد المعلمين والناشرين والمحرفين، الذين يحتاجون إلى التحقق من أن المواد المقدمة والمخطوطات هي النسخة الأصلية، بصيغ الملفات التي يدعمها HTML، XML
  - برنامج PLAGIARISMDETECTORG: وهو برنامج بمقابل، يقوم بتحليل النتائج، وتبسيط الضوء على النصوص التي تم انتحالها.
2. استحداث مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية: على إثر تفشي هذه الظاهرة في الوسط الأكاديمي الجزائري مؤخرا، استحدثت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي القرار الصادر سنة 2016<sup>(1)</sup> المتعلق بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لدى كل مؤسسات التعليم العالي ومؤسسات

(1) - قبلا اعتبر المرسوم التنفيذي 129/08 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي والمرسوم التنفيذي 130/08 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث البلاجيا أو الانتحال في ميدان البحث العلمي خطأ مهنيًا من الدرجة الرابعة كما يتعرض مرتكب البلاجيا أو السرقة العلمية = = لأطروحة الدكتوراه في مجال البحث العلمي للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 254/98 مؤرخ في 17 غشت 1998 يتعلق بالتكوين في الدكتوراه و ما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي وقد صدر في ظل النظام الكلاسيكي حيث نصت المادة 88 منه كل تصرف أو محاولة انتحال أو تزوير في النتائج أو غش له صلة بالأعمال العلمية المطالب بها في الأطروحة و المثبتة قانونًا أثناء المناقشة أو بعدها يعرض صاحبه إلى إبطال المناقشة أو سحب اللقب الحائز عليه دون

البحث، مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة، يكلف هذا المجلس إضافة إلى الصلاحية المخولة له بموجب المرسوم التنفيذي 180/04 والمتمثلة في اقتراح تدابير تتعلق وتكفل احترام قواعد آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية، والتي تنصب على المبادئ والقواعد التي يجب أن تسيّر ممارسة مهنة أستاذ التعليم والتكوين العالين، وكذا المبادئ والقواعد التي يجب أن تسيّر العلاقات بين الأساتذة ومكونات الأسرة الجامعية الأخرى، التدابير المطبقة في حال الإخلال بآداب وأخلاقيات المهنة الجامعية مجمل التدابير الكفيلة بضمان حريات الأساتذة في إطار الحرم الجامعي، إعداد تقرير سنوي مرفق بالتوصيات، اختيار أعضاء مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة. يكلف علاوة على هذه المهام وفقا لنص المادة 13 من القرار المتعلق بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها بـ:

- دراسة كل إخطار بالسرقة العلمية، وإجراء التحقيقات والتحريرات اللازمة بشأنها.
  - تقدير درجة عدم الالتزام بقواعد الأخلاقيات المهنية والنزاهة العلمية لكل حالة تعرض عليه.
  - تقدير درجة الضرر اللاحق بسمعة المؤسسة وهيئاتها العلمية.
  - إحالة كل حالة تتعلق بالسرقة العلمية على الجهات الإدارية المختصة في المؤسسة مشفوعة بتقرير مفصل يبين حالات الانتحال، والسرقة العلمية، في العمل موضوع الإحالة.
  - يقوم المجلس بإعداد حصيلة سنوية عن نشاطاته، ويرسلها مرفقة بتوصياته إلى مسؤول المؤسسة.
3. تدابير التحسيس والتوعية: يلزم القرار المتعلق بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها عن طريق نص المادة الرابعة منه مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي، باتخاذ تدابير تحسيس وتوعية تخص لاسيما:

- 
- المساس بالعقوبات المنصوص عليهما في التشريع والتنظيم المعمول بهما " كما وفي ذات السياق صدر القرار الوزاري رقم 547 عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي مؤرخ في 02 جوان 2016 حيث ورد في المادة 44 منه كل محاولة سرقة علمية أو تزوير في النتائج أو غش له صلة بالأعمال العلمية المتضمنة في الأطروحة والتي يتم ثبوتها أثناء المناقشة أو بعدها ويتم تأكيدها من طرف الهيئات العلمية المؤهلة تعرض صاحبها إلى إلغاء المناقشة وسحب اللقب دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما
  - المرسوم التنفيذي 129/08 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 45 العدد 23 الصادر في: 2008/05/04، ص: 11.
  - المرسوم التنفيذي 130 /08 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 45 العدد 23 الصادر في: 2008/05/04، ص: 21.
  - القرار الوزاري رقم 547 المؤرخ في 02 جوان 2016 عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي يحدد كفاءات تنظيم التكوين في الطور الثالث وشروط إعداد أطروحة الدكتوراه ومناقشتها.

- تنظيم دورات تدريبية لفائدة الطلبة والأساتذة الباحثين و الباحثين الدائمين حول قواعد التوثيق العلمي، وكيفية تجنب السرقات العلمية.
- تنظيم ندوات و أيام دراسية لفائدة الطلبة و الأساتذة الباحثين و الباحثين الدائمين الذين يحضرون أطروحات الدكتوراه.
- إدراج مقياس أخلاقيات البحث العلمي و التوثيق في كل أطوار التعليم العالي.
- إعداد أدلة إعلامية تدعيمية حول مناهج التوثيق و تجنب السرقات العلمية في البحث العلمي.
- إدراج عبارة التعهد بالالتزام بالنزاهة العلمية، و التذكير بالإجراءات القانونية في حالة ثبوت السرقة العلمية في بطاقة الطالب وطيلة مساره الجامعي.
- 4. تنظيم تأطير التكوين في الدكتوراه و نشاطات البحث العلمي: أكد على هذا التدبير نص المادة الخامسة من القرار المذكور أعلاه؛ بحيث تتولى المجالس العلمية في مؤسسات التعليم العالي و البحث العلمي :
- تأسيس لدى كل مؤسسات التعليم العالي و مؤسسات البحث قاعدة بيانات رقمية لأسماء الأساتذة الباحثين و الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين و الباحثين الدائمين حسب شعهم و تخصصاتهم و سيرتهم الذاتية و مجالات اهتمامهم العلمية و البحثية للاستعانة بخبرتهم من أجل تقييم أعمال و أنشطة البحث العلمي.
- شراء حقوق استعمال مبرمجات معلوماتية كاشفة للسرقات العلمية بالعربية و اللغات الأجنبية أو استعمال البرمجيات المجانية المتوفرة في شبكة الانترنت و غيرها من البرمجيات المتوفرة أو إنشاء مبرمج معلوماتي جزائري كاشف للسرقة العلمية.
- يتعين على كل طالب أو أستاذ باحث أو أستاذ باحث استشفائي جامعي أو باحث دائم عند تسجيل موضوع بحث أو مذكرة أو أطروحة إمضاء التزام بالنزاهة العلمية يودع لدى المصالح الإدارية المختصة لوحدة التعليم و البحث.
- 5. تدابير الرقابة: تلزم المادة السادسة من القرار المذكور أعلاه مؤسسات التعليم العالي و مؤسسات البحث باتخاذ تدابير الرقابة التالية :
- تأسيس على مستوى موقع كل مؤسسات التعليم العالي و البحث العلمي قاعدة بيانات لكل الأعمال المنجزة من قبل الطلبة و الأساتذة الباحثين و الأساتذة الباحثين الاستشفائيين الجامعيين و الباحثين الدائمين يشمل لاسيما:
- مذكرات التخرج و مذكرات الماجستير و أطروحات الدكتوراه ، تقارير التبرصات الميدانية ، مشاريع البحث و المطبوعات البيداغوجية.

- إدراج أسماء خبراء ومحكمين كأعضاء في اللجان العلمية للملتقيات الوطنية أو الدولية أو في المجلات والدوريات من أجل كسب المصداقية دون علم وموافقة وتعهد كتابي من قبل أصحابها أو دون مشاركتهم الفعلية في أعمالها .

ثانيا/ التدابير الردعية: أقر المشرع الدستوري الجزائري في المادة 38 منه حرية الابتكار الفكري والعلمي و حضر المساس بها حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون، لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي " فهل تم تفعيل هذه الحماية الدستورية لحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي وبحقوق المؤلف بصفة عامة قانونا ؟

1. في إطار قانون العقوبات: في ظل غياب نص تجريمي صريح وواضح في قانون العقوبات يجرم فعل السرقة العلمية، فإنه لا يمكن توفير الحماية الجنائية للمعلومة إلا من خلال انطباق أو إسقاط النصوص القانونية المتعلقة بجريمة السرقة على المعلومة على اعتبار أن لفظ الشيء محل جريمة السرقة الوارد في نص المادة 350 ق ع يمكن إيرادها حتى على المعلومة، أو من خلال تطبيق نصوص المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر7 ق ع المتعلقة بجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وإن كان قد ظهر اختلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للمعلومة هل يجوز أن تكون محلا لجريمة السرقة أم لا، إذ قد انقسم الفقه الى اتجاهين الأول يرى بأن المعلومة لها طبيعة من نوع خاص؛ انطلاقا من حقيقة مسلم بها، هي أن وصف القيمة يضاف على الأشياء المادية وحدها، وبمعنى آخر أن الأشياء التي توصف بالقيم هي الأشياء التي تقبل الاستحواذ عليها، وبمفهوم المخالفة فباستمرار أن المعلومة لها طبيعة معنوية، فلا يمكن اعتبارها من القيم القابلة للاستحواذ عليها، إلا في ضوء حقوق الملكية الفكرية إلا أن أصحاب هذا الرأي اعتبروا الاستيلاء على معلومة الغير عمل خاطئ وحاولوا حماية هذه المعلومات بدعوى المنافسة غير المشروعة، وفي هذا المجال قال الأستاذ debois في وقت مبكر بأن الملكية العلمية ربما سيأتي يوم ويعترف بها لصاحبها على اعتبار أنها مستمدة من مجال الملكية الفكرية الذهنية.<sup>(1)</sup>

أما الاتجاه الثاني، فيرى بأن المعلومة مجموعة مستحدثة من القيم؛ ومن رواد هذا الاتجاه الأستاذ catala الذي يرى قابلية المعلومة للاستحواذ كقيمة، واستقلالها عن دعائها المادية؛ بقوله المعلومة تقوم وفقا لسعر السوق متى كانت غير محظورة تجاريا وأنها تنم بصرف النظر عن دعائها المادية عن عمل من قدمها وأنها ترتبط بمؤلفها عن طريق علاقة قانونية تتمثل في علاقة المالك بالشيء الذي يملكه، وهي تخص مؤلفها بسبب علاقة التبني التي تجمع بينهما.<sup>(2)</sup> وبالتالي يمكن اعتبار المعلومة

(1) - محمد سامي الشواء، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص: 180.

(2) - محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص: 50.

مال قابل للتملك، أو الاستغلال، على أساس قيمتها الاقتصادية وليس على أساس الكيان المادي المرتبط بها، وهي بذلك تستحق الحماية القانونية.

2. في إطار القانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة: نصت المادة 04 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على أنه " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و / أو فنية محمية <sup>(1)</sup> ما يلي: المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية و البحوث العلمية والتقنية و الروايات و القصص و القصائد الشعرية و برامج الحاسوب و المصنفات الشفوية مثل المحاضرات و الخطب و باقي المصنفات التي تماثلها " كما نصت المادة 05 من نفس الأمر على أنه تعتبر أيضا مصنفات محمية أعمال الترجمة و الاقتباس و التوزيعات الموسيقية و المراجعات التحريرية و باقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية ...." وتتجلى حماية حقوق المؤلف من خلال الحماية القانونية التي أقرها الأمر 05/03 المذكور أعلاه و التي تأخذ عدة صور وأوجه:

أ. الإجراءات التحفظية: وهي إجراءات تهدف إلى وضع حد للاعتداءات التي تقع على أصحاب الحقوق خشية استمرار الضرر أو ضياع الحقوق، تعمل على وقف الضرر في الحال، وتقوم على عنصر المباغته <sup>(2)</sup> تضمنتها نصوص المواد 146 و 147 من الأمر 05/03 المذكور أعلاه، إذ قد جاء في نص المادة 146 على أنه: " يتولى فضلا عن ضباط الشرطة القضائية يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز النسخ المقلدة و المزورة من المصنف و / أو من دعائم المصنفات أو الأداءات الفنية، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان، يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا استنادا إلى محضر مؤرخ وموقع يثبت النسخ المقلدة المحجوزة تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال 03 أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها " أما نص المادة 147 من الأمر المذكور أعلاه فقد مكن رئيس الجهة القضائية المختصة الأمر ببناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية:

- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة لما يخالف حقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة.
- القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة و الإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات و الأداءات.

(1) - المصنفات الأدبية و العلمية تشمل جميع المصنفات التي تخاطب العقل أي كانت طريقة التعبير عنها؛ محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص: 32، و الأمر 05/03 المؤرخ في: 23 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 23 يوليو 2003 المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 34، السنة الأربعون.

(2) - فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص: 272.

- حيز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة يمكّن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي .."

يتضح من هذا النص أن المشرع مكن مالك الحقوق أو من يمثله بالالتجاء إلى القضاء في حالة حصول اعتداء على مصنفه أو أدائه.

ت.الدعوى الجزائية (دعوى التقليد): لقد حى الأمر 05/03 المذكور أعلاه الإنتاج الفكري للمؤلف جزائيا عن طريق رفع دعوى التقليد فبمقتضى نص المادة 160 من هذا الأمر يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله بشكوى للجهة القضائية إذا كان ضحية الأفعال المنصوص عليها في المواد من 151 إلى 156 من هذا الأمر. تقوم جريمة التقليد وفقا إذن لأحكام نصوص المواد 151 و 152 من هذا الأمر متى ارتكبت أحد الأعمال الآتية :

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤدي أو عازف ، استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة ، استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.

- بيع نسخ مقلدة أو أداء ، تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء "

كما يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو أي منظومة معالجة معلوماتية.

فعن طريق هذين النصين إذن سعى المشرع الجزائري إلى تأمين الحماية الجنائية المناسبة لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و أفرغ الأعمال المادية التي تتحقق بها جريمة التقليد في قالب مفتوح يتسع لطائفة متعددة و متنوعة من الوقائع الماسة بحق الاستئثار الممنوح للمؤلف أو صاحب الحق المجاور<sup>(1)</sup> و عاقب بالتالي مرتكب جنحة التقليد بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج و تضاعف العقوبة في حالة العود كما يمكن غلق المؤسسة مؤقتا لمدة لا تتعدى 06 أشهر إذا كان يملكها المقلد أو شريكه و عند الإقتضاء يقرر الغلق النهائي و قد تقرر الجهة القضائية المختصة مصادرة المبالغ أو مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع ....الخ.

التعويض المدني: إذا وقع اعتداء على حق المؤلف و الحقوق المجاورة، جاز لصاحب الحق ضحية الاعتداء التقدم بطلب أمام الجهة القضائية المختصة لنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف و تعليق هذه الأحكام في بعض الأماكن من ضمنها باب مسكن المحكوم عليه و كل مؤسسة أو قاعة

(1) -فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص:347.

حفلت يملكها على نفقة المحكوم عليه شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها ومن أحكام التعويض المدني أيضا ما قضت به المادة 159 من الأمر 05/03 المذكور أعلاه التي خولت للجهة القضائية المختصة في حالة ارتكاب إحدى جنح التقليد الأمر بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما لتكون بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.

الدعوى المدنية: يمكن لمالك الحقوق المتضرر المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة أمام القضاء المدني (المادة 143) كما يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعين و التعويض عن الأضرار التي لحقت به و يتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق.

3. في إطار القرار المتضمن القواعد المتعلقة بالسرقة العلمية ومكافحتها: تختلف إجراءات المتابعة التأديبية والعقوبات وفقا للقانون المتعلق بالسرقة العلمية ومكافحتها الواجبة التطبيق على كل من الطالب والأستاذ الباحث والأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم.

أ. إجراءات المتابعة التأديبية ضد الطالب: عندما يتم التبليغ أو الإخطار من أي شخص أخر كان عن وقوع سرقة علمية كما هي محددة في المادة 03 من هذا القرار ترتكب من طرف الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم بتقرير كتابي مفصل مرفق بالوثائق والأدلة المادية المثبتة يسلم إلى مسؤول وحدة التعليم والبحث يحيل مسؤول وحدة التعليم والبحث التقرير لمجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة من أجل إجراء التحقيقات و التحريات اللازمة بشأنها.

يقدم مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة تقريره النهائي لمسؤول وحدة التعليم بعد إجراء التحقيقات و التحريات اللازمة في أجل لا يتعدى 15 يوما ابتداء من تاريخ إخطاره بالواقعة و عندما يتضمن تقرير مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة ثبوت السرقة العلمية يحيل مسؤول وحدة التعليم والبحث الملف على مجلس تأديب الوحدة ثم يعلم مسؤول وحدة التعليم والبحث الطالب المتهم بالسرقة العلمية كتابيا بالوقائع المنسوبة إليه والأدلة المادية الثبوتية مرفقا بمقرر الإحالة على مجلس التأديب وتاريخ و مكان انعقاده خلال الأجل المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول ثم يجتمع مجلس تأديب وحدة التعليم والبحث في الأجل المنصوص عليها في التنظيم المعمول به للفصل في الوقائع المعروضة عليه ثم يستمع أعضاء مجلس تأديب وحدة التعليم والبحث للتقرير الذي يقدمه أحد أعضاء مجلس آداب وأخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة الذي يجب أن

يتضمن الوقائع المنسوبة للطالب والأدلة التي سمحت بالتأكد من صحة وقوع السرقة العلمية ثم يستمع للطالب المتهم من أجل تقديم دفوعه الذي يمكنه إحضار أي شخص مرافقته في الدفاع عن نفسه أما إذا تعذر حضور الطالب المتهم لأسباب مبررة يمكن أن يلتمس كتابة من مسؤول وحدة التعليم و البحث تمثيله من طرف مدافعه وأن يقدم ملاحظاته و دفوعه كتابة قبل انعقاد مجلس التأديب بثلاث أيام ثم يفصل مجلس تأديب وحدة التعليم و البحث في الوقائع المنسوبة للمتهم الطالب باتخاذ أحد القرارات التالية طبقاً لأحكام القرار رقم 371 المؤرخ في 11 جوان 2014.

ب. العقوبات التأديبية ضد الطالب: دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما في القرار رقم 371 المؤرخ في 11 جوان 2014 ، يتعرض الطالب قبل أو بعد مناقشته مذكرة التخرج ليسانس ، ماستير ، ماجستير ، دكتوراه إلى إبطال المناقشة و سحب اللقب الحائز عليه ، على أنه يمكن للطالب الطعن في القرار الذي يتخذه مجلس تأديب وحدة التعليم و البحث أمام مجلس تأديب المؤسسة

4. إجراءات المتابعة بواقعة السرقة العلمية ضد الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم: فإنه بعد التبليغ بالإخطار عن واقعة السرقة العلمية إلى مسؤول وحدة التعليم و البحث و بعد إحالة مسؤول هذه الوحدة التقرير لمجلس آداب و أخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة و عندما يتضمن تقرير مجلس آداب و أخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة تأكيد وقوع السرقة العلمية يتولى مدير المؤسسة إخطار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و في هذه الحالة يبلغ الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي كتابياً بالأخطاء المنسوبة إليه و يحق له الاطلاع على كامل ملفه التأديبي و أن يبلغ بتاريخ مثوله أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية.

- تستمع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للتقرير الذي يقدمه أحد أعضاء مجلس آداب و أخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة الذي يجب أن يكون متضمناً الوقائع والأدلة ثم يستمع للطرف المتهم ليقدم الدفوع الذي يمكنه تقديم ملاحظاته كتابة أو شفاهة و له أن يستعين بمدافع أو أي موظف يختاره بنفسه يتعين على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أن يسجل في محضر الاستماع الوقائع كما هي محددة في تقرير مجلس آداب و أخلاقيات المهنة الجامعية للمؤسسة إضافة لملاحظات و دفوع الطرف المتهم أو دفاعه ثم يتم تبليغ المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى 08 أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار الذي يمكنه الطعن فيه أمام لجنة الطعن المختصة.

5. العقوبات التأديبية ضد الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم: تضمن نص المادة 36 من القرار المتعلق بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها العقوبات التي يمكن توقيعها على الأستاذ الباحث ، الأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي و الباحث الدائم في حالة

ثبوت سرقة علمية في نشاطاتهم البيداغوجية و العلمية و في مذكرات الماجستير و أطروحات الدكتوراه و مشاريع البحث الأخرى أو أعمال التأهيل الجامعي أو أية منشورات علمية أو بيداغوجية أخرى أثناء أو بعد مناقشتها أو نشرها أو عرضها للتقييم تعرض صاحبها إلى: - إبطال المناقشة و سحب اللقب الحائز عليه أو وقف نشر تلك الأعمال أو سحبها من النشر و ذلك دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في الأمر 03/06.

#### الخاتمة :

بغية مجابهة ظاهرة السرقة العلمية التي تفتشت في الوسط الأكاديمي كان ولا بد من تحديد مفهوم هذه الظاهرة و الأسباب المؤدية لها و أنواعها و وصولا إلى تحديد طرق و آليات مكافحتها، فأوصلتنا هذه الدراسة إلى استقراء النتائج و على ضوءها اقتراح التوصيات التالية:

#### أولا: النتائج

- تعتبر السرقة العلمية من المشاكل الأخلاقية و القانونية المعقدة و المتعددة الأوجه في البيئة الجامعية .  
- تعرف السرقة العلمية بأنها استخدام غير معترف به لأفكار و أعمال الآخرين تحدث بقصد أو غير قصد.

- قصور التشريع العقابي الجزائري فيما يتعلق بتجريم فعل السرقة العلمية.  
- استحداث وزارة التعليم العالي و البحث العلمي في الجزائر للقرار الصادر سنة 2016 المتضمن القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها.

- تكفل القرار الوزاري بتعريف السرقة العلمية و تحديد طرق مكافحتها.  
- التعريف الوارد في القرار الوزاري غير دقيق ، و سع من نطاق الأعمال التي تدخل ضمن إطار السرقة العلمية.

- أسباب تفشي هذه الظاهرة مرده غياب الأخلاق و القيم في البحث العلمي .

#### التوصيات:

- تلقين الطلبة أخلاق و آداب التحصيل العلمي  
- ضرورة عدم التساهل مع أية انتهاكات للأمانة العلمية  
- توعية جمهور المؤلفين بحقوقهم في مقاضاة المعتدين على مصنفاتهم  
- الصرامة الأكاديمية بحيث لا بد من تشديد العقوبات التي تفرضها الجامعات على مقترفي السرقة العلمية

- ضرورة تبني استراتيجيات من أجل التوعية بماهية السرقة العلمية و أهمية حقوق الملكية الفكرية و الأمانة العلمية و الانتهاكات المترتبة عليها و العقوبات المترتبة عليها

- الحاجة إلى وضع لوائح تنظيمية لأخلاقيات البحث العلمي في مؤسساتنا
- يجب على كل هيئة بحث أن تكون لديها لجنة لأخلاقيات البحث العلمي وتكون وظيفة هذه اللجنة فحص حالات سوء السلوك المحتملة داخل الهيئة وتقرير العقوبة المناسبة لها.
- تبني برمجيات كشف السرقة العلمية، وتوزيعها على مستوى كل مؤسسات وهيئات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- يجب أن يكون هناك لجان دولية لأخلاقيات البحث العلمي ترعاها الجمعيات العلمية أو الحكومات تساعد على تأسيس معايير دولية للسلوك العلمي
- تبني نصوص قانونية صريحة في قانون العقوبات أو أحد القوانين المكملة له تجرم هذا السلوك الأخلاقي
- إجراء دورات تدريبية للتعريف بأهمية برمجيات كشف السرقة العلمية ولتقنية استخدامها
- تدريب الطلاب على استخدام البرمجيات عند إجراء البحوث للتأكد من سلامة النص المراد استخدامه
- التعاون بين المختصين في مجال التصميم والبرمجة لإنشاء برمجيات عربية
- استخدام برمجيات كشف السرقة العلمية في المؤسسات الجامعية خاصة المجانية
- رصد الميزانيات اللازمة لتحقيق الحماية الفكرية ضمن ميزانية البحث العلمي
- لا بد من وجود تعاون إقليمي عربي بين جامعات الدول العربية من أجل وضع برنامج خاص يوازي البرامج باللغة الأجنبية.
- قائمة المصادر والمراجع:  
أولا/ النصوص القانونية:
- الأمر 05/03 المؤرخ في: 23 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 23 يوليو 2003 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 34، السنة الأربعون.
- المرسوم التنفيذي 254/98 مؤرخ في 17 غشت 1998 يتعلق بالتكوين في الدكتوراه وما بعد التدرج المتخصص والتأهيل الجامعي وقد صدر في ظل النظام الكلاسيكي.
- المرسوم التنفيذي 129/08 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي .  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 45 العدد 23 الصادر في: 2008/05/04.

- المرسوم التنفيذي 08 / 130 المتضمن القانون الأساسي للأستاذ الباحث الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 45 العدد 23 الصادر في: 2008/05/04
- القرار الوزاري رقم 547 المؤرخ في 02 جوان 2016 عن وزير التعليم العالي و البحث العلمي يحدد كفايات تنظيم التكوين في الطور الثالث و شروط إعداد أطروحة الدكتوراه و مناقشتها.
- القرار رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الصادر عن وزير التعليم العالي و البحث العلمي للجمهورية الجزائرية الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية و مكافحتها.  
**المؤلفات والبحوث العلمية:**
- أبو الحسين احمد بن فارس، مجمل اللغة، دراسة و تحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط، 2، دون دار نشر، 1986.
- حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- ضومفتاح محمد غمق، الاقتباس و الحقوق الفكرية للمؤلف في النظرية و التطبيق، منشورات أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا.
- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- محمد الأيوبي و آخرون، قاموس أكسفورد المحيط؛ انجليزي - عربي dictionary oxford study English arabical – muhit، لبنان أكاديميا، بيروت، لبنان، 2003.
- محمد أمين عواد، " أخلاقيات البحث العلمي، الملتقى الحواري لمجلس الاعتماد وزارة التعليم العالي، - التعليم العالي العولمة نحو ميثاق عمل أخلاقي - عمان المملكة الأردنية الهاشمية، الثلاثاء 2005/11/22 .
- محمد سامي الشواء، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- منى توكل السيد، أخلاقيات البحث العلمي، جامعة المجمع، كلية التربية، بالزلفي، 2013.
- هيفاء مشعل الحربي ، - برمجيات كشف السرقة العلمية -، دراسة وصفية تحليلية، رسالة دكتوراه، جامعة طيبة كلية الآداب و العلوم الإنسانية، قسم المعلومات و مصادر التعلم، المدينة المنورة، 2014 - 2015.

## ممارسة الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية "الإحالة من قبل مجلس الأمن"

الأستاذ بعاج محمد  
كلية الحقوق/ المركز الجامعي بأفلو

### ملخص:

ميثاق الأمم المتحدة، هو وثيقة دولية أنشئ بغرض استدراك الأخطاء التي وردت قبل سنة 1945، والتي تسببت في فوضى عاشها العالم آنذاك، متمثلة في زعزعة السلم والأمن والإستقرار الدوليين، وكان من ضمن محتويات الميثاق أن يُنشأ جهاز تنفيذي هو مجلس الأمن لتحقيق ذلك الإستقرار، وقد دُعّم مجلس الأمن بجهاز قضائي آخر في أواخر القرن العشرين هو المحكمة الجنائية الدولية، لمعاقبة كل من يتسبب في الإخلال بما يطمح إليه مجلس الأمن إلى تحقيقه، وهذه الصورة المتجلية لنا في تعاون الجهازين، مكنّ لنا حدوث تداخل بين المجلس والمحكمة، من خلال بنود ورد ذكرها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، ومن بينها سلطة الإحالة من جهاز تنفيذي " مجلس الأمن" إلى جهاز قضائي " المحكمة الجنائية الدولية"، كل ذلك بدت تجلياته في تعاون تلك الأجهزة على السعي للمحافظة على السلم والأمن الدوليين و اللذان ترنو البشرية إلى تحقيقهما.

### Résumé:

*Charte des Nation, Unies, est un document international a été crée afin de corriger les erreurs reçues avant 1945, qui a causé le chaos à l'époque vivait monde, représenté dans la déstabilisation de la paix et de la sécurité et de la stabilité, et il faisait partie du contenu de la Charte que l'organe exécutif est crée le Conseil de sécurité pour parvenir à cette stabilité, a Conseil de sécurité appuie un autre appareil judiciaire à la fin du Vingtième siècle est la Cour pénale International, de punir tout personne qui cause un préjudice à aspire au Conseil de sécurité à atteindre, et cette image nous a manifesté dans la coopération des deux appareils, nous a permis de chevauchement enter le Conseil et la cour, par les élément mentionnés dans Statut de la Cour à distance, y compris le pouvoir de renvoi d'un exécutif « Cour pénale international » « du Conseil de sécurité » à la justice, tout cela semblait à ses manifestation dans la coopération de ces dispositifs pour s'efforcer de maintenir la paix et la sécurité international et qui aspirent humain à atteindre.*

## مقدمة:

في السابع عشر من يوليو 1998 م، وافق مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المنعقد بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في روما على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وفي الأول من يوليو سنة 2002 م، دخل هذا النظام حيز النفاذ، بعد أن قامت (60) دولة بالتصديق على النظام الأساسي.<sup>1</sup>

والمحكمة الجنائية الدولية هي هيئة قضائية دائمة أنشئت بموجب معاهدة دولية اتفق أطرافها على ضرورة محاكمة مرتكبي أشد الجرائم خطورة وأكثرها اهتماما من جانب المجتمع الدولي، وهي: الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجريمة العدوان، والواقع أن وجود آليات قوية ومستقلة قائمة على تحقيق العدالة الجنائية الدولية لمن أهم دعائم الحفاظ على الأمن الدولي وإعادة السلام إلى كافة أنحاء المعمورة، فضلا على أن إنشاء تلك الآليات يعكس تطور الشعور بالمسئولية والعدالة كقيم معترف بها على المستوى الدولي.<sup>2</sup>

وقد حرص المشرع الدولي على بيان وسائل اتصال المحكمة بالدعوى أو بالجريمة، بيان ذلك أنه تحت عنوان " ممارسة الاختصاص"، تنص المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: (أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛ (ب) إذا أحال مجلس الأمن، متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت؛ (ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة 15"، ويستفاد من هذا النص أن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية محدد بالجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي.

وعلى غرار القضاء الوطني، ثمة جهة للدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويطلق النظام الأساسي على الشخص المنوط به القيام بمهمة الادعاء اصطلاح " المدعي العام"، والمدعي العام قد يقوم من تلقاء نفسه بمباشرة التحقيق في الجريمة، وقد يكون البدء في التحقيق بناء على إحالة من دولة طرف أو من مجلس الأمن، وسنقتصر هنا في هذه الدراسة بنوع من التحليل على تناول الفرض الذي يقوم فيه مجلس الأمن بإحالة "حالة" إلى المدعي العام، يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الواردة في النظام الأساسي قد ارتكبت.

<sup>1</sup> - تنص المادة 126 من النظام الأساسي للمحكمة على أن " يبدأ نفاذ هذا النظام الأساسي في اليوم الأول من الشهر الذي يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة".

2- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة: 2004، ص 25.

من خلال ما تقدم، وبناء على سلطة الإحالة المخولة لمجلس الأمن، ما مدى سلطة الإحالة في تحديد بيان استقلالية المحكمة الجنائية عن مجلس الأمن؟ أم أن هذه السلطة هي وجه آخر لطغيان الاعتبارات السياسية على كل ما هو قانوني؟

### المبحث الأول

#### ماهية حق مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة

حددت المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية جهات تفعيل اختصاصها ومن تلك الجهات المذكورة في هذه المادة، هو مجلس الأمن حيث قد منحه حق الإحالة على المحكمة وهذا ما قد أثار جدلاً حاداً خوفاً من مجلس الأمن كجهاز سياسي، قد يسعى لتحقيق مآرب وأغراض سياسية تبغي حصولها الدول الأعضاء فيه، وبالتحديد الدول دائمة العضوية وهذا ما سوف نوضحه في مطلبين يهتم الأول بمفهوم إحالة مجلس الأمن ومبررات منحها له ويبحث الثاني في شروط الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة.

#### المطلب الأول: مفهوم إحالة مجلس الأمن ومبررات منحها له

تشير المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة أن لمجلس الأمن إحالة أي قضية يبدو أنها جريمة تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة وفق أحكام الفصل السابع على المحكمة الدولية الجنائية، وهذا ما سوف نبثه في فروع ثلاث نخصص (الفرع الأول) لمفهوم الإحالة ونعقد (الفرع الثاني) للجدل الدولي حول منح مجلس الأمن حق الإحالة ونبحث في (الفرع الثالث) عن مبررات منح المجلس هذا الحق.

#### الفرع الأول: مفهوم الإحالة فقهاً واتفاقاً

قبل البدء لبحث مفهوم الإحالة لابد من التطرق لمعناها لغةً واصطلاحاً فالإحالة لغةً أصلها: حول يحول حولاً، أما أحال فهي يحيل أحالة الشيء حول العمل إليه، أي أناط به القضية أو العمل بها<sup>1</sup>، لكن هل الإحالة هي إدعاء من قبل مجلس الأمن، أي بمعنى آخر هل يمارس مجلس الأمن وظيفة الادعاء العام أمام المحكمة، أم أن هذه المهمة منوطة بجهة محددة حصراً بممارسة هذا العمل ألا وهي مدعي عام المحكمة،<sup>1</sup> وبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة نجد أن هذا الأخير قد خلا من ذكر تعريف للإحالة في نصوصه، وهذا يتطلب منا البحث في هذه المسألة من الجانب الفقهي أولاً، والعمل الإتفاقي من جانب ثانٍ، وهذا ما سوف نوضحه فيما يأتي:

<sup>1</sup> - المعجم العربي الأساسي، إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دار لاروس، 1989، ص 366.

<sup>1</sup> - الأهرلعيبيدي، حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 2010، ص 45.

## أولاً: مفهوم الإحالة فقها

يذهب الدكتور "محمود شريف بسيوني" إلى أن المقصود من الإحالة هو النص الفعلي العام الذي يعتقد بموجبه إن جريمة قد ارتكبت وهي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة،<sup>2</sup> في حين يذهب رأي آخر إلى أن قرار الإحالة الصادر عن مجلس الأمن يختلف عن التشريعات الوطنية حيث أنه مبني على الشك أو الريبة حول مسألة أو حالة يبدو أنها جريمة لدى مجلس الأمن تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة دون أن ترتقي إلى درجة اتهام أشخاص بذواتهم، بل هي مجرد لفت انتباه مدعي عام المحكمة لكي يتخذ الإجراء اللازم حيال هذه القضية،<sup>3</sup> ويرى الدكتور "سعيد سالم جويلي" أن الإحالة مجرد نزاع بين مجموعة أو أفراد أو وحدة عسكرية أو حدث معين، وليس اتهام شخصي محدد، في حين يذهب رأي آخر إلى نفس الموقف السابق معتبراً أن المقصود من الإحالة هو "نزاع يثور الشك فيه حول وقوع جريمة من عدمها"،<sup>4</sup> ويذهب رأي مفسراً المادة (13/ب) السالفة الذكر بأن المقصود بالإحالة هي "مجرد لفت انتباه المحكمة إلى وضع محدد دون أن تصل أو ترتقي إلى الادعاء القانوني" لأن هذا الأخير يبيد مدعي عام المحكمة، وهي مجرد إدعاء سياسي، والرأي الراجح أن الإحالة هي "التماس أو طلب من مجلس الأمن للمحكمة بالتدخل والتحقيق حول هذه الحالة التي يشك معها بوقوع جريمة داخلية باختصاص المحكمة، ونحن نتفق مع ما ذهب إليه الرأي الأخير بخصوص تفسير المادة (13/ب) من النظام الأساسي لتحديد المقصود من الإحالة، وذلك لأن الجهة المختصة بالتحري عن الجرائم والادعاء أمام المحكمة هو المدعي العام وليس مجلس الأمن، وهذا ما أشارت إليه المادة (15) من النظام الأساسي للمحكمة، هذا من جانب، ومن جانب آخر إن ما ورد في المادة (13/ب) بكلمة ( يبدو ) لا تعني معنى القطع والجزم، بل تشكيك في حدوث الأمر، فقرار الإحالة الصادر عن المجلس لا يجرم أشخاص بذواتهم، ولا يجزم بوقوع جريمة، إنما هو مجرد الشك في وقوع جريمة، مما يترك للمدعي العام التحري عن تلك الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة (53) من النظام الأساسي للمحكمة لكي يشرع باتخاذ اللازم وتقدير جدية توفر الأسباب الكافية للسير بالدعوى أم لا، وقد أكدت ذلك الممارسة العملية للمجلس في مجال القضاء الدولي بقراره رقم (2005/1593) الذي جاء فيه "يقرر إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وكذلك القرار رقم (2011/1973)، بخصوص ليبيا، فنصت ديباجته وإذ يشير إلى قراره إحالة الوضع القائم في الجماهيرية العربية الليبية منذ 15 فيفري 2011 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وإذ يشدد على ضرورة..."، ومن ثم أن الإحالة هي مجرد لفت انتباه

<sup>2</sup> - محمود شريف بسيوني، المرجع السابق الذكر، ص 45.

<sup>3</sup> - براء مندركمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دارالحامد، عمان: 2008، ص 137.

<sup>4</sup> - احمد عبد الظاهر، "سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة السياسة الدولية، المجلد (44)، العدد (176)، السنة

(45)، مؤسسة الأهرام، القاهرة: 2009، ص 12.

المحكمة حول وضع أو حالة يعتقد بأنه ينم عن وقوع جريمة تختص بها المحكمة، فهي لا تجزم بشكل قاطع بوقوع جريمة، بل هي مجرد شبهة حول ذلك وهذا يخالف مفهوم الإحالة الموجودة في القوانين الداخلية التي تحيل شخص أو عدة أشخاص إلى المحاكم الجزائية عن جرائم ارتكبت فعلاً وتتوفر أدلة كافية على أن لهم علاقة بهذه الجرائم، هذا ما لا يتوافر في الإحالة الصادرة عن مجلس الأمن.

ثانياً: مفهوم الإحالة في الاتفاقيات الدولية.

لتحديد المدلول الموضوعي للإحالة لابد من الرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة، وبالإضافة إلى ذلك مشروع النظام الأساسي للمحكمة المعد من قبل لجنة القانون الدولي لعام 1993، حيث نصت المادة (25) منه على لفظ (حالة خاصة أو قضية)<sup>1</sup> مما يتضح من خلال نص مادة المشروع هذه أنه يمكن لمجلس الأمن أن يحيل إلى المحكمة حالة خاصة يجرم فيها أشخاص معينين، وتكون المحكمة ملزمة بمحاكمتهم، ولا يجوز لها توسيع التحقيق في ذلك عند ظهور أشخاص آخرين لهم علاقة بهذه الجرائم،<sup>2</sup> وعلى خلاف ذلك فقد حسم الأمر النظام الأساسي للمحكمة بما لا يقبل الشك في المادة (13/ب) حيث أن ذكر كلمة (يبدو) تدل على معنى الشبهة، وعلى أن المصطلح الأخير لا يفيد معنى الجرم بوقوع جريمة، وما يؤيد ذلك اعتياد مجلس الأمن على تشكيل لجان تقصي الحقائق أو لجان تحقيق دولية.

إن عدم النص في النظام الأساسي للمحكمة على تحديد شخص مرتكب الجريمة في قرار الإحالة الصادر عن مجلس الأمن استناداً للمادة (13/ب) يعد من إيجابيات النظام الأساسي، لأن تحديد مرتكب الجريمة يتم بعد التأكد من وقوع انتهاكات للقانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان من عدمه، ثم تحديد مرتكب الجريمة، هذا بالنسبة لموقف النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لتحديد مفهوم الإحالة، أما بالنسبة لمدلول الإحالة في ميثاق الأمم المتحدة يمكن استخلاص ذلك من خلال أحكامه الذي يمنح المجلس المذكور صلاحية فحص أي (نزاع) أو (موقف)، ومن ثم فإن الصلاحيات التي تصورها الميثاق يجب أن لا يتم التجاوز عليها، فمجلس الأمن وطبقاً للفصل السابع من الميثاق يقوم بتحديد الحالات التي يتدخل من أجلها لحفظ السلم والأمن الدولي كي يتخذ الإجراء اللازم لإعادة السلم والحفاظ عليه، أما إحالة القضايا أو الحالات الخاصة فإنها تتأسس على بلاغ لإعادة السلم<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته التطبيق العملي لمجلس الأمن، ونصل إلى نتيجة محددة وهي إن مجلس الأمن لا يحل محل الادعاء العام في قرارات الإحالة الصادرة عنه إلى المحكمة، إنما يبحث عن وجود أو عدم وجود انتهاكات حاصلة في القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان عن طريق

<sup>1</sup> - الأهرلعبيدي، المرجع السابق الذكر، ص 49.

<sup>2</sup> - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: 2008، ص 126.

<sup>1</sup> - سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 2004، ص 291.

لجان تحقيق دولية، ومن ثم إحالة القضية على المدعي العام ليتأكد من صحة وجدية ذلك، وهو بهذا الوصف الأخير يلفت انتباه المحكمة فقط عن وجود انتهاكات أو جرائم تهدد السلم والأمن الدوليين، أو هي خرقاً لهما أو عملاً من أعمال العدوان تدخل ضمن إطار الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة، لكي يتخذ اتجاهها الإجراءات اللازمة والمناسبة دون أن ترتقي إلى مرتبة الادعاء القانوني، وإن كان بعض الفقه قد اعتبرها ادعاءً سياسياً أمام المحكمة الدولية الجنائية.

### الفرع الثاني: مبررات منح مجلس الأمن هذا الحق

بعد أن استعرضنا الجدل الذي دار في مؤتمر روما حول الإحالة من قبل المجلس بين مؤيد ومعارض نتساءل هنا عن الدوافع والأسس القانونية التي ارتكز عليها واضعي النظام الأساسي؟ إن الإجابة على ذلك تتأتى من عدة مسوغات أستند عليها:

أولاً: كان الوضع السائد منذ نشوء منظمة الأمم المتحدة هو إنشاء محاكم دولية جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب من قبل مجلس الأمن-كمحاكمة يوغسلافيا السابقة وراواندا- ومنه لا يمكن إنكار دور مجلس الأمن في ذلك.

ثانياً: لمجلس الأمن سلطات واسعة ممنوحة له بموجب الميثاق يمكن الاستفادة منها لتفعيل اختصاص المحكمة<sup>2</sup>، فضلاً عن أنه يمنح المحكمة هيبة واحترام أكثر من خلال قراراته الملزمة وفق الفصل السابع<sup>3</sup>، ما يعطي المحكمة قوة أكثر وعالمية، ويظهر لنا ذلك جلياً من خلال تفعيل اختصاص المحكمة من قبل المجلس، لأنها تلزم الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي، وهذا ما أكدته ميثاق الأمم المتحدة فيما يخص قراراته الصادرة بخصوص حفظ السلم والأمن الدوليين، من ثم توسيع اختصاص المحكمة ليمتد حتى إلى الدول الغير أطراف في النظام الأساسي، والإحالة بهذا الوصف الأخير هي خروج عن قاعدة الرضائية أو القبول المسبق التي يقوم عليها القانون الدولي، ومن ثم تمنح المحكمة اختصاص شبه عالمي وإجباري.

ثالثاً: منح مجلس الأمن دور في تحريك اختصاص المحكمة من شأنه أن يحد من أي تعارض محتمل الوقوع بين المحكمة والمجلس، وغياب العلاقة بينهما يؤدي إلى تعامل مختلف بالنسبة لقضية معينة، وذلك بسبب اختلاف طبيعة أحدهما عن الآخر، فالمجلس ذو طبيعة سياسية، في حين أن المحكمة جهة قضائية، وبالتحديد فيما إذا كانت القضية تتعلق بالسلم والأمن الدوليين

رابعاً: أن مسؤولية مجلس الأمن الأساسية هي حفظ السلم والأمن الدوليين بموجب الميثاق يخوله صلاحية إنشاء محاكم دولية خاصة، كإحدى التدابير لحفظ السلم والأمن الدولي، وأن لم ينص على

<sup>2</sup> - مدوس فلاح الرشيد، " آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقاً لاتفاق روما لعام 1998"، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت: العدد (2)، السنة (27)، 2003، ص 19.

<sup>3</sup> - علي يوسف الشكري، المرجع السابق الذكر، ص 125.

ذلك صراحة في الميثاق، إلا أنه يمكن استخلاص ذلك ضمناً، وهذا ما أثبتته التطبيق العملي لمجلس الأمن في ذلك، فمن باب أولى يجب منح مجلس الأمن حق إحالة حالات أو مواقف مماثلة على المحكمة لدوره الايجابي في القضاء الدولي الجنائي، فضلاً عن اعتباره كحل بديل عن المحاكم الخاصة، ومن ثم التقليل من النفقات اللازمة لإنشاء هذه المحاكم كمصاريف المقر ومصاريف موظفي وقضاة هذه المحاكم وغيرها من النفقات المؤقتة.

ولكن مع ذلك يطرح التساؤل الآتي: هل إن منح حق الإحالة لمجلس الأمن على محكمة العدل الدولية سيمنع الأخير من إنشاء محاكم خاصة على شاكلة محكمة يوغسلافيا السابقة ورواندا أم لا؟ نجد أن منح مجلس الأمن هذا الحق بموجب النظام الأساسي لا يعني حرمانه من إنشاء مثل هذه المحاكم لعدم وجود مانع قانوني يمنعه من تشكيل هذه المحاكم، هذا بالإضافة إلى أن الأساس الذي يستند إليه في إنشاء هذه المحاكم هو الميثاق، وبالتحديد في الفصل السابع منه الذي يمنحه صلاحيات واسعة من ضمنها إنشاء محاكم دولية خاصة، والقول خلاف ذلك يتطلب تعديل الميثاق، ولا يملك النظام الأساسي للمحكمة القوة القانونية لتعديل الميثاق<sup>2</sup> على نحو يتضمن تعديل صلاحيات المجلس بتشكيل مثل هذه المحاكم، وعلى ضوء ما تقدم نصل إلى نتيجة مفادها إن الإحالة لا تعد بديل عن تشكيل محاكم خاصة، بل هي مجرد وسيلة للحد من إنشاء مثل هذه المحاكم.

ومن خلال ما تقدم ذكره من مبررات لمنح مجلس الأمن حق الإحالة وفق الفصل السابع من الميثاق، فإن هذا هو أبسط الضررين، ولكن لا بد من أن تكون هذه العلاقة مبنية على التكامل ما بين الطرفين "المحكمة والمجلس" لتحقيق الأهداف المشتركة بينهما التي يسعى كل منهما لتحقيقها فيما يخص حفظ السلم والأمن الدوليين، ومعاينة من يتسبب بخرقهما وانتهكهما، وليس الوقوع في التعارض، كي لا يفلت الجناة من العقاب والمسائلة، كما إن منح هذا الحق يحتوي على شقين الأول ايجابي والآخر سلبي، فبالنسبة للجانب الإيجابي إعطاء هذا الحق قد يحدّ قدر الإمكان من الصدام ما بين المحكمة الدولية ومجلس الأمن، وبالتحديد فيما يتعلق بإنشاء محاكم دولية خاصة، لأنه في الفرض الأخير قد يفرغ المحكمة الدولية الجنائية من محتواها، وإن كان منح هذا الحق لا يمنع مجلس الأمن قانوناً من إنشاء مثل هذه المحاكم كما أشرنا إليه مسبقاً، ناهيك عن الفاعلية التي يمنحها للمحكمة بتوسيع اختصاصها ليمتد لدول غير أطراف في النظام الأساسي، أما الجانب السلبي فيتمثل بأن منح هذه السلطة قد يؤثر على حياد المحكمة لاسيما وأن مجلس الأمن هو جهاز سياسي، قد

<sup>1</sup> - محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (السابقة) في تطوير القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة: 2009، ص 96 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تنص المادة (108) من ميثاق الأمم المتحدة " التعديلات التي تدخل على هذا الميثاق تسري على جميع أعضاء الأمم المتحدة" إذا صدرت بموافقة ثلثي أعضاء الجمعية العامة وصدق عليها ثلثا أعضاء "الأمم المتحدة"، ومن بينهم جميع أعضاء مجلس الأمن الدائمين، وفقاً للأوضاع الدستورية في كل دولة".

يستغل ذلك لتحديد أهداف ومصالح سياسية بحتة، وبالتحديد من قبل الدول الدائمة العضوية فيه، وبالتالي هذا ما قد يقودنا للشك حول استقلالية المحكمة، ومن ثم مخالفة أهم مبدأ تقوم عليه المحكمة.

### المطلب الثاني: شروط الإحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة

لقد أفصح النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية عن الشروط الواجب اتباعها من قبل مجلس الأمن عند الإحالة في المادة (13/ب) التي تنص على ما يلي " للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (5) وفقا لأحكام النظام الأساسي في الأحوال الآتية: (أ)...(ب) إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت"، ويتضح لنا من النص أعلاه أن هناك شروط موضوعية وشكلية على مجلس الأمن الإلتزام بها وإتباعها عند الإحالة إلى المحكمة، وهذا ما سوف نبثه تباعاً في فرعين نبث في (الفرع الأول) الشروط الشكلية للإحالة ونهتم في (الفرع الثاني) بدراسة الشروط الموضوعية للإحالة.

### الفرع الأول: الشروط الشكلية للإحالة

ينبغي لتحديد الشروط الشكلية معرفة الجهة المختصة بالإحالة وشكل هذه الإحالة وما هي الإجراءات اللازمة لصدور الإحالة إلى المحكمة وعلى النحو الآتي:  
أولاً: حصريّة حق الإحالة بمجلس الأمن.

لقد حددت المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة على وجه الدقة الجهة المختصة بإحالة حالة أو قضية إلى المحكمة بإحدى الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، ألا وهو مجلس الأمن الدولي، فقد تم تحديد ذلك حصراً دون باقي الأجهزة الأخرى<sup>1</sup>، رغم اختلاف الآراء داخل لجنة القانون الدولي حول هذا الموضوع.

واستفاد مجلس الأمن بهذه الصلاحية دون باقي الأجهزة الأخرى للأمم المتحدة يعد من المحاذير بالرغم من كل المبررات المذكورة في منحه هذا الحق سلفاً، بسبب المواقف المتخذة من قبله اتجاه القضاء الدولي، وبمعنى آخر، السوابق التاريخية لمجلس الأمن في العمل القضائي بسبب الطبيعة السياسية لهذا الأخير، فهو يتخذ قرارات لها صفة سياسية تبتعد كل البعد عن الواقع القانوني لهذه الجرائم والانتهاكات<sup>2</sup>، فضلاً عن ازدواجية المعايير في عمل مجلس الأمن.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق الذكر، ص 13.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح محمد سراج، مبد التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2001، ص 131.

## ثانياً: شكل الإحالة :

لم توضح المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة شكل هذه الإحالة حيث اكتفت بالإشارة فقط إلى أن تكون الإحالة وفق أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ولكن المثير للتساؤل في هذا الوضع الأخير هو، لورجنا للميثاق المذكور لوجدنا أنه يبيح للمجلس استصدار قرارات وتوصيات فيما يخص حفظ الأمن والسلم الدوليين بموجب الإجراءات المنصوص عليها في الفصل السابع، فهل يا ترى إن إحالة مجلس الأمن لقضايا ومواقف على المحكمة يأخذ شكل القرار أم التوصية أم كلاهما جائز؟

وبالرغم من عمومية نص المادة (13/ب) فقد جاءت خالية من الإشارة فيما يتعلق بشكل الإحالة، لكن من الممكن استخلاص بعض المؤشرات على ذلك بالرجوع إلى مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقدم في مؤتمر روما، إذ نجده قد تضمن الإشارة إلى صدور قرار من مجلس الأمن بهذا الشأن، كما أن التوصيات لا تتمتع بالقوة القانونية الملزمة، بخلاف القرار المتخذ من المجلس الذي يلزم الدول الأعضاء والدول الغير الأعضاء في بعض الأحيان ما يتلاءم مع متطلبات العمل الجنائي، وتفعيل العدالة الدولية الجنائية يقتضي صدور قرار من مجلس الأمن في تلك المسألة<sup>1</sup>، ومن ثم فإن الإحالة لا تتم إلا بقرار صادر عن مجلس الأمن وفق الإجراءات المنصوص عليها في الميثاق<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته الممارسة العملية لمجلس الأمن في مجال القضاء الدولي الجنائي، نستخلص ذلك من محكمتي يوغسلافيا (السابقة) ورواندا، فقد أنشأت عن طريق قرارات صادرة عن مجلس الأمن ملزمة، وقد جاء تأكيداً لذلك بعضاً من قرارات الإحالة المتخذة من مجلس الأمن، ومن جانب آخر فإن الغاية من إعطاء مجلس الأمن حق الإحالة هو تفعيل لدور المحكمة، كما أوضحنا ذلك سلفاً، ومن غير الممكن تصور ذلك إلا إذا كانت الإحالة في صورة قرار صادر عن مجلس الأمن، وإن لم توضح ذلك المادة (13/ب) من النظام الأساسي للمحكمة.

## ثالثاً: إجراءات صدور قرار الإحالة:

لم يتضمن النظام الأساسي للمحكمة آلية إصدار قرار الإحالة، إنما اكتفى بالإشارة فقط في المادة (13/ب)، أي أن تتم هذه الإحالة وفق أحكام الفصل السابع، مما يدل على إلزامية الرجوع إلى الأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة بهذا الشأن لمعرفة الإجراءات اللازمة لصدور قرار بذلك، مما نجد معه أن هذا الأخير يميز ما بين مسألتين في الآلية اللازمة للتصويت في مجلس الأمن، فهي تختلف بحسب المسألة المعروضة عليه فيما إذا كانت المسألة موضوعية أم إجرائية، ومن هذا المنطلق لا بد

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة: 2007، ص 366.

<sup>2</sup> - إدريس لكريني، " المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة السياسة الدولية، المجلد (44)، العدد (176)، السنة (45)، مؤسسة الأهرام، القاهرة: 2009، ص 52.

من التفريق ما بين هاتين الطائفتين<sup>3</sup>، حيث يلزم لصدور القرار في المسائل الإجرائية موافقة (9) دول على الأقل، وبغض النظر سواء كانت هذه الدول المصوتة دائمة العضوية أم غير دائمة العضوية، وهذا بخلاف الوضع فيما لو كانت المسألة المعروضة على المجلس موضوعية، فهذا يتطلب موافقة (9) دول أعضاء أيضاً على أن تكون من ضمنها الدول الخمس دائمة العضوية أو على الأقل عدم اعتراض إحداها باستخدام حق النقض (veto)، ما يحول دون صدور قرار بذلك، وعلى الرغم من عدم وضع معيار لتمييز ما بين المسألتين السابقتين، فتحديد ذلك منوط بمجلس الأمن نفسه فهو المختص بذلك. أما بالنسبة لتحديد طبيعة الإحالة، على الرغم من عدم الإشارة إلى ذلك في صلب النظام الأساسي للمحكمة، إلا أنها تعد من المسائل الموضوعية يستلزم لصدورها موافقة (9) دول، من بينها الدول الخمس دائمة العضوية، أو عدم اعتراض أحداها، ومخالفة ذلك القيد يبيح لمدعي عام المحكمة مراجعة الإحالة والبحث عن مدى مطابقتها للأحكام الواردة في الميثاق، وهذا ما سار عليه العمل الدولي، وما تأكد بالقرار الصادر عن مجلس الأمن (2005/1593) المتعلق بإحالة الوضع في (دارفور)، حيث امتنعت الولايات المتحدة عن التصويت، لكن ذلك لم يحول دون صدور القرار وهذا ما يدل على نشوء قاعدة عرفية مفادها أن امتناع إحدى الدول الدائمة العضوية، لا يمنع من صدور قرار الإحالة في المسائل الموضوعية متى ما توفرت الأغلبية المطلوبة لصدوره.

ونخلص مما تقدم ذكره، أن الإحالة من المجلس إلى المحكمة هي من المسائل الموضوعية، وهذا ما أرادته المؤتمرات في روما حصوله، وبالتحديد الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، إذ كانت تسعى جاهدة للحصول على دور فعال وقوي في مجال الادعاء الدولي وضمن منح حصانة لرعاياها في الحالات التي يراد بها الإحالة إلى المحكمة من قبل المجلس باستخدامها حقها بالنقض (veto)، وأي كلام بخلاف ذلك فهو ضد إرادة هذه الدول.

#### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للإحالة

لا يكفي لصدور قرار بالإحالة من مجلس الأمن على المحكمة اكتمال الشروط الشكلية اللازمة، بل لا بد من توفر ضوابط أخرى موضوعية قد أشار لها النظام الأساسي للمحكمة، وهذا ما سوف نوضحه على النحو الآتي:

#### أولاً: أن تكون الإحالة عن جريمة تختص بنظرها المحكمة

على مجلس الأمن عند اتخاذ قرار بالإحالة على المحكمة الدولية الجنائية الأخذ بعين الاعتبار أن تكون هذه الجريمة من ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة، وهذه الجرائم واردة على سبيل الحصر في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة، وهي جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية، جريمة العدوان، فلا مجال لإدخال أي جريمة أخرى غير تلك الجرائم المذكورة حتى وإن

<sup>3</sup> عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: 2002، ص 116.

كانت على درجة من الجسامة، لأن اختصاص المحكمة حصراً بتلك الجرائم فقط، وعليه فإن قرار الإحالة بغير هذه الجرائم غير صحيح وغير ملزم للمحكمة.

### ثانياً: وقت صدور الإحالة

لا يكفي لصحة قرار الإحالة أن يكون قد انصرف إلى إحدى الجرائم المذكورة في المادة (5) بل لابد من أن تكون عن وقائع قد حصلت بعد نفاذ النظام الأساسي للمحكمة<sup>1</sup> وإلا أعتبر القرار غير صحيح، لمخالفته قواعد الاختصاص الزمني الخاصة بالمحكمة، حيث تم النص على ذلك في المادة (1/11) " ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي"، تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي للماضي والمنصوص عليه في أغلب المواثيق المعنية بحقوق الإنسان، وهذا ما سار عليه الجانب التطبيقي لمجلس الأمن لممارسة حقه بالإحالة إلى المحكمة في قراره المرقم (2005/1593) الخاص بإقليم (دارفور)، الذي أحال الوضع القائم هناك منذ (2002/7/1) إلى مدعي عام المحكمة<sup>1</sup>.

ويتضح من هذا القرار أن الحالات التي قد حصلت قبل هذا التاريخ غير مشمولة به، وهو ما يؤكد على عدم رجعية القانون الجنائي إلى الماضي، ومن ثم فالمجلس ملزم بمراعاة هذا القيد أو التحديد الزمني عند إصداره قراراً بالإحالة إلى المحكمة، وإلا كان جزاء مخالفة ذلك هو عدم قبول الإحالة.

### ثالثاً: أن تكون الإحالة وفق أحكام الفصل السابع من الميثاق

اشترطت المادة (13/ب) لممارسة مجلس الأمن حقه بالإحالة أن تتم وفق أحكام الفصل السابع المتعلق بالإجراءات التي يتخذها في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين أو الإخلال بهما، أو وقوع عمل من أعمال العدوان، حيث يتمتع المجلس بسلطة تقديرية في تكييف أحد الحالات أعلاه، وله إجراءات واسعة بمواجهتها، وهذا ما نصت عليه المادة (39) من الميثاق، ولكن يلاحظ على المادة السالف ذكرها أنها أعطت للمجلس سلطة تقديرية واسعة في تكييف الحالات المذكورة سلفاً دون أن تضع معياراً عملياً يسير عليه في تكييفه للوقائع، مما أثار جدلاً واسعاً حيال ذلك، من جانب آخروبالرجوع إلى الميثاق المذكور لوجدناه قد خلا من وضع أي تعريف لهذه الحالات.

ونميل للقول بأن الغاية منه هي عدم وضع قيود على سلطة المجلس التقديرية في هذه المسألة، وكان من الأجدر بوضعي الميثاق وضع معايير فاصلة بين هذه الحالات مثل معيار القوة أو انتقاص السيادة أو عدم التكافؤ في العلاقة ما بين الطرفين.

ومما تقدم ذكره يدفعنا ذلك إلى التساؤل ما مدى انطباق الحالات الواردة في المادة (39) من الميثاق على الإحالة الصادرة من المجلس إلى المحكمة؟.

<sup>1</sup> دخل النظام الأساسي حيز النفاذ في (2002/7/1).

1- باسيل يوسف بك، " مذكرة القبض على الرئيس السوداني نموذج لخطورة وتسييس وربط تدابير المحكمة الجنائية الدولية بقرارات مجلس الأمن"، مجلة المستقبل العربي، العدد (355)، السنة (31)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت: 2008، ص 97.

بالنسبة لحالة تهديد السلم والأمن الدوليين كما أوضحنا مسبقاً عدم ورود تعريف لهذه الحالة في الميثاق يعطي مجالاً كبيراً لمجلس الأمن في تفسيرها، ورغم كل المحاولات المبذولة من الفقه لتحديد المقصود من ذلك لتحديد هذه الحالة، في حين أن النظام الأساسي قد أشار في ديباجته إلى أن الجرائم التي نص عليها تعتبر من حالات تهديد السلم والأمن الدوليين، وما يؤكد ذلك ما سار عليه المجلس في قراراته الخاصة بإنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة، أكدت بأن هذه المواقف تشكل تهديداً لسلم والأمن الدوليين<sup>1</sup>.

وهذا يقودنا إلى تساؤل آخر هو هل أن هذه الجرائم الواردة في المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة تعد في الحقيقة تهديداً للسلم والأمن الدوليين دون أن ترتقي للمرتبة الإخلال بهما؟. على الرغم من عدم وضع تعريف لهذه الحالة في الميثاق، إلا أنها تعد أكثر تطوراً من التهديد للسلم والأمن الدوليين، وبالرجوع إلى قرارات مجلس الأمن في مجال العمل القضائي الدولي نجد أنها قد خلت من ورود أي عبارة (للإخلال بالسلم والأمن الدوليين)، على الرغم من ذلك يجوز لمجلس الأمن إحالة الواقعة باعتبارها إخلالاً بالسلم، وذلك لعدم وجود مانع يحول دون ذلك في الميثاق أو النظام الأساسي.

أما بالنسبة لأعمال العدوان لم يضع لها أيضاً الميثاق تعريفاً جامعاً مانعاً يسير عليه مجلس الأمن عند تكييفه للوقائع، لكنه قد تضمن بشكل غير مباشر الفرق ما بين حالة الإخلال بالسلم والعدوان، حيث اعتبر الأخير صورة من صور الإخلال بالسلم<sup>2</sup>، وبعد وضع تعريف لجريمة العدوان عام 2010 في النظام الأساسي للمحكمة يمكن لمجلس الأمن إحالة حالة أو قضية إلى مدعي عام المحكمة الدولية الجنائية.

ولكن قد يتبادر إلى الأذهان السؤال عن هل أن الإحالة من مجلس الأمن هي من ضمن التدابير الواردة في الفصل السابع من الميثاق؟.

وللإجابة على ذلك يقتضي بنا الرجوع إلى الميثاق ذاته للبحث عنه، حيث نجد أن هذا الأخير قد منح مجلس الأمن سلطات واسعة ومتعددة، حيث تتراوح من التدابير المؤقتة وتدابير غير قمعية وصولاً إلى تدابير القمع أو القوة، فلا بد من معرفة الأساس الذي تقوم عليه الإحالة من مجلس الأمن، إذ نرى فيه أن من غير الممكن تصور الإحالة من ضمن تدابير القمع أو القوة لأنها لا تشمل على عنصر القوة المسلحة، وكذلك فهي لا تعد من التدابير المؤقتة، لأنه يخالف هدف المحكمة في معاقبة مرتكبي أشد

<sup>1</sup> - ينظر إلى قرار مجلس الأمن (1993/808) الخاص بتأسيس المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة والقرار (1995/955) الخاص بتأسيس المحكمة الدولية الجنائية لرواندا، وكذلك قراره رقم (2005/1593) الخاص بإقليم بدارفور) عندما اعتبر الوضع هناك تهديداً للسلم والأمن الدوليين، وكذا الحال بالنسبة لقراره المرقم (2011/1973) الخاص بليبيا.

<sup>2</sup> - نصت المادة (1/1) من ميثاق الأمم المتحدة "حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها، وتقع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، وتتدرج بالوسائل السلمية، وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو تسويتها".

الجرائم خطورة وتحقيق العدالة الدولية المنشودة، أما بالنسبة لتدابير المنع (الغير القمعية) التي أشارت إليها المادة (41) من الميثاق، ويرى بعض الفقه أنها تندرج- أي الإحالة- ضمن هذه التدابير التي يمتلكها المجلس بموجب الفصل السابع، ويذهب الدكتور أحمد عبد الظاهر<sup>1</sup> إلى اشتراط أن تكون قرارات الإحالة الصادرة عن المجلس بعيدة كل البعد عن الاعتبارات السياسية، بل ويجب أن تستند هذه القرارات إلى اعتبارات العدالة الجنائية<sup>1</sup>.

ونحن نرى أن وجهة النظر الأخيرة هي محل احترام وتقدير لما تبديه من أسباب وجيهة، لكن تحقيق ذلك برأينا هو ضرب من الخيال وصعب تحقيقه، مادام أن مجلس الأمن هو جهاز سياسي فسوف تكون الصبغة التي تسود هذه القرارات هي صبغة سياسية، أو تغلب عليها الصفة السياسية أكثر من الصفة القانونية، وهذا ما قد يجافي العدالة المنشودة، وهو ما قد سبقت الإشارة إليه في ازدواجية موقف مجلس الأمن حيال الأحداث الدولية (تدخله بالإحالة في قضيتي السودان وليبيا) وتقاعسه حيال (فلسطين والعراق)، وعلى أي حال فإن سلطة مجلس الأمن بالإحالة إلى المحكمة مقيدة بقيود واردة في النظام الأساسي، وكذلك في القواعد الواردة في الميثاق، وهذا ما يمكن استخلاصه ضمناً وإن لم يُنص عليه صراحةً في النظام الأساسي، وأي مخالفة لهذه القواعد يجعل من قرار الإحالة عرضة للمراجعة من قبل المدعي العام للمحكمة، مما قد يعرقل في البدء بسير إجراءات الدعوى أو فشلها أيضاً.

## المبحث الثاني

### الإحالة الممنوحة لمجلس الأمن ومضمونها

الإحالة الممنوحة لمجلس الأمن لدى المحكمة الجنائية الدولية لها اعتبارات عدة، ولعل هناك أسباب خولت مجلس الأمن منحه هذه السلطة، (المطلب الأول)، لننتقل تبعاً لذلك إلى نطاق سلطة مجلس الأمن في الإحالة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأسباب التي خولت مجلس الأمن سلطة الإحالة

خلال المناقشات في مؤتمر روما، كانت الولايات المتحدة الأمريكية تطالب بأن يكون لمجلس الأمن وحده سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ولكن الدول الأخرى صاحبة العضوية الدائمة في مجلس الأمن ارتأت أن يشترك المجلس في ذلك مع الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام للمحكمة<sup>1</sup>، والواقع أن غالبية الدول المشاركة في مؤتمر روما لم تؤيد تخويل مجلس الأمن سلطة واسعة تجاه المحكمة، وسبب ذلك هو الرغبة في تأكيد استقلالية المحكمة، وتفادي أن تتحول إلى

<sup>1</sup> - أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق الذكر، ص 13.

<sup>1</sup> - حازم محمد عتلم، "نظم الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية"، بحث مقدم إلى ندوة المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، والتي نظمتها كلية الحقوق - جامعة دمشق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في الفترة من 3-4 نوفمبر سنة 2001م، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق: سنة 2002، ص 192.

مجرد جهاز سياسي تابع لمجلس الأمن، والخشية من أن يؤدي تمتع الدول ذات العضوية الدائمة بحق الاعتراض إلى تعطيل مهمة المحكمة في تحقيق العدالة في حالات بذاتها.<sup>21</sup> وعلى أية حال، فقد أقر النظام الأساسي الاتجاه القائل بتحويل مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، بالإضافة إلى الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام للمحكمة، وفي تبرير ذلك قيل إن مجلس الأمن درج خلال سنوات التسعينيات من القرن الماضي على إنشاء محاكم جنائية خاصة لنظر جرائم محددة، ولا شك أن إعطاء مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية من شأنه ألا يكون المجلس محتاجا إلى إنشاء محاكم جنائية خاصة، الأمر الذي يدعم دور المحكمة الجنائية الدولية<sup>3</sup>، ويضيف بعض الفقه أن "العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن ما هي إلا تطبيق لسلطة مجلس الأمن كما هي محددة في ميثاق الأمم المتحدة، وخاصة الفصل السابع، والذي يعطي للمجلس سلطة سياسية مطلقة فيما يتعلق بالأمر التي تنطوي على حفظ واستعادة وبقاء السلام ويعطي أيضا الفصل السابع مادة 39 للمجلس سلطة فرض العقوبات لحفظ وبقاء السلام، ونتيجة لذلك فإن لمجلس الأمن الحق في أن يحيل حالة للمحكمة الجنائية الدولية للتحقيق وإقامة الادعاء النهائي".<sup>1</sup>

غير أن بعض الدول والمنظمات غير الحكومية تنتقد تحويل مجلس الأمن سلطة الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، ويستند هذا النقد إلى أن تمتع المجلس بهذه السلطة يمكن أن يؤثر على استقلال المحكمة وحيادها، ويؤثر بالتالي على دورها في تحقيق العدالة الدولية، ويمكن أن ينال أيضا من إرادة الدول المعنية وسيادتها.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: نطاق سلطة المجلس في الإحالة

من أجل فهم نطاق سلطة مجلس الأمن في الإحالة، لابد من التطرق إلى نطاق سلطة مجلس الأمن من حيث الجرائم (الفرع الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى نطاق سلطة مجلس الأمن من حيث الزمان (الفرع الثاني)، ثم من حيث المكان (الفرع الثالث)

#### الفرع الأول: نطاق سلطة المجلس من حيث الجرائم

لا تقتصر الإحالة المقررة لمجلس الأمن على حالة ارتكاب جريمة العدوان، وإنما تشمل الجرائم الأخرى الوارد النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والتي يكون للمحكمة الجنائية اختصاص النظر فيها، وهي: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.

<sup>2</sup> -Voir: M. HENZELIN, La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des Etats?, RPS, 2001, p. 233.

<sup>3</sup> M. POLITI, Le statut de Rome de la Cour pénale internationale, RGDIP, 1999, p. 839.

<sup>1</sup> محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق الذكر، ص 197.

<sup>2</sup> -سوسن تمر خان بكة، "الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 123. راجع أيضا:

F. LATTANZI, Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats, RGDIP, 1999, p. 440.

من ناحية أخرى، ينبغي أن يكون موضوع الإحالة واحداً أو أكثر من الجرائم التي ورد النص عليها في نظام روما، وبناء على ذلك لا يجوز لمجلس الأمن أن يحيل - على سبيل المثال - حالة تتعلق بجرائم الإرهاب أو الاتجار غير المشروع في المخدرات، أو الهجرة غير الشرعية، أو غسل الأموال، أو الاتجار في النساء والأطفال، أو الاتجار في السلاح، أو مخالفة الحظر الدولي المفروض بواسطة مجلس الأمن على توريد السلاح إلى بلد معين، فعلى الرغم من خطورة هذه الجرائم، إلا أنها لم يرد النص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز بالتالي أن تكون موضوعاً للإحالة الصادرة عن مجلس الأمن إلى المدعي العام للمحكمة، ومع ذلك، ليس ثمة ما يحول دون قيام المجلس في هذه الحالة بإنشاء محكمة جنائية دولية مؤقتة على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نطاق سلطة المجلس من حيث الزمان

وفقاً للمادة (11) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا تختص المحكمة إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام الأساسي، وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي قد دخل حيز النفاذ اعتباراً من أول جويلية سنة 2002 م<sup>2</sup>، ومن ثم فإن اختصاص المحكمة يقتصر على الجرائم التي ترتكب في وقت لاحق على هذا التاريخ، وهذا الحكم خاص بالدول التي قامت بالتصديق على النظام الأساسي قبل بدء نفاذه، فإذا أصبحت دولة ما طرفاً في النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة، ما لم تكن قد قبلت باختصاص المحكمة في تاريخ سابق على انضمامها.

وبناء على ذلك، لا تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظر الجرائم التي وقعت قبل بدء نفاذ نظام روما من حيث المبدأ، ويرى بعض الفقه أن المحكمة الجنائية الدولية يحق لها " أن تتخذ قراراً بعدم قبول الدعوى كلما تبين أن موضوع الإحالة يخرج عن نطاق اختصاصاتها... خاصة من حيث الموضوع والزمان والأشخاص، ولو كان مجلس الأمن هو جهة الإحالة، وعليه إذا أحال مجلس الأمن إلى المدعي العام حالة تتعلق بجريمة من جرائم الحرب ارتكبت قبل دخول النظام الأساسي في 1/7/2002 م، فإن المحكمة لها الحق في عدم قبول الدعوى لخروج الموضوع عن نطاق اختصاصها الزمني. ولكن ليس ثمة ما يمنع المجلس - إذا رأى ملاءمة ذلك - إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة ومؤقتة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد هاشم ماقورا، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن، بحث منشور على موقع وزارة العدل الليبية على شبكة الانترنت، في العنوان التالي: (www.aladel.gov.ly).

<sup>2</sup> - المادة 126 من النظام الأساسي.

<sup>3</sup> - محمد هاشم ماقورا، المرجع نفسه، ص 20.

على النقيض من ذلك، يرى بعض الفقه<sup>4</sup> جواز أن يسند الاختصاص إلى المحكمة بنظر الجرائم التي ارتكبت قبل بدء نفاذ نظام روما، بمقتضى قرار يصدر عن مجلس الأمن عملاً بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أو أن تنشأ محكمة خاصة مؤقتة بقرار أيضاً من مجلس الأمن مثل محكمة يوغوسلافيا السابقة ومحكمة رواندا.

وباستقراء التطبيق العملي، نجد أن قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005 م بشأن دارفور قد قرر صراحة - في البند الأول منه - " إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 1 جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية"، ويعني ذلك أن مجلس الأمن قد قصر الإحالة على الوقائع اللاحقة على تاريخ بدء نفاذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الواقع في الأول من جويلية سنة 2002 م.

### الفرع الثالث: نطاق سلطة المجلس من حيث المكان

يكاد يجمع الفقه<sup>1</sup> على أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة الإحالة، أيا كان مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية الجناة فيها، أي سواء كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو من أحد مواطني هذه الدولة أو كانت قد ارتكبت في إقليم دولة ليست طرفاً. ففي هذه الحالة، يمتد الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية إلى أقاليم الدول غير الأطراف في النظام الأساسي، وبغض النظر عن قبول تلك الدول لاختصاص المحكمة. وقد تأكد ذلك من خلال التطبيق العملي، حيث قام مجلس الأمن الدولي بإحالة قضية «دارفور» إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، على الرغم من أن السودان ليس طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>2</sup>. ويمكن تبرير ذلك بأن سلطة مجلس الأمن في الإحالة تستند إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ومن ثم يكفي أن تكون الدولة عضواً في هذه المنظمة العالمية، وإذا كان من الجائز لمجلس الأمن أن ينشئ محكمة جنائية خاصة للتحقيق في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم الإنسانية التي ترتكب في أي دولة عضو في الأمم المتحدة، فلا يكون مقبولاً حرمانه من سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عن ذات الجرائم، إذ يقود هذا الحرمان إلى قيام مجلس الأمن بإنشاء محكمة جنائية خاصة، الأمر الذي يؤثر في النهاية على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ويختلف نطاق السلطة المخولة لمجلس الأمن في هذا الشأن عن السلطة المخولة للدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، والتي تقتصر على الجرائم المرتكبة في إقليم دولة طرف، وهكذا، عند إحالة مجلس الأمن

<sup>4</sup> - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2001، ص 330.

1- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق الذكر، ص 165.

أيضاً: شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص 158.

محمد هاشم ماقورا، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن، المرجع السابق الذكر.

2- قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005، الصادر في جلسة المجلس رقم 5158 بتاريخ 31 مارس 2005.

لقضية أو حالة معينة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، متصرفاً وفقاً للفصل السابع، فإن المحكمة لا تتقيد بالشروط المذكورة في المادة الثانية عشرة من نظامها الأساسي، وهي: ارتكاب الجريمة على إقليم دولة طرف أو بواسطة أحد مواطنيها، ويمكن استخلاص هذا الحكم - بمفهوم المخالفة - من المادة (12) البند الثاني من النظام الأساسي للمحكمة، والذي ينص على أنه " في حالة الفقرة (أ) أو (ج) من المادة 13، يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في هذا النظام الأساسي أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة 3"، فهذا النص يحدد الاختصاص المكاني للمحكمة، مقررًا اقتصار ممارسة المحكمة لاختصاصها على الجرائم المرتكبة في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو على الأقل قبلت ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وذلك إذا كانت الإحالة إلى المحكمة من قبل دولة طرف أو كان المدعي العام قد باشر التحقيق من تلقاء نفسه، وبعبارة أخرى، فإن اختصاص المحكمة في هاتين الحالتين يتوقف على ارتكاب الجريمة في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو في إقليم دولة تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها في شأن الجريمة قيد البحث، وقد سكت النص عن بيان الحكم في حالة الإحالة من مجلس الأمن وفقاً للبند (ب) من المادة (13)، الأمر الذي يعني بمفهوم المخالفة أن تمارس المحكمة اختصاصها في هذا الفرض، سواء كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي أو من أحد مواطنيها أو كانت قد ارتكبت في إقليم دولة غير طرف.

ويثور التساؤل عما إذا كان مجلس الأمن يملك هذه السلطة كذلك حيال الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، فإذا فرضنا أن دولة غير عضو في الأمم المتحدة ارتكبت على أراضيها إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة، ماذا سيكون الحكم القانوني في هذه الحالة، وهل يملك مجلس الأمن سلطة الإحالة في هذا الفرض؟ وإذا فرضنا أن إحدى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قد انسحبت من هذه المنظمة العالمية<sup>1</sup>، هل يبقى مجلس الأمن متمتعاً بسلطة الإحالة إزاء الجرائم التي ترتكب على إقليم هذه الدولة؟ ولو افترضنا أن الأمم المتحدة قامت بفصل إحدى الدول الأعضاء<sup>2</sup>، فهل يحول هذا الفصل دون تمتع مجلس الأمن سلطة الإحالة عن الجرائم المرتكبة على إقليمها؟.

نعتقد أن الإجابة على هذه التساؤلات هي بالإيجاب، وسندنا في ذلك أن المادة الثانية البند السادس من الميثاق تنص على أن " تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي"، ويستفاد من هذا النص أن الأثر الملزم للميثاق لا يقتصر على الدول الأعضاء، وإنما يمتد في حدود معينة إلى الدول غير الأعضاء، وبحيث تلتزم هذه الدول بمبادئ الميثاق بالقدر اللازم لحفظ السلم والأمن الدولي، والحقيقة أن هذا الحكم يخالف

<sup>1</sup> - يشهد تاريخ الأمم المتحدة حالة انسحاب واحدة، وتتعلق بدولة إندونيسيا.

<sup>2</sup> - تنص المادة السادسة من ميثاق الأمم المتحدة على أنه " إذا أمعن عضو من أعضاء الأمم المتحدة في انتهاك مبادئ الميثاق جاز للجمعية العامة أن تفضله من الهيئة بناء على توصية مجلس الأمن".

القواعد التقليدية في القانون الدولي، ويمثل بالتالي تجديدا في هذه القواعد، بيان ذلك أن القاعدة العامة في القانون الدولي هي نسبية أثر المعاهدات، الأمر الذي يتسق مع القاعدة العامة في القانون الوطني، أي نسبية أثر العقد، ويعني ذلك أن الدول لا تلتزم بغير رضائها، وأن المعاهدات الدولية لا يمتد أثرها إلى غير الأطراف فيها، ولكن ميثاق الأمم المتحدة يشذ عن هذه القاعدة، حيث أوجب على الدول غير الأعضاء أن يكون سلوكها متفقا ومبادئ الأمم المتحدة، متى كان احترام هذه المبادئ ضروريا للمحافظة على السلم والأمن الدولي، ويبرر بعض الفقه<sup>1</sup> هذا الحكم في ضوء الطبيعة الدستورية الخاصة لميثاق الأمم المتحدة، باعتباره جزءا من القانون الأساسي للمجتمع الدولي المعاصر، والذي لا يقتصر على ترتيب حقوق والتزامات بالنسبة للدول الأعضاء، وإنما يتجاوز ذلك إلى وضع تنظيم عام للمجتمع الدولي بأسره، ويضيف صاحب هذا الرأي أن الثابت قانونا هو جواز امتداد أثر المعاهدة الدولية إلى غير أطرافها، طالما أنها تنظم مسائل موضوعية عامة تهم المجتمع الدولي ككل، الأمر الذي يصدق على الأمم المتحدة، ويذهب رأي آخر إلى أن " الأمم المتحدة، باعتبارها ممثلة للأغلبية وكذلك أداة هذه الأغلبية، تستطيع أن تقرر ما يتعين توافره من قواعد لتحقيق أهداف هذه الأغلبية دون أن يعتد بتعلل أقلية محدودة لم تنضم لها، خاصة وأن هذه القواعد تتصل بسلامة وأمن كل الجماعة الدولية"<sup>2</sup>.

ونعتقد أن التعليل الصحيح للحكم السابق يكمن في ضرورات العيش المشترك في ظل مجتمع دولي واحد، إذ لن يتسن للأمم المتحدة أن تحقق مقصدها الرئيسي في حفظ السلم والأمن الدولي، ما لم تتقيد كل الدول بضرورة حفظ السلم والأمن الدولي،<sup>3</sup> وفي تعبير آخر، يسوغ القول بأن أي انتهاك لمبادئ الأمم المتحدة في مجال حفظ السلم والأمن الدولي، يصدر من إحدى الدول غير الأعضاء في هذه المنظمة، يؤثر بالضرورة على الدول الأعضاء وعلى السلم الدولي بصفة عامة، فحرية الدولة غير الطرف تنتهي حيث يؤدي سلوكها إلى الإضرار بالآخرين، ووجه الإضرار هو المساس بالأمن والسلم الدولي، فإذا كان سلوك الدولة غير الطرف يمس بالأمن والسلم الدولي، فلا يجوز لها أن تتذرع بعدم الانضمام إلى الأمم المتحدة، وبأنها لم يسبق لها التوقيع على ميثاقها، وإنما يجوز لمجلس الأمن في هذه الحالة أن يتخذ في مواجهتها ما يراه مناسبا من التدابير الكفيلة بحفظ السلم والأمن الدولي.

ولما كانت سلطة الإحالة المقررة لمجلس الأمن تستند إلى الفصل السابع من الميثاق، وتندرج ضمن التدابير التي يتخذها المجلس للمحافظة على السلم والأمن الدولي، لذا نرى أن مجلس الأمن يملك هذه السلطة كذلك حيال الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، ولعل هذا الرأي يتأكد في ضوء

<sup>1</sup> - محمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، الأمم المتحدة، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2000، ص 86 وما بعدها.

<sup>2</sup> - إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> - إبراهيم محمد العناني، التنظيم الدولي، النظرية العامة والأمم المتحدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 192 و193.

التطبيق العملي لعمل أجهزة الأمم المتحدة، بيان ذلك أنه قد استند إلى نص المادة (6/2) أمام مجلس الأمن في أكثر من مناسبة، أولها المسألة المعروفة باسم المسألة الأسبانية، حيث طلب مندوب بولندا في خطاب موجه إلى مجلس الأمن، بتاريخ التاسع من أبريل سنة 1946م، بحث الموقف في أسبانيا - ولم تكن قد انضمت إلى الأمم المتحدة - بدعوى أن تصرفات نظام فرانكو تهدد الأمن والسلم الدولي، وطالما أن مجلس الأمن يستطيع مناقشة الموضوع واتخاذ التدبير المناسب للحفاظ على السلم، فإن من حقه أن يحيل القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا وجد فيها ما يوحي بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة.

### المطلب الثالث: مضمون الإحالة

تحدد المادة (13) البند (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية موضوع الإحالة، مقررة أنها تنصب على "حالة... يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم (أي من الجرائم المشار إليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي) قد ارتكبت"<sup>11</sup>، ومن ثم، ينبغي تحديد المراد بلفظ "حالة"، وبيان الفارق بينها وبين الواقعة والجريمة والقضية.

وقد ورد لفظ "حالة" في المادتين (13) و(14) من النظام الأساسي، وينص البند الثاني من المادة الرابعة عشرة على أن "تحدد الحالة، قدر المستطاع، الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو في متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيدة"، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المادة الثالثة عشرة تتعلق ببيان حالات ممارسة الاختصاص، وهي: الإحالة من قبل دولة طرف، والإحالة بواسطة مجلس الأمن، ومباشرة المدعي العام التحقيق من تلقاء نفسه، وتنصرف المادة الرابعة عشرة إلى الفرض الذي يتم فيه "إحالة حالة ما من قبل دولة طرف"، ولكن، ثمة فرض آخر تمارس فيه المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها، وهو قبول دولة غير طرف في النظام الأساسي لاختصاص المحكمة "فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث"، بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة (المادة 12 البند الثالث)، وبالتمتع في هذه المادة، يلاحظ أنها تستعمل لفظ "جريمة" لتحديد مضمون الإحالة، ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كان للفظ "حالة" ذات مدلول لفظ "جريمة"، وهل كان من الأدق أن يستخدم النظام الأساسي لفظ "جريمة" عند الحديث عن سلطة مجلس الأمن في الإحالة؟

يرى بعض الفقه<sup>1</sup> أن لفظ جريمة أدق من حيث حسن الصياغة التشريعية من لفظ حالة. ومع ذلك، فإن اللفظين يؤديان نفس المعنى وذات المدلول، وهو مجرد نزاع يثور فيه شك حول مدى وقوع جريمة مما تختص به المحكمة من عدمه، ومن ثم، يخلص القائل بهذا الرأي إلى أن لفظ حالة له نفس معنى جريمة، الأمر الذي يستلزم القول بأن مجلس الأمن يستشعر أن إحدى الجرائم التي

<sup>1</sup> - «A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations».

<sup>1</sup> - محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 90 و91.

تختص بها المحكمة قد ارتكبت، وهذا المعنى هو المقصود بعبارة " يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت"، وذلك من أجل تحديد ما إذا كان من الممكن توجيه الاتهام لشخص أو أكثر بارتكاب هذه الجرائم.

غير أن فريقاً آخر في الفقه<sup>2</sup> يذهب إلى أن ثمة خطأ مادياً في المادة (3/12) الذي يتناول قبول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من قبل دولة غير طرف في حدود "الجريمة قيد البحث"، فوفقاً لهذا الرأي، يبدو أن اللفظ "جريمة" قد استخدم على سبيل الخطأ بواسطة أولئك الذين صاغوا هذا النص بوجه غير رسمي، بدلاً من اللفظ "حالة" الذي تم استخدامه بصدد الإحالة من مجلس الأمن أو الدولة الطرف، وكان الغرض من هذا النص هو أن يكون للدولة غير الطرف الحق في إحالة "حالة"، والتي قد تشكل "جريمة" من الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة، ولا يعتقد أن هذا الخطأ المادي الوارد في المادة (3/12) سوف يقود المحكمة إلى تفسير هذا النص على نحو مغاير للفظ "حالة" الوارد في المادتين اللاحقتين عليه، وبذلك، فإن كلمة "حالة" التي من الجائز إحالتها للمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية عن طريق مجلس الأمن أو الدولة الطرف، هي ذاتها المقصودة عند الإحالة من دولة غير طرف، وذلك على الرغم من استخدام لفظ جريمة في البند الثالث من المادة الثانية عشرة، فالأقرب إلى الظن والاحتمال في تفسير هذه المادة أن النية قد اتجهت إلى "حالة" تحدث جريمة تدخل ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة، وقيمة هذا الرأي أن القائل به هو رئيس لجنة الصياغة للمؤتمر الدبلوماسي الخاص بتحرير الاتفاقية الدولية المحتوية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مؤكداً أن مسودة نص المادة (3/12) كعمل تحضيري لم تتم صياغته بواسطة اللجنة التحضيرية وإنما وضعه قلة من المندوبين.

وعلى هذا النحو، يبدو جلياً أن استخدام لفظ «حالة» في المادة (13) الخاصة بحالات ممارسة الاختصاص كان مقصوداً، فما هو المراد إذن بهذا المصطلح؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل، يرى بعض الفقه أن اللفظ "حالة" لا يجوز تفسيره ذلك التفسير المحدود أو الضيق الذي يعني قيام نزاع بين مجموعة أو فرد أو وحدة عسكرية أو أن يفسر ليشير إلى حدث معين دون الرجوع إلى السياق العام للنص، وهذا المعنى المقصود للفظ "حالة" سوف يكون بالطبع مختلفاً من واقعة إلى أخرى، فالحالة إذن هي النص الفعلي العام الذي يعتقد بموجبه أن جريمة داخلة في اختصاص المحكمة قد تم ارتكابها، ويعني ذلك أن مجلس الأمن لا يجوز له توجيه الاتهام ضد شخص معين، وبالتالي يصعب استخدام المحكمة كأداة سياسية قبل أي فرد.

<sup>2</sup> محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق الذكر، ص 166 و167.

ونعتقد أن ثمة اختلافاً في المدلول بين لفظ "حالة" ولفظ "جريمة"، وليس أدل على ذلك من قراءة نص المادتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة من النظام الأساسي، ولا سيما عبارة "حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت"، إذ لا يمكن وضع كلمة "جريمة" محل كلمة "حالة" في هذه العبارة، وإلا صارت ناشزا.

#### خاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع "سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية"، وقد رأينا من خلال الدراسة أن هذه السلطة قد ورد النص عليها في المادة الثالثة عشرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

والواقع أن موضوع العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية لم يكن محل اتفاق بين وفود الدول التي شاركت في مؤتمر روما الدبلوماسي للمفوضين بشأن إنشاء المحكمة الجنائية (روما 1998م)، بل كانت محل جدل كبير فيما بينها. وقد دفع ذلك بعض الدول لاحقاً إلى عدم التوقيع على نظام روما الأساسي، أو عدم التصديق عليه حتى الآن.

ويرجع هذا الخلاف إلى أن بعض الدول، وفي مقدمتها الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن، ترى أن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن كما هي موضحة في نظام روما ليست بدعاً، بل هي تطبيق لسلطة المجلس كما هي محددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يمنحه سلطات واسعة ومطلقة في مجال استعادة وبقاء السلام وحفظ الأمن. غير أن فريقاً آخر من الدول التي شاركت في مؤتمر روما، كان يشكك في مصداقية مجلس الأمن ويرى أن منح المجلس كل هذه الحقوق، وإعطائه السلطات الواردة بمشروع إنشاء المحكمة - آنذاك - من شأنه أن يؤدي إلى تسييس المحكمة الجنائية الدولية، بالتالي يؤثر عليها سلباً باعتبارها أداة للعدالة الجنائية الدولية.

وعلى أية حال، فقد تم إقرار حق مجلس الأمن في الإحالة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وتتميز سلطة مجلس الأمن في هذا الشأن عن سلطة الدول الأطراف في الإحالة وعن حق المدعي العام في مباشرة التحقيق من تلقاء نفسه، إذ أن مجلس الأمن وحده يملك الإحالة، ولو كانت الحالة موضوع الإحالة تتعلق بدولة غير طرف في النظام الأساسي، والمأمول هو أن:

1. يبتعد مجلس الأمن في ممارسة هذه السلطة عن الإعتبارات السياسية، وأن يكون رائده وهدفه فعلاً هو إقامة العدالة الجنائية الدولية.

2. ضرورة قيام علاقة تعاون حقيقية بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن، لتحقيق أغراض كل هيئة دون تبعيتها للأخرى.

## المراجع:

- 1- بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية مدخل لدراسة أحكام وآليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة: 2004.
- 2 - المعجم العربي الأساسي، إعداد جماعة من كبار اللغويين العرب، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دار لاروس، 1989.
- 3 - لعبيدي الأزهر، حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 2010.
- 4 - براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان: 2008.
- 5 - عبد الظاهر أحمد، " سلطة مجلس الأمن في الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية "، مجلة السياسة الدولية، المجلد (44)، العدد (176)، السنة (45) ، مؤسسة الأهرام، القاهرة: 2009.
- 6 - الشكري علي يوسف، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: 2008.
- 7 - سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة: 2004.
- 8 - الرشيد مدوس فلاح، " آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998 "، مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت: العدد (2)، السنة (27)، 2003.
- 9 - محفوظ سيد عبد الحميد محمد، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا (السابقة) في تطوير القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة: 2009.
- 10 - سراج عبد الفتاح محمد، مبد التكامل في القضاء الجنائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2001.
- 11 - أبو الوفا أحمد، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة: 2007.
- 12 - لكريني إدريس، " المحكمة الجنائية الدولية "، مجلة السياسة الدولية، مجلد (44)، العدد (176)، السنة (45)، مؤسسة الأهرام، القاهرة: 2009.
- 13 - خضير عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: 2002.
- 14- بجك باسيل يوسف، " مذكرة القبض على الرئيس السوداني نموذج لخطورة وتسييس وربط تدابير المحكمة الجنائية الدولية بقرارات مجلس الأمن "، مجلة المستقبل العربي، العدد (355)، السنة (31)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت: 2008.

<sup>15</sup> - عتلم حازم محمد، " نظم الادعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية "، بحث مقدم إلى ندوة المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، والتي نظمتها كلية الحقوق - جامعة دمشق بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في الفترة من 3- 4 نوفمبر سنة 2001، إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق: سنة 2002.

<sup>16</sup> - M. HENZELIN, La Cour pénale internationale: organe supranational ou otage des Etats?, RPS, 2001.

<sup>17</sup> - M. POLITI, Le statut de Rome de la Cour pénale internationale, RGDIP, 1999.

18- بكة سوسن تمر خان، " الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة: 2004.

19- F. LATTANZI, Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats, RGDIP, 1999.

<sup>20</sup> - ماقورا محمد هاشم، علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن، بحث منشور على موقع وزارة العدل الليبية على شبكة الانترنت، في العنوان التالي: (www.aladel.gov.ly).

<sup>21</sup> - القهوجي علي عبد القادر، القانون الدولي الجنائي: أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2001.

22- سيد كامل شريف، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004.

<sup>23</sup> - عبد الحميد محمد سامي، قانون المنظمات الدولية، الأمم المتحدة، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2000.

<sup>24</sup> - العناني إبراهيم محمد، التنظيم الدولي، النظرية العامة والأمم المتحدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

<sup>25</sup> - حنفي محمد محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.

26- قرار مجلس الأمن رقم 1593 لسنة 2005م، الصادر في جلسة المجلس رقم 5158 بتاريخ 31 مارس 2005.

## المسؤولية الجزائية عن المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق الامر 03-03

روابحية رابح

طالب دكتوراه

اشراف الاستاذ الدكتور: دلول الطاهر

جامعة تبسة

### ملخص

اذا كانت المنافسة غير المشروعة قد حافظت على قواعدها التقليدية المُعَرَّفَةُ بها، والتي هي استخدام وسائل تتنافى مع اعراف الشرف والامانة في الميدان الصناعي والتجاري من اعلان مضلل وتحقير لِعَون منافس سواء في منشأته او بضاعته او شخصه ...، فإن الاتجاه الحديث ومن خلال القوانين المنظمة للمنافسة يقر بتوسيع مجال التكييف لتشمل الاعمال التي تمس حرية المنافسة وتقييدها، وذلك وفق ما ورد في قانون حماية المنافسة وبالتحديد المادتين 7 و 11 من الامر 03-03، فالتطور الحاصل في السوق على مستوى الانتاج او التوزيع او الخدمات افرز اعمال وتصرفات بوسائل حديثة هدفها السيطرة على السوق وجلب عملاء المنافسين والذي يؤدي الى اقصائهم من السوق من خلال استغلال لوضعية الهيمنة على السوق او الحالة التبعية الاقتصادية بشكل تعسفي، وهو مشابه للتعسف في استعمال الحق، وبالتالي فإن هذا العمل غير المشروع المقيد للمنافسة يكيف على انه منافسة غير مشروعة في وجهها الحديث.

الكلمات الافتتاحية: المنافسة، منافسة غير مشروعة، الاستغلال التعسفي، الوضع المهيمن، التبعية الاقتصادية

### Abstract

*If the unfair competition has kept its traditional bases that defined them, that is the use of means incompatible with the norms of honor and honesty in the industrial and commercial field through a misleading announcement or a pejorative to a competitor agent both in his establishment or his goods or his personality ..., the recent trend through the laws regulating competition recognizes the expand of the field of qualification to include actions that affect the freedom of competition and its restriction, according to what is stated in the protection of competition law, specifically articles 7 and 11 of order no.03-03, thus the evolution in the market at the level of production, distribution and services brought business and actions by modern means whose objective is control on the market and attraction of competitors' clients which leads to the exclusion from the market, through market dominance or economic situation of dependency in achieving that aim, which looks like abuse of the right, and therefore this illegal act of restriction of competition is qualified as unfair competition in its modern form or manner.*

## مقدمة:

ما يميز اعمال المنافسة غير المشروعة هو عدم وجود اطار دقيق ضابط لها، فهي تصرف متغير بتغير نشاط السوق وبحدثة الوسائل التي تنتج عن تطورات الافكار الاقتصادية والثورة التكنولوجية؛ وبالتالي يصعب ضبطها وتكييفها في اطار موحد ودائم يسهل على التشريع تحديدها وعلى القضاء استقرارها؛ والدراسة فيها يكتنفها نوع من الغموض؛ وممكن الصعوبة في ذلك هو عدم استقرارها وتحديدها وتأطيرها وفق نظام تجريبي محدد كبقية الجرائم الاخرى يقود الى قيام مسؤولية العون الاقتصادي عند انتهاك القاعدة القانونية .

وفي ظل تبني حرية المنافسة في السوق فان المشرع ضبط سوق المنافسة بألية حماية من هذه الاعمال غير المشروعة، وعمد إلى تعدادها وافرد لها نصوص خاصة، اذ حظر الممارسات التعسفية المهيمنة بمقتضى المادة 7 من الامر 03-03 بصفة عامة وفق تعاملات السوق، والاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية بمقتضى المادة 11 من نفس الامر بصفة خاصة وفق العلاقة التي تربط الاعوان الاقتصاديين، وهي من الاعمال التي اوجب مكافحتها بالنظر الى خطورتها، وحفاظا على حرية المنافسة.

وبالرغم من مشروعية الهيمنة وحالة التبعية الاقتصادية من خلال السعي الى تقوية المركز المالي او الوصول لأكبر تغطية جغرافية سوقية امر جائز، فالتواجد في وضعية مهيمنة او حالة تبعية امر طبيعى يسعى اليه كل عون اقتصادي، لكن السيطرة التعسفية واستغلال المركز القوي الاقتصادي المعرقل للمنافسة والمتمثلة في استغلال التعسفي للوضع المهيمن او لحالة التبعية الاقتصادية يجعل منهما عملا محظورا<sup>1</sup>، لكونه يؤدي الى ابعاد المنافسين سواء نشطين او محتملين وفيه قضاء على المنافسة . من هنا تظهر اهمية الموضوع والتي تظهر في ابراز الممارسات التعسفية للوضع المهيمن او الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية لما لهذه الاعمال من انعكاسات على المنافسة والتي نذهب الى تكييفها على انها وجه حديث للمنافسة غير المشروعة .

وفي ظل الاهمية التي يكتسبها الموضوع فإنه يطرح اشكالية اساسية: الى اي مدى يعتبر الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن او حالة التبعية الاقتصادية منافسة غير مشروعة ؟ وما هي تجلياتها في التشريع الجزائري ؟ وما هو الجزاء الذي رتبته المشرع حال حدوثها ؟

وبالرغم ما يبدو من تشابه بين هذه الحالات المنافية لقواعد المنافسة باعتبارهما معا يشكلان خرقا للمنافسة تبقى بينهما فروق جوهرية نسعى لتوضيحها، فالاستغلال التعسفي للوضع المهيمن على

<sup>1</sup> اول ما بدأ معالجة هذا النوع من الاعمال هو ما جاء في قانون شارمان Sherman act ثم قانون كلايتون Clayton act سنة 1914 والذي يحظر اللجوء للأسعار التمييزية ، وبمقتضاه صدر في ذات السنة القانون المؤسس للجنة التجارة الفيدرالية الذي يحظر اللجوء لأعمال المنافسة غير المشروعة .

السوق يفضي الى منافسة غير مشروعة بوجه عام (مطلب اول)، على ان الاستغلال التعسفي لحالة التبعية تظهر فيه اعمال المنافسة غير المشروعة بوجه خاص لوجود رابطة اولية بين الاعوان الاقتصاديين (مطلب ثاني). وما هو الجزاء المقرر لذلك (مطلب ثالث)

### المطلب الاول

#### الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن منافسة غير مشروعة في وجه عام

يقصد بالوجه العام للمنافسة غير المشروعة هذا النوع من العمل غير المشروع الذي ينشأ من خلال هيمنة على عموم السوق بالاستغلال تعسفي ، ومؤداه الى تقييد المنافسة وعرقلتها بتأثيرها على منافسين محتملين في السوق بإخراجهم او عدم قدرتهم على الدخول له نتيجة وجود حاجز معيق كما يقره رجال الاقتصاد وهو موجه الى عموم السوق التي تتواجد فيه المؤسسة دون استثناء ودون تحديد ان كانت هناك رابطة بين الاعوان فيكيف سلوك المؤسسة المهيمنة والمسيطرة بصفة تعسفية على انه عمل غير مشروع (الفرع الاول)، واذا اقر بتكييف هذا العمل على انه عمل منافس غير مشروع ، فما هي صور المنافسة غير المشروعة من خلال تجليات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن (فرع ثاني) .

### الفرع الاول

#### مفهوم الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن المحظور

نصت المادة 7 من قانون المنافسة بموجب الامر 03-03 " يحظر كل تعسف عن وضعية هيمنة على السوق او احتكار لها او على جزء منه..<sup>1</sup>"

يفهم من ذلك قيام عون اقتصادي او مجموعة من الاعوان الاقتصاديين بالسيطرة او اخضاع السوق لوضع مهيمن او جزء هام من السوق من ذلك ينبغي تحديد هذه المفاهيم سواء للسوق المنافس او الوضع المهيمن المستغل تعسفا (اولا) وفي حالة الهيمنة، فيما يتجلى الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن على السوق المفضي للمنافسة غير المشروعة (ثانيا) .

اولا : مفهوم الوضع المهيمن داخل السوق او في جزء منه

بداية ان الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن لا يمكن ان يصدر الا عن عون اقتصادي او مجموعة الاعوان الاقتصاديين بصفة ممارسة اعمال تجارية وفيما بينهم حيث يكون بين اشخاص متنافسة<sup>2</sup> كأساس للتعامل المفضي الى سلوك منافس غير مشروع .

والعون الاقتصادي بحسب ما جاء في المادة 3 من القانون 02-04<sup>1</sup> هو شخص منتج او حرفي محترف او مقدم الخدمات ومحترف لمهنته ، كما يعتبر عون اقتصادي لغرض تطبيق احكام القانون

<sup>1</sup> الامر 03-03 يحدد قواعد المنافسة ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 الصادر بالجريدة الرسمية 20 يوليو 2003 ، العدد 43 .

<sup>2</sup> تامر محمد صالح ، الحماية الجنائية للحق في المنافسة (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، القاهرة ، 2017 ، ص39.

والممارسات التجارية<sup>2</sup> على أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه الاقتصادي في السوق. وفق ما جاء في القانون 06-10 المعدل والمتمم للقانون 02-04. هذا من جهة العون الاقتصادي كشخص منافس ، وحتى يتسنى لنا تحديد الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن لابد من وضع مفهوم السوق العام والتشريعي لضبط اطار ومجال هذا العمل ومتى يعتبر عمل منافس غير مشروع .

### (ا) المفهوم العام للسوق

يعرف السوق بأنه تلك المنطقة الجغرافية والتي تجمع ما بين المشتريين أي المستهلكين من جهة والبائعين أي التجار والمستثمرين من جهة أخرى، كما أنّ السّوق يعرف أيضاً عند الاقتصاديين بأنه العلاقة التي تكون ما بين العرض والطلب<sup>3</sup> ، والتي تكون محدّدة لسلعة ما، كما انه من التعاريف الأخرى للسوق المتعرف عليها بأن السوق هو عبارة عن مجموعة من الذين يرغبون بالشراء؛ والرغبة تكون بالسلع التي ستشبع وتغطي حاجاتهم الشخصية والعائلية، بالإضافة إلى قدرة الأفراد على الشراء مهما كانت نواياهم سواء الربح أو استخدام السلع التي تمّ شراؤها، والذي يسمى أيضاً بالسوق الاستهلاكي، كما أن هناك نوع آخر في الأسواق ألا وهو السوق الصناعي، وهو مجموعة من الأفراد الذين يقومون بشراء العديد من السلع والمواد؛ وذلك بهدف استخدامها واستعمالها في عملية الإنتاج لشيء ما جديد أو بيعه لجني الأرباح .

يفهم من هذا ان المكان الذي يتم فيه الالتقاء بين العارضين سواء زبائن او ممولين ليس العامل الرئيسي المحدد لنطاق او حدود السوق بل عامل الاتصال بين البائعين والمشتريين بغض النظر عن طبيعة الاتصال مباشرة او غير مباشرة. خاصة في ظل التطور التكنولوجي الحديث وقدرة الاتصال ومدى قابلية انتقال السلعة من عون اقتصادي الى متعامل اخر، وبالتالي يصعب اعطاء حدود معينة للسوق . والسوق قد يظهر في شكل مادي تبادل البضائع، او في شكل غير مادي تقديم الخدمات<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> القانون 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، الصادر بالجريدة الرسمية في 27 يونيو 2004 ، العدد 41

<sup>2</sup> قانون رقم 06-10 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

<sup>3</sup> حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات غير المشروعة ، دار الفكر والقانون ، الطبعة الاولى ، المنصورة ، 2012 ، ص 22 الى 23 .

<sup>4</sup> عدنان باقي لطيف ، المرجع السابق ، ص 138 .

## (ب) المفهوم التشريعي للسوق في حالة هيمنة

يعرف السوق في تشريع قانون المنافسة 03-03 بنص المادة 3 من الفقرة ب ، " كل سوق للسلع او الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة ..... ، بما فيها السلع المماثلة او التعويضية عند المستهلك ، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيما السلع او الخدمات المعنية " .

يستج من ذلك ان المقصود به ليس كل الاسواق وانما السوق الداخلية التي تتوفر بها البضائع وتقدم فيها الخدمات او بمعنى امتداد خطوط التموين والتوزيع، وهو قدرة المؤسسة في الوصول الى نقاط معينة تباع فيها بضائعها او تقدم فيها خدماتها، وهو معنى السوق بالمفهوم العام، فالعبرة هنا بما يتوفر من هذه البضائع في مساحة معينة ، يستطيع هؤلاء الاعوان عرض بضائعهم وخدماتهم واشباع رغباتهم بما فيها سهولة او قدرة الوصول اليها، وبالتالي لا يؤخذ مفهوم السوق على عموم الاقليم المحدد لرقعة الدولة او ما يصطلح عليه الامتداد الجغرافي .

وهيمنة المؤسسة او عدة مؤسسات على السوق في اقليم نشاط المؤسسة لم يحدد المشرع المعايير التي نستند اليها ، وفي غياب ذلك نرجع الى المادة 08 من المرسوم التنفيذي 2000<sup>1</sup> الملغى بقانون المنافسة 03-03 الذي يحدد وضعية الهيمنة بحسب المقاييس الكمية وهي حصة المؤسسة في السوق اي ما تساوي او تفوق نسبته المئوية 80% ، كما ان مقاييس اخرى كدرجة القوة الاقتصادية للمؤسسة ، حيث ان انتماء العون الاقتصادي الى مجموعة اقتصادية قوية يجعله يتبوأ وضعية متميزة في النشاط الاقتصادي ويعد مؤشر على وجود هيمنة اقتصادية<sup>2</sup> ، وهذه المعايير قد تكون مبرر لتطبيق مقتضيات المادة 7 من القانون 03-03 على هذه السلوكيات لاعتبارها منافسة غير مشروعة تمس بكل منافس في السوق دون تخصيص .

## ثانيا) مفهوم الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن في السوق او جزء منه

يفهم الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن الذي تقوم به عون اقتصادي او عدة اعوان اقتصاديين داخل السوق او جزء هام منه بالسيطرة عليه والاستحواذ على السوق اي تمتع الفاعل بمركز اقتصادي قوي فهو نوع من الاهلية والقدرة السوقية، وهو احتواء شبه كلي يصبح فيه السوق خاضع لتأثير المؤسسة مباشرة، وبمقتضى المادة 7 من الامر 03-03 ، لم يحدد المشرع سلوك معين في اتجاه منافس . ولكن جاء في اطاره العام ، ومن اجل تحديد ذلك نأخذ بمعيار السيطرة على السوق ومدى تأثيره بهذه الاعمال غير المشروعة ، فالسيطرة بصورة عامة على السوق من طرف مؤسسة او عدة مؤسسات هي مدى خضوع الاعوان الى طرف قوي مستغل الحاجة اليه في عدم وجود بديل لهم

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 اكتوبر 2000 والمحدد للمقاييس التي تبين ان العون في وضعية هيمنة ، جريدة رسمية 61

<sup>2</sup> بوقرين عبد الحليم ، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 6 ، جامعة الأغواط ، الجزائر ، ص 170 .

للمناورة ، وهي قياس لوضعية تقييد للمنافسة . وتقييد المنافسة تركز فيها على السلوكيات التي لها تأثير على التوازن العام للسوق والتي من شأنها أن تحد من ان تكون الأسعار وفق قاعدة العرض والطلب .

وإذا كان أسلوب التعميم الذي جاء به النص وهو يعطي مفهوم عام كما سبقنا ايضاحه " .. الهيمنة على السوق او الاحتكار لها . " ، يتبين على ان المشرع يحظر كل استغلال تعسفي دون تحديد نوع السلوك والوسيلة المتبعة في السوق ، لذلك ما اصطالحنا عليه انه وجه عام للمنافسة غير المشروعة . والسوق بالمفهوم العام لقانون المنافسة هو ذلك المكان الذي يلتقي العرض والطلب على المنتوجات او الخدمات القابلة للمبادلة<sup>1</sup> ، لكن السوق في اطار الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن يأخذ بعد خاص وهو مكان تأثير المؤسسة المهيمنة والمستغلة للسوق دون وجود بدائل او سلع مماثلة، فالبدل يؤثر لا محالة على المؤسسة المسيطرة<sup>2</sup> .

يستنتج من ذلك ان المقصود به ليس كل الاسواق؛ وانما السوق التي يمتد فيها نشاط المؤسسة والتي تتوفر فيها البضائع وتقدم فيها الخدمات ، وهو قدرة المؤسسة في الوصول الى نقاط معينة تباع فيها بضائعهم او تقدم فيها خدماتهم، فالعبرة هنا بما يتوفر من هذه البضائع او الخدمات في مساحة معينة يستطيع هؤلاء الاعوان عرض واشباع رغباتهم، وبما فيها سهولة او قدرة الوصول اليها، وليس اذن الاقليم المحدد لرقعة الدولة او ما يصطلح عليه الامتداد الجغرافي للدولة .

ومن ما تقدم نستنتج ان هيمنة عون اقتصادي او عدة اعوان اقتصاديين على السوق داخل اقليم هو قدرتهم على التحكم في حيز معين وارغام اي منافس محتمل عدم الدخول او مغادرة السوق<sup>3</sup> ، لكن مكن الصعوبة في تقدير هذا السلوك ان كانت هناك استغلال تعسفي لوضع هيمنة من عدمها حتى تكون كافية لتبرير تطبيق مقتضيات المادة 7 من الامر 03-03 قانون المنافسة سالف الذكر على هذه السلوكيات لاعتبارها منافسة غير مشروعة .

فإذا كان الامر لا يثير اشكال فيما يتعلق بالهيمنة على السوق بالمفهوم العام فإن الامر ليس كذلك بالنسبة لجزء هام من السوق الداخلية، قد تثير مجموعة من الصعوبات على مستوى تحديد الوضع المهيمن من عدمه.

يرى البعض ان لا فائدة من تحديد جزء من السوق من حيث المساحة، وانما الاهمية بالنظر الى ما ينتجه هذا الجزء من السوق من امكانية تبادل بين العرض والطلب، اذ قد تعتبر منطقة صغيرة مقارنة مع المساحة الاحتمالية للأقاليم بحسب تأثير المؤسسة ، وهو جزء مهم من السوق الداخلية

<sup>1</sup> RENNÉE Galène, droit de la concurrence, pratiques anticoncurrentielles, édition EFF, 1999, p 169 .

<sup>2</sup> عدنان باقي لطيف ، المرجع السابق ، ص 121 .

<sup>3</sup> مقدم عبيرات و حساب محمد الامين ، استراتيجيات وضع حواجز الدخول امام تهديد المنافس المحتمل ، مقالة منشورة في مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، عدد 5 ، ص 301 .

تتحقق فيه الاستغلال التعسفي المهيمن، ويفهم من ذلك انه لا اختلاف بين السوق او جزء منه بحسب عبارة النص التشريعي نظرا لتطابق مفهوم السوق العام مع الجزء منه. بذلك فإنه لكي يتم تطبيق مقتضيات المادة 7 من قانون 03-03 يجب ان تكون هيمنة داخل سوق نشاطه، او في جزء منها بحسب قدرة استحواذ العون الاقتصادي وفي الوصول على هذه النقاط التي يتم فيها العرض والطلب .

لكن قد تتعدى هذه الهيمنة الى تحقيق وضع احتكاري على منطقة جغرافية معينة من السوق بحيث يمكنه رفع الاسعار في هذه المنطقة من السوق ، وقد يؤثر على مناطق جغرافية اخرى<sup>1</sup>. ان اهم ما يثيره الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن هو النتيجة المتصور وقوعها في الاخير بمجرد بداية الهيمنة على السوق . فاستغلال الوضع المهيمن على السوق تعد سلوك عام ووجه غير محدد لكنه يوصل في الاخير الى وجه معروف هو الاحتكار . فالهيمنة حين تستغل تعسفا تصبح معبر الى وجود هذا الاخير .

### الفرع الثاني

#### صور المنافسة غير المشروعة من خلال تجليات الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن

تضمنت المادة 7 من الامر 03-03 قانون المنافسة الجزائري شكلا من اشكال الممارسات التجارية الغير سوية والتي يظهر في الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية . وعاقب عليها بتطبيق غرامات بحسب ما جاء في المادة 58 من قانون المنافسة 03-03 . يستنتج من ذلك ان المشرع حظر قيام العون الاقتصادي او عدة اعوان اقتصاديين بغض النظر عن الصفة التي يأخذها ( منتج ، موزع ، محترف ، تاجر ، مستورد ) بالاستغلال التعسفي لحالة هيمنة اقتصادية وهي فكرة تطابق التعسف في استعمال الحق كأساس المنافسة غير المشروعة في علاقة الاعوان فيما بينهم او مع المستهلكين عادة، فالاستغلال التعسفي للوضع المهيمن يكون الغرض منه السيطرة على السوق وطرد المنافسين وهو معرقل للمنافسة.

فالأصل ان المشرع لا يحظر الهيمنة في حد ذاتها كسلوك يحدث تلقائيا، ولكن الوسائل الغير مشروعة التي لجأ اليها العون الاقتصادي او اساءة استغلاله<sup>2</sup> لغرض السيطرة الكلية على السوق، فالاستغلال التعسفي من المؤسسة المهيمنة يهدف من ورائه الى الحد من المنافسة او تحريف سيرها بإبعاد عون او عدة اعوان اقتصاديين من النشاط في السوق سواء بإخراجهم منها لعدم قدرتهم على البقاء والتنافس في ظل الشروط التعسفية التي لا تعطيهم مساحة للمناورة تحقق لهم ارباح مقبولة تضمن

<sup>1</sup> مغاوري شلي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005 ، ص 139 .

<sup>2</sup> اسامة حسين عبيد ، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2016، ص

استمراريتهم ، او في عدم قدرتهم على الدخول والمنافسة في السوق لوجود حاجز التكلفة وبشكل تعسفي يعرقل نشاطهم ويقضي على استمرارهم، حيث لا يستطيعون مجاراتها والدوران في عجلتها. لذلك فإن الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن وقيان المسؤولية الجزائية يبقى رهين سلوكيات العون الاقتصادي المهيمن، في ما اذا كانت الغاية منها التحكم في السوق والسيطرة عليها بغية عرقلة المنافسة داخله والحد منها وتغيير سيرها، سواء كان بهذه السلوكيات مقصودا او غير مقصودا<sup>1</sup>. ولكن هناك تساؤل، هل العبرة بإتيان السلوك ام العبرة بأثار ذلك السلوك على المنافسة لكي يعتمد به وبالتالي يمكن تطبيق المادة 7 من قانون المنافسة الوارد في الامر 03-03 وقيام مسؤولية العون الاقتصادي وتطبيق الجزاء المترتب عن ذلك.

ان هذا الامر يبدو عملا قضائيا صرفا في تكييفه على انها منافسة غير مشروعة بحسب التفسير الذي يراه القاضي ويفهم من ذلك انه يتم بحسب تقدير خطورته على الاقتصاد الوطني ، رغم ترجيح فرضية كفاية اتيان السلوك لاعتباره سلوك محظور باعتباره خطر على السوق ، لان الاثر قد يكون بعيد المدى وبالتالي فالتقدير في ذلك يبقى صعب.

والمشرع عمل على اعطاء بعض التصرفات او الاشكال التي تعرقل المنافسة واعتبرها اعمال غير مشروعة بوجه عام، واعدها من السلوكيات المحظورة باعتبار هيمنتها على السوق ، وهو في الحقيقة مقدمة لفعل الاحتكار، والتي تعتبر من اهم المحظورات<sup>2</sup> ؛ وتأخذ هذه السلوكيات عدة اشكال تكييف فيها هذه الاهمال بأنها منافسة غير مشروعة في وجهها العام ، والتي يمكن تحديد صورها وفق ما ورد في المادة 7 من الامر 03-03 السالف الذكر في ما يلي :

الحد من دخول السوق او في ممارسة نشاط تجاري فيه (ا) ، تقليص او مراقبة الانتاج او منافذ التسويق (ب) ، اقتسام الاسواق او مصادر التمويل (ج) ، عرقلة تحديد الاسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار وانخفاضها (د) ، تطبيق شروط غير متكافئة تجاه الشركاء (هـ) ، اخضاع ابرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات اضافية ليس لها صلة بموضوع التعاقد (ن) .

(ا) الحد من دخول السوق او في ممارسة نشاط تجاري فيه

يعرف (الحد) بحاجز الدخول، وبأنه مقدرة المؤسسات المنافسة والمهيمنة على السوق بوضع سعرا لا تستطيع أي مؤسسة محتملة أن تدخل السوق عنده أو أدنى منه بدون أن تحقق خسائر، رغم أن هذا السعري يسمح للمؤسسات القائمة من تحقيق أرباح، فيعرف حاجز الدخول على أنه أي تكلفة إضافية سوف تتحملها المؤسسة الداخلة دون أن تتحملها المؤسسة القائمة، ويعود هذا الفرق إلى ظروف

<sup>1</sup> عبد السلام الدرقاوي ، الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق فاس ، السنة الجامعية 2013 ، ص 22 .

<sup>2</sup> مغاوري شلي علي ، المرجع السابق ، ص 330 .

الطلب وظروف التكلفة التي تتحملها المؤسسة الداخلة على عكس تلك التي تتحملها المؤسسة القائمة، وبمعنى آخر حاجز الدخول هو تكلفة الإنتاج بعضها أو كلها<sup>1</sup>. مثل حالة فرض سعر أقل من أو مساويا للحد الأعلى للسعر المانع للدخول احد الى السوق ، ومنه صعوبة دخول مؤسسات محتملة ، كما يمكن ان يؤدي الى خروج مؤسسات اخرى بفعل البيع بالخسارة .

وبموجب الفقرة 1 من قانون المنافسة 03-03 تم حظر هذا الفعل فهذه الاعمال تتنافى مع الامانة والنزاهة والعادات التجارية والصناعية وفي كلها محاولة ابعاد اي مؤسسة محتملة لدخول السوق او البقاء فيه وتفهم على انها غلق للسوق امام الاخرين ، بدون تحديد الوسيلة مباشرة ، وبالتالي صيغة العمومية دون التخصيص في العلاقة الاقتصادية ، وهي موجهة الى السوق ككل واي عون اقتصادي منافس وفيه تقام مسؤولية العون الاقتصادي متى ثبت قيامه بذلك .

#### ب) تقليص او مراقبة الانتاج او منافذ التسويق

إن مهمة أي مؤسسة في حماية نفسها من المنافسين المحتملين، تكمن في تطبيق الاستراتيجيات التي تؤدي إلى نجاح السياسات الخاصة في أخذ مجموعة من الأسباب والعوامل ذات خصائص للحد ومنع الدخول والهدف في هذه الحالة هو البحث عن سبل الحصول على ربح المؤسسات المحتمل دخولهم في السوق<sup>2</sup>. والتحكم الكامل في معدلات وفرتها وتحديد ثمنها، سعيا للحصول على أكبر قدر من الأرباح عن طريق التواطؤ بين الاعوان الاقتصاديين لغلق المنافسة أمام الموزعين أو المنتجون الآخرون<sup>3</sup>. والمراقبة هي عملية فنية تسعى من خلالها المؤسسة الى حضورها الوحيد دون ترك منافسين اخرين حرية النشاط .

وبموجب الفقرة 2 من قانون المنافسة فانه يحظر القيام بهذه الاعمال والاقامت عليها المسائلة الجزائية مئة تم فعل ذلك بجزاء عقابي

#### ج) اقتسام الاسواق او مصادر التموين

تستخدم المؤسسات القائمة بعض الأساليب لإعاقة الدخول ، بإعداد ووضع استراتيجية تهدف لمنع المنافس المحتمل من اقتحام السوق، لإدراك المؤسسة القائمة ومعرفتها التامة لإمكانية ارتفاع مستوى التكاليف فيما بعد؛ وكذا توسيع حجم الحصة السوقية، مع التركيز على قطاع معين في السوق

<sup>1</sup> مقدم عبيرات وحساب محمد الامين ، المرجع السابق ، ص 302 .

<sup>2</sup> يعرف الاقتصادي (Stigler) حاجز الدخول بأنه يتمثل في أي تكلفة إضافية يتعين على أي مؤسسة داخلة أن تتحملها دون أن تكون المؤسسات القائمة بالسوق أو الصناعة متحملة لها .

<sup>3</sup> سعدية قني ، جرائم الإضرار بمصالح المستهلك ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 ، ص 10 .

بشرط أن يكون مضمونا ومربحا، حيث يمكن السيطرة على هذا الجزء وابعاد المنافسين الآخرين المحتملين .

واقترام الاسواق هو السيطرة والاستحواذ على السوق والانفراد بحصة حصرية او حصة التمويل وفيه اقضاء للمنافسين الآخرين، او بتخصيص العملاء على اساس المناطق الجغرافية<sup>1</sup> ، على ان السيطرة على السوق وابعاد المنافسين الآخرين هو تجسيدا لفعل التنافس الغير المشروع ، وهي اقرب الى صفة الاحتكار لكن في وجه اخر.

والاحتكار يعرف على انه السيطرة على عرض او طلب السلعة او الخدمة مما يتيح التحكم في الاسعار<sup>2</sup> ، وهي صورة مستقلة وفيه يتعدى الاستغلال التعسفي لوضع الهيمنة الى تحقيق وضع متحكم كليا على منطقة جغرافية معينة من السوق ، بحيث يمكنه التحكم في الاسعار وقيمة المنتوجات والخدمات في جزء من السوق، وقد يؤثر على مناطق جغرافية اخرى.

فاقتسام الاسواق عن طريق استغلال وضع الهيمنة عمل منافي للمنافسة اقر لها جزاء عقابي نتيجة الحظر الذي اقره المشرع في الفقرة 03 ن القانون 03-03

وما يلاحظ على هذه الصور للمنافسة غير المشروعة اتسام عمل الهيمنة فيها بالعمومية فجاءت في شكل عام دون تخصيص لطبيعة العلاقة الناشئة بين الاعوان المتنافسين ؛ فأعمال المؤسسات المهيمنة ليس لها توجه ضد مؤسسة معينة ولكن الهدف هو السوق كله واحداث وضع متحكم، فالعمل المنافس غير المشروع يهدد اي عون منافس محتمل دون اشتراط رابطة تجارية او صناعية او خدماتية بينهم وكل هذه الصور اقر لها مسؤولية جزائية بمعاينة مرتكبها اذا ما ثبت عليه ذلك.

#### (د) عرقلة تحديد الاسعار

هذه العرقلة في تحديد الاسعار يتعارض مع قواعد السوق ، اذ يقوم الاعوان بالتشجيع المصطنع لارتفاع الاسعار وانخفاضها ، وفيه حرص المشرع على حظر هذا الفعل وذلك من اجل الحفاظ على حرية المنافسة، والتي لا تتجسد الا من خلال تجسيد السعر الحر للأسعار من طرف مجموعة النشاط والفاعلين الاقتصاديين وفيه خلاف ذلك اقر مسؤولية جزائية بإقرار جزاء عقابي . وذلك وفق ما حدده الفقرة 04 من المادة 7 من قانون المنافسة .

#### (هـ) تطبيق شروط غير متكافئة

ان عدم تطبيق نفس الخدمات تجاه الشركاء وفرض شروط غير متكافئة لعده المشرع عمل منافس غير مشروع ، والإضرار بمركز المنافس هو جعله طرفا ضعيفا في حلقة التعاقد بين أطراف العملية

<sup>1</sup> تامر محمد صالح ، المرجع السابق ، ص 74 .

<sup>2</sup> عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2012، ص

الاقتصادية أين يقف المتدخل في الاستغلال المهيمن في المركز القوة حيث يكون له فرض ما شاء من شروط على الطرف الأول الضعيف، وما على هذا الأخير إلا الامتثال لهذه الشروط لحاجته لاقتناء المنتجات او الاستفادة من الخدمات مستغلا الوسائل او العوامل، وهو عمل غير مشروع يرتقي على ان يوصف ويكيف على انه من اعمال المنافسة غير المشروعة اقر عليها مسؤولية العون الجزائية<sup>1</sup>.

#### (ن) اخضاع ابرام العقود مع الشركاء بفرض خدمات اضافية

ان هذه الخدمات الاضافية لا تكون لها صلة بموضوع التعاقد . . فقيام المسؤولية الجزائية للعون الاقتصادي لا تتوقف عند حد الهيمنة بل تتعدى الى عامل اساسي هو التعسف في استغلال حالة الهيمنة الاقتصادية اذا ما اخضع العون الاقتصادي الى ابرام عقود مضافة اليها خدمات او بضائع غير محتاج لها ولكن عليه قبولها والا جرى قطع التمويل له من طرف صاحب العلامة ، وهذا العمل مجرم حيث تم حظره لموجب الفقرة 06 من المادة 07 من قانون حماية المنافسة

#### المطلب الثاني

##### الاستغلال التعسفي لوضع التبعية الاقتصادية منافسة غير مشروعة في وجه خاص

يقصد بالوجه الخاص ان هذا النوع من العمل غير المشروع ينشأ اولاً بوجود تبعية اقتصادية بين الاعوان مباشرة اي تفرضها طبيعة العلاقة الناتجة بينهم التبعية الاقتصادية ثم يتم باستخدام واستغلال وضع التبعية الاقتصادية بفرض شروط معينة ومقيدة للتعامل وربط الصفقات التبادلية او الخدماتية اثر عملية العرض والطلب (الفرع الاول) والذي يتجلى فيها الاستغلال التعسفي لحالة التبعية في عدة صور كمنافسة غير مشروعة وفي وجه خاص (الفرع الثاني).

#### الفرع الاول

##### الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية المحظور

التبعية معناها رابطة سابقة بين الاعوان بصفة زبون او ممون . والعلاقة التجارية هو ارتباط ينتج تلقائياً بمجرد بداية نشاط مؤسسة وبحسب النشاط المختار وارتباطها بإنتاج بضائع او توزيعها او تقديم خدمات لمؤسسة اخرى اي ارتباط نشاط العون الاقتصادي يشكل كامل او شبه كامل بعلامة تجارية واحدة وتتحقق عادة في العقود الحصرية او عقود الامتياز او الترخيص باستعمال العلامة التجارية او عقود التمثيل التجاري عموماً<sup>2</sup>، فالصانع يحتاج الى مادة اولية من طرف المستورد وبعدها يبحث عن سوق لها ، والموزع يحتاج الى تعاقد مع مؤسسة لتوزيع منتوجاتها والعكس صحيح ، والتاجر يحتاج الى تمويل ومقدم الخدمة يحتاج الى سوق منفتحة لتقديم خدماته فهي عملية مركبة

1

<sup>2</sup> قعموسي هواري ، مسؤولية المتدخل الجزائية وقمع الغش وقانون المنافسة في قانون حماية المستهلك ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الأغواط ، العدد الثالث، 03 جانفي لسنة 2016 ، ص 313

ومتشابكة تتم بين الاعوان الاقتصاديين وبمرور الزمن تصبح هناك ارتباط يصح شبه حتي واجباري بين المؤسسات.

وفعل التبعية هنا يظهر بشكل آلي ، تولد ارتباط الجهة الاكثر قوة بالجهة الضعيفة الغير قادرة على المناورة ، وقد تستخدم نفوذها وتسيطر على السوق خاصة اذا لم يكن هناك بديل ومنه فان التبعية شرط وعنصر اولي في العلاقة بين الاعوان والتي اذا استغلت تعسفيا نكون بصدد اعمال غير مشروعة، اي متى تعدت صفة التبعية عن اطارها الاصلي من عادات السوق والمبادئ المعترف بها في علاقة الاعوان الاقتصاديين من خلال عملية العرض والطلب .

والمشروع لم يحظر وجود تبعية اقتصادية في حد ذاتها بل ما ينشأ من ورائها من استغلال تعسفي لهذه العلاقة من سيطرة تقضي على المنافسة ونكون بصدد عمل منافس غير مشروع. كما انه لا يوجد تلازم بين حالة التبعية الاقتصادية وتمتع المؤسسة المسيطرة بوضعية هيمنة على السوق اذ يمكن توفر حالة التبعية دون وجود حالة هيمنة<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني

صور المنافسة غير المشروعة من خلال تجليات الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية

نص المشرع في المادة 11 من الامر 03-03 على بعض الاشكال التي تأخذ صفة عدم المشروعية من خلال استغلال وضعية تبعية عون اقتصادي لعون اخر واعتبره اخلايا بالمنافسة وتعدي على حرية العون الاقتصادي نتيجة محدودية الاختيار عنده او انعدامه، وهنا يقترن مباشرة فيه العمل غير المشروع بالعلاقات بين مؤسسة واخرى لما فيه تحديد لأطراف العلاقة كزبون او ممون، وبالتالي هذا السلوك الغير مشروع يكيف على انها منافسة غير مشروعة في وجهها الخاص، وتأخذ هذه الاعمال عدة صور هي:

رفض البيع بدون مبرر شرعي (ا) والبيع المقيدة او المشروطة (ب)، وتطبع العلاقات التجارية (ج) وكذا فرض حد لسعر اعادة بيع او الهامش التجاري (د) ، اي عمل آخر يقلل او يلغي منافع المنافسة (هـ)

أ\_ رفض البيع بدون مبرر شرعي

نصت الفقرة الثانية من المادة 11 من الامر 03-03 من قانون المنافسة على انه يمكن ان يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض .. " البيع بدون مبرر شرعي " وهكذا يتبين من خلال هذه الفقرة على ان رفض البيع بدون مبرر شرعي يعتبر صورة من صور الاستغلال التعسفي بشكل مطلق، لذلك فإن كل رفض البيع من قبل عون اقتصادي سواء كعمون او زبون او عدة اعوان اقتصاديين الى ما يقابلهم

بوقرين عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 172 .<sup>1</sup>

من الاعوان الاقتصاديين، وهنا تظهر مظاهر المنافسة غير المشروعة في السوق بالاستغلال التعسفي لحالة تبعية اقتصادية من عون اقتصادي على اخر في غياب بديل موازي للتخلص من هذه التبعية .  
الا انه لا يعتبر كل رفض للبيع محظورا ، وانما يجب ان يكون هذا الرفض غير مبرر اذ ان الامر يتنافى مع سلطان الازادة ، لذلك فكل رفض غير مبرر يعتبر تعسف ومن ثمة فهو محظورا، اذ انه يهدف الى عرقلة المنافسة، او خروج المؤسسة المنافسة من السوق ، لهذا فقد عاقب مجلس المنافسة الفرنسي في قراره D-08-98 الصادر بتاريخ 1998/01/27<sup>1</sup> شركة Chalno Mégand – سبب مخالفتها للمادة 8 من قانون المنافسة الفرنسي المقابلة للمادة 11 من الامر 03-03 التي تحظر الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، لكون الشركة المذكورة رفضت بيع قوالب صنع الجبن نوع Soryl لشركة Lo-Lnox وكان سبب الرفض حسب الشركة الاولى هو عدم توفر الشركة الثانية على الكفاءات المهنية اللازمة الا ان مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر هذا السبب غير مبرر لرفض البيع، وخلص الى ان الشركة الاولى استغلت تعسفا وضعت المهيمن داخل السوق المعني على عكس تعاملها مع المؤسسات الاخرى وهو ما شكل منافسة مقيدة ويعد عمل غير مشروع يرتقي هذا العمل الى منافسة غير مشروعة اقر المشرع مسؤولية العون الاقتصادي الجزائية.

هكذا فإن رفض البيع يعتبر من اهم تجليات الممارسات التعسفية للوضع المهيمن التي تحظره المادة (11) من قانون 03-03 بشرط ان يكون صادر من مؤسسة او عدة مؤسسات متواجدة في وضع مهيمن، وان يكون الرفض غير مبرر ، ومن شأنه عرقلة المنافسة او يحد منها او يحرف سيرها وبالتالي هذا العمل كيف من قبيل اعمال المنافسة غير المشروعة الصادرة من المؤسسة المهيمنة ويسأل عليم العون الاقتصادي جزائيا.

#### ب\_ البيوع بالتلازم او التمييزي (مقيدة او المشروطة)

يعتبر البيوع بالتلازم من اهم مظاهر الممارسات التعسفية للوضع المهيمن وهذا ما يتجلى من خلال المادة 11 من الامر 03-03 بحيث نصت على انه يمكن ان يتجلى التعسف بوجه خاص في البيوع المقيدة او في شروط تمييزية . بالنص .. يتمثل هذ التعسف بالخصوص في .. " البيوع التلازمي او التمييزي .. " وهكذا فإنه يحظر كل بيوع مقيدة او مشروطة، وتعد عمل غير مشروع أن يفرض عون اقتصادي او عدة اعوان اقتصاديين بيع منتج او تقديم خدمة رفقة منتج او خدمة اخرى او ان تفرض شروط تعسفية مصاحبة للبيع تفوق مقدرته ولا يستطيع العون الاقتصادي تنفيذها، او ليس له القدرة

<sup>1</sup> قرار صادر عن مجلس المنافسة عدد D-08-98 بتاريخ 27/01/1998. منشور بالموقع الإلكتروني :

<http://www.autroitedelaconurrence.fr/pdf/avis/98108pdt>

المالية على قبولها، وقد ذكرتها المادة 18 من قانون الممارسات التجارية<sup>1</sup> بأكثر تفصيل لهذه السلوكيات ، كأن تشترط عدم الضمان الذي يلتزم به البائع ، او عدم تحمل الضرر او عدم تقديم ضمانات او خدمات كافية لبعض الاعوان وتقديمها للآخرين من الاعوان المنافسين مما يسبب عدم قدرة على مجارة السوق بحسب متطلباته ويتسبب في ابعادهم من السوق او عدم القدرة على الدخول اليه؛ ومعناه أن يكون الشرط مغالى فيه وهو امر غير مقبول في تقاليد والعادات المتعامل بها في السوق والتعسف ينتج لعدم المساواة بين اطراف العقد<sup>2</sup> .

غير ان هذه الشروط او القيود قد لا تكون مؤثرة بالشكل الذي يعرقل المنافسة، الامر الذي يمكن القول معه على ان لمجلس المنافسة والقضاء السلطة التقديرية في تكييف هذه الشروط واعتمادها تعسف لوضع مهيمن ومن ثمة يكون هناك سؤال متى يتم تطبيق المادة 11 من الامر 03-03 بأكثر دقة وفعالية .

### ج\_ قطع العلاقات التجارية لوجود شروط غير مبررة تفرضها حالة التبعية

ان عدم قدرة العون الاقتصادي على تلبية الشروط المقروضة عليه بصفته زبونا ام ممونا بالإضافة الى المظاهر السابقة الذكر نجد على ان قطع العلاقات التجارية بين الاعوان الاقتصاديين هي من الممارسات التعسفية للوضع المهيمن التي تقوم بها مؤسسة او عدة مؤسسات تجاه المؤسسات الاخرى وذلك عندما تكون هذه العلاقة ثابتة كالزام العون الاقتصادي على التسديد الفوري للبضائع مع قدرته على ذلك في حين يفضل عون اقتصادي اخر بترك مدة التسديد اطول .

وبمجرد ان الشرك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبرر بنص المادة 11 التي تحضر القيام بهذا الفعل، وفحوى اسلوب المقاطعة هو اتفاق مجموعة من المؤسسات الاقتصادية على مقاطعة أحد الأعوان الاقتصاديين بهدف إقصائه من السوق . وهو عمل غير مشروع مؤداه الى هدم تجارة الغير مما يسأل عنه جزائيا .

الا انه قد يكون هناك مبرر مشروع لإنهاء العلاقة ، لذلك فإن سبب اثناء العلاقة يرجع تحديده الى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في مشروعيتها من عدمه، ولكي تحقق إدانة المؤسسة يجب على المؤسسة التي تدعي قطع هذه العلاقة التجارية معها إثبات ان يعود ذلك لسبب غير مشروع وليس لأي

<sup>1</sup> المادة 18 من الفصل الاول والذي جاء تحت عنوان " الممارسات التجارية غير الشرعية من الباب الثالث الذي جاء تحت عنوان " نزاهة الممارسات التجارية " ، القانون 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية . وفيه تم تبيان بعض الاعمال الغير مشروعة اثر التعامل بين الاعوان الاقتصاديين وكانت اكثر تفصيل منه في المادة 11 من الامر 03-03 .

<sup>2</sup> عادل عميرات ، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي ، اطروحة دكتوراه ، نوقشت سنة 2016 ، جامعة ابو بكر بالكايد ، تلمسان ، الجزائر ، ص 127 .

سبب آخر مشروع فقد يتعلق الأمر بعدم قدرة الشخص على الوفاء بالالتزامات الناشئة بينهم او كانقضاء العقد المبرم بينهما مثلاً<sup>1</sup>. وهو مبرر لعدم قيام المسؤولية الجزائية اي مانع لعدم قيامها.

#### د\_ فرض لسعر اعادة البيع او لهامش تجاري

يعتبر تعسفا ايضا بمقتضى المادة 11 من قانون 03-03 اذا ما فرضت مؤسسة او عدة مؤسسات حد ادنى لسعر المادة البيع او لهامش تجاري، بحيث تنص المادة على انه "يمكن ان يتجلى التعسف بوجه خاص ايضا فيما يفرض بصفة مباشرة او غير مباشرة من حد ادنى لسعر المادة بيع منتج او سلعة او لسعر تقديم او لهامش تجاري.....".

والذي يعتبر بمثابة المحور الذي تدور من حوله أغلب الاتفاقات التي يبرمها الأعوان الاقتصاديون، بغية تقييد المنافسة بينهم أو تفاديها ولذلك فإن التشريع الجزائري المتعلق بالمنافسة ينص على حظر اتفاق تحديد الأسعار سواء بطريق مباشرة أو غير مباشرة من خلال حظر كل اتفاق يؤدي إلى تقييد المنافسة ويقصد بتحديد سعر إعادة البيع كل تواطؤ أو إجبار على تحديد سعر بيع سلعة أو أداء خدمة للمستهلك النهائي<sup>2</sup>، وهي ممارسة ترمي إلى عرقلة تحرير الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

#### هـ\_ اي عمل آخر يقلل او يلغي منافع المنافسة:

ان المنافسة غير المشروعة كما يدل عليها اسمها بالذات فهي التي تقوم على وسائل متعددة مالا نهاية وغير محصورة، وإن الغاية منها تبقى دائما تحويل زبائن الغير باستقطابهم اليه بالمفهوم التقليدي، او ابعاد عون اقتصادي سواء بإخراجه من السوق وانهاء نشاطه او عدم قدرته على الدخول لوجود حواجز تمنعه او يصعب عليه الدخول لضخامة التكلفة وهو مفهوم حديث واستقطاب العملاء او ابعاد الاعوان المنافسين، قد يكون معيار سهل التعرف عليها مهما كان الاسلوب التي تأخذها، وبالتالي اي عمل يظهر فيه نية سيئة ويؤثر على توازن السوق يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة وبالتالي يتم حظره وينتج عن فعل ذلك مسؤولية العون الجزائية.

#### المطلب الثالث

#### الجزء المقرر لأعمال المنافسة غير المشروعة المستحدثة وفق الامر 03-03

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات واسعة حيث خصصه قانون المنافسة بسلطة تسليط عقوبات مالية إذا ما رأى أن المخالفة قائمة وتتراوح الجزاءات التي يقررها مجلس المنافسة حسب طبيعة المخالفة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد التيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 16.

<sup>2</sup> حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 74.

<sup>3</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ط 12، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 264.

ومن ثم يعاقب على الممارسات المعدة منافسة غير مشروعة والمقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup> بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال، من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو غرامة تساوي على الأقل ضعف الربح غير المشروع المحقق من خلال تلك الممارسات دون أن يتجاوز مبلغها أربعة أضعاف ذلك الربح غير المشروع<sup>2</sup>.

إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار 6.000.000 دينار جزائري.

إن المشرع الجزائري لم يقتصر عند إقرار العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات الغير مشروعة فقط وإنما أخذ أيضا بإمكانية المساهمة في هذه الممارسات<sup>3</sup>، فقرر بموجب المادة 57 من الأمر 03-03 غرامة قدرها مليوني دينار 2.000.000 دينار جزائري، على كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة في تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر<sup>4</sup>.

ومن ثم يمكن لمجلس المنافسة طلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة أو إصدار مجموعة من الأوامر للحد من أعمال المنافسة غير المشروعة المقيدة للمنافسة إذا اقتضت الظروف المستعجلة

غير أنه في حالة عدم تطبيق الأوامر والإجراءات المؤقتة الصادرة عن المجلس من طرف الأعوان الاقتصاديين المعنيين يصدر عقوبات مالية تتمثل في غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف دينار 150.000 دينار جزائري عن كل يوم تأخير.

علاوة على ذلك، تجيز المادة 59 من قانون 08-12 المعدل والمتمم لأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة للمجلس إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانية ألف دينار 800.000 دينار جزائري بناء على تقرير المقرر، وكذلك ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تتهاون في تقديمها له طبقا لأحكام المادة 51 من هذا الأمر والمتعلقة بعدم إمكان الاحتجاج بالسرمهني أمام مجلس المنافسة، ويمكن أن يقرر غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير بمائة ألف دينار 100.000 دينار جزائري.

<sup>1</sup> حيث تنص على أنه "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11 و 12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة".

<sup>2</sup> انظر المادة 56 من قانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم لأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

<sup>3</sup> وفي غياب تقويم الربح المحقق كانت المادة 13 من الأمر 95-06 الملغى، تعاقب على المخالفة بغرامة تساوي 10% على الأكثر من رقم الأعمال لآخر سنة عملية مختتمة، أو للسنة المالية الجارية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذي لم يكملوا سنة من النشاط.

<sup>4</sup> في ظل الأمر الملغى 95-06 نصت المادة 15 فقرة 2 "يعاقب الشخص الطبيعي الذي تسبب في الممارسات المقيدة للمنافسة أو شاركها باعتباره مرتكبا لجريمة من القانون العام بالحبس من شهر إلى سنة واحدة، وهذا يمكن القول أنه في ظل الأمر 03-03 قد تم إزالة الطابع الجنائي عن المساهمة في تنظيم الممارسة المقيدة للمنافسة وأصبحت تعتبر مجردة مخالفة ويعقب عليها فقط بغرامة مالية.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه يمكن لمجلس المنافسة تقرير تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر ولا يستفيد من هذا الحكم من كان في حالة العود مهما كانت طبيعة المخالفة المرتكبة وهذا ما نصت عليه المادة 60 من الأمر المشار إليه أعلاه.

كما يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي، ما لم تكن هذه الممارسات مستثناة من الحظر المنصوص عليه أو مرخصا به طبقا لأحكام المادتين 8 و9 من الأمر 03-03.

### الخاتمة

من أبرز المبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرة، هي احترام العادات والتقاليد المتبعة في السوق، وعدم عرقلة حرية المنافسة بأي شكل من أشكال، وكل مخالفة لذلك اذا ما انطوت على أساليب تتنافى تماما مع العادات وقواعد الأمانة والشرف تعد منافسة غير مشروعة، والواضح من هذه الاعمال الواردة في قانون المنافسة سواء الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وفق نص المادة 7 او الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية وفق المادة 11 من الامر 03-03 وهي اعمال مبطنة وبأساليب جديدة ومستحدثة تقييد وتعرقل المنافس، نتجت من التطور الحاصل في المعاملات والاتصالات بين الاعوان الاقتصاديين وضخامة المؤسسات بما لها من تأثير على السوق وتوسع مجال الاتصال مما ولد وسائل اخرى غير نزيهة يتوسع فيها العمل الغير مشروع ، مما يسوقنا الى تكييفها ضمن افعال المنافسة غير المشروعة في وجه حديث سواء بشكل عام او خاص، فالتكييف الحديث لهذه الاعمال هو مواكبة للتطور الحاصل في نوع المخالفات في مجال المنافسة دون التأثير او الخروج على المفهوم التقليدي لأعمال المنافسة غير المشروعة .

وفي الاخير لا يسعنا الا ان نُوصي الى ان اي دولة تدخُل حديثا قانون المنافسة تحتاج الى قضاة ومحامين متمرسين في قانون المنافسة وموظفين مهرة قادرين على تحديد اعمال المنافسة غير المشروعة من خلال كشف السلوك الضار بالمنافسة ؛ اذ تتميز بصعوبة الكشف والتعرف عليها، كما أن تقرير وقائعها وتكييفها على ضوء النصوص والقواعد الموضوعية يحتاج إلى خبرة ودراية مما يقتضي إنشاء أجهزة متخصصة ومتكاملة .

### قائمة المصادر والمراجع

#### المصادر: القوانين والاورام والمراسيم

1\_ الامر 03-03 يحدد قواعد المنافسة ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 الصادر بالجريدة الرسمية 20 يوليو 2003 ، العدد 43 .

2\_ القانون 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، الصادر بالجريدة الرسمية في 27 يونيو 2004 ، العدد 41

3\_ قانون رقم 06-10 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

4\_ القانون 12\_08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

5\_ المرسوم التنفيذي 314-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 والمحدد للمقاييس التي تبين ان العون في وضعية هيمنة ، جريدة رسمية 61 .

#### المراجع باللغة العربية

1\_ تامر محمد صالح ، الحماية الجنائية للحق في المنافسة (دراسة مقارنة) ، دارالجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، القاهرة ، 2017 ، 39 .

2\_ حازم حسن الجمل ، الحماية القانونية للتجارة من الممارسات غير المشروعة ، دار الفكر والقانون ، الطبعة الاولى ، المنصورة ، 2012 .

3\_ عدنان باقي لطيف ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، دون طبعة ، مصر ، 2012 .

4\_ حسين شرواط ، شرح قانون المنافسة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

5\_ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج.2، ط.12، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .

6\_ مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005 .

7\_ اسامة حسين عبيد ، السياسة الجنائية في مواجهة الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 .

#### المقالات

1\_ بوقرين عبد الحليم ، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة ، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 6 ، سنة النشر 2011 ، جامعة الاغواط ، الجزائر .

2\_ قعموسي هواري ، مسؤولية المتدخل في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة في قانون حماية المستهلك ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الاغواط ، العدد الثالث، 03 جانفي لسنة 2016

3\_ مقدم عبيرات و حساب محمد الامين ، استراتيجيات وضع حواجز الدخول امام تهديد المنافس المحتمل ، مقالة منشورة في مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، عدد 5 .

اطروحات

1\_ عادل عميرات ، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي ، اطروحة دكتوراه ، نوقشت سنة 2016 ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر .

2\_ محمد التيورسي ، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010 .

المراجع باللغة الفرنسية

1-RENNÉE Galène, droit de la concurrence, pratiques anticoncurrentielles, édition EFF, 1999.

1\_ المواقع الإلكترونية : <http://www.autroitedelaconcurrence.fr/pdf/avis/98108pdt>.

## المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي - دراسة ميدانية على عينة من طلبة جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

*The political participation among university youngster students  
A field study on a sample of Ammar Thledji university students*

الأستاذ جعفرورة مصعب  
الأستاذ الدكتور دلاسي أمحمد  
جامعة الأغواط

### الملخص:

هدفت هذه الدراسة الميدانية إلى معرفة مستوى المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي، كما سنحاول من خلالها التعرف على دوافع وموانع المشاركة السياسية للشباب الجزائري، ومحاولة الكشف عن العلاقة الموجودة بينها وبين بعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية. ولتحقيق هذا الأمر فقد تم توزيع استمارة على عينة مكونة من 82 طالبا وطالبة من جامعة عمار ثليجي-الأغواط- وتوصلت الدراسة إلى أن هناك ضعف في مستوى اقبال الشباب الجامعي على المشاركة السياسية سواء من خلال الانتخابات أو الانخراط في أحد الأحزاب السياسية. كما توصلت الدراسة إلى أنه توجد علاقة ذات دلالة احصائية بين المشاركة السياسية للشباب الجامعي في ولاية الأغواط وبعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية. الكلمات المفتاحية: المشاركة السياسية - العزوف السياسي- الشباب الجامعي- الانتخاب - الانخراط الحزبي- المتغيرات الاجتماعية.

### Summary:

*This field study aimed to recognize the level of political participation among university students, also we will try to identify the motives and the deterrents of political participation of Algerian youngsters, and attempt to unveil the relationship between them and some sociodemographic variables. And to achieve this, a form has been distributed on a sample consisting of 82 male and female students of Amar Thledji University, Laghouat.*

*The study has concluded that there is a rareness in the level of political participation among university students, either through elections or engagement in a political party. The study also concluded that there is a relationship with statistical significance between the political participation of university students in Laghouat Province University and some sociodemographic variables.*

**Keywords:** Political participation -Political abstinence -Youth- Election - Party involvement - Social variables .

تمهيد:

ازدهرت المشاركة السياسية في العصر الحديث ابتداء من القرن 18، إلا أنه من الصعب تجاهل الأصول الفكرية التي نهل منها الفكر السياسي الحديث، فقد اهتم الفلاسفة منذ القديم بدراسة المشاركة السياسية، في سياق حديثهم عن الديمقراطية ونظام الحكم وعلاقة الحاكم بالمحكومين.

ولا زالت قضية المشاركة السياسية تحظى بالاهتمام إلى اليوم، وهذا لكونها الأساس لأي نظام ديمقراطي وأحد الشروط الأساسية له، حيث لا يمكننا الحديث عن الديمقراطية بمعزل عن المشاركة السياسية، لما تقره من مبادئ ومقومات تقي من احتمال نشوء الدكتاتورية والاستبداد السياسي، كما أنها شرط أساسي لتحقيق أي تنمية اقتصادية باعتبارها كمحرك لعملية التنمية الشاملة والمستدامة عن طريق التركيز على الرأس المال البشري وتنشيط دوره وتفعيله كحلقة أساسية مدعمة لحلقات التنمية، وذلك بإشراكه في عملية صنع القرارات وتطبيقها ومراقبتها.

وفي المقابل فإن ظهور أزمة المشاركة السياسية يساهم في انعدام الاستقرار السياسي، والذي يلعب دورًا كبيرًا في عملية عاقبة التنمية بشكل عام، كما أن غياب مشاركة سياسية حقيقية بغلق المجال السياسي أمام أفراد المجتمع من شأنه إحداث حالة من الاغتراب السياسي لدى المواطنين، ويضع الدولة في موقع القابلية للثورة، وهذا ما قد يدفع إلى مشاركة سياسية غير تقليدية وغير شرعية وفي المحصلة تكون غير سلمية تؤدي إلى خراب الدول.

أولاً/ الإشكالية:

أصبح موضوع المشاركة السياسية للشباب في السنوات الأخيرة من بين أهم البحوث التي شغلت مختلف الدراسيين في العالم ومختلف الحكومات، والمنظمات الدولية، خاصة بعد الهزات السياسية والاجتماعية التي عرفت المنطقة العربية بعد أحداث ما اصطلح على تسميته بـ "الربيع العربي".

وتحتل قضية المشاركة السياسية للشباب في الجزائر أهمية قصوى، وهذا لاعتبار فئة الشباب من أهم الفئات في المجتمع سواء لثقلها الديمغرافي أو لكونها فاعل اجتماعي له القدرة على التغيير والمبادرة حاضرا ومستقبلا، وتزداد أهمية هذه الفئة إذا كانت من المستوى الجامعي لكونها تتميز بأنها قادرة على قيادة فئة الشباب، وهذا باعتبارها فئة مثقفة أتاحت لها الفرصة لتلقى مستوى مرتفع من التعليم عن باقي شرائح الشباب عموما، والمعروف تاريخيا ان لفعالية نشاط الشباب الجزائري - خاصة فئة الطلبة- اثر واضح في تاريخ الجزائر المعاصر، حيث كان لهم دور بارز في مجابهة الاحتلال الفرنسي، وإنجاح الثورة التحريرية من خلال قيادتهم وتوعيتهم لباقي فئات المجتمع الجزائري من أجل نيل الاستقلال.

وللدور الذي يتميز به الشباب عموما، والجامعي منه على وجه الخصوص، فإنه من المفيد تشخيص توجهاتهم ومساهماتهم في العمل السياسي للمجتمع، اذ انه يُنبئ عن الاتجاهات الايجابية الفعالة

والمفيدة مستقبلا، أو الاتجاهات السلبية "اللامبالية" المضرة، فالمشاركة السياسية من جانب الشباب تعد المدخل الحقيقي لتعبئة طاقات الأجيال الصاعدة وتجديد الدماء في شرايين النظام السياسي والاجتماعي للوطن والمساهمة في حركة التنمية الاقتصادية لاعتبار فئة الشباب كقوة دافعة كبرى وراء الإنتاج والابتكار بما يمثلونه من رأس مال اجتماعي هو عماد التنمية المستدامة.

إن تناول مسألة المشاركة السياسية للشباب في الجزائر يكتنفها نوع من الغموض في غياب دراسات متخصصة في هذا المجال، أو حتى نشر أرقام إحصائية متعلقة بالمشاركة السياسية حسب التركيب العمري، وحتى وإن كانت نسب المشاركة في الانتخابات تشير إلى إقبال المواطنين على تأدية هذا السلوك، إلا أن حملات التشكيك الواسعة في نتائج هذه الانتخابات ومن بينها نسب المشاركة تجعل هذه الأرقام غير دالة في غياب دراسات ميدانية تتسم بالموضوعية للتأكد منها و دراسة السلوك السياسي للمجتمع، مثلما يحدث في الدول التي لديها تقاليد ديمقراطية، والملاحظ هو أن العديد من التحليلات السياسية والآراء الإعلامية في الجزائر تشير إلى سلبية الشباب الجزائري -صاحب أكبر نسبة من عدد السكان في الجزائر- وعزوفهم عن المشاركة في العمل السياسي، بدءا من ضعف الإقبال على التصويت أو الترشح في الانتخابات السياسية على جميع المستويات، ومرورا بضعف مشاركتهم في الانضمام لعضوية الأحزاب والتنظيمات السياسية من خلال القنوات الشرعية.

انطلاقا من عدم توفر إحصائيات حول نسب المشاركة السياسية في الجزائر حسب التركيب العمري للسكان -حسب اطلاعنا-، فإن دراستنا هذه تحاول رصد واقع المشاركة السياسية للشباب الجامعي، ودراسة بعض العوامل المرتبطة بمستوى المشاركة السياسية بينهم في ولاية الأغواط. فما هو مستوى المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي؟ وهل توجد علاقة بين مستوى المشاركة السياسية وبعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية؟، وهذا ما يجرنا إلى طرح التساؤلات التالية:

-ما هو مستوى المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي؟

-هل توجد علاقة بين المشاركة السياسية للشباب الجامعي وبعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية؟

ثانيا/ الفرضيات:

1. الفرضية العامة: هناك ضعف في مستوى مشاركة الشباب الجامعي في المشاركة السياسية من خلال التصويت في الانتخابات والانخراط الحزبي، كما أن مستوى المشاركة مرتبط ببعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية.

2. الفرضيات الجزئية:

- هناك ضعف في إقبال الشباب الجامعي على المشاركة السياسية من خلال التصويت في الانتخابات والانخراط الحزبي.

- توجد علاقة ذات دلالة احصائية بين المشاركة السياسية للشباب وبعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية مثل (الجنس - مكان الإقامة - التنشئة السياسية....

ثالثا/ أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التقصي عن واقع المشاركة السياسية الفعلية للشباب من خلال دراسة إمبريقية تحتك بالشباب مباشرة، خاصة مع انعدام إحصائيات في الجزائر - حسب علمنا - تبين نسب المشاركة في الانتخابات حسب التركيب العمري للسكان. كما تهدف الدراسة إلى محاولة معرفة دوافع وموانع المشاركة السياسية للشباب الجزائري، ومحاولة التعرف على العلاقة الموجودة بينها وبين بعض المتغيرات السوسيو ديموغرافية.

رابعا/ تحديد المفاهيم:

1- مفهوم الشباب: هناك اختلاف بين العلماء في تحديد فئة الشباب، لكن على العموم " تعرف مرحلة الشباب على أنها مرحلة عمرية تبدأ عادة بعد انتهاء مرحلتها الطفولة والمراهقة، وهي الفترة التي تنتهي في سن 25 سنة، ويرى البعض الآخر أنها تنتهي في سن 35 سنة. ويحدد علماء الاجتماع فترة الشباب بكونها " تبدأ حينما يحاول المجتمع تأهيل الشخص لكي يحتل مكانة اجتماعية، ويؤدي دورا أو أدوارا في بنائه وتنتهي حينما يتمكن الشخص من احتلال مكانته، وأدائه في هذا السياق الاجتماعي وفقا لمعايير التفاعل الاجتماعي"<sup>1</sup>.

2- المفهوم الإجرائي للشباب الجامعي: لا يحمل مفهوم الشباب في المعنى الإجرائي اختلافات عما قدم في التعريف الاصطلاحي الذي ابرز لنا صعوبة تحديد هذه الفئة، غير أن طبيعة الدراسة الميدانية تضع أمامنا ضرورة الأخذ بمعيار السن في تحديد هذه الفئة من المجتمع، حيث نحدد الشباب الجامعي في ذلك الشخص الذي يتراوح عمره بين 22 سنة و 35 سنة، من الذكور والإناث، والدارس في جامعة عمار ثليجي بالأغواط، والمقيم بولاية الأغواط. إن هذا التحديد فرضته طبيعة موضوع الدراسة، فحددها ابتداءً من سن 22 سنة لاعتبار موضوعي وهو مراعاة لأخر انتخابات تشريعية في الجزائر والتي اجريت سنة 2012.

3- المشاركة السياسية: يشير مفهومها إلى أنها " إجراءات طوعية بهدف التأثير على القرارات الرسمية على مختلف مستويات النظام السياسي"<sup>2</sup> فهي إذا مجموع الأنشطة والأفعال الإرادية التي تستهدف التأثير على عملية صنع السياسات العامة وإدارة شؤون المجتمع، وكذا تلك التي يتم من خلالها اختيار القيادات السياسية على كافة المستويات الحكومية من وطنية ومحلية، وتكون هذه الأفعال مشروعة،

<sup>1</sup> - مليكة هارون، الشباب والإنترنت، رسالة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 3، 2011- 2012، ص 35 - 36.

<sup>2</sup> - Reinhold Hedtke and Tatiana Zimenkova, Education for Civic and Political Participation, Routledge, New York, 2013, p52

مثل التسجيل في القوائم الانتخابية، والتصويت في الانتخابات والانضمام بصفة رسمية إلى حزب سياسي، والمنافسة على وظيفة داخل هذا الحزب، والترشح للانتخابات في مختلف المستويات. وترى الدكتورة سامية خضر صالح أن المشاركة السياسية نشاط وليست مجرد اتجاه أو اعتقاد فقد يشعر بأهمية الإدلاء بصوته في الانتخابات دون أن يدلي بالفعل بصوته في الانتخابات ومن ثم لا يعد ذلك مشاركة سياسية.<sup>1</sup>

4- **التعريف الإجرائي للمشاركة السياسية:** مجموع الأفعال الإرادية التي تستهدف التأثير على عملية صنع السياسات العامة وإدارة شؤون المجتمع، وكذا تلك التي يتم من خلالها اختيار القيادات السياسية على كافة المستويات الحكومية من وطنية ومحلية، وتكون هذه الأفعال مشروعة حددناها في المؤشرات التالية: التصويت في الانتخابات الانخراط في الأحزاب السياسية.

5- **الانتخاب:** " كلمة الانتخاب Election مرادفة لحرية الاختيار، وتعني كذلك أن يختار To Chose وعلى هذا فالنظم الانتخابية هي بمثابة أدوات لاختيار الحكام"<sup>2</sup>

و يرى "ميشيل روش" ان الانتخاب "عبارة عن وسائل الاختيار بين بديلين أو أكثر من خلال إبداء الأصوات. كما يرى "ألان بول" أن الانتخابات هي الوسائل التي يختار المواطنون بواسطتها ممثلهم ويمارسون عليهم قدرا من الضبط، وإذا كانت الانتخابات تعتبر شكلا من أشكال الاتصال السياسي بين الحكومات والمحكومين فإنها في نفس الوقت وسيلة من وسائل إضفاء الشرعية على حق الحكام في ممارسة الحكم"<sup>3</sup>

6- **الحزب السياسي:** "يستخدم مصطلح (الحزب) لوصف ظاهرة تجمع اجتماعي سياسي من بين عدد من التجمعات الاجتماعية ضمن إطار تنظيمات مختلفة الأشكال والتركيب، متقاربة الأغراض والأهداف إلى حد ما، وهي ممارسة النشاط السياسي في نطاق مجتمع منظم، ومنظومة سياسية اجتماعية واحدة"<sup>4</sup> ويرى الفقيه الفرنسي بنيامين كونستانت " أن الحزب جماعة من الناس تعتنق مذهبا سياسيا واحدا"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سامية خضر صالح، المشاركة السياسية والديموقراطية، كتب عربية للنشر الإلكتروني، عين شمس، ب ط، 2005، ص: 18 - 19-20.

<sup>2</sup> - طارق محمد عبد الوهاب. سيكولوجية المشاركة السياسية مع دراسة في علم النفس السياسي في البيئة العربية، دار غرب لطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص: 39.

<sup>3</sup> - عبد الهادي الجوهري، دراسات في العلوم السياسية وعلم الاجتماع السياسي، المكتبة الجامعية، الاسكندرية، ط8، 2001، ص: 151.

<sup>4</sup> - مولود مراد محي الدين، نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية للمواطن، السليمانية - مطبعة سيما، العراق، 2007، ص: 21.

<sup>5</sup> - عبد الله محمد عبد الرحمن، علم الاجتماع السياسي: النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 2001، ص: 336.

## خامسا/ الدراسات السابقة:

## -الدراسة الأولى:

دراسة "Nie" و "Kim" "Verba" حول فروق الجنس وعلاقته بالمشاركة السياسية، وأخذوا أدنى مستوى من مستويات المشاركة السياسية وهو التصويت في الانتخابات، وكانت النتيجة أن الذكور أكثر اهتماما بالحياة السياسية من الإناث، مع اختلاف نسبة الفروق بينهما من مجتمع إلى آخر، وهذا حسب الثقافة الاجتماعية والقيم والتقاليد التي تسود تلك المجتمعات ومكانة المرأة فيها.<sup>1</sup>

-الدراسة الثانية: دراسة وينزو هينتنجتون سنة 1987، وهو مسح نظري اشتمل على دراسة الأنشطة والمجالات المختلفة المتعلقة بالمشاركة السياسية في الولايات المتحدة الأمريكية، وتوصلا إلى تحديد أهم العوامل المحددة لمشاركة المواطنين في المجالات السياسية، كالانتخابات والانضمام إلى الأحزاب السياسية والجمعيات وجماعات الضغط. وتوصلت دراستهما إلى أن العوامل التي تؤثر في المشاركة السياسية للمواطنين هي: (الانتماءات التنظيمية المؤسسية كالأحزاب السياسية، جماعات مهنية-الانتماءات الجماعية القرابية- الانتماء الجغرافي ريف أو حضر – الرجال أكثر من مشاركة النساء)<sup>2</sup>

## - الدراسة الثالثة: دراسة ايلين كوينتلر Ellen Quintelier (2007)

هدفت هذه الدراسة إلى مقارنة مستوى المشاركة السياسية بين الشباب وكبار السن في كل من بلجيكا وكندا، وتكونت عينة الدراسة من (6000) فردا من كلا البلدين، واستخدمت الباحثة المنهج المقارن، كما استخدمت استمارة المسح الاجتماعي من إعدادها، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها: إن من أهم أسباب عدم مشاركة الشباب في الحياة السياسية مقارنة بكبار السن هو انخفاض الرضا عن الحياة السياسية وقلة الاهتمام بها.

## -الدراسة الرابعة: دراسة كامبوس Camilla Campos (2011)

وهدفت هذه الدراسة الى معرفة تأثير الأقران على الاختيار السياسي لدى طلبة جامعة ساو باولو اكبر جامعة في البرازيل، وتكونت عينة الدراسة من ( 635 ) طالباً وطالبة من الطلبة الجدد وذلك في عام إجراء الانتخابات الرئاسية 2010م، واستخدمت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي كما استخدمت استبيان المشاركة السياسية من إعدادها، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها: يكتسب طلبة الجامعة العديد من اتجاهاتهم وآراءهم السياسية من خلال النقاشات التي تدور بينهم، ويؤثر الأقران على الاختيار السياسي لبعضهم البعض.

<sup>1</sup> - طارق محمد عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 150-149.

<sup>2</sup> - لعجال أعجال محمد لين، إشكالية المشاركة السياسية وثقافة السلم، مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، العدد:12، نوفمبر 2007، ص: 240.

-الدراسة الخامسة: دراسة جمال مرعي: "الشباب والمشاركة السياسية في المجتمع الأردني - دراسة اجتماعية على عينة من طلبة الجامعات الأردنية -" وهي رسالة ماجستير في علم الاجتماع بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، سنة 1996، قامت هذه الدراسة بتحليل المشاركة السياسية للشباب الأردني من خلال عينة من الشباب في الجامعات الأردنية الحكومية الأربعة، وهدفت هذه الدراسة إلى تحليل المشاركة السياسية للشباب وتأثرها بالظروف الأسرية المختلفة سواء أكانت اقتصادية أم اجتماعية، وكذلك تأثرها بالمناخ السياسي المتاح في الأردن.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها أنه مازال هناك خوف من اشتراك الشباب سياسياً، وفيما يتعلق بمستويات المشاركة السياسية ومدى تأثرها بالظروف الاقتصادية فقد وجد الباحث أن مستوى المشاركة السياسية يتأثر بالوضع الاقتصادي، حيث تبين أن متدني ومتوسطي المستوى الاقتصادي يشاركون في المجالات السياسية المختلفة أكثر من مرتفعي المستوى الاقتصادي. كما وجد الباحث أن المشاركة السياسية لا تتأثر بمكان الولادة، بينما تتأثر المشاركة السياسية للشباب بكل من الضغوطات الأسرية ومتغير الجنس والعمر.

- الدراسة السادسة: دراسة هناء حسني النابلسي حول " دور الشباب الجامعي في العمل التطوعي والمشاركة السياسية"<sup>2</sup>، وهي دراسة مقارنة على عينة بلغ حجمها 1150 من طلبة الجامعة الأردنية سنة 2007. حيث توصلت الدراسة إلى أن هناك ضعف في مشاركة الشباب الجامعي من خلال العضوية والانتساب في فعاليات العمل التطوعي والسياسي، خاصة في السياسي، وتبين من الدراسة أيضاً أن هناك تأثير ضعيف وسلبي للأسرة في العمل التطوعي والمشاركة السياسية. وأن أكثر من نصف مفردات العينة يرون أن الانشغال بالدراسة والاهتمام بالأشياء الشخصية يعوق مشاركتهم، ووجدت الدراسة أيضاً أن هناك علاقة بين متغيرات: النوع والديانة ودرجة التدين ونوع الكلية والمستوى الدراسي والعمل، إلى جانب الدراسة والدخل الشهري للأسرة والمستوى التعليمي للأبوين ومشاركتهم السياسية.

#### سادساً/ منهج الدراسة:

نظراً لطبيعة بحثنا استلزم منا الأمر الاعتماد على المنهجين الكمي والكمي، فالكمي قد تم استعماله باعتبار أن المناهج الكمية تهدف في الأساس إلى قياس الظاهرة موضوع الدراسة. وبالرغم من أهمية ودقة القياسات الكمية في دراسة الظواهر الاجتماعية إلا أن هذه القياسات الكمية والرقمية تحتاج إلى

<sup>1</sup> - جمال مرعي، الشباب والمشاركة السياسية في المجتمع الأردني، رسالة ماجستير في علم الاجتماع، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1996.

<sup>2</sup> - هناء حسني النابلسي، دور الشباب الجامعي في العمل التطوعي والمشاركة السياسية، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2007.

الاستنتاج، وهنا يأتي دور المناهج الكيفية التي عرفها موريس أنجرس بأنها: "تهدف في الأساس إلى فهم الظاهرة موضوع الدراسة، وعليه ينصب الاهتمام هنا أكثر إلى حصر معنى الأقوال التي تم جمعها أو السلوكيات التي تم ملاحظتها"<sup>1</sup>. ويندرج ضمن المنهج الكيفي المنهج الوصفي التحليلي الذي هو دراسة وتحليل وتفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها وأبعادها وتوصيف العلاقات بينها، بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل لها.

سابعاً/ أدوات جمع البيانات: استخدمنا تقنية الاستمارة التي هي عبارة " قائمة تتضمن مجموعة من الأسئلة معدة بدقة ترسل إلى عدد من أفراد المجتمع الذين يكونون العينة الخاصة بالبحث."<sup>2</sup> ثامناً/ مجتمع البحث الأصلي: يتكون من طلبة جامعة عمارثليجي. حيث تجاوز عدد الطلبة المسجلين خلال الموسم الجامعي (2015 – 2016) أكثر من 23 ألف طالب موزعين على مختلف الأطوار والتخصصات.

تاسعاً/ عينة البحث: وتتكون عينة دراستنا من 82 مبحوث تتوفر فيهم الشروط التالية:

- السن: ما بين 22 سنة و35 سنة. / يدرس في جامعة عمارثليجي / مقيم بولاية الأغواط. ونظراً لطبيعة الموضوع ومحدودية الوقت فقد اعتمدنا على العينة العرضية أو (عينة الصدفة)، وهي حسب موريس أنجرس: " سحب عينة من مجتمع البحث حسبما يليق بالباحث"<sup>3</sup> وتمت عملية توزيع الاستمارات عرضياً في المكتبة المركزية لجامعة عمارثليجي لأنها مقصد الطلبة من جميع التخصصات، وتم اختيارنا لمفردات العينة وفق الشروط سابقة الذكر.

عاشراً/ عرض الجداول وتحليل وتفسير النتائج:

#### 1. البيانات الشخصية لمفردات العينة

الجدول رقم (01): يوضح بعض البيانات الشخصية لمفردات العينة

<sup>1</sup> - موريس أنجرس، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية. ترجمة: بوزيد صحراوي وآخرون، دار القصة للنشر، الجزائر، 2004، ص: 100.

<sup>2</sup> - مروان عبد المجيد إبراهيم، أسس البحث العلمي لإعداد الرسائل الجامعية. مؤسسة الوراق، الأردن، 2000، ص: 165.

<sup>3</sup> - موريس أنجرس، مرجع سبق ذكره، ص: 311.

%	التكرار	المتغير	
		48.8	40
51.2	42	إناث	
58.5	48	25-22	السن
30.5	25	29-26	
7.3	6	33-30	
3.7	3	35-34	
50	41	حضر	مكان الإقامة
36.59	30	شبه حضري	
13.41	11	ريف	

نلاحظ من خلال الجدول رقم (01) الذي يوضح بعض البيانات الشخصية لمفردات العينة البالغ مجموع أفرادها 82 مبحوث، أن هناك تقارب في نسبة الذكور والإناث، بحيث بلغت نسبة الإناث 51.2% والذكور 48.8%. وقد عمدنا إلى توزيع الاستمارات بالتساوي بين الجنسين بواقع 50 لكل جنس، لكن إلغاء بعض الاستمارات أسفر عن النتائج الموضحة في الجدول السابق.

أما فيما يخص السن، فقد كانت النسبة الأكبر للفئة العمرية [25-22] بنسبة 58.5%، تليها فئة [26-29] بنسبة 30.5%، ثم فئة [33-30] بنسبة 7.3%، وأخيرا نسبة 3.7% للفئة العمرية [35-34]. وبالنسبة لمكان إقامة المبحوثين، فنصف أفراد العينة 50% صرحوا بأنهم يقطنون في الحضر، تليها نسبة 36.59% لمن يسكنون مناطق شبه حضرية، ونسبة 13.41% لمن يقطنون في الأرياف.

## 2. تحليل نتائج الفرضية الأولى:

الجدول رقم (02): يوضح إذا ما كان المبحوث يمتلك بطاقة الناخب

امتلاك بطاقة الناخب	التكرار	%
نعم	45	54.9
لا	37	45.1
المجموع	82	100

من خلال الجدول رقم (02) الذي يوضح إذا ما كان المبحوث يمتلك بطاقة الناخب، نلاحظ أن النسبة الأكبر كانت لمن صرحوا بامتلاكهم بطاقة الناخب بنسبة 54.9%، في مقابل 45.1% لا يملكونها. فرغم أن النسبة الأكبر من مفردات العينة تملك بطاقة الناخب، إلا أن هذا لا يعني أن استخراج الشاب الجزائري لهذه البطاقة نابع من رغبة في المشاركة السياسية، بل قد تدخل في اعتبارات أخرى تتمثل أساسا في الرغبة في الحصول على سكن المشروط أحيانا بوجود بطاقة ناخب، وهذا ما أكدته 31.03%

من المبحوثين المنتخبين من أن السبب الدافع لانتخابهم هو الرغبة في ختم بطاقة الناخب فقط، وهذا ما يفسر الأعداد الكبيرة من الأوراق الملغاة في مختلف الاستحقاقات الانتخابية، والتي أصبحت تميز الناخب الجزائري.

وبالحديث عن الأوراق الملغاة التي أصبحت تميز مختلف الاستحقاقات الانتخابية نظرا للنسبة الكبيرة لهذه الأصوات الملغاة والتي تجاوزت أحيانا عدد الأصوات التي تحصلت عليها أكبر الأحزاب السياسية في الجزائر. وتفسيرا لهذه الظاهرة نجد أن هناك من يصف أن هذا السلوك السياسي بأنه فعل عقلائي لأنه يمثل نوع من التصويت الاحتجاجي، يحاول من خلاله الفرد أن يظهر بأنه غير راض عن كل الخيارات المعروضة في الساحة السياسية، أو حتى يعبر عن حالة الرفض للنسق السياسي القائم، وهو من المفروض أن يشكل ضغط على السلطة السياسية ويهدد شرعيتها، لأنه يعتبر تهديدا لفعالية ومصداقية العملية الانتخابية والعملية السياسية برمتها.

الجدول رقم (03): يوضح سبب امتناع المبحوث عن استخراج بطاقة الناخب

سبب امتناع المبحوث عن استخراج بطاقة الناخب	التكرار	%
عدم الأهتمام بالسياسية	20	54.06
عدم جدوى امتلاكها	13	35.13
أسباب أخرى	4	10.81
المجموع	37	100

من الجدول رقم (03) الذي يوضح سبب امتناع المبحوث عن استخراج بطاقة الناخب، نلاحظ أن النسبة الأكبر من المبحوثين برروا هذا الامتناع بعدم الاهتمام بالسياسية بنسبة 54.06%، تلتها نسبة 35.13% قالوا بعدم جدوى امتلاك بطاقة الناخب، وباقي المبحوثين -10.81% - قدموا تبريرات أخرى. نستنتج من خلال ما سبق أن أغلبية المبحوثين الذين لا يملكون بطاقة الناخب برروا هذا الفعل بعدم اهتمامهم بالسياسية، وهذا يدل على حالة اللامبالاة بالشأن السياسي عموما وبالانتخابات خصوصا تميز هذه الفئة. حيث يشعر الفرد هنا أنه لا تربطه أي صلة عاطفية أو عقلية بالحياة السياسية، وهذا ما يجعل من سلوكه السياسي أكثر الأشكال سلبية اتجاه النسق السياسي، ولا يكلف نفسه عناء التسجيل في القوائم الانتخابية واستخراج بطاقة الناخب ويختار العزوف عن المشاركة الانتخابية تماما من دون هدف أو سبب موضوعي وعقلائي يبرر هذا الامتناع الذي يوصف غالبا باللاعقلاني.

الجدول رقم (04): يوضح إذا ما كان المبحوث انتخب من قبل

انتخاب المبحوث	التكرار	%
انتخب	29	35.4
لم ينتخب	53	64.6
المجموع	82	100

يتبين من خلال الجدول رقم (04) أن نسبة 64.6% من أفراد العينة صرحوا بأنه لم يسبق لهم الانتخاب، في حين بلغت نسبة المنتخبين 35.4%. ولا شك أن هذه النسبة المنخفضة في المشاركة السياسية لأفراد العينة في جانب التصويت في الانتخابات تعبر عن حالة العزوف السياسي الذي يميز الشاب الجزائري.

وقد أصبحت أزمة المشاركة السياسية لدى الشباب من القضايا التي تجذب اهتمام الدوائر السياسية والاجتماعية في دراسة هذا الموضوع من جوانب متباينة، خاصة لما تمثله مرحلة الشباب من أهمية كبيرة من المنظور السياسي، وهذا لثقلها الديموغرافي وقدرتها على صناعة التغيير. والجدول الموالي يوضح أسباب عزوف الشباب الجامعي عن المشاركة في الحياة السياسية من خلال الانتخابات.

الجدول رقم (05): يوضح سبب امتناع المبحوث عن التصويت في الانتخابات

سبب امتناع المبحوث عن التصويت في الانتخابات	التكرار	%
الانتخابات لا تغير شيئا	18	33.97
صوتي لا قيمة له	10	18.87
لعدم كفاءة المترشحين	22	41.50
أسباب أخرى	3	5.66
المجموع	53	100

نلاحظ من خلال الجدول رقم (05) الذي يوضح سبب امتناع المبحوث عن التصويت في الانتخابات، ان المبررات التي صاغها المبحوثين لهاذ الفعل، تدل على أن عملية مقاطعة الانتخابات عملية مقصودة من طرف هذه الشريحة الاجتماعية والتي تعتبر الأكثر تعليما ووعيا من الفئات الأخرى، وبالتالي هذا ما أدى بالشباب الجامعي إلى العزوف عن العمل السياسي، إما لأنهم مغتربون سياسيا، أو متشككون من أن المشاركة السياسية مع السلطة السياسية هي في الأساس عملية غير مجدية. حيث صرحت النسبة الأكبر من المبحوثين إلى أن أسباب العزوف عن المشاركة مردها إلى عدم كفاءة المترشحين وعدم

وفاءهم والأحزاب السياسية بوعودهم وسيادة الانتهازية والفساد وغياب الحزب أو المرشح المناسب، مما أفقد العملية الانتخابية المصداقية والثقة.

وهذا يدل على عدم اقتناع هؤلاء المبحوثين بالنماذج والشخصيات المعروضة في الساحة السياسية الجزائرية وقد ساهمت عدة عوامل في انتشار هذه النظرة السلبية من قبل المواطن تجاه المترشحين للانتخابات، إذ أن تصدر المترشحين "غير الأكفاء" القوائم الانتخابية يرجع لسببين، الأول هو عدم مراعاة الأحزاب السياسية المتنافسة في الانتخابات على مبدأ الكفاءة في اختيار من يمثلها في المنافسات الانتخابية، بل يكون الاختيار على أساس العلاقات الشخصية والرشاوي والمال الفاسد والاستثمار في العصبية العشائرية. لهذا فمن أهم أسباب عزوف الشباب عن المشاركة الانتخابية بكل مستوياتها، راجع إلى حالة الضعف والترهل التي تعيشها أغلب الأحزاب السياسية، بالإضافة إلى سعي هذه الأحزاب إلى مصالح ضيقة لا تراعي المصلحة العامة، كما يتميز نشاطها بالموسمية، فلا ترى لها نشاطا ولا تسمع لها همسا إلا في الاستحقاقات الانتخابية، مما جعل المواطن يشعر أن هذه الأحزاب لا تعبر عن تطلعاته.

الجدول رقم (06): يوضح نسبة المشاركة في الانتخابات التشريعية 2012 ورئاسيات 2014 لدى أفراد العينة

رئاسيات 2014		تشريعية 2012		المشاركة في الانتخابات
ك	%	ك	%	
18	21.95	27	32.90	نعم
64	78.05	55	67.07	لا
82	100	82	100	المجموع

من خلال الجدول رقم (06) الذي يوضح نسبة المشاركة في الانتخابات التشريعية 2012 ورئاسيات 2014 لدى أفراد العينة، نلاحظ أن النسبة الأكبر من المبحوثين لم تشارك في تشريعية 2012 بنسبة 67.07% في مقابل 32.90% شاركوا فيها. أما في رئاسيات 2014 فقد ارتفعت نسبة العزوف عن المشاركة في الانتخابات حيث بلغت نسبة المقاطعين 78.05%، وبالتالي لتتخف نسبة المشاركة إلى 21.95%. والشكل البياني الموالي يوضح نسبة مشاركة المبحوثين في الانتخابات التشريعية التي أقيمت سنة 2012 ورئاسيات 2014 مقارنة بنسب المشاركة في الاستحقاقين على مستوى ولاية الأغواط وعلى المستوى الوطني، حيث نلاحظ أن نسبة المشاركة في ولاية الأغواط وعلى المستوى الوطني هي نسب مرتفعة عن مشاركة أفراد العينة في الانتخابات. وهذا ما يثبت أن فئة الشباب أقل مشاركة سياسية من الفئات العمرية الأكبر سنا.

الشكل البياني رقم (01): يمثل مقارنة نسب مشاركة العينة في الانتخابات مع نسب المشاركة الوطنية وفي ولاية الأغواط.



الجدول رقم (07): يوضح إذا ما كان المبحوث منخرط في أحد الأحزاب السياسية

الانخراط في حزب سياسي	التكرار	%
نعم	14	17.1
لا	68	82.9
المجموع	82	100

من خلال الجدول رقم (07) الذي يوضح إذا ما كان المبحوث منخرط في أحد الأحزاب السياسية نلاحظ أن أغلب مفردات العينة صرحوا بعدم انخراطهم في حزب سياسي بنسبة بلغت 82.9%، في حين لم تتجاوز نسبة المنخرطين 17.1%.

من خلال الإحصائيات السابقة يتبين أن هناك ضعف في مستوى المشاركة السياسية من خلال الانخراط في أحد الأحزاب، وهذا بالرغم من أن مجتمع البحث هو من الشباب الجامعي الذي من المفترض أن يكون في طليعة العمل الحزبي، ولا شك أن هذا العزوف عن الانخراط الحزبي يرجع لعدة عوامل من بينها ما هو اجتماعي من خلال التنشئة الاجتماعية والسياسية، وما هو ثقافي يتجلى في طبيعة الثقافة السياسية للمجتمع الجزائري، بالإضافة إلى شيء مهم وهو النسق السياسي في الجزائر عموماً، وطبيعة الظاهرة الحزبية بصفة خاصة، بحيث تعتقد أن عزوف الشباب الجزائري عن المشاركة في العمل الحزبي يتعلق بالأحزاب الجزائرية ذاتها- موالاة ومعارضة-، وذلك لأسباب عديدة

من بينها ضعف مستوى القيادات السياسية للأحزاب، وانفصال خطابها عن الواقع، بالإضافة إلى أن الكثير منها لا يعطي قضايا الشباب الأهمية التي يستحقها، فهي وإن تبنت هذه القضايا نظرياً فإنها لا تقدم حلول عملية، كما أنها أحزاب تتميز بالموسمية لا ترى لها نشاطاً ولا تسمع لها همساً إلا في الاستحقاقات الانتخابية. ضف إلى ذلك أن الأحزاب في الجزائر لا تضع الشباب تنظيمياً في موقع متقدم عكس ما نراه في بعض الدول التي حققت قفزات سواء في مسألة الديمقراطية والحكم الرشيد أو في مختلف مجالات التنمية.

ولكي لا نمارس التعميم على كل الأحزاب الجزائرية في ما سبق من نقد لها، فإنه توجد أحزاب وشخصيات سياسية تحاول تجاوز حالة الضعف والفسل التي تعرفها الأحزاب الجزائرية، وبالرغم من هذه المحاولات فإنه مازال هناك تقصير كبير في مسألة الجانب الإعلامي ودوره في استقطاب الشباب، حيث مازالت الأحزاب تنشط بعقلية تجاوزها الزمن، ولم تطور من استراتيجياتها الإعلامية التي تواكب التطور التكنولوجي في مجال الإعلام وخاصة الإعلام الجديد الذي أصبح مرتبطاً أكثر بجيل الشباب.

وحتى وإن كان واقع أغلب الأحزاب السياسية في الجزائر يشير إلى ضعفها في أغلب المجالات، فإنه لا يجب إغفال أن الأحزاب السياسية هي المعنية بدرجة رئيسية بإحداث التغيير لواقع الشباب الجزائري من خلال تبني قضاياها وتسطير برامج واستراتيجيات لتحقيقها، لذلك يجب تنمية وعي الشباب بأهمية الانخراط الحزبي، بحيث أن لها دور كبير ومباشر في رفع الوعي السياسي للشباب، وزيادة مشاركتهم في الحياة السياسية، خصوصاً إذا ما عملت على توفير المناخ الملائم لجذبهم والاهتمام بهم وتنوعيتهم سياسياً، فالأحزاب السياسية هي الجهة المعنية الأولى بالحياة السياسية وتطويرها.

الجدول رقم (08): يوضح سبب عزوف المبحوث عن الانخراط في الأحزاب السياسية

سبب العزوف	التكرار	%
لا يوجد حزب أقتنع بمبادئه وأهدافه	30	44.12
لا أملك الوقت للنضال في الحزب	14	20.59
التزعة العشائرية داخل الأحزاب	4	5.88
لا يحقق أي مصلحة	2	2.94
الأسرة لا تسمح بذلك	18	26.47
المجموع	68	100

نلاحظ من خلال هذا الجدول الذي يوضح أسباب عزوف المبحوثين عن الانخراط في أحد الأحزاب السياسية أن النسبة الأكبر من مفردات العينة بررت هذا العزوف إلى الأحزاب السياسية الجزائرية، حيث صرح 44.12% من أنه لا يوجد حزب يقتنعون بمبادئه وأهدافه، وهذا راجع إلى طبيعة الأحزاب

الجزائرية كما سبق وأن ذكرنا، بينما برر 26.47% سبب عزوفهم إلى أن الأسرة لا تسمح بذلك ، وهذه النسبة مدعمة أساسا من طرف جنس الإناث، بحيث مازالت الأسرة الجزائرية- خاصة في الولايات الداخلية والصحراوية والأغواط من بها - تحتفظ على انخراط بناتها في العمل السياسي. في حين بلغت نسبة الذين صرحوا بأنهم لا يملكون الوقت للنضال في الأحزاب السياسية نسبة 20.59%، كما عبر 5.88% من المبحوثين أن سبب امتناعهم عن العمل الحزبي يرجع إلى النزعة العشائرية داخل الأحزاب، ولا شك أن هذا المشكل -الذي يميز المجتمعات المتخلفة- من شأنه إقصاء الكفاءات، وظهور الرداءة بفضل استثمار الأحزاب في العصبية والنزعة العشائرية من أجل تحقيق مكاسب سياسية على حساب برامج تخدم المجتمع وعملية التنمية.

#### الجدول رقم (09): يوضح سبب انخراط المبحوث في أحد الأحزاب السياسية

سبب الانخراط	التكرار	%
الاقتناع بمبادئ وبرنامج الحزب	2	14.29
انتماء أحد أفراد الأسرة أو الأقارب	7	50
وجود أصدقاءك في الحزب	-	-
تحقيق مكاسب ومزايا أو مصلحة شخصية	5	35.71
المجموع	14	100

نستنتج من خلال الجدول رقم (09) الذي يوضح سبب انخراط المبحوث في أحد الأحزاب السياسية، أن النسبة الأكبر من المنخرطين أرجعوا سبب الانخراط إلى انتماء أحد أفراد الأسرة أو الأقارب إلى حزب سياسي بنسبة 50%، وهذا ما يثبت الدور الذي تلعبه العلاقات القرابية في استقطاب الأشخاص إلى الانخراط الحزبي، بالإضافة إلى التنشئة السياسية داخل الأسرة باعتبارها عملية تفاعل إنساني، والتي تعد من أهم العمليات المؤثرة في تكوين وتطوير الاتجاهات السياسية للفرد وتشكيل نمط سلوكه السياسي، وتحديد دوافعه وميوله تجاه المشاركة في مجالات العمل السياسي. كما صرح 35.71% أن سبب انخراطهم راجع إلى رغبتهم في تحقيق مكاسب ومزايا أو مصلحة شخصية. وأقل نسبة كانت لمن صرح باقتناعه بمبادئ وبرنامج الحزب بنسبة 14.29%. وهذا يؤكد دائما ما ذكرناه سابقا في مسألة ضعف الأحزاب الجزائرية في استقطاب الشباب.

## 3. عرض وتحليل نتائج الفرضية الثانية:

الجدول رقم (10): يبين امتلاك بطاقة الناخب حسب الجنس

درجة الحرية d(f)	(ك) <sup>2</sup> المجدولة	(ك) <sup>2</sup> المحسوبة	المجموع		أنثى		ذكر		الجنس امتلاك بطاقة الناخب
			%	ك	%	ك	%	ك	
1	3.84	12.74	54.88	45	35.71	15	75	30	نعم
			45.12	37	64.29	27	25	10	لا
			100	82	100	42	100	40	المجموع

نلاحظ من خلال الجدول رقم (10) الذي يبرز العلاقة بين الجنس وامتلاك بطاقة الناخب، أن النسبة الأكبر كانت لمن يملك بطاقة الناخب بنسبة 54.88%. وقد كانت هذه النسبة مدعومة أساساً من طرف جنس الذكور بنسبة 75%. في المقابل فقد بلغت نسبة المبحوثين الذين صرحوا بعدم امتلاكهم بطاقة الناخب 45.12% وقد تدعمت هذه النسبة من قبل جنس الإناث بنسبة 64.29%. وعند استخدامنا لمعامل (كا)<sup>2</sup> كأداة إحصائية لإثبات العلاقة بين متغير الجنس وامتلاك بطاقة الناخب، وجدنا أن نتيجة (كا)<sup>2</sup> المحسوبة 12.74 وهي أكبر من (كا)<sup>2</sup> المجدولة 3.84 عند درجة حرية 1 ومستوى الدلالة  $a = 0.05$ . وبهذا يمكننا القول أنه توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين متغير الجنس وامتلاك بطاقة الناخب، بحيث أن الذكور أكثر إقبالا من الإناث على استخراج بطاقة الناخب وبالتالي هم أكثر أقبالا على العمل السياسي من الإناث.

الجدول رقم (11): يبين العلاقة بين الجنس والتصويت في الانتخابات

درجة الحرية d(f)	(ك) <sup>2</sup> المجدولة	(ك) <sup>2</sup> المحسوبة	المجموع		أنثى		ذكر		الجنس التصويت في الانتخابات
			%	ك	%	ك	%	ك	
1	3.84	16.63	35.37	29	14.29	6	57.5	23	نعم
			64.63	53	85.71	36	42.5	17	لا
			100	82	100	42	100	40	المجموع

نلاحظ من خلال الجدول رقم (11) الذي يبرز العلاقة بين الجنس والتصويت في الانتخابات، أن النسبة الأكبر كانت لمن صرح بعدم التصويت في أي انتخابات سابقا بنسبة 64.63%. وقد كانت هذه النسبة مدعومة أساساً من طرف جنس الإناث بنسبة 85.71%. في المقابل فقد بلغت نسبة المبحوثين

الذين صرحوا بأنهم سبق لهم المشاركة بالتصويت في الانتخابات 35.37، % وقد تدعمت هذه النسبة من قبل الذكور بنسبة 57.5%. وقد كانت نتيجة (كا)<sup>2</sup> المحسوبة 16.63 وهي أكبر من (كا)<sup>2</sup> الجدولة 3.84 عند درجة حرية 1 ومستوى الدلالة  $a = 0.05$ .

من خلال التحليل الإحصائي السابق نستنتج أنه توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين متغير الجنس والتصويت في الانتخابات، بحيث أن الذكور هم أكثر أقبالا على العمل السياسي من الإناث وهذا من خلال المشاركة بالتصويت في الانتخابات، وهذا ما أثبتته العديد من آراء العلماء والدراسات السابقة في مجال علم الاجتماع السياسي في مختلف دول العالم.

وما زالت حتى يومنا هذا قضية مشاركة المرأة في العمل السياسي تحتل حيزا من النقاش، خاصة مع بقاء تلك النظرة الدونية إلى المرأة - في بعض البلدان العربية - والتي تحول دون التعامل معها، في مجتمع ذكوري، بصفتها إنسانا مؤهلا لإبداء رأيه في شؤون البلد. ولا تزال المرأة فيها ممنوعة من الترشح وحتى الانتخاب.

لكن في الجزائر الوضع مختلف، حيث يكرس القانون الجزائري حق الانتخاب والترشيح دون تمييز بين المرأة والرجل، وهنا يتبادر لدينا تساؤل عن السبب الحقيقي لعزوف الإناث عن المشاركة بالتصويت في الانتخابات، رغم أن القانون الجزائري يكفل حق المشاركة السياسية للعنصر الأنثوي، بالإضافة إلى القفزات التي حققتها المرأة عموما في الجزائر في مجال التعليم والعمل، والتي لم تكن في مستوى مشاركتها في الحياة السياسية.

ولعل من بين الأسباب الكامنة وراء ضعف مشاركة الإناث في الحياة السياسية يعود إلى اللامساواة الواقعية أي التمييز الواقعي الفعلي وليس القانوني بين الجنسين، وأول من يمارس هذا التمييز هي المرأة في حد ذاتها حينما لا تهتم بالشأن السياسي وتعزف عن المشاركة فيه، وترى أنه مجال حكر على الرجال لا شأن لها به. وهم الأولى - أي الرجال - بالسلطة واتخاذ القرار، والمرأة في حالة خضوع بصفتها المتلقي وهذا السلوك تعززه التنشئة الاجتماعية - في مختلف مؤسساتها - والقائمة على التمييز الجنسي.

وإذا كانت المشاركة السياسية تلعب دورا مهما في تطوير آليات وقواعد الحكم الصالح وما يعرف بـ " التنمية المستدامة " " Sustainable Development " للمجتمعات عن طريق التركيز على الرأسمال البشري وتنشيط دوره وتفعيله كحلقة أساسية مدعمة لحلقات التنمية، وذلك بإشراكه في عملية صنع القرارات وتطبيقها ومراقبتها. فإن عملية مشاركة المرأة في الحياة السياسية أصبحت شيء ضروري لتحقيق هذه الأهداف، وهذا للثقل الديمغرافي الذي يمثلته العنصر الأنثوي في الجزائر، وهو من المفروض ما ينعكس على نسبة تمثيلها في الهيئة الناخبة، فمثلا حسب الهيئة المستقلة لمراقبة الانتخابات في ولاية الأغواط فإن نسبة النساء في حدود 43 %، من إجمالي الهيئة الناخبة لهذه الولاية. وهذا الحجم الوعائي الانتخابي النسائي يمكن يكون عاملا حاسما في أي استحقاق انتخابي. لكن

الواقع يشهد عزوف العنصر النسوي عن المشاركة بالتصويت في الانتخابات، خاصة لدى الفئات الشبابية، وهذا ما لاحظناه في عينة دراستنا، حيث لاحظنا ما يفوق 85% من المبحوثات لم يسبق لهن التصويت في أي استحقاق انتخابي من قبل، أضف إلى ذلك أن نسبة كبيرة منهن غير مسجلات في القوائم الانتخابية ولا يملكن بطاقة الناخب. ويمكن توصيف هذا السلوك السياسي الذي يميز فئة الإناث بأنه عبارة عن حالة من اللامبالاة بالسياسة عموماً والانتخابات خصوصاً، حيث تشعر الأنثى أنها لا تربطها أي صلة عاطفية أو عقلية بالحياة السياسية، وتختار العزوف عن المشاركة في أنشطتها المختلفة.

الجدول رقم (12): بين العلاقة بين الجنس والانخراط في أحد الأحزاب السياسية

درجة الحرية d(f)	(ك) <sup>2</sup> المجدولة	(ك) <sup>2</sup> المحسوبة	المجموع		أنثى		ذكر		الجنس الانخراط الحزبي
			%	ك	%	ك	%	ك	
1	3.84	5.997	17.07	14	7.14	3	27.5	11	منخرط
			82.93	68	92.86	39	72.5	29	غير منخرط
			100	82	100	42	100	40	المجموع

من خلال الجدول رقم (12) الذي يبرز العلاقة بين الجنس والانخراط في أحد الأحزاب السياسية، نلاحظ أن أغلب مفردات العينة قد صرحوا بعدم الانخراط في أي حزب سياسي بنسبة 82.93%، وقد كانت هذه النسبة مدعمة أساساً من طرف جنس الإناث بنسبة 92.86%. في المقابل فقد بلغت نسبة المبحوثين الذين صرحوا بأنهم منخرطون في حزب سياسي 17.07% فقط، وقد تدعمت هذه النسبة من قبل الذكور بنسبة 27.5%.

ومن التحليل الإحصائي السابق نستنتج عموماً أن هناك ضعف في إقبال الشباب الجامعي الجزائري على الانخراط في الأحزاب السياسية راجع لعدة عوامل سبق تشريحها في تحليل الجدول رقم (07). لكن الملاحظ في الجدول رقم (13) هو أن الذكور أكثر إقبالا من الإناث وهذا من خلال المشاركة بالانخراط في الأحزاب السياسية، وهذا ما تحقق عند حسابنا لـ (كا)<sup>2</sup> كأداة إحصائية لإثبات العلاقة بين متغير الجنس والانخراط في الأحزاب، حيث جدنا أن نتيجة (كا)<sup>2</sup> المحسوبة 5.997 وهي أكبر من (كا)<sup>2</sup> المجدولة 3.84 عند درجة حرية 1 ومستوى الدلالة  $\alpha = 0.05$ ، وبالتالي توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين متغير الجنس والانخراط في الأحزاب أي أن الذكور أكثر انخراطاً من الإناث. فرغم الوثبة التي حققتها المرأة الجزائرية في مجال التعليم والعمل إلا أنها مازالت بعيدة عن العمل السياسي في ظل هيمنة ذكورية، بالرغم من محاولات ومجهودات السلطة السياسية الجزائرية في السنوات القليلة الماضية إدماج وتمكين المرأة في العمل السياسي من خلال تشريعات وقوانين في إطار ما يسمى بنظام "

الكوتا" الذي يفرض التواجد النسوي في القوائم الانتخابية وبالتالي تواجدها في المجالس المنتخبة سواء المحلية أو الوطنية.

ويمكننا القول أن ضعف انخراط النساء في الأحزاب السياسية مرتبط بعدة عوامل اجتماعية وثقافية واقتصادية. حيث ما زالت نظرة المجتمع (ذكور وإناث) إلى العمل السياسي عموما والعمل الحزبي بصفة خاصة على أنه حكر على الرجال، وما تشكل المرأة فيه إلا جانبا هامشيا كفاعل سياسي، وهذه النظرة الاقصائية للدور السياسي للمرأة في المجتمع الجزائري ترجع أساسا طبيعة التنشئة الاجتماعية والسياسية، والتي تركز ما سماه علم الاجتماع لفرنسي (بيار بورديو) بـ "الهيمنة الذكورية" وهو المفهوم العميق الذي يختصر الواقع السياسي للمرأة، ولا يساهم الذكور في هذا الواقع وحدهم - كما سبق وقلنا- وإنما الإناث أيضا، حينما يتبنون هذا التصنيف على أساس النوع الاجتماعي في المجال السياسي.

ولا شك أن الأسرة باعتبارها مؤسسة للتنشئة الاجتماعية تعمل على إعادة إنتاج رأس مال اجتماعي ورأس مال رمزي يكرس هيمنة "أيديولوجية" أبوية ذكورية، من خلال احتكار الرجل للعمل السياسي، وبالتالي مشاركة سياسية أكثر من المرأة. وهذا ما لمسناه في تبرير المبحوثين للأسباب التي تحول دون مشاركتهم السياسية من خلال الانخراط الحزبي، حيث بررت أكثر من 26% من المبحوثات سبب عزوفهن عن الانخراط الحزبي بالقول أن "الأسرة لا تسمح بذلك" وهذا ما يدل على أن الأسرة الجزائرية -خاصة في الولايات الداخلية والصحراوية والأغواط من بينها - مازالت متحفظة على انخراط بناتها في الأحزاب السياسية.

الجدول رقم (13): يبين العلاقة بين محل الإقامة والمشاركة في الانتخابات

مكان الإقامة	حضر		شبه حضر		ريف		المجموع		المحسوبة (ك) <sup>2</sup>	المجدولة (ك) <sup>2</sup>	درجة الحرية d(f)
	ك	%	ك	%	ك	%	ك	%			
في الانتخابات	ك	%	ك	%	ك	%	ك	%	0.51	5.99	2
نعم	13	31.71	12	40	4	36.36	29	35.37			
لا	28	68.29	18	60	7	63.64	53	64.63			
المجموع	41	100	30	100	11	100	82	100			

يبحث الجدول رقم (13) العلاقة بين مكان إقامة أفراد العينة ومشاركتهم في التصويت في الانتخابات، وقد وجدنا أن نتيجة معامل (كا)<sup>2</sup> المحسوبة 0.51 وهي أقل من (كا)<sup>2</sup> الجدولة 5.99 عند درجة حرية 2 ومستوى الدلالة  $a = 0.05$ . وبهذا نستنتج أنه لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين مكان الإقامة كمتغير مستقل وتصويت المبحوث في الانتخابات كمتغير تابع. ومنه نستخلص بأن المتغير التابع غير مرتبط بالمتغير المستقل، وأنهما بالتالي مستقلان.

إن هذه النتيجة لا تختلف عن ما جاءت به أغلب الدراسات والنظريات في مجال علم الاجتماع السياسي، والتي ترى أن العامل الجغرافي أو محل الإقامة للفرد يساهم في التأثير على مستوى وأنماط المشاركة السياسية، ولقد تبلور هذا الافتراض من خلال "بعض الدراسات الكلاسيكية، التي ركزت على البيئة الجغرافية وأثرها على تفسير السلوك الانتخابي Election Behavior، ومن أشهر الدراسات في هذا الخصوص دراسة (أندريه سيغفريد) A. Sigufried الذي عنونها بـ " اللوحة السياسية لفرنسا الغربية" والتي نشرت عام 1913<sup>1</sup>، وحاول فيها أن يقدم تفسيراً لسلوك الناخبين، الذي يتحدد على مستوى العوامل الجغرافية الإقليمية.

غير أن الاختلاف بين دراستنا هذه والدراسات الأخرى يكمن في طبيعة هذه العلاقة، حيث ترى أغلب الأبحاث والدراسات الغربية أن الديمقراطية المنظمة هي نتاج التحضر، وأن سكان المدن أكثر إقبالا على المشاركة السياسية بمختلف أنماطها ومستوياتها من المناطق الأخرى ( شبه حضرية والريفية). وهذا نظرا لوجود وتطور شبكات الاتصال بالمناطق الحضرية، مما يساعد في تسهيل التفاعل الاجتماعي، بين سكان المدن، بالإضافة إلى أن عامل التحضر يقود إلى ارتفاع مستوى التعليم، الأمر الذي من شأنه أن يساهم بشكل كبير في تنمية قيم الديمقراطية والمشاركة السياسية.

لكن الملاحظ في دراستنا هذه هو أن واقع السلوك الانتخابي للمبحوثين يختلف عما جاءت به تلك الدراسات، حيث وجدنا أن نسبة المشاركة بالتصويت لدى المبحوثين المقيمين في المناطق شبه حضرية والريفية مرتفعة -نوعا ما- عن ما هو موجود في المدن.

يمكن تفسير هذه النتيجة بأنه راجع إلى عدة عوامل يأتي في مقدمتها تطور ما يسمى بوسائل الاتصال الجماهيري (وسائل الإعلام والاتصال) داخل المناطق شبه حضرية والريفية، والذي جعل الإقامة في المدن أو غيرها لا تعني شيئا بالنسبة للمشاركة السياسية، وأن التأثير الفعلي هو نمط الحياة الحضرية سواء في الريف أو غيرها.

والأمر الأخر هو أن الإقامة في المناطق الريفية وشبه حضرية لولاية الأغواط من شأنها أن تساهم في خلق مناخ اجتماعي وسياسي من شأنه التأثير على السلوك السياسي للأفراد، فكما يقول (موريس

<sup>1</sup> - عبد الله محمد عبد الرحمن، علم الاجتماع السياسي: النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة، مرجع سبق ذكره، ص: 123.

دوفرجيه) "إن الأمر الجوهرى فى علم الاجتماع ليس موجودا فى الأشياء، وإنما فى الفكرة التى نكوها عن الأشياء."<sup>1</sup> من هنا يجب التقصى عن مميزات البنى الاجتماعية وطبيعة العلاقات الاجتماعية الموجود فى الريف والمناطق شبه حضرية التى تختلف عن ما هو موجود فى المدن، ولا شك أننا نكون فكرة عن الريف ترتبط بالولاء العشائرى وهذا من شأنه أن يكون عاملا حاسما ودافعا رئيسيا لتحديد أنماط السلوك الانتخابى. حيث يكون للعلاقات القرابية والولاءات العشائرية دور حاسم فى توجه المبحوثين المقيمين فى الأرياف والمناطق شبه حضرية للانتخاب أكثر من المبحوثين المقيمين فى المدن.

وتنامى روح العصبية القبلية فى إطار ثقافة سياسية رعائية أو ضيقة - كما وصفها جابريل الموند- التى تأخذ شكل التضامن الاجتماعى الآلى الذى يركز على مجموعة مشتركة من المعتقدات والمشاعر، ويتجسد هذا النمط التضامنى فى الانتخاب القائم على اعتبارات قبلية دون سواها. ونلاحظ أن هذا الفعل السياسى يوصف بأنه فعل عاطفى أو تقليدى - حسب (ماكس فيبر)- بحيث يكون الانتخاب على أساس منطق العصبية للقرابة والقبيلة، فىكون سلوك الأفراد السياسى يتخذ سلوكا تصويتى غير عقلانى. هذه الظاهرة جعلت "مالك بن نبي" يرى أن الانتخابات بدافع الولاء القبلى، يجعل من الانتخاب مرادفا لمفهوم "التوزيعة" بالمفهوم التضامنى.

ويمكن القول أيضا أن الولاء العشائرى قد يتشكل وفق شبكة علاقات مصلحة وزبونية، خاصة وأن واقع المجتمع الأغواطى يشير إلى ذلك، رغم نمو بيروقراطية الدولة وأجهزتها، فهناك الكثير من القرائن التى تشير إلى أن الانتماء العشائرى اصبح يؤخذ بعين الاعتبار فى مجال التوظيف والإسكان وفى المصالح الادارية، وهو ما يدفع بالأفراد إلى أن يكون سلوكهم السياسى يبنى على أساس المصلحة. فى اعتقادهم أن المصلحة العشائرية من مصلحتهم حيث تكون انتصاراتها انتصار لكل فرد من أبناءها، وفى المقابل فإن انتكاساتها تعتبر انتكاس لأبنائها، لأن الأمر متعلق بعدة اعتبارات مثل النفوذ والهيبة والاعتبار الاجتماعى. وفى هذا الشأن نجد العلامة عبد الرحمن ابن خلدون يقول: (و النعرة على ذوى أرحامهم وقرباهم موجودة فى الطبائع البشرية وبها يكون التعاضد والتناصر.....) وذلك أن صلة الرحم طبيعية فى البشر إلا فى الأقل، ومن صلتها النعرة على ذوى القربى وأهل الأرحام أن ينالهم ضيم أو تصيبهم هلكة.....)<sup>2</sup>.

والأمر الأخر الذى أفرز هذه الظاهرة فى المجتمع الأغواطى هو استثمار بعض المترشحين للانتخابات المحلية والبرلمانية - سواء من الأحرار أو من الأحزاب السياسية- فى العصبية القبلية والولاء العشائرى

<sup>1</sup> - موريس دوفرجيه، علم اجتماع السياسية، ترجمة: سليم حداد، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1991، ص:53.

<sup>2</sup> - انظر عبد الرحمن ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ج2، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار البلخى، دمشق، 2004، ص ص: 254-256.

" كراس مال اجتماعي " من أجل تحقيق مكاسب سياسية على حساب برامج تخدم المجتمع وعملية التنمية. لهذا نجد أنه كلما كانت النزعة العشائرية حاضرة في الاستحقاقات الانتخابية، كلما ارتفعت نسب المشاركة في هذه الانتخابات والتي تصبح محل تنافس من قبل العشائر. ولعل ما شهدته الانتخابات التشريعية التي أقيمت يوم 4 ماي 2017 في ولاية الأغواط، يدعم النتائج التي خرجت بها درستنا، حيث كان الولاء العشائري دافعا للتصويت في هذه الانتخابات، بدون مراعاة لجانب الكفاءة الأمر الذي أدى إلى فوز بعض المترشحين (مرشح العرش) بمقاعد في البرلمان (المجلس الشعبي الوطني) كنواب عن ولاية الأغواط. والملاحظ أيضا في هذه الانتخابات هو أن أحد المترشحين (مرشح العرش) تحصل على عدد أصوات فاق ما تحصل عليه حزب كبير بفضل أصوات أبناء عشيرته.

و الواقع يشهد أن إعادة إنتاج الولاءات الأولية التقليدية (الولاء القبلي) في المجال السياسي، قد أدى إلى تقوية الارتباطات الزبونية المنفعية والعلاقات الشخصية على حساب قيم المواطنة ودولة القانون، وبدل أن يصبح الصراع السياسي بين أفكار وايدولوجيات ومشاريع مجتمعية أصبح صراع بين عشائر، الأمر الذي يجعل المرشح الفائز بفضل النزعة القبلية يحاول رد الجميل لحاضنته الشعبية فقط وهذا ما يكرس المحسوبية ويجعل الاستفادة في نطاق ضيق، وهذا ما يضر بالصالح العام.

#### الجدول رقم (14): يبين العلاقة بين محل الإقامة والانخراط في أحد الأحزاب السياسية

درجة الحرية d(f)	<sup>2</sup> (ك) المجدولة	<sup>2</sup> (ك) المحسوبة	المجموع		ريف		شبه حضر		حضر		محل الإقامة
			%	ك	%	ك	%	ك	%	ك	
2	5.99	2.2									الانخراط الحزبي
			17.07	14	-	-	13.33	4	24.39	10	نعم
			82.93	68	100	11	86.67	26	75.61	31	لا
			100	82	100	11	100	30	100	41	المجموع

من خلال الجدول رقم (14) الذي يبين إذا ما كان هناك علاقة بين مكان إقامة أفراد العينة وانخراطهم في أحد الأحزاب السياسية، نستنتج أنه لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين مكان الإقامة كمتغير مستقل والانخراط الحزبي كمتغير تابع، حيث وجدنا أن نتيجة <sup>2</sup>(كا) المحسوبة 2.2 وهي أقل من <sup>2</sup>(كا) المجدولة 5.99 عند درجة حرية 2 ومستوى الدلالة  $\alpha = 0.05$  وبهذا نستخلص أن المتغير التابع غير مرتبط بالمتغير المستقل، وأنهما بالتالي مستقلان.

إن هذه النتيجة -التي تعبر عن واقع وخصوصية البيئة الاجتماعية في ولاية الأغواط- تختلف مع ما جاءت به أغلب الدراسات والنظريات في علم الاجتماعي السياسي والتي ترى وجود علاقة ما بين مكان الإقامة وبين المشاركة السياسية من خلال الانخراط في الأحزاب السياسية، حيث أفادت هذه

الدراسات أن سكان المناطق الريفية أقل ميولا للانخراط الحزبي من أفراد المجتمعات الحضرية، وبالتالي فإن معوقات المشاركة الحزبية عند من يقطنون الريف أقوى من معوقات المشاركة التي يعاني منها أبناء الحضر.

ومرد هذه النتيجة التي خرجت بها دراستنا والتي تؤكد أنه لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين مكان إقامة الشباب ومشاركتهم بالانخراط في الأحزاب السياسية، هو لتطور وسائل الاتصال الجماهيري (وسائل الإعلام والاتصال) داخل المناطق شبه حضرية والريفية، والذي جعل الإقامة في المدن أو غيرها لا تعني شيئا بالنسبة للمشاركة السياسية، وأن التأثير الفعلي هو نمط الحياة الحضرية سواء في الريف أو غيرها.

بالإضافة إلى عامل آخر وهو ارتفاع المستوى التعليمي لدى الشباب المقيم في الريف وتواجدهم بقوة في الجامعات الأمر الذي قد يفتح الباب لهم للانخراط في المنظمات الطلابية والتي غالبا ما تكون مقدمة للانخراط في الأحزاب السياسية.

الجدول رقم (15): يبين العلاقة بين انتماء أحد أفراد أسرة المبحوث لحزب سياسي وانخراطه في أحد الأحزاب السياسية

درجة الحرية d(f)	2(ك) الجدولة	2(ك) المحسوبة	المجموع		غير منتمي		منتمي		انتفاء أحد أفراد الأسرة السياسي
			%	ك	%	ك	%	ك	
1	3.84	25.863							الانخراط الحزبي للمبحوث
			17.07	14	11.69	9	100	5	نعم
			82.93	68	88.31	68	-	-	لا
			100	82	100	77	100	5	المجموع

نستنتج من خلال الجدول رقم (15) الذي يبين العلاقة بين انتماء أحد أفراد أسرة المبحوث لحزب سياسي والانخراط الحزبي للمبحوث، هو أن المبحوثين الذين ينتمي أحد أفراد أسرهم لحزب سياسي أكثر إقبالا على الانخراط في الأحزاب من غيرهم من المبحوثين، وهذا ما تحقق عند حسابنا لمعامل (كا) كأداة إحصائية لإثبات العلاقة بين المتغير التابع والمستقل، حيث جدنا أن نتيجة (كا) المحسوبة 25.863 وهي أكبر من (كا) الجدولة 3.84 عند درجة حرية 1 ومستوى الدلالة  $\alpha = 0.05$  وبالتالي توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين انتماء أحد أفراد أسرة المبحوث لحزب سياسي وانخراط المبحوث في حزب سياسي.

وهذا راجع إلى أن الأسرة باعتبارها أهم مؤسسات التنشئة الاجتماعية في كل الثقافات تحتل المرتبة الأولى في التنشئة السياسية وفي تكوين الاتجاهات والقناعات السياسية لأبنائها، وهذا ما أشارت إليه العديد من نتائج البحوث الحديثة من وجود تشابه بين الآباء والأبناء في المعرفة السياسية وفي الانتماء الحزبي والالتزام بالقضايا والآراء السياسية.

### 3. نتائج الدراسة:

من خلال ما سبق يمكننا القول هناك ضعف في اقبال الشباب الجامعي على المشاركة السياسية من خلال الانتخابات والانخراط الحزبي، وهذا ما نصت عليه الفرضية الأولى من دراستنا.

وبالنسبة للفرضية الثانية التي تبحث في العلاقة الموجودة بين المشاركة السياسية للشباب الجامعي وبعض المتغيرات السوسيوديموغرافية، فقد وجدنا علاقة بين كل المتغيرات والمشاركة السياسية باستثناء متغير محل الإقامة الذي يبدو أنه مستقل عن المشاركة السياسية. وبعد استخدامنا لمعامل (كا)<sup>2</sup> كأداة إحصائية لإثبات العلاقة بين المتغيرات المستقلة والمشاركة السياسية وجدنا:

- أنه توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين متغير الجنس وامتلاك بطاقة الناخب، بحيث أن الذكور أكثر إقبالا من الإناث على استخراج بطاقة الناخب.

- كما أنه توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين متغير الجنس والتصويت في الانتخابات، إذ أن الذكور هم أكثر إقبالا على العمل السياسي من الإناث وهذا من خلال المشاركة بالتصويت في الانتخابات.

- ووجدنا أيضا أن الذكور أكثر إقبالا من الإناث على المشاركة وهذا من خلال الانخراط في الأحزاب السياسية. فرغم الوثبة التي حققتها المرأة الجزائرية في مجال التعليم والعمل إلا أنها مازالت بعيدة عن العمل السياسي.

- والملاحظ في هذه الدراسة أنه لا توجد علاقة بين محل الإقامة والمشاركة السياسية سواء من خلال امتلاك بطاقة الناخب أو التصويت في الانتخابات أو الانخراط الحزبي، وهذه النتيجة -التي تعبر عن واقع وخصوصية البيئة الاجتماعية في ولاية الأغواط- تختلف مع ما جاءت به أغلب الدراسات والنظريات في علم الاجتماع السياسي كون سكان المدن أكثر مشاركة سياسية من المناطق الأخرى (الشبه حضرية والريفية). ومرد هذه النتيجة التي تؤكد أنه لا توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين مكان إقامة الشباب ومشاركتهم السياسية، هو لانتشار استخدام وسائل الاتصال والإعلام داخل المناطق الشبه حضرية والريفية، والذي جعل الإقامة في المدن أو غيرها لا تعني شيئا بالنسبة للمشاركة السياسية، وأن التأثير الفعلي هو نمط الحياة الحضرية سواء في الريف أو غيرها.

## خاتمة

يمكننا القول ان هناك وعي لدى قطاع واسع من الشباب الجامعي بأهمية المشاركة السياسية ودورها في تحقيق التنمية، وهذا ما عبر عنه 73.2% من المبحوثين، في مقابل 26.8% فقط من إجمالي مفردات العينة لا ينظرون إلى المشاركة السياسية لأفراد المجتمع على أنها عملية مهمة تساهم في تحقق التنمية. لكن هذا الوعي بأهمية المشاركة السياسية لم يتجسد في المشاركة الفعلية لأفراد العينة سواء في الانتخابات أو في الانخراط في الأحزاب السياسية، وهذا العزوف لا شك أنه نتيجة لجملة من العوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية ولطبيعة النسق السياسي في الجزائر.

وفي ختام هذا العمل يحضرنى قول لـ (لفيكتور هيوغو) نصه " ليس هناك أقوى من فكرة حان وقتها" والمشاركة السياسية في إطار ديمقراطية حقيقية، هي فكرة وإن كانت ليست بالجديدة ، فإنه حان وقتها نظرا لمعطيات الواقع، خاصة مع الظروف التي يعيشها الوطن العربي الذي عانى من جحيم الديكتاتورية لعقود طويلة وكانت النتيجة ثورة بركان الشعوب المقهورة في اطار ما يسمى "بالربيع العربي" الذي تسبب في إزهاق الأرواح ودمار الأوطان.

لهذا نرى أنه من الضروري الاهتمام بموضوع الشباب وتمكينهم سياسيا باعتبار أن مشاركة الشباب ضرورة مجتمعية لأي محاولة تنموية، خاصة وأن التركيبة السكانية في الجزائر يبرز فيها اللون الشبابي ومن الانصاف أن ينعكس هذا اللون الشبابي الطاغي ديموغرافيا على الحياة السياسية، وهذا لما تحمله المشاركة السياسية من أهمية في المجال السياسي وفي المجال التنموي. فقد بات الرهان على نزاهة وحرية المشاركة السياسية رهانا على تنمية المجتمعات في الدول النامية. حيث تعتبر المشاركة السياسية أهم أليات التنمية السياسية والتي بدورها - التنمية السياسية - تعتبر أساس تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. كذلك تعتبر المشاركة السياسية السلمية والفعالة روح الديمقراطية الحقيقية، حيث تساعد على دعم شرعية النظام سياسي وعلى إحياء روح المواطنة، والسماح للكفاءات السياسية والثقافية للظهور وبناء مشاريع اجتماعية وتسييرها، ولهذا فقد كانت عملية ضرورية لبناء دولة ديمقراطية تملك هدفا حضاريا. في المقابل فإن غياب المشاركة السياسية، وشيوع الدكتاتورية -حسب دوفرجيه- هي جواب على أزمة في المنظومة الاجتماعية، تؤدي إلى أزمة مشروعية. وهو الأمر الذي من شأنه أن يكون عاملا لزعزعة الاستقرار السياسي.

## قائمة المراجع:

## 1. المراجع العربية:

1. سامية خضر صالح، المشاركة السياسية والديموقراطية، كتب عربية للنشر الإلكتروني، عين شمس، ب ط، 2005.

2. طارق محمد عبد الوهاب. سيكولوجية المشاركة السياسية مع دراسة في علم النفس السياسي في البيئة العربية، دار غريب لطباعة والنشر، القاهرة، 1999.
  3. عبد الرحمن ابن خلدون، مقدمة ابن خلدون، ج2، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار البلخي، دمشق، 2004.
  4. عبد الله محمد عبد الرحمن، علم الاجتماع السياسي: النشأة التطورية والاتجاهات الحديثة والمعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 2001.
  5. عبد الهادي الجوهري، دراسات في العلوم السياسية وعلم الاجتماع السياسي، المكتبة الجامعية، الاسكندرية، ط8، 2001.
  6. لعجال أعجال محمد لمين، إشكالية المشاركة السياسية وثقافة السلم، مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، العدد:12، نوفمبر 2007.
  7. مروان عبد المجيد إبراهيم، أسس البحث العلمي لإعداد الرسائل الجامعية. مؤسسة الوراق، الأردن، 2000.
  8. مليكة هارون، الشباب والإنترنت، رسالة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر3، 2011-2012.
  9. موريس أنجرس، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنساني. ترجمة: بوزيد صحراوي وآخرون، دار القصة للنشر، الجزائر.
  10. موريس دوفرليه، علم اجتماع السياسية، ترجمة: سليم حداد، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1991.
  11. مولود مراد مكي الدين، نظام الحزب الواحد وأثره على الحقوق السياسية للمواطن، السليمانية – مطبعة سيما، العراق، 2007.
  12. هناء حسني النابلسي، دور الشباب الجامعي في العمل التطوعي والمشاركة السياسية. أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2007.
- ii. المراجع الأجنبية:

1. Reinhold Hedtke and Tatiana Zimenkova, Education for Civic and Political Participation, Routledge, New York, 2013.

## تأثيرات الأنشطة العسكرية النووية على عناصر البيئة

بلي بولنوار  
أستاذ بجامعة الأغواط

جمال مهدي  
أستاذ بجامعة البويرة

### الملخص:

شهدت الحضارة البشرية منذ منتصف القرن الماضي تحولاً كبيراً في موازين القوى العسكرية ووسائلها خاصة بعد تفجيري أول قنبلة ذرية تجريبية ناتجة من انشطار ذرات اليورانيوم 235، ويظهر أن التجارب البشرية المريعة للطاقة الذرية في المجالات العسكرية قد تزايدت في ظل سعي الدول إلى امتلاك أكثر الأسلحة دماراً للبيئة الطبيعية، فزادت أنشطتها من تجارب على تلك الأسلحة وما خلفها تلك التجارب من نفايات سامة وفتاكة على عناصر البيئة، وقد شهد تفكك المعسكر الاشتراكي تخوفاً دولياً من وصول بعض الجماعات غير الدولية لتلك الأسلحة وما يمثله ذلك من تهديد للأمن والسلام الدولية في وقت عرف هذا المعسكر ظاهرة الاتجار بالأسلحة بشكل واسع ولا يمكن أن نستثني من هذه الأنشطة تلك الحوادث النووية وكوارثها التي أحدثت أثر واسع على الإنسانية وما خلفته من آثار مدمرة على عناصر البيئة.

الكلمات الدالة: التجارب النووية-الحوادث النووية-الارهاب النووي-النفايات النووية-الاضرار البيئية.

### Résumé

Vu la civilisation humaine depuis le milieu du dernier siècle, un changement majeur dans l'équilibre des forces militaires et des moyens, surtout après les attentats du premier essai de la bombe atomique résultant de la fission des atomes d'uranium 235, et montre que les essais humains terribles énergie atomique dans les domaines militaires ont augmenté en ligne avec les efforts des États d'acquérir plus d'armes, la destruction de l'environnement naturel a augmenté ses activités à partir des essais de ces armes et laissé de déchets toxiques et mortels sur les éléments de l'environnement, la désintégration du camp socialiste a assisté à l'échelle internationale, de peur de l'arrivée de certains groupes de non-international a ces armes, ce qui constitue une menace à la sécurité de la paix internationale et dans le temps ce camp a connu le Phénomène de trafic d'armes de guerre, on ne peut pas exclure autres activités comme les accidents nucléaires et des catastrophes, qui ont causé un grand impact sur l'humanitaire et l'héritage des effets dévastateurs des éléments de l'environnement.

## مقدمة

عندما اكتشف الانشطار النووي عام 1938 طورت المفاعلات النووية بعدما كان لا يتجاوز حجم النشاط الإشعاعي 900 كوري(1)، فالاستخدام الواسع زاد من حجم النشاط الإشعاعي أضعاف ما كان عليه في بداية إنشاء المفاعلات، وبدأ الصراع على أشده لاكتساب التقنية النووية وبالذات السلاح النووي وتطويره من طرف الدول الكبرى خاصةً بعد الحرب العالمية الثانية وأثناء الحرب الباردة تحديداً، ورغم أن السلاح النووي لم يستخدم فعلياً إلا في عام 1945 ضد اليابان، إلا أن مصادر الإشعاع متعددة ناجمة عن الأنشطة النووية التي تقوم بها الدول سواء للأغراض العسكرية أو للاستخدام السلمي للطاقة النووية وفي كل الاحوال تكون البيئة عرضةً للانتهاك والتهديد وعلى هذا يمكن ان نطرح التساؤل التالي: فيما تكمن تلك الانشطة المخصصة للأغراض العسكرية وما تأثيراتها على البيئة؟.

نحاول الاجابة على التساؤل في مبحثين، يتناول الأول أثار تجارب ونفايات الأسلحة النووية على البيئة ، بينما يخص الثاني لأثار الإرهاب النووي وحوادث الأسلحة النووية.

## المبحث الاول

## تجارب ونفايات الأسلحة النووية وتأثيراتها على البيئة

أدى تنافس الدول الكبرى على امتلاك وتطوير القدرات النووية لاستخدامها في الأغراض السلمية والحربية في النهاية إلى تلوث البيئة بأحد اخطر أنواع التلوث نتيجة قيام الدول بتجربة أسلحتها النووية وما ينتج عن تلك التجارب من آثار آنية مباشرة وما تخلفه من نفايات نووية تكون البيئة والأجيال القادمة عرضة لها، فقد ثبت أن بعض الظواهر الطبيعية يرجع سببها الأساسي إلى التفجيرات النووية التي أجريت بالقرب من مناطق وقوعها، كما أن النفايات النووية تعد من أهم العوامل التي أدت إلى تغيرات في ظواهر أخرى مثل تغير المناخ والاحتباس الحراري وثقب طبقة الأوزون.

## المطلب الاول: أثار تجارب الأسلحة النووية على البيئة

نتعرض إلى مفهوم التجارب النووية وأثرها على البيئة والإنسان، ثم ونتعرض لتجارب فرنسا في الصحراء الجزائرية نموذجاً.

## الفرع الاول: مفهوم التجارب النووية وأثرها على البيئة والإنسان

التجارب النووية تفجيرات تقوم بها الدول التي امتلكت التقنية النووية وتجرى في الجو على ارتفاعات مختلفة أو تحت الماء أو تحت الأرض، ويعتمد التلوث على نوع وقوة هذه التفجيرات وكمية المواد الانشطارية الناتجة عنه وتعتبر التفجيرات الذرية في الجو أكثر تأثيراً في تلوث البيئة عندما يحدث تفجير

(1)- كوري(Coréen): هي الوحدة الأساسية التي تقاس بها كمية الإشعاعات النووية في الجو، ويحوي كلغم من الراديوم على 100 كوري، وتنسب للعالم الفيزيائي كوري، للمزيد على موقع ويكوبديا :<http://ar.wikipedia.org/>. تصفح يوم 20/1/2013.

نووي قريب من سطح الأرض فإنه يلتقط جزيئات من تراب الأرض والغبار العالق في الهواء ويصهرها فتندمج مع المواد الانشطارية(1).

إن الغرض الأساسي من التجارب النووية هو تطوير فعالية الأسلحة النووية، حيث كان لهذه التجارب الأثر السلبي المباشر على البيئة والإنسان الذي يعيش فيها على السواء، وأن أثارها تتسع إلى المناطق البعيدة عن مركزها، مما يعرض بيئاتها والسكان إلى التلوث النووي الإشعاعي(2).

تختلف التجارب النووية باختلاف الغرض منها ومدى تأثيراتها، فهناك التجارب النووية العسكرية التي تجرى على القنابل النووية للتأكد من مدى فعالية استخدامها في الحروب، وهناك التجارب التي تجرى لغايات البحوث العلمية والاكتشافات بغرض تطوير واستخدام التفاعلات الذرية في توليد الطاقة للاستخدامات السلمية، وتتم هذه التجارب داخل المحطات النووية المخصصة لذلك، ولا يمكن استبعاد المخاطر التي تهدد البيئة شأنها في ذلك شأن الأسلحة النووية عندما تتعرض لحوادث(3).

تؤدي التجارب النووية إلى تطاير مخلفات إشعاعية في الهواء عن طريق الغبار وبخار الماء أو تسقط على سطح الأرض في شكل غبار ذري أو تسرب إلى الماء عند تساقط هذا الغبار الذري على المسطحات المائية، ويبقى أثر الإشعاعات لسنين عديدة ويمثل الغبار الذري من التفجيرات النووية أهم مصادر التلوث البيئي الإشعاعي(4).

لقد كانت دول النادي النووي تتصرف بعنصرية وتفرقة بين مواطنيها وبين مستعمراتها فعادة ما تختبر ترسانتها النووية في المناطق التي تسكنها أقليات عرقية أو دينية أو قومية أو في مستعمراتها وكانت تستعملهم كفتران تجارب، فحدث أن اختبر الاتحاد السوفيتي أسلحته النووية في كازاخستان وأجرت الصين تجاربها في منطقة أو إقليم اليفوقور ذو الغالبية المسلمة وكان نصيب الصحراء الجزائرية جزء كبير من التجارب الفرنسية(5).

بينت التجارب والدراسات التي أجريت على سكان جزر مارشال حيث أجرت فيها الولايات المتحدة الأمريكية مالا يقل عن 617 تجربة نووية أن الكثير من سكان هذه الجزر قد أصيبوا بأورام الغدة

(1)- د/معمربرتيب محمد عبد الحافظ، امتلاك واستخدام الأسلحة النووية في ضوء المواثيق والاتفاقيات الدولية- خطوة للإمام نحو نزع أسلحة الدمار الشامل- دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2014، ص 21.

(2)- د/احمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، عالم الكتب، العدد152، الكويت 1990، ص165.

(3)- نسرين ياسر بنات، الأسلحة النووية...أسلحة عمياء..لا تبقى ولا تذر، الملتقى الطلابي العربي الإبداعي الثاني عشر جامعة أسبوط مصر، 2009، ص7.

(4)-نصر الدين سناء، الحماية القانونية للبيئة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، 2011، ص46.

(5)- د/عبد الكاظم العمودي، اليرابيع (بقايا جرائم فرنسا النووية في الصحراء الجزائرية)، دار العرب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص145.

الدرقية نتيجة تعرضهم لنظير اليود المشع 131 بعد أن امتصته أجسادهم ولم تظهر أثاره إلا بعد عدة سنوات، كما أن الغبار المشع الناتج عن التفجير قد وصل إلى مسافات واسعة مما أدى حينها إلى إجلاء السكان المحليين وموظفي محطة تسجيل المقاييس المناخية وأدى كذلك التفجير التدريجي إلى تلويث الماء والهواء والغذاء.

رغم الحظر الذي فرضته الأمم المتحدة من خلال الحظر الجزئي ثم الكلي للتجارب النووية إلا أن بعض الدول لازالت تقوم ببعض التجارب من حين لآخر، كانت آخرها كوريا الشمالية التي أجرت اختبار للسلاح النووي في 12 فيفري 2013، غير أن إعلانها إجراء تجربة هيدروجينية في بداية 2016 لم يثبت بعد بل شككت فيه الدول الكبرى (1).

### الفرع الثاني: التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية نموذجا

لم تكتف فرنسا على قتل الجزائريين بالطرق المعهودة سواء قبل الثورة أو أثنائها، بل طورت أساليبها إلى حد استعمال العلم والتكنولوجيا في محاولة منها لمواكبة الدول التي امتلكت السلاح النووي، فلجأت إلى اختبارات الأولية في الصحراء الجزائرية، وجعلت من سكان تلك المناطق والبدو الرحل والمعتقلين من أعضاء جيش التحرير الوطني فئران تجارب كمدخل للنادي النووي.

بدأت فرنسا سلسلة تجاربها النووية في 13 فيفري 1960 بتجربة (الجربوع الأزرق)(2) في منطقة حمودية في بلدية رقان ولاية أدرار الجزائرية، وقد بلغت قوة التفجير أكثر من أربع أضعاف تفجير هيروشيما، وكان للتفجير السطحي للقنبلة الأثر القوي والخطير، مما أدى إلى تكون سحابة غطت المنطقة ووصلت إلى دولة تشاد، فتساقطت أمطار داكنة في 16 فيفري 1960 على جنوب البرتغال، بعدها قامت فرنسا بثلاثة تجارب أخرى سميت بالجربوع الأبيض ثم الجربوع الأحمر وأخيرا الجربوع الأخضر، وقد أجريت هذه التجارب على سطح الأرض(3).

لقد كشف البروفيسور (إيفروكارد) المدير السابق للمحافظة الفرنسية للطاقة الذرية في مذكراته أن: (كل الإجراءات التي كنا نأمل تطبيقها في اللحظة صفر فيما يتعلق بقنبلة 13 فيفري 1960 المسماة ب " اليربوع الأزرق " باءت بالفشل، سحابة مشحونة بعناصر مشعة نتجت عن هذه التجربة الأولى وصلت إلى غاية نيامي وكان نشاطها الإشعاعي أكثر ب 100 مرة ألف مرة من معدلها، وتم تسجيل تساقط أمطار

(1)- د/احمد مدحت إسلام، مرجع سابق، ص 166.

(2)- الجربوع أو اليربوع كما يسميه البعض : هو فأر الصحراء وهو حيوان يكبر قليلا من الفأر العادي. ويتناوله بعض سكان الصحراء في غذائهم .

-محمد المهدي بكرأوي، البعد القانوني للأثار الصحية والبيئية للتجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية من منظور القانون الدولي الإنساني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2013، ص 20.

(3)-Christian Balaille et Henri Revole, Les incidences environnementales et sanitaires des essais nucléaires effectués par la France entre 1960 et 1996, rapport au sénat, assemblée nationale française, 2002-2003, p27.

سوداء في 16 فيفري بجنوب البرتغال، ثم في اليوم الموالي في اليابان هذه الأمطار كانت تحمل نشاطا إشعاعيا اكبر 29 مرة من معدله).

بعد توجه المجتمع الدولي في بداية الستينات لحظر التجارب النووية في بعض البيئات خاصة في الجو، أقدمت فرنسا على إجراء ما يزيد عن 13 تجربة في أروقة الأرض في منطقة عين أينكر في تماراست جنوب شرق الجزائر، في حين أجرت أولها في 12 مارس 1963 وأنهتها في مارس 1966(1). إذا كانت فرنسا قد أعلنت رسميا أنها أجرت بنجاح اختبارها الأول فانضمت إلى النادي النووي بتليل الفرنسيين لهذا الانجاز، فان أهالي منطقة رقان الجزائرية كانوا يستنشقون هواء ملوثا بالإشعاعات ويعشون في رعب وهول ما شاهدوه، غير أنهم لم يكونوا يدركون وقتها الآثار التي سيخلفها هذا الانفجار سواء على صحتهم أو على بيئتهم ، بل اعتبروا الحدث عابرا، من جهة أخرى خلفت هذه التجارب النووية ردود محلية وإقليمية ودولية متباينة وشغلت الخبراء والباحثين وجمعيات ومنظمات الدفاع عن ضحايا تلك التجارب(2).

أما أثار تلك التجارب عن الإنسان والبيئة في مناطق التجارب وما يحيط بها فقد نتج عنها:

- فقد الكثير من الذين رأوا الحدث أبصارهم.
  - ظهور بعض الأمراض التي كانت نادرة الحدوث في تلك المنطقة مثل سرطان الجلد وأمراض العيون ( فقدان البصر بعد مدة ).
  - الوفيات المتكررة للأطفال عند الولادة بالإضافة إلى الولادة بتشوهات خلقية.
  - انتشار العقم في أوساط الأزواج.
- لقد أثبتت دراسات علمية أن التجارب النووية نجمت عنها تغييرات مفاجئة في المناخ مثل حركة الكتلان الرملية في المناطق التي كانت من عوامل التعرية الهوائية فقضت الإشعاعات على الخيرات الطبيعية المتنوعة التي كانت تتميز بها منطقة رقان ويتجلى ذلك في الأضرار التي أصابت زراعة الحبوب والنخيل، وأدت الإشعاعات إلى انخفاض في التنوع الإحيائي والثروة الحيوانية واختفاء عدد من الطيور والزواحف كما تعرضت التربة للحرق النووي مما جعلها غير صالحة للزراعة، فتدهور الغطاء النباتي وانخفض إنتاج المحاصيل الزراعية فيما تعرضت المياه السطحية والجوفية للتلوث الإشعاعي(3).

(1)- مصطفى خياطي، التأثيرات الأرضية بعيدة المدى للتجارب النووية الفرنسية في الجنوب الجزائري، دراسة مقدمة في أعمال الملتقى الدولي حول أثار التجارب النووية في العالم: الصحراء الجزائرية نموذجا، طبعة خاصة، وزارة المجاهدين الجزائرية، فيفري 2007، ص 35.

(2) - د/ عباس عروة ، التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية، جرائع الموت وجواهر الخراب، 1960-1966 بحث مرئي على قناة العصر (رشاد) في ذكرى السنوية للتفجير الفرنسي في الصحراء الجزائرية، فيفري 2013.

(3)-المرجع نفسه.

لقيت التفجيرات الفرنسية استنكارا واسعا محليا ودوليا، فعبرت الحكومة المؤقتة الجزائرية عن إدانتها لها، كما أدانتها دول المغرب العربي ومنظمة الأمم المتحدة، ورغم ذلك استمرت فرنسا في تجارها الباطنية حتى بعد استقلال الجزائر وفق ما نص عليه البروتوكول الإضافي لاتفاقية ايفيانغير المنشور، وجندت فرنسا لهذه التفجيرات أكثر من 10 آلاف جندي ومدني من بينهم 3500 جزائري سواء من المعتقلين أو العمال(1).

شهدت بداية الألفية الثالثة عملية تحسيس واسعة من طرف الجنود الفرنسيون الذين تعرضوا للإشعاع كانوا مشاركين في تلك التجارب وقامت منظمة (AVEN) بإيفاد العديد من البعثات الطبية إلى رقان، وأفادت التقارير التقديرية أن عدد السكان الذين تعرضوا أو كان من الممكن تعرضهم للإشعاع قدر بنحو 02 مليون نسمة سواء من السكان المقيمين أو البدو الرحل وتواصلت البعثات الفرنسية الطبية إلى مناطق التجارب حتى عام 2009، وكللت تلك الجهود إلى إقرار البرلمان الفرنسي في 05 جانفي 2010 قانون يعترف للضحايا ويقوم بالتعويض عن الألم الذي لحق بهم وأسس لجان لإحصائهم(2).

### المطلب الثاني: النفايات النووية وأثارها على البيئة

نستعرض مفهوم النفايات النووية وبعض مظاهرها على البيئة، ثم نتعرض لمسؤولية الدولة الفرنسية على مخلفات تجاربها في الجزائر.

#### الفرع الأول: مفهوم النفايات النووية والتخلص منها

النفايات النووية هي كل المواد الصلبة والسائلة والغازية التي تنتج عن تفجيرات التجارب النووية ومخلفات الوقود المستخدم في المفاعلات النووية، فلا تنتهي مخاطر الطاقة النووية عند حد استخدامها الفعلي سواء كان سلمياً أو حربياً، بل تتعداه لتبقى متصلة بكل ما ينتج عنها من مخلفات أو فضلات حيث تحتفظ هذه الفضلات بالخصائص الإشعاعية السامة التي كانت لها منذ بداية التفاعل النووي وتستمر في تأثيراتها التدميرية لعقود.

فضلاً عن الحوادث النووية المتوقع حدوثها لا محالة، هناك مخاطر التخلص من النفايات النووية كاليورانيوم المشع، الذي ما زالت المنشآت الخاصة قاصرة عن الاحتفاظ به لآلاف السنين في ملاجئ محصنة أو في طبقات جيولوجية عميقة، كما أن مناطق التخلص من النفايات النووية غير محددة .

(1)- صباح مريوة، جرائم الحرب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية (التجربة الفرنسية النووية 13/فيفري/1960)، دراسة في أعمال الملتقى الدولي الخامس حول حرب التحرير والقانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر 09- 10 نوفمبر 2010، ص3.

(2)- د/صلاح عبد الرحمن الحديفي، الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية، مجلة النهين، المجلد9، العدد16، كلية الحقوق، جامعة النهين، العراق، 2006، ص63. - د/عباس عروة، مرجع سابق.

شهد شهر جوان لعام 2011، تعرض موقع تخزين النفايات النووية (لوس ألاموس Los Alamos) بالولايات المتحدة لحادث، حيث اشتعلت الحرائق وابتات تهدد المنشأة النووية بإطلاق الإشعاعات الخطيرة إذ تحتوي المنشأة على كميات كبيرة جداً من نفايات البلوتونيوم، كانت الحكومة الأمريكية في السابق قد نفت أنها تدفنها هناك(1).

تحتوي النفايات على قدر كبير من النظائر النووية المشعة، والحقيقة أن مشكلة التخلص من النفايات النووية قد ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1944 مع أول إنتاج لعنصر البلوتونيوم الذي تصنع منه القنبلة الذرية، ولا يعرف أحد كميات وأنواع النفايات النووية العالمية وكمية المواد المشعة فيها، كما لا يعلم احد كيف تخلصت كل دولة من الدول النووية المتقدمة من نفاياتها الذرية، والأرجح أنها دفنت بمياه المحيطات وصحاري الدول الإفريقية الفقيرة أو داخل مياهها الإقليمية في مقابل مبالغ مالية قدمت في شكل مساعدات لهذه الدول وتقع خطورة هذه الفضلات المشعة سواء منها الناتج عن الأغراض العسكرية أو من محطات القوى النووية في أثرها المباشر على جميع عناصر البيئة المحيطة بها، فهذه النفايات لها قابلية تصدير نشاطها الإشعاعي لمدة تزيد على 1500 سنة.

إذا كان حفظ هذه المواد سواء في البحار أو تحت الأرض يعرضها إلى تآكل جدران الحاويات، التي تحتوي هذه النفايات وإلى الهزات الأرضية والزلازل، فإن تركها مكشوفة في العراء أو دفنها في باطن الأرض بطرق غير علمية، قد يؤدي بعد فترة إلى تلوثالمياه الجوفية والأرض وغيرها من الأضرار الفادحة بالإنسان والبيئة(2).

أما في المنشآت المخصصة لتخزين النفايات النووية، فإن مخاطر الانفجار مرتفعة جداً نتيجة تحلل الغازات بالإشعاع، أو نتيجة تحلل بعض المواد بفعل الإشعاعات مثل الهيدروجين والغاز الطبيعي المتواجد في حاويات مضغوطة(3).

تثير مسألة التخلص من النفايات عدة إشكاليات على المستوى الدولي، تعتمد بعض الدول إلى إرسالها بواسطة الصواريخ إلى الفضاء الخارجي، وهذه الطريقة تثير نقداً أخلاقياً، وهي غير متاحة لجميع الدول من جهة، وتخالف التزاماً دولياً بتخصيص الفضاء الخارجي للأغراض السلمية من جهة أخرى، وتعتمد الدول الأخرى على دفن نفاياتها النووية في باطن الأرض أو إغراقها في أعماق البحار وبطرق غير آمنة، هذه الطرق هي ما دفعت المنتظم الدولي إلى التحرك بهدف تقنين، وتحديد معايير السلامة بالتعاون مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية، التي حددت أهداف السلامة لإدارة النفايات

(1)- د/ أيوب أبو دية، الطاقة النووية ما بعد فوكوشيما، المكتبة الوطنية الأردنية، الأردن، 2011، ص 18.

(2)- مقالة منشورة في موسوعة البيئة على الموقع الإلكتروني <http://www.beeZah.com>، تصفح، فيفري 2013

(3)- د/ أيوب أبو دية، مرجع سابق، ص 18.

النووية، فتم إعداد وثائق تحدد معايير لذلك في سنة 1991م، وحددت التدابير الوقائية لإدارة حركة النفايات العابرة للحدود .

اهتمت الدول والمنظمات الدولية بتنظيم مصير النفايات النووية، وعقدت عدة معاهدات تعالج مسألة النفايات النووية وطرق لتخلص منها، فنصت المادة (88) من اتفاقية قانون البحار لعام 1982 على تخصيص أعالي البحار للأغراض السلمية، كما نصت المادة (23) على واجب السفن النووية أو السفن التي تحمل مواد نووية مراعاة التدابير الوقائية خلال ممارستها لحق المرور البريء في منطقة البحر الإقليمي للدول(1).

وتم التوصل لاتفاقية أمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة عام 1997م، التي نصت على معايير الأمان اللازمة في تصميم مرافق التصرف في الوقود المستهلك، وحددت متطلبات الأمان للتصرف في النفايات المشعة، لقد نصت مادتها الأولى على وجوب أن تكون هناك دفاعات فعالة في جميع مراحل التصرف في الوقود المستهلك و النفايات النووية ضد الأخطار المحتملة سواء للأفراد أو البيئة ، حتى تلبى احتياجات الجيل الحالي و ضمان تطلعات و مستقبل الأجيال القادمة، حددت الاتفاقية مجالات تطبيقها ومنها أن الاتفاقية لا تنطبق على أن: أمان التصرف في الوقود المستهلك أو النفايات المشعة الناتجة في إطار برامج عسكرية أو دفاعية، ما لم يعلن الطرف المتعاقد أنها وقود مستهلك أو نفايات مشعة لأغراض هذه الاتفاقية، غير أن هذه الاتفاقية تنطبق على أمان التصرف في الوقود المستهلك والنفايات المشعة الناتجة من برامج عسكرية أو دفاعية متى وعندما تنقل هذه المواد بصورة نهائية إلى برامج مدنية بحتة، والتصرف فيها في إطار هذه البرامج ، وألزمت الاتفاقية الأطراف المتعاقدة على كفالة الأفراد والبيئة ، و حمايتهما من المخاطر الإشعاعية للوقود المستهلك (2).

**الفرع الثاني: المسؤولية الدولية لفرنسا عن التخلص من نفايات أسلحتها النووية في الجزائر**

قامت العديد من الدول الاستعمارية النووية بإلقاء نفاياتها النووية في بعض الدول المستعمرة مخلفة أثارا بيئية مدمرة مازالت تعاني منها إلى الآن في سعيها لولوج حظيرة النادي النووي، فقامت فرنسا بسلسلة تجارب نووية في إفريقيا والصحراء الجزائرية خاصة في الفترة من 1960 الى 1966 في ظل صمت دولي لم يتعد الاستنكار من بعض الدول.

بعد مغادرة الجيش الفرنسي لمناطق التجارب في رقان واينكر ترك كما هائلا من المعدات المشعة تحت الرمال وفي العراء، وأحاط أماكن التجارب في اينكر بالأسلاك الشائكة بدون أن يكلف عناء

(1)- أ/ مهداوي عبدالقادر، من هيروشيما إلى فوكوشيما، القانون الدولي والاستخدام الأمن للطاقة النووية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 55 جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2011 ، ص272.

(2)- المادة الثالثة الفقرة الثالثة من اتفاقية الاتفاقية المشتركة بشأن أمان التصرف في الوقود المستهلك وأمان التصرف في النفايات المشعة الموقعة بفيينا في 29 سبتمبر 1997.

تنظيف تلك المناطق أو ردمها بإتباع معايير علمية حديثة، فبقيت تلك المعدات عرضة للتعرية بفعل العواصف الرملية في ظل صمت الحكومة الجزائرية لسنوات عن مطالبة فرنسا بتحمل مسؤوليتها القانونية والأخلاقية عن الأضرار التي لحقت بالسكان وبيئتهم من جراءها.

إذا استثنينا مطالبة الحكومة الجزائرية للوكالة الدولية للطاقة الذرية من أجل القيام بقياسات ميدانية لتحديد الآثار الصحية والبيئية للتجارب النووية في الصحراء في سنة 1995 لتقوم هذه الأخيرة بإعداد تقريرها سنة 1999 من فريق من الخبراء مشكل من مفتشين وخبراء تابعين للوكالة حيث لم ينشر إلا سنة 2005، فإن السلطات الجزائرية لم تفتح هذا الملف إلا في السنوات الأخيرة من خلال مؤتمر اتوم لتقيات ذات تخصصات علمية مختلفة في غياب لأي تقرير رسمي من شأنه توثيق الحقائق الميدانية لهذه التجارب النووية(1).

ظلت فرنسا تتنصل من مسؤوليتها القانونية والأخلاقية عن نفايات تجاربها في الصحراء الجزائرية بالرغم من أنها لم تتوقف عن إيفاد أخصائيين لمناطق التجارب لإجراء القياسات الإشعاعية في مواقع التجارب وما يحيط بها واخذ العينات كان آخرها يومي 29 و30 أكتوبر 2009 لمنطقة عين أينكر من طرف السيد(ديبورد)بمرافقة ممثلين عن السلطات الإدارية الجزائرية والجيش الجزائري(2).

بعد ضغط الضحايا الفرنسيين من أثار التجارب النووية أصدرت السلطات الفرنسية أخيرا قانون التعويضات الخاص بضحايا التجارب النووية الفرنسية في 05 جانفي 2010، غير أن هذا القانون بقي بلا قيمة في غياب اتفاق بين الحكومة الفرنسية ونظيرتها الجزائرية يعوض الضحايا الجزائريين ويزيل المخلفات والنفايات النووية في مناطق التجارب وهي مسألة تتحمل الدولة الفرنسية مسؤولية مطلقة عليها، فواجبها هو المراقبة الدائمة لمخلفات التجارب من آلات ومعدات والوسائل المستعملة والملوثة بالإشعاع النووي بهدف محو أثارها، وبما أن فرنسا لم تبادر في هذا المسعى حتى الآن فتعد مسؤولية على أساس الإهمال وعدم العناية اللازمة، وهو ما تحاول أن تهرب منه حيث أن القانون السالف الذكر لم يتضمن مسألة التخلص من النفايات المشعة المتراكمة في بيئة تلك المناطق وما يتطلب ذلك من إحداث آليات إصلاح الضرر كالوقاية وتنظيف مواقع التجارب منها(3).

(1)-محمد صنيان الزعي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسطالأردن، 2010، ص 97 و98.

(2)- لجنة البحث والإعلام المستقلة حول النشاط الإشعاعي (Cirad)، أعمال الملتقى الدولي الثاني حول التجارب النووية في العالم- صحراء الجزائر نموذجاً- عرض حول: التحاليل الإشعاعية للمواد المستخرجة من موقع التجارب النووية بعين أينكر، منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبعة وزارة المجاهدين الجزائر، 22-23 فيفري 2010، ص 173.

(3)- د/محمد معي الدين، المسؤولية الدولية الناتجة عن إجراء التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية(1960-1966) أعمال الملتقى الدولي الثاني حول أثار التجارب النووية في العالم – صحراء الجزائر نموذجاً- منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبعة وزارة المجاهدين، الجزائر 22-23 فيفري 2010، ص 240.

إن مسؤولية فرنسا التاريخية والقانونية والأخلاقية ثابتة، فلا يمكنها التنصل منها مهما اختلقت من حجج وذرائع، فهي ملزمة بإعادة خرائط دفن المواد المستعملة لإعادة دفن المعدات المشعة وتأمين المواقع البالغة التلوث بإقامة مناطق آمنة، وأن تعيد الأرشيف الصحي لسكان الرقان وعين اينكر والمناطق المحيطة بهما خاصة وان المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كانت قد أصدرت حكما ضد بريطانيا وأجبرتها على فتح أرشيفها، كما أنها ملزمة بتمويل مراكز للتشخيص وتكوين الموظفين في مناطق التجارب(1).

لاشك أن انتهاك الدولة لالتزاماتها القانونية تجاه حماية البيئة من التلوث نتيجة أنشطتها النووية (تجارب على الأسلحة أو نفايات التجارب النووية) يترتب عليه ثبوت مسؤوليتها الدولية عن الأضرار التي تلحق بغيرها مما يستوجب إصلاحها(2).

إن تحديد الأضرار باعتبارها تمتاز ببعض الخصائص يكون في غاية الصعوبة، فالأضرار التي تلحق بالبيئة لا تظهر أثارها دفعة واحدة بعد وقوع الاعتداء بل يستمر بعضها لعقود ولتمس أجيال من البشر خاصة إذا كان الاعتداء ناجم عن استخدام أسلحة الدمار الشامل بما فيها الأسلحة النووية، كما أن الأضرار البيئية في الغالب هي أضرار غير مباشرة يصعب تحديد المسؤولية القانونية عنها، كما هو الحال في التلوث الناتج عن استخدام الأسلحة النووية فالإشعاع النووي قد لا يؤثر على الإنسان والحيوان بشكل مباشر، ولكن يكون عن طريق مياه البحار والأنهار الملوثة أو من خلال تناول الكائن الحي لمنتجات زراعية تلوثت بالإشعاعات النووية من التربة المزروعة فيها(3).

### المبحث الثاني

#### الإرهاب النووي وحوادث الأسلحة النووية وتأثيرهما على البيئة

لا تتوقف مخاطر الاستعمال العسكري للطاقة النووية عند التجارب النووية ونفاياتها ولكنها تشمل أيضا أنشطة نووية عسكرية أخرى كحصول جماعات غير حكومية على مواد نووية أو أسلحة نووية ذكية بالإضافة إلى حوادث المفاعلات النووية العسكرية وحوادث الحرب النووية.

#### المطلب الأول: الإرهاب النووي والجهود الدولية للتصدي له

تتعدد أشكال الإرهاب ووسائله بتعدد الجماعات والتنظيمات الإرهابية وتنوعها وتباين أهدافها الأمر الذي أصبح معه العالم كله يخشى نمو وانتشار هذه الجماعات والتنظيمات التي تمارس الإرهاب العام

(1)- د/مصطفى خياطي، أثار الإشعاع النووي على سكان الجنوب الجزائري، أعمال الملتقى الدولي الثاني حول أثار التجارب النووية في العالم -صحراء الجزائر نموذجاً- منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبعة وزارة المجاهدين، الجزائر 22-23 فيفري 2010، ص115.

(2)- محمد صنيبتان الزعي، مرجع سابق، ص85.

(3)- عربوة فيصل، المسؤولية عن انتهاك قواعد حماية البيئة في القانون الدولي الإنساني، ماجستير حقوق، فرع قانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص15.

المتعارف عليه دولياً غير ان للإرهاب النووي تأثير كبير جدا على الانسان والبيئة يفوق بكثير اثار مختلف اشكال الارهاب الاخرى .

### الفرع الاول: مفهوم الارهاب النووي ومخاطره

إن مفهوم الإرهاب الذي اختلط بشدة بالسياسة وبتوجهات الأنظمة الحاكمة جعل من الصعب توحيد الجهود الدولية للتصدي له، وإن كان البعض يرى أن كل شكل من أشكال الإرهاب يحمل في طياته عوامل سياسية، وحتى عصابات الجريمة المنظمة والمافيا العالمية كثيراً ما تستخدم لأهداف سياسية من قبل أنظمة وجماعات سياسية.

يعتبر الإرهاب النووي من أبشع وأقوى أشكال الإرهاب التي يخشاها الجميع، فإذا كان الإرهاب الدولي استطاع في الحادي عشر من سبتمبر عام 2001 حصد أرواح نحو ثلاثة آلاف مواطن أمريكي باستخدام طائرتي ركاب كبيرتين، فإن الإرهاب النووي يستطيع حصد أرواح أضعاف هذا العدد بكثير بواسطة عبوة نووية حجمها أصغر من حجم جناح الطائرة بكثير.

يبقى الانشغال الكبير حول ماذا يحصل للمفاعلات النووية وأسلحتها في حال حدوث ثورات اجتماعية وفوضى في دول العالم النامي وحروب خاصة في المناطق التي تشهد اضطرابات أو في حالة ما تعرضت تلك المنشآت النووية إلى هجوم إرهابي أو سرقت أسلحة نووية تكتيكية، وهنا يكون العالم وخاصة الدول النووية أمام تهديد جدي للأمن الدولي(1).

يؤدي تفجير رأس نووي متوسط القدرة إلى تلوين طويل الأمد لمساحة تبلغ عدة كيلومترات مربعة بالمواد المشعة، بينما يسفر تدمير مفاعل نووي أو مستودع للوقود النووي المستهلك عن تلوين عدة مئات من الكيلومترات المربعة، وقد يؤدي تدمير مفاعل تخصيب اليورانيوم إلى تلوين بقعة تبلغ مساحتها عدة آلاف كيلومترات مربعة ويكتسب خطر الإرهاب النووي هنا ملامح ملموسة، وفضلاً عن ذلك يعتبر الكثير من الخبراء أن عدداً من مستودعات اليورانيوم العالي التخصيب والبلوتونيوم في روسيا والولايات المتحدة على حد سواء غير مؤمنة بدرجة كافية من الإرهابيين ناهيك عن الدول الأخرى(2).

لقد أدركت الدول النووية مدى الخطر الذي قد يلحق بمصالحها وبالبيئة الدولية نتيجة تصاعد الاضطرابات في العالم في ظل ازدهار تجارة البلوتونيوم حيث تكفي بعض الكيلوغرامات من تصنيع قنبلة ذرية، هذه المخاوف هي التي أدت إلى غزو العراق وضرب مفاعله النووي قبل ذلك من طرف إسرائيل بدون التفكير للآثار الإنسانية والبيئية نتيجة ذلك وكان لأحداث سبتمبر الأثر الأكبر في زيادة

(1) - د/محمد بوبوش، الإرهاب النووي وتهديد السلم الدولي، مقال منشور في موقع جريدة القدس العربي الإلكتروني، تابع الرابط: <http://www.alquds.co.uk/data/2008/02/02-20/18r020a.htm>، تصفح يوم 2012/11/25.

(2) - برونو تيرتري، السلاح النووي بين الردع والخطر، ترجمة عبد الهادي الإدريسي، الطبعة الأولى، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص161.

المخاوف من وقوع أسلحة نووية تكتيكية في يد ما يعرف بالمجموعات الإرهابية أو التهديد بتفجير مفاعلات نووية موجودة في دول أخرى، وما يترتب عن ذلك من زرع الرعب في وسط الدول والشعوب بالإضافة إلى تلويث البيئة(1).

### الفرع الثاني: الجهود الدولية للتصدي للإرهاب النووي

يقوم مبدأ الأمن النووي على الوقاية أولاً بهدف الحد من الاستخدامات غير المشروعة للمواد النووية والمشعة أو الاتجار بها، ثم طرق الكشف عنه تلك المواد والتي يعتمد عليها في رصد حركة التداول غير المصرح به للمواد المشعة والنووية خاصة في المنافذ الحدودية. ويتطلب لضمان فاعلية هذا الخط توفير المعدات والأجهزة اللازمة للكشف وتدريب العاملين بتشغيل واستخدام هذه التجهيزات في الكشف عن عمليات تهريب مثل هذه المواد وأخيراً على منظومة الأمن النووي فهو الاستجابة إلى أي بلاغ أو عند وقوع حادث ينطوي على مواد مشعة أو نووية بدءاً من سرعة الاستجابة للطوارئ الإشعاعية والنووية وحتى إعادة المواد المسروقة أو المفقود، على هذا الأساس وضع المجتمع الدولي عدد من الصكوك والاتفاقيات الدولية لحث الدول على الحد من استخدام مثل هذه المواد الخطرة في عمليات إرهابية من أجل تنفيذ هذه المنظومة من أبرز تلك الصكوك اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية لعام 1980 وتعديلاتها ، غير أن قصور هذه الاتفاقية على تجريمها للمواد النووية المستعملة للأغراض السلمية بالرغم من الطابع الإلزامي للاتفاقية، واعفائها المواد النووية المستخدمة للإغراض العسكرية أدى بالمجتمع الدولي وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية للسعي لإيجاد إطار قانوني دولي لقمع هذه الأعمال تمثل فيما بعد الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي لعام 2005م التي وقعت بنيويورك، واحتوت على 28 مادة تهدف بالأساس إلى تجريم تلك الأعمال، وتحظر على الدول التستر عليها، وتلزمها بالتعاون، وتبادل المعلومات، بالإضافة إلى سن تشريعات وطنية لمكافحة الإرهاب والإرهاب النووي بشكل خاص(2).

بيد أن الحماية المحكمة غير ممكنة إلا بإيجاد منظومة شاملة من الإجراءات الوقائية تشارك فيها مجموعات من الدول التي تمتلك المواد النووية القابلة للتفجير، وتتمثل أحدي أهم أولويات المجتمع الدولي وفي مقدمته أعضاء النادي النووي في تصميم وتطبيق مثل هذه المنظومة(3).

### المطلب الثاني: الحوادث النووية العسكرية

(1)- د/إكرام فهد حسين، اثر التقدم العلمي على الإنسان والبيئة في العصر الحديث، مجلة كلية الآداب، العدد 26 جامعة حلوان، مصر، جويلية 2009، ص446.

(2)- بن زحاف فيصل، الحماية الجنائية للبيئة في ظل الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب النووي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، صص 101-110 ص:195

(3)- محمد بوبوش، مرجع سابق، على الرابط <http://www.alquds.co.uk/data/2008/02/02-20/18r020a.htm>

تختلف حوادث المفاعلات النووية المستخدمة للأغراض العسكرية على غيرها من حوادث الأسلحة النووية وكوارثها.

### الفرع الأول: حوادث المفاعلات النووية العسكرية

المفاعل النووي هو أداة تسمح بحدوث تفاعل انشطارات تسلسلي يمكن التحكم به بطريقة يتم بها إنتاج الطاقة أو النيوترونات للأغراض البحثية أو إنتاج النظائر، كما يمكن أن يستعمل لأغراض عسكرية نووية.

يقصد بالحوادث النووية تلك التي تقع في المفاعلات النووية بصورة غير مقصودة نتيجة مشكلات فنية في أجهزة التحكم والإنذار المبكر ووحدات الاتصال والقيادة وإعطاب في الأجهزة الاليكترونية كتعطل أجهزة التبريد أو أخطاء في التصميم أو نتيجة لظواهر طبيعية كالزلازل أو البراكين، فيحدث انفجار في المفاعل وتتسرب الإشعاعات إلى خارج نطاق المنطقة وانتشارها في الطبيعة بشكل واسع مما يؤدي إلى هلاك الإنسان والحيوان وتلوث النبات والمياه والأغذية(1).

رغم الاتفاقات الباهظة لتطوير أرقى التكنولوجيات إلا أن الأمان الكامل ظاهرة غير طبيعية بل مستحيلة وأن احتمال الخطأ يبقى وارد في أي وقت، وقد عرف العالم العديد من الحوادث النووية من بينها:

- في سبتمبر 1957 تسبب عطل في نظام التبريد في مفاعل ماياك النووي في (كيش تيمتشيليا بينسك أوبلاست) بالإتحاد السوفيتي انفجار وتسرب كبير للمواد الإشعاعية، تسبب الحادث في وفاة مئات الأشخاص وإجلاء مئات الألوف وتلوث هائل للبيئة.

- في 7 أكتوبر 1957 وقعت حادثة تسرب إشعاعي في بلدة (ويند سال) في بريطانيا في مفاعل يستخدم اليورانيوم الطبيعي كوقود نووي والقرافيت كمهدئ للنيوترونات والغاز كمبرد حيث تعطلت بعض أجهزة التحكم أثناء التشغيل فشب حريق في المفاعل مما نتج عنه تسرب نواتج الانشطارات أدى إلى انتشار سحابة من الإشعاع في جزء من الريف البريطاني، وحتى عام 1983 توفي 93 مواطن بالسرطان بسبب الحادث المذكور(2).

- في عام 1979 وقعت حادثة بجزيرة (الثلاثة أميال) في الولايات المتحدة الأمريكية في المفاعل الذي يحمل اسم الجزيرة، وبسبب خطأ أحد العاملين فيه بضخ الماء الذي يبرد قلب المفاعل ارتفعت درجة حرارة الوقود فأتلف الوعاء الحامل له فخرجت المواد من قلب المفاعل وانتشرت داخله وزادت نسبة المواد المتسربة لدى الأفراد العاملين فيها، وأدى التدخل السريع إلى احتواء الحادث(3).

(2)- د/احمد مدحت إسلام، مرجع سابق، ص 170.

(3)- د/عباس ابوشامة عبد المحمود، مواجهة الكوارث غير التقليدية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المملكة العربية السعودية، 2009، ص 139. راجع أيضا:

- إذا كان حادث مفاعل تشيرنوبيل أسوأ حادث نووي على الإطلاق، إلا أنه كان مخصص للاستخدام السلمي للطاقة النووية (لتوليد الطاقة الكهربائية)، ففي يوم السبت 26 افريل عام 1986 انفجر المفاعل رقم (4) للمحطة النووية تشيرنوبيل في جمهورية أوكرانيا لتوليد الطاقة الكهربائية نتيجة عطل احد الأنابيب، حيث ارتفعت سحابة ومع الرياح استدارت حتى وصلت ايطاليا وتركيا جنوبا ودول أوروبا الشرقية فزاد التلوث الإشعاعي بنحو 400 ضعف ما نجم عن تفجير قنبلة هيروشيما، وأدى هذا الحادث إلى إصابة الكثيرين بحروق بالغة وتغلغل مرض السرطان بآلاف الروس والأوروبيين، وكان اغلب الضحايا من رجال الإطفاء والجيش والعمال وكان لهذا الحادث آثار مدمرة على البيئة فأتلقت المحاصيل الزراعية وتلوثت المياه والتربة، ولم تنج من الحادث حتى شعوب الدول البعيدة وذلك نتيجة استيراد بعض المواد الملوثة بالإشعاع النووي المصنعة في أوكرانيا مثل الحديد، وتم إغلاق مفاعل تشيرنوبيل في 2000م (1).

#### الفرع الثاني: حوادث الأسلحة النووية وكوارثها

يصنف كحادث نووي عسكري كل حادث سبب خسائر بشرية ومادية وبيئية موثقة وكبيرة وأن يكون للحادث علاقة بالمواد الإشعاعية، وأن يكون المفاعل النووي للاستخدام العسكري، كما يجب أن يكون الحادث نتيجة لعمل متعمد وليس عرضي.

#### اولا-حوادث الأسلحة النووية:

تشمل حوادث الأسلحة النووية الصواريخ التي تحملها أو أثناء نقلها عبر الطائرات وكذا الغواصات النووية، وترجع تلك الحوادث سواء إلى نقص في الصيانة أو أعطاب أو أثناء الاختبارات الغير الناجحة و أسباب أخرى، وأهم هذه الحوادث(2):

- في فيفري 1950 انفجار غير نووي لقنبلة ذرية محفزة في كولومبيا البريطانية (كندا، حيث كانت قاذفة قنابل (كون فاربي36) تابعة لسلاح الجو الأمريكي تتوجه في مهمة محاكاة تدريبية إلى قاعدة كارشوال الجوية بتكساس حاملة من بين رؤوسها الحربية نموذجاً لرأس نووي يحتوي على اليورانيوم بدل البلوتونيوم، تعرضت الطائرة إلى مشاكل ميكانيكية وأجبرت بالتالي على إسقاط 3 من 6 رؤوس تحملها على ارتفاع 12000 قدم، وتم إسقاط الرأس النووي على ارتفاع 8000 قدم لتفادي إمكانية التسبب في

- سيزان كارتر، البيئة: المخاطر والأخطار، ترجمة د/احمد طلعت البيبيشي، دارالمعرفة الجامعية، مصر، 2010 ص 243.

(1)- عامر محمود طراف ، إرهاب التلوث والنظام العالمي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص27.

(2)- Bernard Weissenfels, L'énergie en 2050 nouveaux défis et faux espoirs, EDP sciences, France, 2005 :p 83.

حادث كارثي أثناء نزولها، تسبب اصطدام الرأس النووي بالمياه بحصول انفجار غير نووي، بينما نجا كل طاقم الطائرة بعد قفزهم بالمظلة، ولم يتحدث تقرير البنتاغون عن مصير الرأس النووي(1).

- في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1961 انفجرت إحدى القاذفات من طراز(ب 52) في الجو شمال كارولينا، وكانت تحمل قنبلتين هيدروجينيتين تحوي صمامات أمان وقد تبين من الفحص بعد سقوطهما أن خمسة من ستة الصمامات معطلة في إحدى القنبلتين ولولا الصمام السادس لما انفجرت وأحدثت كارثة خاصة وأنها ذات قدرة 24 ميغا طن من مادة(تي-أن-تي).

- في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1986 وقع حادث انفجار المركبة الفضائية (تشالا نجر) حيث كانت تنقل رواد فضاء وخبراء وأجهزة تخص أعمال التجسس وتسليح الفضاء في إطار حرب النجوم ضمن مبادرة الدفاع الاستراتيجي التي كان هدفها تحديد مواقع الصواريخ العابرة للقارات الحاملة لرؤوس نووية لتفجيرها خلال عملية إطلاقها(2).

### ثانيا- كوارث الحرب النووية :

قرر الرئيس الأمريكي (هاري ترومان) بعد نجاح تجربة القنبلة النووية الأولى في صحراء نيومكسيكو بالولايات المتحدة الأمريكية استخدام القنبلة النووية ضد اليابان حتى يجبرها على الاستسلام للحلفاء .

في الساعة الثامنة والرابع من صباح يوم السادس من أوت سنة 1945 حلقت إحدى طائرات السلاح الجوي الأمريكي من طراز"B29" على ارتفاع 20 ألف قدم فوق مدينة هيروشيما اليابانية وهي محملة بقنبلة ذرية مصنعة من اليورانيوم 235 من عيار 20 كيلوطن (الولد الصغير)، لم يكن أحد يدرى ما ستسببه هذه الشحنة المدمرة، التي ألقتها الطائرة عبر مظلة لتعلقها في الجو على ارتفاع 600 متر، فاشتعل زنادها بعد خمسة وأربعون ثانية وتلا ذلك وميض خاطف أضاء الفضاء بكامله(3).

انتشرت في السماء أشعة رهيبية وصلت حرارتها إلى داخل الطائرة التي كانت قد ابتعدت عن المنطقة التي تحولت إلى جحيم، وظهرت بعدها سحابة على هيئة (فطر عرش الغراب)، وبدى سطح المدينة كبحر هائج بالغازات فامتد تأثير الموجة الحرارية الناتجة عن الانفجار القنبلة المكونة من اليورانيوم 235 لأكثر من ميلين من مركز الانفجار كما امتد تأثير موجة الضغط الناتجة لستة أميال. خلفت القنبلة الانشطارية خسائر كبيرة حيث بلغ عدد القتلى أكثر من 70 ألف شخص إضافة إلى إصابة أكثر من 35 ألف شخص وتدمير هائل لمعظم منشآت المدينة(4).

(1)- منتدى المهندسين، مقالة منشورة على الانترنت، تصفح يوم 2012/12/11، علما بالربط: <http://www.ingdz.com/vb/showthread.php?t=87866>.

(2)- د/حسين المحمدي بوادي، الإرهاب النووي(لغة الدمار)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 56.

(3)- عامر محمود طراف، مرجع سابق، ص 71.

(4)- تاكيشيائتو، هيروشيما ونغازا كي مأساة القنبلة الذرية، ترجمة أكيرا كوبا نو، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر 1994، ص 80.

في الوقت الذي لم يفق فيه العالم بعد واليابان على وجه الخصوص من هول الفاجعة عندما كانت عقارب الساعة تشير إلى الحادية عشرة ودقيقتين صباح يوم التاسع من أوت عام 1945، أُلقت الولايات المتحدة الأمريكية قنبلتها الذرية الثانية مصنعة من البلوتونيوم 239 من عيار 20 كيلو طن (الرجل السمين) فوق مدينة ناجازاكي (Nagasaki) باليابان أيضاً، ولم يكن قد مضى أكثر من ثلاثة أيام على تفجير قنبلتها الأولى، وفي هذه المرة أُلقيت القنبلة الثانية من ارتفاع حوالي 600 متر فوق سطح الأرض.

تسبب الانفجار في تدمير منطقة مساحتها حوالي 5 كم<sup>2</sup>، انحسرت الحرائق الناتجة عن الانفجار القنبلة المكونة البلوتونيوم 239 بسبب عدم وجود مواد كثيرة قابلة للاشتعال فضلاً عن أن وجود المرتفعات واتجاه الريح في ذلك الوقت ساعدا على الحد من الخسائر بصورة كبيرة وكذلك إطلاق صفارات الإنذار ومطالبة سلطات اليابان السكان بالبقاء في منازلهم.

خلفت القنبلة خسائر اقل من القنبلة الأولى حيث قدر عدد القتلى من جراء الانفجار حوالي 39 ألف شخص بالإضافة إلى إصابة حوالي 25 ألف شخص، وتدمير حوالي 40 % من منشآت المدينة(1).

**الخاتمة**

أدرك العالم أن قضية البيئة أضحت تمثل أهم التحديات لبقاء الإنسان على سطح الأرض بعدما خلف التقدم الصناعي المذهل خاصة في مجال استخدام الطاقة النووية وبشكل خاص الانشطة النووية العسكرية التي تقوم بها الدول الحائزة على التقنية النووية أثار بالغة للبيئة الدولية وتهديدا لمستقبل الأجيال لما تحدثه تلك الانشطة من تلوث بيئي لا حدود له قاتل لكل مظاهر الحياة وغير قابل للتعويض، كما ان اثارها تتعدى حدود سيادة الدول التي تقوم بها ولا يمكن تحديد زمان معين لاختفاء اثارها، فمن هذا المنطلق ظهرت فكرة حماية البيئة من هذه المخاطر التي تهددها كأحد اهتمامات القانون الدولي والتي تتمثل أساسا في تنظيم استخدام الأسلحة النووية بما يحفظ الإنسان والبيئة ويحد من انتشارها ومن أضرارها.

**المراجع :**

**الكتب باللغة العربية:**

1. - سيزان كارتر، البيئة: المخاطر والأخطار، ترجمة د/احمد طلعت البيبيشي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2010
2. برونو تيرتري، السلاح النووي بين الردع والخطر، ترجمة عبد الهادي الإدريسي، الطبعة الأولى، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث الإمارات العربية المتحدة، 2011.

(1)- منتديات يتيم الإمارات، الأضرار البيئية التي حدثت نتيجة الكوارث النووية، مقالة منشورة على الانترنت، تصفح يوم

http://www.ytemuae.com/vb/showthread.php?t=2047 ، تابع الرابط: 2012 /11/21

3. تاكيشيايتو، هيروشيما وغازا كي مأساة القنبلة الذرية، ترجمة أكيرا كويا نو، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر 1994.
4. د/ أيوب أبو دية، الطاقة النووية ما بعد فوكوشيما، المكتبة الوطنية الأردنية، الأردن، 2011.
5. د/ احمد مدحت إسلام، التلوث مشكلة العصر، عالم الكتب، العدد 152، الكويت 1990.
6. د/ حسنين المحمدي بوادي، الإرهاب النووي (لغة الدمار)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
7. د/ عباس ابوشامة عبد الحمود، مواجهة الكوارث غير التقليدية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المملكة العربية السعودية، 2009.
8. د/ عبد الكاظم العمودي، اليرابيع (بقايا جرائم فرنسا النووية في الصحراء الجزائرية)، دار العرب للطباعة والنشر والتوزيع مصر، 2000.
9. د/ معمر رتيب محمد عبد الحافظ، امتلاك واستخدام الأسلحة النووية في ضوء المواثيق والاتفاقيات الدولية- خطوة للإمام نحو نزع أسلحة الدمار الشامل- دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2014.
10. عامر محمود طراف ، إرهاب التلوث والنظام العالمي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002.
11. نسرين ياسر بنات، الأسلحة النووية...أسلحة عمياء..لا تبقي ولا تذر، الملتقى الطلابي العربي الإبداعي الثاني عشر جامعة أسيوط مصر، 2009 .

#### المذكرات و الرسائل:

1. نصر الدين سناء، الحماية القانونية للبيئة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، 2011.
2. محمد صنيان الزعبي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2010.
3. عريوة فيصل، المسؤولية عن انتهاك قواعد حماية البيئة في القانون الدولي الإنساني، ماجستير حقوق، فرع قانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 .

#### المقالات:

1. الجربوع أو اليربوع كما يسميه البعض : هو فأر الصحراء و هو حيوان يكبر قليلا من الفأر العادي، ويتناوله بعض سكان الصحراء في غذائهم .
2. -محمد المهدي بكرأوي، البعد القانوني للأثار الصحية والبيئية للتجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية من منظور القانون الدولي الإنساني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جامعة ورقلة، الجزائر، جانفي 2013.

3. مصطفى خياطي، التأثيرات الأرضية بعيدة المدى للتجارب النووية الفرنسية في الجنوب الجزائري، دراسة مقدمة في أعمال الملتقى الدولي حول آثار التجارب النووية في العالم: الصحراء الجزائرية نموذجاً، طبعة خاصة، وزارة المجاهدين الجزائرية، فيفري 2007.
4. د/ عباس عروة ، التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية، جرابيع الموت وجواهر الخراب، 1960-1966 بحث مرئي على قناة العصر (رشاد) في ذكرى السنوية للتفجيرات الفرنسية في الصحراء الجزائرية، فيفري 2013.
5. صباح مريوة، جرائم الحرب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية (التجربة الفرنسية النووية 13/فيفري/1960)، دراسة في أعمال الملتقى الدولي الخامس حول حرب التحرير والقانون الدولي الإنساني، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر 09-10 نوفمبر 2010.
6. د/صلاح عبد الرحمن الحديفي، الممارسة الدولية في معالجة المشاكل البيئية، مجلة النهرين، المجلد9، العدد16، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2006
7. أ/ مهديوي عبدالقادر، من هيروشيما إلى فوكوشيما، القانون الدولي والاستخدام الآمن للطاقة النووية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد5 جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011 ، ص272.
8. لجنة البحث والإعلام المستقلة حول النشاط الإشعاعي (Crirad)، أعمال الملتقى الدولي الثاني حول التجارب النووية في العالم- صحراء الجزائر نموذجاً- عرض حول: التحاليل الإشعاعية للمواد المستخرجة من موقع التجارب النووية بعين اينكر، منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبعة وزارة المجاهدين الجزائر، 22-23 فيفري 2010..
9. د/محمد معي الدين، المسؤولية الدولية الناتجة عن إجراء التجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية(1960-1966) أعمال الملتقى الدولي الثاني حول آثار التجارب النووية في العالم – صحراء الجزائر نموذجاً- منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبعة وزارة المجاهدين، الجزائر 22-23 فيفري 2010.
10. د/مصطفى خياطي، آثار الإشعاع النووي على سكان الجنوب الجزائري، أعمال الملتقى الدولي الثاني حول آثار التجارب النووية في العالم –صحراء الجزائر نموذجاً-منشورات المركز الوطني للدراسات والبحث في الحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954، طبعة وزارة المجاهدين، الجزائر 22-23 فيفري 2010.
11. د/إكرام فهدى حسين، اثر التقدم العلمي على الإنسان والبيئة في العصر الحديث، مجلة كلية الآداب، العدد 26 جامعة حلوان، مصر، جويلية 2009.

12. بن زحاف فيصل، الحماية الجنائية للبيئة في ظل الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب النووي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

#### المواقع الإلكترونية:

1. د/محمد بوبوش، الإرهاب النووي وتهديد السلم الدولي، مقال منشور في موقع جريدة القدس العربي الإلكتروني، تابع الرابط: <http://www.alquds.co.uk/data/2008/02/02-20/18r020a.htm>، تصفح يوم 2012/11/25.

2. محمد بوبوش، مرجع سابق، على الرابط- <http://www.alquds.co.uk/data/2008/02/02-20/18r020a.htm>

3. منتدى المهندسين، مقالة منشورة على الانترنت، تصفح يوم 2012/12/11، على الرابط: <http://www.ingdz.com/vb/showthread.php?t=87866>

4. 2012 /11/21 ، تابع الرابط: <http://www.ytemuae.com/vb/showthread.php?t=2047>

5. مقالة منشورة في موسوعة البيئة على الموقع الإلكتروني <http://www.bee2ah.com>، تصفح، فيفري 2013

6. (1)- منتديات يتيم الإمارات، الأضرار البيئية التي حدثت نتيجة الكوارث النووية، مقالة منشورة على الانترنت، تصفح يوم

7. 2012 /11/21 ، تابع الرابط: <http://www.ytemuae.com/vb/showthread.php?t=2047>

#### المراجع باللغة الفرنسية:

1. (1)-Christian Balaille et Henri Revolet, Les incidences environnementales et sanitaires des essais nucléaires effectués par la France entre 1960 et 1996, rapport au sénat, assemblée nationale française, 2002-2003.

2. (1)-Bernard Weissenfels, L'énergie en 2050 nouveaux défis et faux espoirs, EDP sciences, France, 2005.

## مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب

الأستاذة بن عيسى حياة

ملخص:

يتميز النقل الجوي بالسرعة في النقل مما يدفع بالركاب والشاحنين إلى اختياره بدل أي وسيلة نقل أخرى لاقتصاد الوقت، وبالتالي فإن التأخير عن الميعاد يعد سببا لقيام مسؤولية الناقل الجوي، فمسألة التأخير تعد من المواضيع التي تسبب مشكلا من أكبر المشاكل التي تمس بعقد النقل الجوي ما يتطلب معالجته وتحديد أساس المسؤولية عن التأخير والآثار المترتبة عنه.

الكلمات المفتاحية:

النقل الجوي، الركاب، التأخر، المسؤولية.

### Résumé:

Le transport aérien est caractérisé par le transport rapide, qui conduit les passagers et les expéditeurs à choisir un autre moyen de transport pour une économie temporaire, ce qui explique la responsabilité du transporteur aérien, qui est l'un des plus gros problèmes affectant le contrat de transport aérien. Ce qui devait être abordé et déterminer la base de la responsabilité pour les retards et leurs implications.

### Mots clés:

Transport aérien, passagers, retard, responsabilité

## مقدمة:

يعد عامل الوقت من العناصر الأساسية لسير النقل الجوي، إذ لا يستقيم من دونه، فإقبال المسافرين والشاحنين عليه، مرده إلى السرعة التي تمتاز بها الطائرة والتي تنفرد بها عن باقي وسائل النقل، حيث يأخذون في اعتبارهم هذه المزية عند اختبارهم الجو طريقا للسفر والنقل ويقع على عاتق الناقل الجوي التزام بالنقل في الميعاد وتقوم مسؤوليته إذا ما أخل بتنفيذ هذا الالتزام على نحو يلحق الضرر بالمسافرين والشاحنين.

وتعتبر مسألة التأخير من المواضيع التي تسبب مشكلا من أكبر المشاكل التي تمس بعقد النقل الجوي، ما يتطلب معالجته وتحديد أساس المسؤولية عن التأخير والآثار السوقية عنه، لمسأسه بالمصالح المشتركة لكل من مستعملي النقل الجوي والناقل. وذلك لطبيعة الملاحة الجوية الخاصة. فما مدى مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير؟ وهل يعوّض المسافر عن الضرر المعنوي والمادي الذي يصيبه جرّاء التأخير؟

وهذا ما سنحاول معالجته من خلال مبحثين:

## المبحث الأول

## أساس المسؤولية في كل من الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني.

إذ تكيف التزام الناقل باحترام الميعاد النقل، هو بأنه التزام يتحقق نتيجة يفترض أن هناك اتفاق على ميعاد محدد يجب أن يتم النقل فيه، وإذا تخلف هذا الاتفاق تغيرت طبيعة الالتزام بحيث يعد التزاما يبذل عناية ولا يعني ذلك منحه الحرية في تنفيذ النقل، وإنما الالتزام بالميعاد المعقول<sup>(1)</sup>، ولتحقق المسؤولية وقيامها لابد من توافر ثلاثة شروط:

**المطلب الأول: مفهوم التأخير ومعياره.**

التزام الناقل بضمان سلامة المسافر وتنفيذ عقد النقل هو التزام بتحقيق نتيجة، والناقل لا يلتزم فقط بإيصال المسافر إلى مطار الوصول سالما، بل عليه أيضا أن يوصله في الموعد المتفق عليه. ولا بد ولمساءلة الناقل الجوي من توفر شروط ثلاثة يبرز إخلاله بالالتزام وهي:

**الفرع الأول: التأخير في النقل الجوي ومعياره.**

لا تقوم مسؤولية الناقل الجوي إلا إذا كان هنالك ميعاد محدد متفق عليه للنقل، والتأخير يعني مجاوزة هذا الميعاد، فتقوم مسؤولية الناقل عن الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذه بمجرد عدم تحقق النتيجة التي تتمثل في توصل البضاعة أو المسافرين الحق المطال في الميعاد المتفق عليه<sup>(2)</sup>، ويثبت المتضرر أن الضرر الذي لحقه كان سببه التأخير.

(1) محمد فريد العربي، ومحمد السيد الفقي: قانون النقل، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية، 2011، ص 248.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص دار الفكر والقانون 2014، ص 318.

وهذا وفقا لنص المادة 147 من قانون الطيران المدني الجزائري<sup>(1)</sup>. "الناقل الجوي مسؤول عن الخسائر الناتجة عن التأخر في النقل الجوي للأشخاص والأمتعة والشحن طبقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به". نصّت المادة 148 من ق.ط.م أنه: الناقل الجوي غير مسؤول عندما يبرهن أنه اتخذ صيحة كل مندوبيه، الإجراءات الضرورية لتفادي الخسارة واستحالة اتخاذهم ذلك"، وهو نفس ما جاء في اتفاقية مونريال 1999 "حيث تنص صراحة على أن: "يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي نشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو، غير أن الناقل لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي نشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير".

وتثار مسألة تحديد مفهوم التأخير فبالرجوع إلى التشريع الجزائري ق.ط.م أو اتفاقية مونريال نجد أنهما لم يحددا مفهومه، ويمكن تعريفه بأنه عدم احترام الميعاد بحيث لا يصل المسافر أو الأمتعة والبضائع إلى مقصدها في الميعاد، المحدد وفقا لعقد النقل الجوي، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنفس ما جاء في اتفاقية وارسو 1929 ويكون بذلك قد أثار نفس الصعوبة في تحديد مفهوم التأخير ومعياره، حيث نجد قد حدد فقط متى تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير، وبالتالي لا يمكن التعرف عن التأخير إلا إذا كانت هنالك مدة محددة مسبقا لتنفيذ عملية النقل"<sup>(2)</sup>.

رغم وضوح هذا المبدأ وشفافيته إلا أنّ تطبيقه في مجال النقل الجوي الخاضع لاتفاقية وارسو وفرنسوفيا قد أثار صعوبات كثيرة يمكن ردها إلى عاملين أساسيين:

- أولا: أن الاتفاقية لم تضع معيارا يمكن على ضوئه تحديد المقصود بالتأخير الذي يؤدي إلى مساءلة الناقل.

- ثانيا: أن مبدأ المسؤولية عن التأخير لقي معارضة شديدة من الاتحاد الدولي للناقلين الجويين IATA<sup>(3)</sup>، والاتحاد الدولي لمؤمني شركات الطيران LVIAA وذلك بحجة أنه يؤدي إلى عرقلة الملاحة الجوية وتعريض سلامتها للخطر" وإن الغموض الذي يشوب المسألة أكثر هو الشروط التي وضعها الاتحاد الدولي للناقلين الجويين في المادة التاسعة والمدرجة في وثيقة الركاب" يتعهد الناقل ببذل أفضل الجهود لنقل الركاب والأمتعة والأوقات المبينة في جدول المواعيد أو في أماكن أخرى ليست مؤكدة وهي تقديرية ولا شكل جزءا من هذا العقد، والجدول خاضعة للتغير دون سابق إنذار" ذلك لصيغة

(1) قانون رقم 14-15 مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو 2015 يعدّل ويتمّ القانون رقم 06-98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

(2) عدلي أمير خالد عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006، ص 81، وقانون النقل، محمد السيد الفقي، محمد فريد العربي، قانون النقل، ص 249.

(3) سعيد خلوق، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، مذكرة ماجستير، المقاوله والقانون، جامعة الحسن الأول سطات المغرب الموقع الإلكتروني www.morocdroit.com

الملاحاة الجوية ولارتباطها بظروف كثيرة مختلفة لا يمكن للناقل الجوي السيطرة عليها، كالظروف الجوية<sup>(1)</sup>. فقد تصبح عائقا أمام الرحلات الجوية وإذا ما تمت في هذا الميعاد فقد تؤدي إلى كوارث جوية كبيرة كالعواصف والأعاصير والضباب التي يكون من شأنها حجب الرؤية على ربان الطائرة واصطدامها بطائرة أخرى وتتصور فعلا هول الكارثة إن ما وقعت، فيحذر الناقل تأخير الرحلة على المغامرة، يتجنب الملاك ضمان السلامة للمسافر والأمتعة والبضائع كما أنها مرهونة بالناحية الفنية للطائرة وقدرتها على حمل البضائع أو المحافظة على سرعتها، فقد تضطر الطائرة نظرا لظروف جوية أو لأسباب فنية للهبوط ستزود بالوقود أو التخفيف من سرعتها وهرما يؤدي إلى التأخير، وقد اعترف جانب من الفقه والقضاء بصحة هذه الشروط، وذلك إلهاح من الاتحاد الدولي للناقلين الجويين على ضرورة مراعاة هذه الشروط، رغبة في تحقيق التوازن من مصالح مستعملي الطائرة ومصالح الناقل الجوي، وقد ظهر تأثير هذه المعارضة في الشروط التي تدرجها شركات الطيران والتي تقضي بأنه ليس هنالك اشتراط على إتمام النقل في مدة محددة، وبأن ساعات الرحيل والوصول المبينة في جداول مواعيد الناقلين الجويين أو في أي وثائق أخرى لا تعتبر جزءا من عقد النقل ولا تغدوا أن تكون سوى مؤشر تقريبي لمتوسط الوقت الذي تستغرقه عملية النقل<sup>(2)</sup>.

هذا ما خلق نوعا من تضارب المصالح بين مستعملي الطائرة والناقل الجوي فمصلحة المسافر أو الشاحن في اختيار الطائرة هو السرعة وريح الوقت وبالتالي يطالبون بالتعويض عن التأخير، بينما مصلحة الناقل تتمثل في دفعه أقل تعويض ممكن بهتربه من مسؤولية وقد حاول القضاء جاهدا حسم هذا الصراع، من خلال التوفيق بين مصالح مستعملي الطائرة والناقل<sup>(3)</sup>. التي تقضي ببطلان كل شرط يهدف إلى الحد من المسؤولية أو إعفاء الناقل منها أو تخفيفها. بتقرير صحة شروط عقد النقل القاضية بعدم إلهام الناقل بميعاد محدد وإعفاءه من المسؤولية طالما لم يقدم المضرور الدليل على أن ذلك التأخير يرجع إلى خطأ جسم من قبل الناقل الجوي بالنظر إلى أن التزام الناقل هو التزام ببذل عناية.

وفي هذا الاتجاه خروج عن المبادئ القانونية التي قررتها اتفاقية وارسو المادة 23 التي تقضي ببطلان كل شرط يهدف إلى الحد من المسؤولية أو إعفاء الناقل منها أو تخفيفها واتفاقية مونريال في المادة 19 فهو تعارض واضح بين المعاهدتين وشروط IATA وذلك لأسباب التالية<sup>(4)</sup>:

أولا: أن تقرير صحة شروط عقد النقل القاضية بعدم إلهام الناقل بميعاد محدد للنقل لا يتوقف على ثبوت خطأ جسم من جانب الناقل الجوي وإنما على مدى اتفاق هذه الشروط أو تعارضها مع نص

(1) علي أمير خالد، المرجع السابق، ص 81.

(2) محمد السيد الفقي، وفريد العربي، المرجع السابق، ص 250.

(3) عائشة فضيل، المسؤولية عن التأخير في عقد النقل الجوي مجلة المنهاج القانونية عدد مزدوج 12/11 سنة 2008، ص 72.

(4) عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر والقانون، 2014، ص 320.

المادة 23 من الاتفاقية ولا يعني ذلك أن الناقل حر في تنفيذ التزامه كيف ما شاء، ومتى شاء وإنما يفيد أن التزامه بالنقل يكون في الميعاد المعقول، ومن شأنه أن يجعل التزام الناقل بالنقل في الميعاد التزاما بوسيلة، ويؤدي بالتالي إلى جعل عبئ إثبات الخطاء على عاتق المتضرر رغم عدم التزامه بهذا الإثبات، وهذا يعد من الشروط المخففة لمسؤولية الناقل التي يلحقها البطلان تطبيقا لنص المادة 23 من اتفاقية وارسو.

ثانياً: معيار الخطاء الجسم لا يعتبر شرطاً، وهو ليس متطلباً لقيام المسؤولية لأن الاتفاقية لم تضع في اعتبارها مبدأ تدرج الخطاء، ولكنها أخذت بمبدأ تدرج التعويض<sup>(1)</sup>.

لأن اشتراط الخطاء الجسم بتعارض بشدة مع فكرة الخطاء المفترض المنصوص عليه في المادة 19 اتفاقية وارسو، كما أن المشرع لم يبيّن فكرة تدرج الخطاء عند تقرير مسؤولية الناقل الجوي، بل اعتنقه عند تقدير مبلغ التعويض فقط.

وللحرص على استمرارية النقل الجوي وسلامته فقد قررت غالبية الأحكام إجازة شروط عقد النقل القاضية بعدم التزام الناقل بميعاد محدد للنقل بشرط عدم إعفائه من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير غير العادي، إذ يلتزم الناقل بتنفيذ النقل في الميعاد المعقول عند تخلف الاتفاق على إتمامه في ميعاد محدد، ومتى حصلت مجاوزة غير عادية لذلك الميعاد، عد الناقل مخلاً بإلزامه وقامت مسؤولية عن التأخير وفقاً لنص المادة 19 من اتفاقية وارسو.

ولا يصح القول بأن شروط IATA يقصد بها قلب عبئ الإثبات، بحيث لا يسأل الناقل عن تعويض الأضرار الناتجة، ما لم يتمكن المضرور من إثبات أن هذا التأخير مرجعه خطأ الناقل، لأن في ذلك تعارض مع اتفاقية مونريال التي تفترض خطأ الناقل بحيث لا يطالب المضرور بإثبات خطأ الناقل<sup>(2)</sup>.

فمفهوم الخطاء وفقاً للرأي المستقر هو مجاوزة الميعاد المحدد، إذا وجد اتفاق على هذا التحديد، أو المجاوزة غير عادية للميعاد المعقول في حالة عدم الاتفاق على ميعاد النقل<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الصدد قام البرلمان والمجلس الأوروبي بتحديد مفهوم التأخير الذي يعطي الحق للراكب في متابعة الناقل الجوي طبقاً للمادة 19 من اتفاقية فرسوفيا بعد تعديلها باتفاقية مونريال، وهو التأخير غير العادي ويحدد بالكيفيان التالية:  
- إما ساعتين أو أكثر بالنسبة للرحلات 1500 كلم على الأقل.

(1) عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 72.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 320.

(3) محمد فريد العريفي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 252.

- إما ثلاث ساعات أو أكثر بالنسبة لرحلات 1800 كلم وتصل حتى 3500 كلم، ولكل الرحلات داخل الاتحاد التي تفوق 3500 كلم.

- إما 4 ساعات أو أكثر بالنسبة للرحلات التي تفوق 3500 كلم<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: إثارة مسؤولية الناقل.

حتى تقوم مسؤولية الناقل لابد من أن يكون التأخير قد أصابه بضرر، ولذلك لابد لإثارة مسؤولية الناقل الجوي من التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: هو الاتفاق يلغا بين الطرفين على مواعيد محدّدة لإنجاز النقل الجوي، ويستفاد هذا الاتفاق ضمنا في جدول المواعيد الذي يعلنه الناقل الجوي على خطوط جوية منتظمة، وبالتالي يكون التزام الناقل بتنفيذ النقل في الميعاد المتفق عليه، التزاما بوسيلة يفترض خطأ الناقل في ظل اتفاقية وارسو، وبالتالي فبمجرد حدوث التأخير تثار مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تنجم عنه ولا يستطيع الناقل الجوي دفع تلك المسؤولية إلا عن طريق إثبات اتخاذ كافة التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر أو استحالة ذلك<sup>(2)</sup>.

الفرض الثاني: وهو عدم الاتفاق على مواعيد محدّدة لإنجاز النقل الجوي، وفي هذا الفرض لا يستقيم القول بأن الناقل الجوي صار طليقا من كل قيد في إنجاز النقل الجوي، في المدّة التي يقدرها، وإنما يظلّ ملتزما بإنجاز النقل في فترة زمنية معقولة. وتجدر الإشارة إلى أنّ الشروط العامة للإياتا IATA تعتبر المواعيد المعلن عليها مسبقا مواعيد تقريبية، ويجب تفسير هذه الشروط على نحو يجعل الناقل الجوي ملتزما بإنجاز النقل في فترة زمنية معقولة وإلا كانت من قبيل شروط الإعفاء من المسؤولية الباطلة وفقا لاتفاقية وارسو. ومن شأن اعتبار الناقل الجوي ملتزما بتنفيذ النقل في مدّة زمنية معقولة أن تتأكد طبيعة التزامه بأنه التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة<sup>(3)</sup>.

#### المطلب الثاني: حدوث التأخير في فترة زمنية معينة.

لكي تنعقد مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، يجب أن يقع التأخير أثناء فترة النقل الجوي، فمتى وقع خارج نطاق فترة النقل الجوي فيسأل الناقل طبقا لقواعد الإسناد في قانون المحكمة المختصة بالفصل في النزاع وليس وفقا لاتفاقية وارسو، حيث لم تحدد المادة 19 من اتفاقية وارسو والخاصة بالتأخير هذه الفترة، حيث انتقد الفقه هذه المادة لصعوبة تطبيقها وقدموا اقتراحات في مؤتمر لهاي 1955 تتعلق بمفهوم التأخير ولكنها الأخرى لم تتلقى صدى<sup>(4)</sup>.

(1) سعيد خلو، المرجع السابق، ص 16 عن اتحاد البرلمانيين الأوروبيين القانون رقم 2004/261، بتاريخ 11 فبراير 2004.

(2) فريد العربي، المرجع السابق، ص 120.

(3) هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 342.

(4) عيسى غسان رضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 111.

وإن كانت المادتان 17 و18 من اتفاقية وارسو قد حددت فترة النقل الجوي في نقل المسافرين وفي نقل البضاعة أو الأمتعة المسجلة وتحديد هذه الفترة آثار اختلاف بين الفقهاء ويمكن رد هذا الخلاف لنظرتين أساسيتين هما:

#### الفرع الأول: نظرية جوديس Goedhuis.

يرى صاحب هذه النظرية أن اتفاقية وارسو قد وسعت من خلال تعريفها لفترة النقل الجوي المنصوص عليها في المادتين 17 و18 بحيث شملت المادة 17 هذه الفترة منذ بدأ الصعود إلى الطائرة المنزل منها وليس فقط من وقت تواجدهم بها.

وحددت المادة 18 الفترة التي تكون فيها البضائع في دراسة الناقل سواء بالمطار أو داخل الطائرة أو في مكان ما في حالة الهبوط الاضطراري خارج المطار، مخالفين بذلك حسب صاحب هذه النظرية ما جاءت به المادة 19<sup>(1)</sup>، واستنتج جوديس من ذلك ضرورة تضيق هذا التعريف في تحديد فترة التأخير، حيث قصر فترة النقل الجوي على المدة الزمنية التي تبدأ في السريان منذ اللحظة التي تهيأ فيها الطائرة للإقلاع من مطار القيام وتنتهي بالهبوط على أرض مطار الوصول<sup>(2)</sup>، ومن ثم لا تقوم مسؤولية الناقل عن التأخير الذي يحدث قبل أو بعد عملية النقل<sup>(3)</sup>.

#### \* نقد النظرية:

لصعوبة إقامة الدليل على وقوع التأخير الذي يحصل خلال عملية النقل فقد انتقدت هذه النظرية حيث يمكن أن يقع التأخير قبل أو بعد هذه الفترة<sup>(4)</sup>، كما أن الأخذ بها يؤدي إلى إهدار كل قيمة للمادة 19 من اتفاقية وارسو، كما أن قصر هذه الفترة على تلك التي تكون فيها الطائرة بالجو يصعب على المسافرين والشاحن وقوع ضرر التأخير أثناء تلك الفترة.

#### الفرع الثاني: نظرية موريس ليمون M.Lemoine.

على خلاف نظرية جوديس التي ضيقت من فترة النقل الجوي، فإن صاحب هذه النظرية حاول توسيعها، فيرى أن المقصود من التأخير هو التأخير الذي يحدث أثناء عملية النقل وبمناسبتها، وبالتالي يعتبر الناقل مسؤولاً عن أي تأخير يحدث منذ اللحظة التي يكون فيها المسافر في رعاية الناقل أو تكون البضاعة تحت حراسته أثناء فترة النقل الجوي، وقد أحال هذا الرأي فترة النقل الجوي المحددة في المادة 19 من اتفاقية وارسو إلى المادتين 17 و18، حيث فرق بين الفترة الخاصة بنقل المسافرين والفترة الخاصة بنقل البضائع والأمتعة المسجلة.

(1) محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 253.

(2) عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 83 وسعيد خلوف، المرجع السابق.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 320.

(4) عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 114.

وبالتالي فمسؤولية الناقل عن التأخير في نقل المسافرين تبدأ من لحظة مغادرة المسافر تحت رعاية الناقل الجوي أو أحد تابعيه القاعة الخاصة ساعيا فريق للتوجه إلى الطائرة المعدة لنقله حتى لحظة خروجه من مطار الوصول، كما تنعقد مسؤولية المسافر أو الشاحن عن الأمتعة أو البضائع ودخولها تحت حراسة الناقل الجوي<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الناقل الجوي يسأل عن الضرر الذي يلحق مستغلي الطائرة جبرا أو تأخير الرحلة أو إلغائها أو إعطاء معلومات غير صحيحة عن مواعيد قيام الرحلة الجوية أو الهبوط في محطة لم تكن مقررة في الرحلة دون سبب.

تقوم هذه النظرية على دعامة أساسية مؤداها أنه طالما يترتب على التأخير ضرر من نفس ما نصت عليه المادة 18 من اتفاقية وارسو، كالهلاك أو التلف فإن المنطق يقضي أن يعطى لفترة النقل الجوي الخاصة بالتأخير نفس المعنى الذي أعطى لفترة النقل الجوي الخاصة بسريران الالتزام بضمان المحافظة على البضاعة وفقا لنص المادة 18 من اتفاقية وارسو.

#### \* نقد النظرية:

تتماشى هذه النظرية أكثر مع تأخير نقل البضائع والأمتعة المسجلة، على خلاف نقل الركاب إذ بتسجيل تصور ذلك في حالة النقل الجوي للركاب بحيث لا يمكن تصور وقوع ضرر للركاب من النوع الذي نصت عليه المادة 18 من الاتفاقية.

وعلى هذا الأساس وانطلاقا من الانتقادات الموجهة لهتين النظريتين ذهب أغلب الفقه إلى القول بأن المادة 19 من الاتفاقية والخاصة بالمسؤولية عن التأخير قد أحالت ضمينا فيما يتعلق بتحديد معنى فترة النقل الجوي التي يجب حصول التأخير خلالها للمادتين 17 و18 من اتفاقية وارسو، وعليه سأل الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب إذا حدث التأخير أثناء الفترة الزمنية التي تمتد من لحظة مغادرة الراكب، تحت إمرة الناقل الجوي أو أحد تابعيه القاعة المعدة لتجميع الركاب بمطار القيام للتوجه إلى الطائرة المعدة لنقلهم حتى لحظة تخلصه من وصاية الناقل الجوي أو أحد تابعيه، بدخوله مبان مطار الوصول، كما يسأل في نقل البضائع متى وقع التأخير خلال الفترة التي تتواجد فيها البضاعة في حراسة الناقل<sup>(2)</sup>.

#### المطلب الثالث: تحقق الضرر الناتج عن التأخير.

لابد من وجود ضرر نتيجة التأخير لقيام مسؤولية الناقل الجوي، باعتبار الضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية، وقد نصت على ذلك المادة 19 من اتفاقية وارسو لكي يكون التأخير سببا في قيام المسؤولية لابد أن ينجم عنه ضرر يلحق الراكب" وهو ما أقرته المادتين 17 و18 من ذات الاتفاقية، ولكنها أشارت إلى الضرر اللاحق بالراكب أو البضائع دون إعطاء مفهوم للضرر أو تحديد

(1) رضوان أبو زيد، القانون الجوي (قانون الطيران المدني) الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1994، ص 315.

(2) ياسمينه بشار، مسؤولية الناقل الجوي للركاب، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2013، ص 78.

نوعه وهو نفس ما أتى في اتفاقية مونريال، حيث سكتت الاتفاقية عن الضرر المعنوي، وأقرت الاتفاقية "وارسو" مبدأ المسؤولية عن الضرر بإشارتها "يسأل الناقل عن الضرر" ولكنها لم تحدد طبيعته إن كان ماديا أو معنويا، واستقر الرأي على وجوب الرجوع إلى القوانين الوطنية<sup>(1)</sup>، وهو أكدته اتفاقية وارسو.

اتجهت القوانين الآتية إلى تقسيم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وضرر معنوي.

### 1- الضرر المادي *le dommage matériel*:

هو الضرر الطي يلحق مصبحة ذات قيمة مالية سواء كانت حقا من حقوق المضرور، أو مجرد مصلحة مالية<sup>(2)</sup>، كفوات صفقة تجارية أو ما تكبده الراكب من خسائر سياحية غير قابلة للاسترجاع، كحجوزات الفنادق وترتيب الرحلات في بلد الوصول أو التوقيت في الاشتراك بمؤتمر علمي مهم بالنسبة للمسافر<sup>(3)</sup>.

والضرر البدني وفقا للمادة 17 اتفاقية وارسو "يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في الوفاة أو الجرح، أو أي أذى يلحق المسافر، ولا يعتبر كل تأخير في النقل سببا لقيام مسؤولية الناقل لأن التأخير في ذاته لا يعتبر دليلا على الضرر، فقد يحصل تأخير في نقل الراكب ولكنه لا يترتب أي ضرر، والملاحظ في المادة 19 أنها لم تشترط أي نوع معين من الأضرار بل جاءت العبارة عامة ومن الأضرار المادية الناتجة عن التأخير تعطل الطائرة في الطريق مما يضطر الناقل إلى الهبوط، ولا يتمكن من إحضار طائرة أخرى إلا بعد يومين أو أكثر فيتحمل الراكب مصاريف الإقامة خلال هذه المدة، أو استئناف الرحلة بوسائل نقل أخرى تكلفه مصاريف زيادة، هذا ما يوجب قيام المسؤولية وتعويض المسافر عن هذه المصاريف وهو ما استقر عليه القضاء في عديد الدول فيما يخص الضرر المادي الذي يلحق جزاء التأخير في النقل.

### - أمثلة عن الضرر المادي:

تفويت فرصة أو مصلحة: كفوات صفقة مؤكدة أو لحقته خسارة، فمثل هذه الأمور إذا ما وقعت بسبب التأخير فإنها سترتب ضررا، يستوجب التعويض والقاضي يقدر مدى احتمال تحقق هذه الفرصة، ويقضي بتعويض يعادل هذا الاحتمال ومجال التقدير هنا متسع للقاضي، وعليه أن يأخذ بالمعقول في ذلك وأن يتوخى عدم المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة. وتشير العديد من شركات الطيران إلى أنها تتعهد في حالة تأخر الرحلات بإبلاغ المسافرين بذلك عبر البريد الإلكتروني إذا سمح الوقت بذلك أو تقديم المساعدة اللازمة، أو بتوفير مقاعد لهم في

(1) محمد فريد العربي، محمد السيد النقي، المرجع السابق، ص 255.

(2) عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، ص 856.

(3) عيسى غسان الرضي، المرجع السابق، ص 115.

الرحلات التالية المتاحة لنفس الوجهة وفي حالة عدم إمكان ذلك، فتتعهد برد ثمن التذكرة لهم<sup>(1)</sup>. ولكن هل يكفي مثل هذا الإجراء خاصة إن كان في ذلك تعطيل أعماله أو زيادة حالته المرضية سواء لما يربته ذلك من توتر أعصاب.

فعبارة لم تصل الطائرة أو هنالك خلل عندما تصل إلى المطار في الوقت المحدد وتجد نفسك حبيس قاعات الانتظار لساعات ليس بالشيء الهين، فقد يكلف ذلك الكثير بسبب تأخر أعمالهم. أصبحت ميزة السرعة التي تتميز بها الطائرة في مثل هذه الحالات نقمة عندما لا تلتزم شركات الطيران بالمواعيد أو عدم الانضباط في الصيانة الدورية للطائرات، والتأكد من صلاحيتها وسلامتها، كما وقع مع طائرة الخطوط الجوية القطرية في سبتمبر 2015، والتي اكتشف قائدها قبل الإقلاع وجود عطل بأحد محركاتها يحول دون إتمام الرحلة بسلام، مما اضطرّ الركاب إلى النزول لإصلاحه، ولكنه طال لساعات مما أدى إلى تظاهر الركاب واستنكارهم وتحريرهم لمحضربشرطة السياحة ضد الشركة القطرية ونقلوا إلى فندق لحين استدعاء طائرة أخرى بديلة<sup>(2)</sup>، ونفس الحالة بالنسبة للخطوط الجوية الجزائرية التي تسبب تأخير فيها في العديد من المشاكل للمسافرين خاصة بالنسبة للمعتمدين والحجاج ومن كبار السن الذين يستوجب عليهم الانتظار وافتراش أرضية المطار وتحملهم مصاريف إضافية سببها هو سوء البرمجة بين الخطوط الجوية الجزائرية ووكالات السفر.

## 2- الضرر المعنوي:

هو الضرر الذي يقع بمصلحة غير مالية للشخص، فهو لا يصيب الشخص وماله، بل يصيبه في عاطفته وشعوره أو عرضه، وقد عرفه الأستاذ سافاتييه Savatier أنه كل ألم إنساني لا ينجم عن خسارة مالية، ويشمل آلام الضحية في جسمه كما يشمل آلامه المعنوية في شرفه وعواطفه وأمنه وسكينته وكرامته"، ورغم عدم إشارة الاتفاقيات الدولية له كضرر يستوجب قيام المسؤولية، فقد اعترف الفقه والتشريعات الوطنية بقيام المسؤولية جراء تحقيقه وقد تضاربت الموافقات القضائية حول تفسير المادة 17 من اتفاقية وارسو في عبارة الأذى البدني ومدى اشتماله للضرر المعنوي الذي يصيب المسافر فهناك من يضيق من مفهومه بحيث يقصره على الضرر الجسماني، ومنهم من يوسع مفهومه يشمل الضرر النفسي أيضا، ويعود إدماج الضرر المعنوي كمحل لمسؤولية الناقل الجوي لما جاء به اتفاق مونريال الصادر في 4 ماي 1966، والذي هدفت من خلاله الو.م.أ إلى ضمان أكبر حماية ممكنة للركاب خاصة من المخاطر الجديدة التي ظهرت على مستوى النقل الجوي كاختطاف الطائرات وأخذ

(1) تأخر الرحلات [www.airabia.com/ar/fags/flight-delays](http://www.airabia.com/ar/fags/flight-delays)

(2) ركاب الطائرة القطرية يتظاهرون ضد الشركة بسبب التأخر [www.youm7.com/story/....2336065/](http://www.youm7.com/story/....2336065/)

المسافرين كرهائن ومما ينجم عنه من أضرار نفسية وعصبية، فأقر بالتالي وجوب تعويض المسافرين عن الضرر المعنوي<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة لقانون الطيران المدني الجزائري، رقم 06/68 فقد أشار في المادة 2/145 إلى أنه: "تشمل عبارة الضرر حسب مفهوم هذه المادة أي ضرر جسدي عضوي أو وظيفي، بما في ذلك الضرر الذي يصيب المدارك العقلية، فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم الضرر فهو كل ما يصيب الشخص في جسمه وأعضائه الملموسة وكذا جانبه النفسي جراء الصدمات والأزمات العصبية التي يمكن أن تصيبه وتصيب مشاعره وعواطفه"<sup>(2)</sup>، فالعلاقة بين الجسم والعقل هي علاقة لصيقة فأى ضرر يصيب الجسد ستصيب المدارك العقلية، وإن كان الأضرار المعنوية أحيانا لا تتطلب وجود ضرر مادي بالضرورة، كما في حالة التأخير، وقد أشار في ذلك قرار المجلس القضائي الأعلى الصادر في 6 نوفمبر 1976 القاضي بتعويض الأضرار المعنوية والذي عرفها بأنها "الشعور بالألم وهو لا يقدر بالمال، وإنما يعرض من قبل القضاء مما بدا لهم جبرا للخواطر" وإن كان الضرر المعنوي ضرر يصعب إثباته، وقد يكون الضرر المعنوي في التأخير ما يمكن أن يصيب المسافر جراء الضغط والمكوث في المطار وخصوصا في حالة ما كان معه أطفال صغار أو كبار في السن أو امرأة حامل، أو التأخير في نقل جثة مسلم من فرنسا إلى الجزائر وفوات الميعاد على أهله لإتباع المراسيم الدينية في دفنه<sup>(3)</sup>.

والأمثلة كثيرة والمعاناة متزايدة، كما وقع في رحلة الجزائر الدار البيضاء بالمغرب ذهابا وإيابا، حيث دام التأخير لساعات في سنة 2015، دون أن يقدم مسؤولو الشركة أي اعتذار للمسافرين أو تبرير، حيث أكد المسؤولون بالمطار بالمغرب للمسافرين أن تأخرات الجزائرية للطيران واحتجاجات المسافرين أصبح عادة للأسف وكذا رحلة الجزائر باريس بتاريخ 19 أبريل 2015 والتي كانت مبرمجة على الساعة السابعة وتأخرت إلى العاشرة ونصف، وغيرها الكثير وتأخر إقلاع الطائرة الجزائرية بمطار القاهرة رقم 4071 بسبب عطل تقني لأكثر من 9 ساعات مما أدى إلى احتجاج المسافرين وتحريرهم لمحضر بشرطة السياحة ضد شركة الطيران الجزائرية وليست هذه المرة الأولى التي ستفرض فيها شركة الخطوط الجزائرية لمثل هذه الاحتجاجات سبق وأن ثارت كما حدث بفرنسا ومدريد وغيرها من الاتجاهات الأخرى<sup>(4)</sup>.

وقد يرجع سبب تأخر الطائرات إلى أسباب قد تخرج عن نطاق الشركة الوطنية كإضراب عمال مؤسسة الطيران بفرنسا مثلا حيث تسبب إضراب عمال "أليزيا" في اضطرابات متعلقة بمواقيت

(1) ياسمينه بشار، المرجع السابق، ص 84.

(2) ياسمينه بشار، المرجع السابق، ص 87.

(3) محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق ص 255.

(4) احتجاج قام به المسافرون على تأخر إقلاع الطائرة: [www.al-fadjr.com/ar/demcere/316193.html](http://www.al-fadjr.com/ar/demcere/316193.html)

انطلاق الرحلات الجوية وكذا وصولها<sup>(1)</sup>، (كذلك وجود الضباب الكثيف الذي قد يحجب الرؤية مما يضطر إلى تأخير الرحلة لحسن إنجلاءه توخيا للسلامة العامة) كما قد تضطر لتحديد رحلاتها كما حدث في الشركة الوطنية الجزائرية عقب القرار الفرنسي الذي اتخذته المديرية العامة للطيران المدني الفرنسي بعد النداء الذي وجهته النقابات لتنظيم حركة احتجاجية يوم بفرنسا بتاريخ 27 أكتوبر 2010، وقامت الخطوط الجوية الجزائرية أيضا بإلغاء بعض الرحلات<sup>(2)</sup>، ونفس الشيء بالنسبة لإضراب المراقبين الجويين بفرنسا في 27 جانفي 2016 مما أدى إلى إلغاء ثلاث رحلات وأكدت الشركة التكفل بالمسافرين الذين حجزوا في الرحلات المذكورة من الجزائر إلى فرنسا وضواحيها<sup>(3)</sup>، ويبقى مشكل التأخير بالنسبة للخطوط الجوية الجزائرية مشكل قائم للأسف بشكل واضح بسبب جملة من التجاوزات والعراقيل الإدارية والتقنية والفنية في وجه المسافرين، حيث أصبح التأخير عن المواعيد يتراوح بين ساعة وخمس ساعات، بالإضافة إلى الإلغاء الفجائي أحيانا دون إعدار مسبق، سواء بالنسبة للرحلات الداخلية أو الدولية.

من خلال هذه الأمثلة تبين أن الضرر اللاحق بالمسافر جراء التأخير هو ضرر مادي ومعنوي، فرغم عدم الإشارة الواضحة للضرر المعنوي في الاتفاقيات الدولية، إلا أنه أصبح مسألة مهمة فتح فيها القضاء مجالا واسعا لتساؤل عما إذا كان الناقل الجوي يسأل عن الضرر المعنوي أم لا.

## المبحث الثاني

### التعويض الناتج عن التأخير في النقل الجوي

التعويض هو جبر الضرر وهو التزام يقع عن من يسبب الضرر لغيره والأصل أن يكون التعويض على قدر ما وقع من ضرر، بتقدير ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وهي القاعدة في المسؤولية المدنية وقد أشارت إلى ذلك المادة 124 من القانون المدني الجزائري، إلا أن طبيعة النقل الجوي وشدة المخاطر التي يمكن أن تقع وتتحقق متى وقع الحادث الجوي وما قد ينجر عنه من أضرار قد تمس أطرافاً متعددة، ولارتفاع قيمة الطائرة، فقد فرضت منحنى آخر حيث أقرت الاتفاقية الدولية وارسو والتعديلات اللاحقة لها مبدأ الحد الأقصى للتعويض أو المسؤولية المحدودة بحيث أصبحت مسؤولية الناقل الجوي محددة سواء في نقل الركاب أو البضائع حتى لا يؤدي ذلك لإثقال كاهله، وبالتالي إفلاسه وشل حركة الملاحة الجوية والإخلال بهذا المرفق الحيوي الذي يقوم لخدمة الإنسانية، فاستمرارية النقل الجوي وازدهاره يرتبط بمدى إمكانية التأمين من مخاطر الطيران وهذا لن يتحقق في ظل المسؤولية غير المحددة للناقل الجوي إذا استحيل على الناقل مقدما حساب

<sup>1</sup> رحلات الجوية الجزائرية نحو فرنسا [www.djazair.com](http://www.djazair.com)

<sup>2</sup> رحلات الجوية الجزائرية نحو فرنسا [www.djazair.com](http://www.djazair.com)

<sup>3</sup> الخطوط الجوية "تعديل برنامج رحلاتها نحو فرنسا" [www.djazair.com](http://www.djazair.com)

المخاطر التي قد تعترض الطائرة وبالتالي لا يستطيع تقدير التعويض مسبقاً، لذلك كان مبدأ المسؤولية المحدودة مناسباً للناقل الجوي، بحيث يعلم مسبقاً مقدار التعويض الذي يلتزم بدفعه متى وقع الحادث، وكذلك فإن وضع مبدأ الحد الأقصى للتعويض هو توحيد للتعويض على المستوى الدولي، باعتبار النقل الجوي يتسم بطابعه الدولي، وبالتالي خلق نوع من التساوي في فرص الحصول عليه في جميع الدول الأطراف في اتفاقية وارسو<sup>(1)</sup>، "الجزائر من الدول المصادقة عليها".

### المطلب الأول: التعويض وفقاً للاتفاقيات الدولية

#### الفرع الأول: تقدير التعويض وفقاً للاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري

لم تحدد اتفاقية وارسو الحد الأقصى للتعويض عن التأخير. إلا أن اتفاقية لهاي 1971 قد حددت سقف التعويض، 62,5 ألف فرنك بوانكاريه، وإن كانت هذه الاتفاقية لم تدخل حيز التنفيذ بعد كما أن اتفاقية مونريال 1966 لم تشر إلى التأخير ولكن اتفاقية جواتيمالا سيتي فقد أشارت إليه في المادة الثامنة فقرة الأولى، واعتبرت هذه الاتفاقية بمثابة ثورة على مبادئ اتفاقية وارسو ويرتكول لهاي حيث انصب التعديل فيها أساساً على طبيعة مسؤولية الناقل الجوي يجعلها مسؤولية موضوعية حيث نصت على أنه في حالة التأخير في نقل المسافرين تكون مسؤولية الناقل قبل كل مسافر محدودة بمبلغ 62000 فرنك، أما الفقرة ج من ذات البرتوكول فحددت مسؤولية الناقل بمبلغ 15000 فرنك لكل مسافر في حالة هلاك أو أضرار أو تأخير أمتعته "بالنسبة للبضائع والأمتعة، فالجديد الذي أتى بهذه البروتوكول هو وضع حد أقصى للتعويض عن الضرر الناجم عن التأخير في نقل الركاب.

وبالنسبة لاتفاقية مونريال 1999 وسعياً منها لتوحيد نظام مسؤولية الناقل الجوي، فقد قامت بتوحيد الحدود القصوى للتعويض لهذه المسؤولية<sup>(2)</sup>. محاولة منها لإحداث التوافق بين كل اتفاقية وارسو وبرتوكول "جواتيمالا سيتي" وقد حددت اتفاقية مونريال الحدود القصوى للتعويض هو كل حالة من حالات مسؤولية الناقل الجوي في حالة الأضرار البدنية اللاحقة بالمسافر وفي حالة هلاك الأمتعة والبضائع.

أما في حالة الضرر الناجم عن التأخير في نقل الركاب فحددت التعويض بمبلغ 4150 وحدة سحب خاصة بالنسبة للدول المنظمة لصندوق النقد الدولي، وبمبلغ 25000 وحدة نقدية لكل راكب في الدول الغير المنظمة لصندوق النقد الدولي.

وبالنسبة للمشرع الجزائري بالرجوع إلى قانون الطيران المدني 14/15 وفي المادة 150 نجد أن أحكامه اعتمدت على اتفاقية وارسو وبرتوكول لهاي كمصدر لنظام المسؤولية في النقل الجوي إذ تشير المادة إلى أنه "تمارس مسؤولية الناقل الجوي إزاء كل شخص منقول طبقاً لقواعد اتفاقية وارسو

<sup>1</sup> يasmine بشار، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> أبوزيد رضوان، قانون الطيران التجاري، 1966، ص 386.

المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 وبرتكول لهاي 1955 والمصادق عليه من طرف الجزائر، ويحدد قيمتها بـ 250.000 وحدة حسابية كأقصى حد عن كل مسافر وأمتعة". وتضيف نفس المادة أنه يقصد بالوحدة الحسابية وحدة حساب مشكلة من 85 مليغرام من الذهب على أساس 900 من الألف من الذهب الخالص، ويمكن تحويل هذه الوحدات الحسابية للعملة الوطنية ويتم التحويل في دعوى قضائية حسب قيمة الذهب للعملة المذكورة في تاريخ النطق بالحكم، ويطبق هذا الحد الوارد في نص المادة 150 ق.ط.م على كل حالات المسؤولية بما فيها مسؤولية الناقل عن الضرر الناجم عن التأخير.

وتشير المادة 173 مكرر 1/ف2 من القانون 14-15/ق.ط.م: يستفيد ركاب النقل الجوي العمومي في حالة إلغاء رحلتهم أو تأخرها، أو تعذر ركوبهم لأسباب تعود للناقل، من التكفل، من حيث الإعلام والتعويض، وكل مساعدة تتناسب مع الأضرار الناجمة عن هذه الوضعيات". وقد بادر البرلمان والمجلس الأوروبي إلى إصدار لائحة قواعد لتعويض الركاب عن الضرر الناجم عن التأخير، وفقا لمدة التأخير حيث نصت المادة 07 منه على:

- التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن التأخير للرحلة أو إلغائها يعتمد على الزيادة والنقصان في مسافة الرحلة.

1- التأخير الذي تجاوز ساعتين في الرحلات التي تزيد مسافتها 1500 كلم.

2- التأخير الذي تجاوز ثلاث ساعات إذا كانت الرحلة داخل دول المجموعة الأوروبية وكانت المسافة تزيد عن 1500 كلم.

3- مدة 4 ساعات في غير الحالات المذكورة سابقا، ومبالغ التعويض في جميع الرحلات التي تقل عن 1500 كلم هي 250 يورو.

- 400 يورو لجميع الرحلات التي تتراوح مسافتها بين 1500 إلى 3500 كلم.

- 600 يورو لجميع الرحلات التي تفوق 3500 كلم، ويستطيع الراكب الحصول على تكفل الناقل فورا بتوفير المتطلبات اللازمة من أكل والمبيت بالفندق إن كان ذلك ضروريا.

وإذا كانت المسافة المقطوعة تفوق 3500 كلم متى وصل التأخير إلى 5 ساعات على الأقل فإن للراكب الحق في استرداد تذكرة السفر وعند الاقتضاء التكفل برحلة العودة نحو نقطة القيام الأصلية إذا قرر عدم مواصلة السفر<sup>(1)</sup>.

وقد قضت المحكمة الابتدائية في باريس وفقا لهذه القواعد في قضية أحمد الذي تعرض لأضرار معنوية جراء التأخير في رحلة جوية من مرسيليا إلى غاية البيت تعذر عليه تدارك آخر رحلة لقطار TGV الذي سينقله إلى باريس ما اضطره للمبيت بمرسيليا، رافعا دعوى للمطالبة بالتعويض عن مجمل الأضرار التي تعرض لها بسبب التأخير من طرف الناقل الجوي المتمثل في شركة الخطوط

<sup>1</sup> سعيد مخلوق، المرجع السابق، عن القانون رقم 2004/261 الصادر أمام البرلمان والمجلس الأوروبيين بتاريخ 11 فبراير 2004.

الجوية الجزائرية والمحدد بمبلغ 726.37 يورو وحكمت المحكمة إسنادا للفقرة 3 من المادة 7 الصادرة من البرلمان والمجلس الأوروبيين أن التعويض لا يمكن أن يتجاوز 400 يورو لأن المسافة تتراوح ما بين 1500 و3500 كلم وحكمت المحكمة بمبلغ 300 يورو من مجموع الأضرار المعنوية و150 يورو كمجموع مصاريف الاحتجاج وأكدت المحكمة أن الناقل اعترف بمسؤوليته في التأخير وأن الراكب تعرض لأضرار نتيجة التأخير<sup>(1)</sup>.

من خلال التفصيل الذي جاء به البرلمان والمجلس الأوروبيين أنه استطاع حسم مسألة التعويض الناجم عن التأخير باحتسابه لمدة التأخير وقياسها بالمسافة، وهو تحديد منطقي يسهل تحديد التعويض المعنوي الناجم عن التأخير، كما أن اتفاقية مونريال 99 استطاعت احتواءه.

**الفرع الثاني: تحديد التعويض.**

باعتبار قطاع الطيران مرفقا اقتصاديا هاما، ينبغي المحافظة على نموّه، فإنّ مبالغ التعويض قد تؤدي إلى ضعف المردود الربحي لشركة النقل الجوي، ما يؤدي إلى ضعف المنافسة وإفلاسها، وهو ما يؤثر سلبا على مستخدمي النقل، خاصة مع كثرة الرحلات الملغاة أو المتأخرة، وهذا ما يأخذه القاضي بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، لخلق موازنة بين مصالح الطرفين، ما جعل العديد من الاتفاقيات وعلى رأسها مونريال والعديد من التشريعات الداخلية، كالتشريع الجزائري تأخذ بمبدأ تحديد المسؤولية للناقل الجوي.

وكما سبق وأشرنا فالأصل في التعويض جبر الضرر وأن يكون التعويض بقدر الضرر حتى نحافظ على الصفة الرئيسية في عقد التأمين وهي الصفة التعويضية، إلا أنّ طبيعة النقل الجوي جعلت الاتفاقيات الدولية والقوانين الجوية تخرج عن هذا المبدأ، بوضع سقف محدد للتعويض سواء لنقل الركاب أو البضائع لا يمكن تجاوزه، والهدف من ذلك هو حماية شركات النقل الجوي من الأضرار التي قد تلحقها جراء كثرة دعاوى التعويض عن ضرر التأخير لنقل الأشخاص، ما يؤدي إلى الإضرار بمركزها المالي وبالتالي الإفلاس<sup>(2)</sup>.

#### الخاتمة:

ميزة النقل الجوي هي السرعة في النقل مما يدفع بالركاب والشاحنين إلى اختياره بدل أي وسيلة نقل أخرى لاقتصاد الوقت، وبالتالي فإن التأخير عن هذا الميعاد يعد سببا لقيام مسؤولية الناقل الجوي، وبالتالي فإن كل شرط يعقب أو يخفف مسؤولية يقع باطلا للحفاظ على الموازنة بين مصلحة الراكب ومصلحة الناقل فإنه يجب توحيد القواعد التي تنظم هذا المجال وتقرير تعويض

<sup>1</sup> cours de cassations français 1<sup>er</sup> chambre civile 2010.

<sup>2</sup> عارف بن صالح العلي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين، المملكة السعودية، بحث محكم، مجلة العدل، العدد 45، ص 77.

مناسب للطرفين بحيث لا يتقيد الناقل خسائر كثيرة ولا يهون من الأضرار التي قد يتعرض لها الراكب، وذلك بما يميز الملاحه الجوية فهي متأثرة كثيرا بظروف الجو التي قد تؤدي أحيانا إلى إلغاء الرحلات الجوية أو لأسباب فنية وهو ما يؤدي إلى التأخير في نقل الركاب والبضائع محافظة على السلامة العامة، وبالتالي ولضمان هذه الموازنة والسماح للنقل الجوي بالاستمرارية وتشجيع مستخدميه لابد من التزام الناقل الجوي بالميعاد المعقول، الذي يخدم مصلحته ومصلحة مستغلي النقل الجوي، ولا بد من توحيد هذه القواعد. وأن نخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي حسب الضرر وشخص المتضرر، وأرى أن ما جاء به البرلمان والمجلس الأوروبيين كان جيدا، بحيث وضع معايير محددة ومعقولة يتم من خلالها تحديد التعويض.

#### قائمة المراجع:

- أبو زيد رضوان ، القانون الجوي (قانون الطيران المدني) الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1994.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام.
- عبد الفضيل محمد أحمد، القانون الجوي الخاص، دار الفكر والقانون، 2014.
- عدلي أمير خالد عقد النقل الجوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- عيسى غسان ربيضي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي: قانون النقل، منشورات الحلبي الحقوقية الإسكندرية، 2011
- هاني دويدار، قانون النقل، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- ياسمينه بشار، مسؤولية الناقل الجوي للركاب، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2013 .
- قانون رقم 14-15 مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ الموافق لـ 15 يوليو 2015 يعدل ويتمم القانون رقم 06-98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.
- عائشة فضيل، المسؤولية عن التأخير في عقد النقل الجوي مجلة المنهاج القانونية، عدد مزدوج 12/11 سنة 2008.
- عارف بن صالح العلي، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين، بحث محكم، مجلة العدل، المملكة السعودية، العدد 45.
- سعيد خلوق، مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير، مذكرة ماجستير، المقالة والقانون، جامعة الحسن الأول سطات المغرب الموقع الإلكتروني [www.morocdroit.com](http://www.morocdroit.com)
- احتجاج قام به المسافرون على تأخر إقلاع الطائرة:  
[www.al-fadjr.com/ar/derncere/316193.html](http://www.al-fadjr.com/ar/derncere/316193.html)
- رحلات الجوية الجزائرية نحو فرنسا [www.djazair.com](http://www.djazair.com)

## ضمانات المحاكمة العادلة للإعلاميين بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية

الدكتور موساوي عبد الحليم

أستاذ محاضر-ب-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة طاهري محمد بشار

### الملخص:

لا ينكر أحد الدور الحيوي لوسائل الإعلام في ترسيخ حق المواطن في أن يعلم وأن يكون قادرا علي النفاذ الي الحقائق الكاملة المتعلقة بالعمل العام في شتي مجالاته السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وحتى القضائية، وهي الواقع الذي بات تفرضه التوجهات العالمية الحديثة. وعند الحديث عن علاقة الاعلام بالقضاء عموما وموضوع المحاكمة المعادلة على وجه الخصوص سرعان ما يصطدم بواقع الضغوط التي يتعرض لها الاعلاميون، والتي قد تنتهي بمتابعات قضائية قد ترفعها الجهات المتضررة من نشر مواد إعلامية سواء كانت مكتوبة أو مسموعة أو مرئية. لذا ارتأينا أن تكون مداخلتنا هذه ضمن ورقة بحثية نحاول من خلالها التعرف على جوانب هذه الموضوع من منظور القانون الدولي لحقوق الإنسان وبعض التشريعات الوطنية مع الإشارة إلى الواقع المعاش. الكلمات المفتاحية: حرية الإعلام، القضاء، المحاكمة العادلة.

### Résumé:

*Nul doute du rôle joué par le praticien dans la restauration du droit des citoyens pour avoir et passer à l'information réelle et complète pour assurer la crédibilité dans les domaines politiques, économiques et réalité imposé par les orientations modernes temps Quand on parle de la relation journalisme justice adéquate d'une façon générale et le sujet d'un jugement juste. Rapidement, il y a une suite d'une pression sur le journal qui s'achève par une poursuite judiciaire envers les médias écrits télévisés, écoutés Nous voulons que cette intervention s'integre dans un contexte expositif pour qu'il nous permette de cerner le thème dans une perspective des droits internationaux et des droits de l'homme et de certaines législations nationales dans le temps vecu.*

*Les mots clefs : liberté d'information, un procès équitable.*

## مقدمة

تعرف المحاكمة العادلة على أنها حق الفرد المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه قبل أو أثناء أو بعد مثوله أمام المحكمة في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعية سلفاً في القانون، والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف والتي تسير مبادئ حقوق الإنسان بوجه يجعل الإدانة حق للمجتمع في قمع الجريمة، وجزاء للفرد والبراءة حق لهما معاً.<sup>1</sup>

وتكمن أهمية المحاكمة العادلة بكونها متعلقة بأحد أهم الموضوعات في القرن الحالي على الصعيدين الدولي والوطني معاً، كونها متعلقة بالسلطة القضائية وتبين مدى نزاهتها وحيادها. كما أن الحق في المحاكمة العادلة هو من أهم حقوق الإنسان، وحماية حقوق الإنسان تشكل القاعدة الأساسية التي تركز عليها الحرية والعدالة والسلام، والدولة التي تهتم بحقوق الإنسان هي دولة تسعى إلى التقدم والديمقراطية.<sup>2</sup>

ومادام أن العمل في المجال الصحفي يجعل الإعلامي عرضة للمتابعات القضائية لأنها نتيجة متوقعة لقيام هؤلاء بمهامهم الصحفية بالبحث عن الأخبار والمعلومات ومن ثم دخوله في محاكمات يفترض أن تتسم بالعدالة مثله مثل باقي أفراد المجتمع، تطرح فكرة المحاكمة العادلة في ظل التوجهات الدولية الحديثة نحو الاهتمام بحرية الإعلام والصحافة والرقى بها وتوفير أكبر قدر من الحماية لها، بلغ ببعض التشريعات على غرار المشرع الجزائري أن قرّر رفع العقوبات السالبة للحرية للصحفيين بل وأقر ذلك بنص دستوري.<sup>3</sup> وبديهي أنه قبل الوصول إلى إصدار أحكام إدانة للإعلاميين أو براءة في حقهم، يتعين مبدئياً تحقيق مقومات أو ضمانات المحاكمة العادلة، ففيما تتمثل هذه الضمانات؟

<sup>1</sup> رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني والتشريع الدولي، دار الألفية للنشر، الجزائر، ط1، 2010، ص.18.

<sup>2</sup> ربا الخطيب، المعايير الدولية والوطنية و ضماناتها للمحاكمات العادلة، دراسة منشورة على موقع، www.lawjo.net، ص.03.

<sup>3</sup> وهو الموقف الذي تبناه مثلا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث استثنى جرح الصحافة والجرائم ذات الطابع السياسي من الجرائم المعنية بإجراء الإيداع رهن الحبس المؤقت.

المادة 59 من القانون رقم 06-22 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية: "إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته وعن الأفعال المنسوبة إليه.

للشخص المشتبه فيه الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية. وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب.

ويحيل وكيل الجمهورية المتهم فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجرح المتلبس بها، وتحدد جلسة للنظر في القضية في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور أمر الحبس.

لا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جرح الصحافة أو الجرح ذات الصبغة السياسية أو الجرائم التي تخضع المتابعة عنها لإجراءات التحقيق خاصة أو إذا كان الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنحة قاصرين لم يكملوا الثامنة عشر."

و الإجابة على هذه الإشكالية تقودنا للمرور على النقاط التالية:

أولاً: استقلالية القضاء.

ثانياً: مبدأ قرينة البراءة

ثالثاً: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي.

أولاً: استقلالية القضاء

تكون حرية الصحافة والممارسة الإعلامية مضمونة داخل هذه بيئة قانونية سليمة، إذا تحققت فيها "استقلالية القضاء".

فبدون وجود سلطة قضاء مستقل ومحايد لن تكون هناك أهمية لإعلان الحقوق أو الحريات أو المساواة أمام القانون أو حتى كفالة حق الدفاع، حيث لن يكن القضاء أحراراً في الحكم ما إذا كان للأشخاص حقوقاً أم لا لأن صورة العدالة يمكن أن تشوه لكي تخدم طغيان العدد أو الأثرياء أو الأقوياء.<sup>1</sup> ويقصد باستقلال القضاء ألا تتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو وسائل الإعلام، وذلك بهدف منع التأثير على استقلال القضاء، ويرى البعض أن استقلال القضاء هو أن يصدر القاضي حكمه بحيدة تامة دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم.<sup>2</sup>

يسجل للمشرع الجزائري أنه رفع عقوبة الحبس، وأبقى فقط على عقوبة الغرامة المالية، حيث كانت صياغة المادة 144 قبل تعديلها بالقانون رقم 14-11 المؤرخ في 2 أوت 2011. (ج.ر. ص. 44 ص. 4) على النحو التالي:

"يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى اثني عشر (12) شهراً وبغرامة من 50.000 إلى 250.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارة تتضمن إهانة أو سبا أو قذفاً سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى. تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائياً في حالة العود، تضاعف عقوبات الحبس والغرامة المنصوص عليها في هذه المادة."

وتحولت صياغتها بعد التعديل إلى: "المادة 144 مكرر: (معدلة) يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من أساء إلى رئيس الجمهورية بعبارة تتضمن إهانة أو سبا أو قذفاً سواء كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى."

وما يلاحظ في هذا الشأن، هو إلغاء عقوبة الحبس على الصحفيين بعد أن تم تعديل المواد المتضمنة في قانون العقوبات بالشكل الذي يلغي تجريم جنحة الصحافة، ولكن تم الإبقاء على الغرامة بهدف ضمان التوازن بين حرية الصحافة وحماية الحقوق والحريات. ما يشكل تطوراً نحو إرساء دعائم أوسع لحرية الصحافة في ظل التحلي بالمسؤولية الاجتماعية وبضوابط وأخلاقيات المهنة: أنظر: رمضان عبدالمجيد، مفهوم المسؤولية الاجتماعية للإعلام - قانون الإعلام الجزائري نموذجاً، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص. 376.

وتعزّز موقف المشرع الجزائري أكثر مع التعديل الدستوري المعلن عنه سنة 2016، أين ذهب إلى الجزم بعدم خضوع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية.

المادة 50 من دستور 1996 المعدل والمتمم: "... لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية."<sup>1</sup> إسعدي أمال، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011، ص. 03.

<sup>2</sup> سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1995، ص. 243، وحسن محمد بودي ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص. 31. نقلاً عن: طلعت يوسف خاطر،

وهو الأمر الذي يسهم في تكريس بقوة وفعالية حق التقاضي كحق دستوري ومن الحقوق الهامة والأصيلة للإنسان، لأنه لا يمكن ضمان اللجوء إلى حق التقاضي ما لم تضمن العناصر التالية:<sup>1</sup>

1- الوصول الميسر للمحاكم.

2- النظر في الدعوى من قبل جهة قضائية مستقلة ونزيهة ومحايدة، مع مراعاة ضمانات المحاكمة العادلة.

3- أن تستطيع السلطة القضائية الحكم بالترضية القضائية بما يشمل وقف الاعتداء على الحق أو الحرية والحكم بالتعويض المنصف عن هذا الاعتداء. وفي حال عدم وجود الأسس الدستورية والقانونية السابقة، فإن ذلك سيطل الحماية الفاعلة لحقوق الإنسان بشكل عام والحق بالتعبير وحرية الصحافة بشكل خاص.

فالمتمفق عليه فقهيًا في وجود علاقة متلازمة بين استقلال القضاء في البلد وتمتع الأفراد بالحقوق والحريات السياسية<sup>2</sup>، فاستقلال القضاء ضمانة جوهرية للحقوق والحريات السياسية، ولا يمكن أن يتمتع أفراد المجتمع تمتعا حقيقيا بتلك الحقوق والحريات في ظل غياب سلطة قضائية مستقلة، حتى لو كان منصوصا عليها في الدستور.<sup>3</sup> لأنه لأمعنى من المناداة بسيادة القانون والفصل بين السلطات دون وجود قضاء مستقل يعمل بمنأى عن أي تدخلات من قبل باقي سلطات الدولة، فالقضاء هو حامي الحقوق وميزان العدالة في الدولة، لذا فمن اجل ان يمارس مهامه لابد ان يكون مستقلا في عمله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.<sup>4</sup>

لذا نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعترف للفرد بالحق في محاكمة عادلة وأمام محكمة مستقلة<sup>5</sup>، وهو ما سار عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من بعد.<sup>1</sup>

---

استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق-جامعة المنصورة- مستقبل النظام الدستوري للبلاد، 17-18 أبريل 2012، ص.09.

<sup>1</sup> محمد فوزي الخضر، القضاء والإعلام: حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، مطبوعات المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية "مدى"، سنة 2012، ص.16-17.

<sup>2</sup> عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وإثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1981، ص.164، نقلا عن رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص.221.

<sup>3</sup> رزكار محمد قادر، المرجع نفسه ص.221.

<sup>4</sup> وسن حميد رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام 2005، مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013، ص.661.

<sup>5</sup> المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".

كما تبنت الأمم المتحدة "المبادئ بشأن استقلالية القضاء"<sup>2</sup>، وحددت جوانب هامة لتحقيق هذه الاستقلالية من خلال وجوب تكريسها من طرف الدولة والنص عليها دستوريا<sup>3</sup>، أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز<sup>4</sup>، أن تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي<sup>5</sup>، عدم جواز حدوث أي تدخلات غير لائقة وغير مبررة<sup>6</sup>، تكريس الحق في التقاضي<sup>7</sup>، سير إجراءات التقاضي بعدالة<sup>8</sup>، وعلى أن توفر الدولة الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة<sup>9</sup>.

كما أن لجنة الحقوق الإنسان وفي سبيل تكريس هذه الاستقلالية استحدثت منصب مقرر خاص معني باستقلال القضاة والمحامين، في سبيل تحديد وتسجيل الاعتداءات على استقلال القضاء والمحامين وموظفي المحاكم وكذلك ما أُحرز من تقدم في حماية وتعزيز استقلالهم، وتقديم توصيات ملموسة تشمل توفير الخدمات الاستشارية أو المساعدة التقنية حين تطلبها الدولة المعنية؛ إلى جانب

<sup>1</sup> المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية لسنة 1966 "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيبته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون."

<sup>2</sup> اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب/أغسطس إلى 6 أيلول/ديسمبر 1985 كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 32/40 المؤرخ في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1985 و40/146 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985.

<sup>3</sup> المادة الأولى: "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية."

<sup>4</sup> المادة الثانية: "تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب."

<sup>5</sup> المادة الثالثة: "تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون."

<sup>6</sup> المادة الرابعة: "لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية."

<sup>7</sup> المادة الخامسة: "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة. ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية."

<sup>8</sup> المادة السادسة: "يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف."

<sup>9</sup> المادة السابعة: "من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة."

تحديد طرق ووسائل لتحسين النظام القضائي وتقديم توصيات ملموسة بهذا الشأن؛ وكل ما من شأنه تكريس وضمان هذه الاستقلالية.<sup>1</sup>

وفي هذا السياق أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 32، أن شرط الاستقلالية يشير، على وجه الخصوص، إلى إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم والضمانات التي تكفل أمنهم الوظيفي، والشروط التي تحكم ترقيةهم ونقلهم وتعليق وظائفهم ووقفهم عن العمل، وضمانات استقلال القضاء استقلالاً فعلياً عن التدخل السياسي من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية.<sup>2</sup> وهو ما ذهب إليه الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن اعتبار ما عضو ما هيئة قضائية مستقلة، فيجب الأخذ بعين الاعتبار، في جملة أمور، الطريقة المتبعة في تعيين أعضائها، ومدد خدمتهم، كضمانات ضد الضغوط الخارجية وكظواهر لاستقلالها.<sup>3</sup>

وعليه فقد عدت السلطة القضائية مستقلة وعلى قدم المساواة مع السلطات الأخرى، ولهذا نجد أن الدساتير تحرص على تأكيد مبدأ استقلال القضاء.<sup>4</sup> لذا أصبح استقلال القضاء مبدأ دولي مهم يشكل التزاماً على الدول كافة، كما أن أغلب دساتير العالم باتت تعلن مبدأ استقلال القضاء، عدا دساتير الدول الاشتراكية التي لا تعترف بالقضاء كسلطة مستقلة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> في عام 1994، لاحظت لجنة حقوق الإنسان، في القرار 1994/41، ما يتعرض له بشكل متزايد القضاة والمحامون وموظفو المحاكم من ضروب النيل من استقلالهم، كما لاحظت العلاقة القائمة بين تآكل ضمانات القضاء والمحامين وخطورة وتكرار انتهاكات حقوق الإنسان على حد سواء، فقررت أن تعين، لمدة ثلاث سنوات، مقررراً خاصاً معنياً باستقلال القضاة والمحامين. وهذه الولاية، شأنها شأن الإجراءات الخاصة الأخرى، تولى المسؤولية عنها مجلس حقوق الإنسان (قرار الجمعية العامة 60/251)، وجرى تمديدها لمدة سنة واحدة رهنأ باستعراض يجريه المجلس (قرار مجلس حقوق الإنسان 2006/102)، للمزيد أنظر: صفحة حقوق الإنسان الخاصة بك-القضاء-، موقع المفوضية السامية لحقوق الإنسان.

<http://www.ohchr.org/ar/Issues/Judiciary/Pages/IDPIndex.aspx>

<sup>2</sup> مجلس حقوق الإنسان، موجز المناقشات التي أُجريت أثناء مشاوررة الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاكات حقوق الإنسان. الدورة الثامنة والعشرون، الوثيقة رقم A/HRC/28/32، الصادرة بتاريخ 29 جانفي 2015، ص.04.

<sup>3</sup> انظر الحكم المشار إليه أعلاه في قضية لانغبورغر بتاريخ 29 يونيو /حزيران 1989 في: ر. سانت ج. ماأدونالد، ف. ماتشر. بتزولد، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان. الناشر الأكاديميون كلوير، 1993، ص.39، نقلاً عن عادل عمر شريف، استقلال القضاء في العالم العربي، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، موقع برنامج إدارة الحكم في العالم العربي، [www.pogar.org](http://www.pogar.org)، ص.11.

<sup>4</sup> خناطلة إبراهيم، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون-دراسة تحليلية مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص.174.

<sup>5</sup> موسوعة جوريسبيديا، مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية، <http://ar.jurispedia.org/>

وبهذا الخصوص اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته أنه لا يمكن للمشرع ولا للحكومة بأي حال من الأحوال أن توجه أوامر للقضاء، فضلا على أن تحل محله في الفصل في المنازعات التي تدخل في اختصاصاته.<sup>1</sup>

كما أن معظم الأنظمة الدستورية العربية، أقرت بوضوح مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وأجازت التعاون فيما بينها.<sup>2</sup> وهو ما اتجهت إليه عدد من المحاكم العليا في الدول العربية.<sup>3</sup>

لذلك، فأنا نجد أن جميع الدساتير العربية تقريبا تكفل استقلال القضاء. فعلى سبيل المثال تنص المادة 97 من دستور الأردن على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"، كما تنص المادة 163 من دستور الكويت على أن "في إقامة العدل لن يخضع القاضي لأي سلطة. ولا يسمح إطلاقا بأي تدخل في سير العدالة. ويكفل القانون استقلال القضاء وينص على الضمانات والأحكام المتعلقة بالقضاة وشروط عدم قابليتهم للعزل". وجاءت المادة 82 من الدستور المغربي بسيطة ومباشرة حين نصت على أن: "يكون القضاء مستقلا عن السلطتين التشريعية والتنفيذية".<sup>4</sup> وفي الجزائر اعترف للسلطة القضائية باستقلاليتها<sup>5</sup>، قبل أن يعترف لها بدورها في حماية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Stéphane Doumbé-Billé: « la justice judiciaire dans la jurisprudence de conseil d'Etat et du conseil constitutionnel depuis 1985.», Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, N°2 Mars-avril 1986, p.371.

<sup>2</sup> سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في 22 دولة عربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011، ص.214.

<sup>3</sup> وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضايا عديدة إن حق الأفراد بمحاكمة منصفة مرتبطة باستقلال القضاء وحياده . حيث قررت في القضية رقم ( 5 ) لسنة ( 15 ) قضائية في 1995/5/20 أن الحق في المحاكمة المنصفة قد كمله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويرتبط تحقيقه بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها . كما قررت في القضية رقم ( 133 ) لسنة (19) قضائية في 1999/4/3 إن حق التقاضي مؤداه أن لكل خصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها ، وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقاً لأحكام الدستور وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حياديتها أو هما معاً ، وذلك إن هاتين الضمانتين تعدان قيدها على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافها. كما أوضحت ذات المحكمة في القضية رقم (81) لسنة (9) قضائية في جلسة 1999/2/6 إن الحق في التقاضي ثلاث حلقات هي تمكين كل متقاضى من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً دون أعباء مالية أو إجرائية و حلقة وسطى تعكس حيادية المحكمة و استقلالها و حصانة أعضائها و الأسس الموضوعية ل ضماناتها العملية . . . ، و الحلقة الأخيرة هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً بوصفها الترضية القضائية التي سعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق و هذه الترضية بافتراض مشروعيتها و اتساقها مع الدستور تمثل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي. أنظر: كتيب استقلال السلطة القضائية، محاضرات منشورة على موقع جامعة العلوم التكنولوجية، السودان، <http://www.ust.edu/open/library/law/9/9.doc>، ص.8-9.

<sup>4</sup> عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص.6-7.

<sup>5</sup> المادة 156 من الدستور الجزائري: "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون".

<sup>6</sup> المادة 157: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

أما بالنسبة للدساتير القومية، وفي بعض منها دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1789 نجد أن اصطلاح "استقلال القضاء" ليس منصوباً عليه صراحة في الدستور. لكن هذا الاستقلال لا يحتمل المجادلة لأن الدستور ذاته يشير إلى هذا الاستقلال من خلال هيكله التي تفصل ما بين سلطات الحكومة وتتطلب منها العمل في إطار سيادة القانون. هذا، وهناك بعض الدساتير الأخرى كالـدستور الفرنسي (1958)، تنص صراحة على ضمان استقلال القضاء، إذ ينص هذا الدستور في المادة 64 على أن "يكون رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية"<sup>1</sup>. من جهته يشدد دستور كينيا على الولاء للدستور والقانون ويمنع التدخل في عمل المحاكم، حسب ما جاء في نص المادة 160: "في ممارسة السلطة القضائية، على القضاء أن يخضع فقط للدستور والقانون وعليه أن لا يخضع لسيطرة أو توجيه من جانب أي شخص أو سلطة"<sup>2</sup>.

وعلى العموم يمكن القول أن خير ضمان لحرية الصحافة هو حرية القضاء وهو أمر تدلل عليه المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي اعتبرت أن لكل شخص الحق المتساوي في أن تستمع محكمة مستقلة محايدة إلى دفاعه العلني الكامل في تحديد حقوقه والتزاماته "ولا يوجد لحرية الصحافة حيث ما لا يكون لأصحاب الصحف أو محرريها أو الراغبين في إصدارها باسمهم، الحق في الإلتجاء إلى جهة قضائية حرة و محايدة طلبا بإلغاء الإجراءات التعسفية التي يمكن أن تتخذها الحكومة ضدهم، فوجود دعوى قضائية ضرورية لقيام حرية الصحافة"<sup>3</sup>.

إلا أن ما هو حاصل في معظم الدول العربية حيث نجد أن الحقوق الواردة في الوثائق الدستورية لا تزيد قيمتها عن الحبر الذي كتبت به، ويصبح الحديث عن حقوق أساسية محمية بموجب الدستور حديث موجه للخارج بقصد التضليل ولن يعود بالتالي مجديا الحديث في ظل هذه البيئة الدستورية والقانونية. غير السليمة عن قيود فاعلة تمنع السلطات القائمة من انتهاك حقوق الإنسان.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عادل عمر شريف، المرجع نفسه، ص.03.

<sup>2</sup> مركز العمليات الانتقالية الدستورية، المعايير الدولية بشأن استقلال القضاء، مطبوعات المنظمة العربية للقانون الدستوري، www.dustour.org، ص.02.

<sup>3</sup> عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص.52.

<sup>4</sup> محمد فوزي الخضر، المرجع السابق، ص.17.

وتجدر الإشارة إلى إنه في عام 1983 توافقت الدول العربية على إبرام "الاتفاقية العربية للتعاون القضائي" بالرياض، وكانت خطوة أولى هامة نحو إنشاء معايير إقليمية. ولكن عملية التصديق على الاتفاقية سارت على نحو بطيء جدا، وفي واقع الأمر كان التركيز على تطوير معايير إقليمية أقل مما كان على المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام خارج النطاق الإقليمي للدولة المعنية. لكن في شهر يونيو (حزيران) 1999 اتخذت خطوة ثانية حاسمة عندما عقد المركز العربي لاستقلال القضاء ومهنة المحاماة، بالتعاون مع مركز استقلال القضاء والمحامين الواقع مقره بجنيف، مؤتمرا حول المسائل القضائية. وقد استضافت نقابة المحامين اللبنانية، تحت رعاية وزارة العدل اللبنانية، مؤتمر بيروت الذي شارك فيه 110 من الحقوقيين العرب من 13 دولة عربية. وقد نتج عن المؤتمر صدور إعلان ينص على مجموعة شاملة من الأهداف والمعايير للسلطات القضائية العربية، والواقع، أن إعلان بيروت يمثل نقطة الانطلاق المنطقية لأي جهود إقليمية

## ثانياً: مبدأ قرينة البراءة

قرينة البراءة قرينة دستورية<sup>1</sup> كرسها أغلبية الدساتير، ويرى شراح القانون أن الشرعية الدستورية في القانون الجزائي التي مفادها انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني تفترض حتما قاعدة اخرى هي افتراض البراءة في جانب المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون.<sup>2</sup> بل و أن يعامل مهما كانت جسامه الجريمة التي تنسب اليه على انه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي يقرها القانون".<sup>3</sup>

وهو الأمر الذي بات حسب البعض عنوان الحقيقة والأصل في الإنسان البراءة، أي أنه غير مكلف بإثبات براءته، بل يقع عبء إثبات التهمة على سلطة الاتهام.<sup>4</sup>

لذا استقر الرأي على أن المتهم يختلف عن المحكوم عليه من حيث المركز القانوني مرجعه إلى أن الأول دون الثاني يستفيد من قرينة البراءة.<sup>5</sup>

لذا فمن المتفق عليه أن القانون الجنائي يخضع بمختلف فروعها لمبدأ المشروعية، حيث يقتضي هذا القانون أثر الواقعة الاجرامية ويتتبع بالخطى عناصرها، منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة

---

مستقبلية. وذلك للتأكد من أن الالتزامات العامة تجاه استقلال القضاء قد تم التقيد بها، حتى أرادت الدول العربية تكريس هذا المبدأ حقيقة. أنظر: عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص. 07.

<sup>1</sup> للإشارة فقط لم تختلف مصادر الحماية الجنائية لحقوق الإنسان رغم تنوعها حول وجوب احترام أصل البراءة في الإنسان، وإن اختلفت التسمية التي تطلق عليه فتارة يسمي بمبدأ افتراض البراءة وتارة يسمي أصل البراءة، وقد يستخدم كلا الاصطلاحين معا ويطلق عليه أيضا بقرينة البراءة، أنظر: حاتم حسن موسى بكار، حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، سنة 1992، ص 58. نقلا عن محمد مرزوق، الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص. 19.

<sup>2</sup> أي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو مبدأ يقوم بصفة أساسية على عنصرين هما الحرية الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة وواضحة لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، وبذلك يمنع تحكم القاضي فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه في القانون، وبذلك يكون القانون قد حقق الحماية الشخصية للأفراد إما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده.

أنظر: دلال لطيف مطشر، الحماية الدستورية للمتهم في الدستور العراقي النافذ-دراسة مقارنة-، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 15، 2011، ص. 483.

<sup>3</sup> مبروك نصر الدين، عبء الاثبات في المسائل الجنائية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، أبريل 2004، ص. 77. نقلا عن: مصطفى صخري، قرينة البراءة وضمانات المتهم، [www. http://mustaphasakhri.blogspot.com](http://mustaphasakhri.blogspot.com)

<sup>4</sup> محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص. 43.

<sup>5</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 96. نقلا عن عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص. 277.

فاعلمها بالإجراءات اللازمة لأعمال سلطة الدولة في تطبيق القانون ومعاقبته، ثم تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه لإقرار العدالة وإرساء الشرعية الجنائية.<sup>1</sup>

لذا فإن ما تتطلبه العدالة الجنائية من مواصفات يعتبر ضروريا لتوفير الضمانات لكل متهم يمثل أمام القضاء فهو يمثل أساسا احترام المبادئ المثلى لكل عدالة نزيهة، تلك المبادئ المتفق عليها دوليا والتي يعتبر المس بأي واحدة منها هو مس بالحقوق المقدسة للإنسان، وهي المبادئ التي تنطلق من أسس وقواعد ثابتة تقرر بأن الأصل هو البراءة وأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.<sup>2</sup>

ويعد مبدأ قرينة البراءة من أهم المبادئ القانونية المتعارف عليها في جميع الأنظمة القانونية، التي سعت التشريعات المقارنة في سبيل تكريسها إلى وضع مختلف قواعد وأحكام قانونية عديدة كقاعدة لتفسير الشك لصالح المتهم، والبينة على من ادعى، وكذا ضمان الحرية الشخصية للمتهم وغيرها من المبادئ التي من شأنها تجسيد مبدأ قرينة البراءة.<sup>3</sup> كما أن في إقرار قاعدة أصل البراءة تعبير على مدى حرص المشرع على احترام حقوق وحرية الأفراد من خطر سوء الاتهام أو الاقتناع المعجل، وهما المصدران الرئيسيان للأخطاء القضائية.<sup>4</sup> وبذلك فليس للقاضي أن ينشئ الجرائم والعقوبات أو أن يوقع عقوبة غير العقوبة المحددة سابقا، إذ أن القول بغير ذلك يعني التجاوز على اختصاص السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الوحيد في سن القوانين.<sup>5</sup>

ونظرا للأهمية التي تحتلها هذه الضمانة على صعيد حماية الحقوق والحرية، نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتبر أن كل متهم بجريمة يعد بريئا حتى تثبت إدانته، فضلا على أن ذات الإعلان

<sup>1</sup> عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2008، ص.158.

<sup>2</sup> أحمد سراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية دور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993، ص.101.

<sup>3</sup> زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014، ص.58.

<sup>4</sup> Roger Merle-André Vétu: Traité de droit criminel – problèmes généraux de la législation criminelle-droit pénal.général-procédure.pénale.éd.enjas 1967 page 726

نقلا عن: زمورة داود وردية، الحق في الإعلام وقرينة البراءة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص.35.

<sup>5</sup> لذلك يرى البعض أن هذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص السلطة التشريعية والقضائية، كما قيد هذا المبدأ فرض نوع من العقوبة بتلك الواردة وقت ارتكاب الجريمة لا وقت المحاكمة، فمثلا إذا كانت العقوبة السارية وقت ارتكاب الجريمة هي الحبس ثم تحولت وقت المحاكمة إلى السجن فيجب فرض عقوبة الحبس، هذا ويقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على عنصرين هما الحرية الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة وواضحة لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، وبذلك يمنع تحكم القاضي فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه في القانون، وبذلك يكون القانون قد حقق الحماية الشخصية للأفراد إما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده.أنظر: دلال لطيف مطشر، المرجع السابق، ص.483.

طالب بتوفير كامل الضمانات للمحاكمة العادلة في حال ثبوت التهمة.<sup>1</sup> كما أن العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية اعترف بهذا المبدأ واعتبره حق لكل متهم ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون.<sup>2</sup> وبصيغة مشابهة أقرت هذا المبدأ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.<sup>3</sup> هذا فيما اعتبر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب إلى أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.<sup>4</sup> من جهته أكد مجلس حقوق الإنسان في أكثر من مناسبة على أن لكل شخص، وفقاً لنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن له الحق في قرينة البراءة حتى تثبت إدانته بموجب القانون؛<sup>5</sup>

وعلى الصعيد الداخلي اعترفت دساتير الدول بهذا المبدأ، كما هو الحال في مع دستور الاتحاد الروسي، والذي اعتبر أن ما يؤكد إدانة الشخص هو عقوبة قضائية تدخل حيز التنفيذ، فضلاً على أن المتهم ليس ملزماً بإثبات براءته، بل ينبغي تفسير الشكوك لصالحه<sup>6</sup>، أما دساتير كل من الإمارات العربية المتحدة<sup>7</sup>، إيران<sup>8</sup>، سويسرا<sup>9</sup>، المملكة الأردنية<sup>10</sup>، ليبيا<sup>11</sup>، جنوب أفريقيا<sup>1</sup>، والجزائر<sup>2</sup>؛ فاعتبرت قرينة البراءة ملازمة لأي متابعة قضائية.

<sup>1</sup> المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

(1) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.  
(2) لا يبدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكابه الجريمة.  
<sup>2</sup> المادة 2/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً."

<sup>3</sup> المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون."

<sup>4</sup> المادة 1/7/ب من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة."

<sup>5</sup> قرار مجلس حقوق الإنسان الخاص بزهامة النظام القضائي، الدورة 25، 10 أبريل 2014، رقم الوثيقة 4/A/HRC/RES/25، ص.02.

<sup>6</sup> المادة 49 من الدستور الاتحاد الروسي لسنة 1993 والمعدل سنة 2014:

1- يُعتبر أي شخص متهم بارتكاب جريمة بريئاً حتى تثبت إدانته، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الاتحادي، وتؤكد عقوبة قضائية تدخل حيز التنفيذ القانوني.

2. ليس المتهم ملزماً بإثبات براءته.

3. ينبغي تفسير الشكوك التي لا يمكن إزالتها بشأن التهمة الموجهة إلى المتهم في صالح المتهم."

<sup>7</sup> المادة 28 من الدستور الإماراتي لسنة 1971 والمعدل سنة 2009: "العقوبة شخصية. والمتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية وعادلة"

<sup>8</sup> المادة 37 من الدستور الإيراني المعدل سنة 1989: "الأصل البراءة، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته من قبل محكمة مختصة."

<sup>9</sup> المادة 1/32 من الدستور السويسري لسنة 1999 والمعدل سنة 2014: "كل شخص يعتبر بريئاً لحين صدور حكم نافذ المفعول بشأنه."

<sup>10</sup> المادة 4/101 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952 والمعدل سنة 2011: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي."

<sup>11</sup> المادة 31 من الدستور الليبي لسنة 2011 والمعدل سنة 2012: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، ولكل مواطن الحق في اللجوء إلي القضاء وفقاً للقانون."

وفي فرنسا تمت الإشارة إلى هذا المبدأ في مقدمة دستور عام 1958<sup>3</sup>، أما الدستور الكندي فاعتبر قرينة البراءة حقا للمتهم<sup>4</sup>.

وعلى الصعيد التشريعي، اعتبر قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته<sup>5</sup>. كما نص المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية المعدل على قرينة البراءة، معتبرا أن الشك يستفيد منه المتهمون<sup>6</sup>. هذا فيما يقرر القانون الأمريكي حق المتهم في طلب إبطال حكم الإدانة، إذا لم يقم القاضي بتوجيه المحلفين نحو احترام أصل البراءة فيمن تجري محاكمته<sup>7</sup>. أما في الجزائر فأقرّ المشرع عدة إجراءات في سبيل تحقيق ضمان متابعة قضائية عادلة للمتهم أساسها افتراض "قرينة البراءة"؛ فمثلا تعذر حضوره وقت اجراء التفتيش وجب احضار شاهدين<sup>8</sup>، كما اعتبر للمتهم حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، كما على القاضي أيضا أن يخبر المتهم في اختيار محام، وإن لم يفعل المتهم ذلك اختار له القاضي محاميا من تلقاء نفسه<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> المادة 8/3 من دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996 والمعدل سنة 2012: "لكل شخص متهم الحق في محاكمة عادلة، بما في ذلك الحق في.... أن تُفترض براءته وأن يلتزم الصمت وألا يبدي بشهادته خلال المرافعات:"

<sup>2</sup> المادة 56 من الدستور الجزائري: " كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جبهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون."

<sup>3</sup> للإشارة فقط اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي ثم صدر قانون 04 يناير 1993 وقانون 24 أوت 1993 بتعزيز حماية قرينة البراءة، وكذا المشروع الذي تقدمت به الحكومة الفرنسية لتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، والذي تم إقراره بالقانون رقم 512 الصادر بتاريخ 15 يونيو من عام 2000، أنظر: السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، مصر، ص 377

<sup>4</sup> المادة 11/ د من الدستور الكندي لسنة 1687 والمعدل سنة 2011: "أي فرد متهم بجرم له الحق في ما يلي.... يعتبر بريئا حتى تثبت الإدارة طبقاً للقانون في جلسة استماع عادلة وعلنية تجريها محكمة مستقلة ونزيهة."

<sup>5</sup> المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لعام 1961، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1539 تاريخ 1961/1/1، والمعدل بأخر قانون رقم 2009/19 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4979 تاريخ 2009/9/1 والمعدل أيضا بأخر قانون النيابة العامة المؤقت رقم 2010/11 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5034 تاريخ 2010/6/1، "1-المتهم بريء حتى تثبت إدانته."

<sup>6</sup> Art 340 de Code de procédure pénale française : « Pendant l'examen, les magistrats et les jurés peuvent prendre note de ce qui leur paraît important, soit dans les dépositions des témoins, soit dans la défense de l'accusé, pourvu que les débats ne soient pas interrompus. »

<sup>7</sup> أحمد لطفي السيد، حماية أصل البراءة في المتهم، موقع شبكة المحامين العرب، <http://www.mohamoon.com/>

<sup>8</sup> المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية:

<sup>9</sup> المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية: " يتحقق قاضي التحقيق حين ممثل المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يبدي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور أما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر أما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة."

وعليه فقرينة البراءة ذات أهمية كبيرة في حماية الممارسة الإعلامية، خاصة ما تتطلبه طبيعة هذه المهنة، التي يتعرض أصحابها لشتى الضغوطات وفي مقدمتها المتابعات القضائية، لذا فتفعيل هذا المبدأ في نطاق الممارسة الإعلامية، يعكس حسن نية السلطة في تكريس ضمانات وحماية فعالة للحريات الإعلامية.

### ثالثاً: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

تقرّ المعايير الدولية والإقليمية بالمسؤولية المدنية للدولة بضمان سبل انتصاف فعالة للأشخاص الذين انتهكت حقوقهم الإنسانية بسبب إدانة خاطئة أو خطأ قضائي<sup>1</sup>. وهو ما يعني إمكانية تحميل الدولة المسؤولية المدنية من خلال آليات مساءلة الأفراد والمؤسسات على حد سواء. وهكذا، قد يشمل التعويض بعض أشكال جبر الضرر الناجم عن خطأ شخصي يرتكبه أحد القضاة عند مزاولة وظيفته القضائية أو عن خطأ يتحمل مسؤوليته نظام القضاء برمته. وفي هذا السياق، يمكن أن تشمل سبل الانتصاف الفعالة اللجوء الفعلي إلى محكمة أو هيئة قضائية مختصة، والحق في حماية قضائية، واللجوء إلى المحاكم، والحصول على تعويضات عن إجراءات قضائية خاطئة<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد أوجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التعويض عن أي خطأ قضائي<sup>3</sup>، وهو ما أكدته الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في نص المادة 6/18<sup>4</sup>. وهو الموقف الذي تبنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ التي اعتبرت تشمل الحق في اللجوء إلى المحكمة (المادة 6) يعد عنصر مهم من عناصر جبر الانتهاكات، والحق في سبيل انتصاف فعال (المادة 13)، والجبر (المادة 41). وعلاوة على ذلك، يشير البروتوكول 7 الملحق بالاتفاقية إشارة واضحة إلى الحق في التعويض عن الإدانة الخاطئة (المادة 3)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> انظر مثلاً المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادتين 2 و 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

<sup>2</sup> تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين غابرييلا كنول، مقدم إلى الدورة السادسة والعشرون لمجلس حقوق الإنسان، الوثيقة رقم A/HRC/26/32، الصادرة بتاريخ 28 أبريل 2014، ص. 12.

<sup>3</sup> المادة 6/14: "حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم ابطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب".

<sup>4</sup> اعتمدت هذه الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة 45/158 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1990، وتنص المادة 6/18 منها على مايلي: "حين يصدر حكم نهائي بإدانة عامل مهاجر أو فرد من أسرته بفعل إجرامي وحين يُنقض في وقت لاحق الحكم بإدانته أو يتم العفو عنه على أساس أن واقعة جديدة أو مكتشفة حديثاً أثبتت على نحو قاطع أنه حدثت إساءة في تطبيق أحكام العدالة، يعوّض وفقاً للقانون الشخص الذي أوقعت عليه العقوبة نتيجة لهذه الإدانة، ما لم يثبت أن عدم الكشف في الوقت المناسب عن الواقعة المجهولة يرجع كلياً أو جزئياً إلى ذلك الشخص".

<sup>5</sup> يذكر في هذا الصدد مثلاً أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ألزمت فرنسا بدفع مبلغ 50 ألف فرنك فرنسي كتعويض عن استمرار قضية لمدة غير معقولة حوالي أربع سنوات أمام محكمة ستراسبورغ. انظر: C.E.D.H., 24 Oct. 1989, H. C / France، نقلاً عن: سليمان

وفي النظام الأفريقي، يرد الحق في التعويض عن الخطأ القضائي أيضاً في المبادئ والتوجيهات العامة المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة وفي المساعدة القانونية في أفريقيا (نون، 10(ج)). وعلى نحو أكثر تحديداً، تشمل المبادئ سلسلة من التدابير التي يجب تنفيذها، بما فيها ضمان قدرة أي شخص تعرّض لاعتقال أو احتجاز غير قانونيين على طلب التعويض (ميم، 1(ح)).

وفي النظام المشترك بين البلدان الأمريكية، تنص الاتفاقية الأمريكية بشأن حقوق الإنسان في مادتها 10 على الحق في الحصول على تعويض في حال وقوع خطأ قضائي.<sup>1</sup> وهو المنحى ذاته وبشيء من التفصيل جاءت صياغة المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.<sup>2</sup>

ولم يقتصر حضور هذا المبدأ على صعيد المواثيق الدولية، بل سرعان ما اصطبغ "بصيغة دستورية" من خلال تحوله إلى مبدأ دستوري يعكس عنصراً هاماً من عناصر تكريس المحاكمة العادلة. وعلى سبيل المثال جاء ذكر هذا المبدأ في الدستور الألماني<sup>3</sup>، الدستور الروسي<sup>4</sup>، الدستور التركي<sup>5</sup>، دستور كوريا الجنوبية<sup>6</sup>، دستور هندوراس<sup>7</sup>، الدستور المغربي<sup>1</sup>

حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص 172.

<sup>1</sup> المادة 10: "لكل من حكم عليه بحكم نهائي مشوب بإساءة تطبيق أحكام العدالة، الحق في التعويض طبقاً للقانون."

<sup>2</sup> المادة 03: "عندما تلغى إدانة جزائية نهائية في وقت لاحق، أو عند منح العفو، بسبب واقعة مستجدة أو مكشوفة حديثاً أثبتت حصول خطأ قضائي، يتم تعويض الشخص الذي تعرض لعقوبة بسبب هذه إلا إذا أثبت أن عدم كشف الواقعة المجهولة في حينه يعزى إليه كلياً الإدانة، وفقاً للقانون أو العرف المعمول بهما في الدولة المعنية، وذلك أو جزئياً."

<sup>3</sup> المادة 4/19 من الدستور الألماني: "إذا انتهكت أحد السلطات العامة حقوق أي شخص، يجوز له اللجوء إلى المحاكم، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إن لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى لا تتأثر الجملة الثانية من الفقرة (2) من المادة 10 بأحكام هذه الفقرة."

<sup>4</sup> المادة 53 من الدستور الروسي: "لكل فرد الحق في الحصول على تعويض من الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأعمال غير المشروعة (أو التقاعس) من الهيئات الحكومية التابعة للدولة ومسؤوليها."

<sup>5</sup> المادة 40 من الدستور التركي لسنة 1982 والمعدل سنة 2011: "لكل من انتهكت حقوقه وحرياته الدستورية الحق في أن يطلب الوصول إلى السلطات المختصة في الحال. وتكون الدولة مُلزَمة في تعاملاتها بالإشارة إلى سبل الانتصاف القانونية والسلطات التي يمكن للأشخاص المعنيين الطعن لديها، وحدود الفترات الزمنية المسموح فيها بذلك."

وتُعَوِّض الدولة أي شخص يتعرض للضرر بسبب معاملته على نحو غير قانوني من قِبَل شاغلي المناصب العامة. وتحفظ الدولة بالحق في الرجوع إلى المسؤول المختص."

<sup>6</sup> المادة 1/29 من الدستور الكوري الجنوبي لسنة 1948 والمعدل سنة 1987: "1. في حالة تكبد أي شخص أضراراً نتيجة لفعل غير قانوني ارتكبه موظف عام أثناء أداء الواجبات الرسمية، فيجوز له المطالبة بتعويض عادل من الدولة أو المنظمة العامة بالشروط المنصوص عليها في القانون، وفي هذه الحالة، لا يتمتع المسؤول العام المعني بالحصانة من تحمل المسؤولية القانونية."

<sup>7</sup> المادة 324 من دستور دولة هندوراس لسنة 1982 والمعدل سنة 2013: "الموظف الحكومي الذي، أثناء أداء واجباته، يخالف القانون لحساب الأفراد، يتحمل مسؤولية ذلك مدينياً وبشكل مشترك مع الدولة ومؤسسات الدولة التي يعمل فيها، دون الإخلال بالإجراءات القضائية الاستردادية التي قد تنص عليها هذه الأخيرة ضد الموظف المسؤول، في حالات الإهمال أو الاحتيال. ولا تستبعد المسؤولية المدنية اللجوء إلى الإجراءات القضائية الناتجة عن المسؤولية الإدارية والجنائية ضد الجاني."

وفي النظم القانونية الداخلية، ففي الجزائر تقررت مراجعة الأحكام المتعلقة بالخطأ القضائي، على اعتبار أنه مبدأ دستوري، وذلك بوضع آليات لتطبيقه وتوسيع هذا النوع من التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر. حيث يفصل في طلبات التعويض من قبل لجنة تم إنشاؤها على مستوى المحكمة العليا، ويترأسها رئيسها الأول أو أحد ممثليه، تضم من بين أعضائها مستشارين.<sup>2</sup>

وفي المغرب واستنادا لقانون المسطرة الجنائية فمتى ترتبت براءة المتهم حكم له بالتعويض، بل قد ينتقل هذا الحق إلى أقرباء المتهم من الزوج والأصول والفروع، فضلا على أنه يقبل طلب التعويض في سائر مراحل مسطرة المراجعة، إذ تتحمل الدولة ما يحكم به من تعويضات على أنه يحق لها الرجوع على الطرف المدني أو الواشي أو شاهد الزور الذين تسببوا بخطئهم في صدور العقوبة وتؤدي التعويضات كما تؤدي مصاريف القضاء الجنائي.<sup>3</sup> ويشكل هذا النوع من الأخطاء الصورة المثلى والواضحة للخطأ القضائي المطلوب التعويض عنه، إذ تقوم في هذه الحالة مسؤولية الدولة أيا كان مرتكب الخطأ والمرحلة التي تم خلالها ارتكابه، إذ أن العملية القضائية مركبة بدء من مرحلة البحث التمهيدي أو التحقيق الإعدادي إلى غاية إصدار الحكم.<sup>4</sup>

أما المشرع الفرنسي فحدّد في نص المادتين 149<sup>5</sup> من القانون الخاص بضمان الحقوق الفردية للمواطنين، و 150<sup>1</sup> من قانون الإجراءات الجزائية الخاص به مسؤولية الدولة والتبعات القضائية جراء خطأ قضائي.

<sup>1</sup> المادة 122 من الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور؛ الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، وجاءت صياغتها على النحو التالي: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة."

<sup>2</sup> إصلاح العدالة الحصيلية والأفاق، موقع وزارة العدل الجزائرية، <https://www.mjjustice.dz/html/conference/s2.htm>.

<sup>3</sup> المادة 573 من القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5078، الصادرة بتاريخ 2 ذي القعدة 1423 الموافق لـ 30 يناير 2003: "يمكن استنادا إلى المقرر الجديد المترتبة عنه براءة المحكوم عليه، وبناء على طلبه الحكم له بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الإدانة. إذا كان ضحية الخطأ القضائي قد توفي، انتقل الحق في رفع طلب التعويض حسب نفس الشروط، إلى زوجه وأصوله وفروعه، ولا يمكن أن يؤوّل هذا الحق لأقارب آخرين أبعد صلة إلا إذا أدلوا بما يبرر أن ضررا ماديا لحقهم من العقوبة المحكوم بها. يقبل طلب التعويض في سائر مراحل مسطرة المراجعة، و تتحمل الدولة ما يحكم به من تعويضات، على أنه يحق لها الرجوع على الطرف المدني أو الواشي أو شاهد الزور الذين تسببوا بخطأهم في صدور العقوبة، وتؤدي التعويضات كما تؤدي مصاريف القضاء الجنائي."

<sup>4</sup> شكري عبد الخالق، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، موقع العلوم القانونية، <http://www.marocdroit.com>.

<sup>5</sup> Art 149 du Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens : " Sans préjudice de l'application des dispositions des articles 505 et suivants du Code de procédure civile, une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité."

ولكن وبالعودة إلى الواقع العلمي نجد أنه قد بلغت درجة المتابعة القضائية للصحفيين خلال الفترة بين 1993-1996 ذروتها، حيث وصل عدد الصحفيين الذين مثلوا أمام العدالة بـ 60 صحفياً من مختلف العناوين، كما لجأت السلطة إلى سجن الصحفيين دون محاكمة طبقاً لحالة الطوارئ التي استعملت في كثير من الأحيان بطريقة تعسفية.<sup>2</sup> وأخطر قضايا متابعة الصحفيين هي متابعة المحاكم العسكرية لعدد من الصحفيين، كقضية الصحفي الحاج بن نعمان مراسل وكالة الأنباء الجزائرية الذي حكم عليه بثلاث سنوات سجن نافذة في جويلية 1995 من قبل المحكمة العسكرية، بسبب الكشف عن خبر اعتبر أنه سري ذلك المتعلق بمكان اعتقال القيادي السابق في حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ على بلحاج وغير ذلك من الأمثلة الكثيرة عن سلسلة الاعتقالات التي عرفها المراسلون في تلك الفترة.<sup>3</sup>

لتزداد حدة المضايقات على الصحفيين وجرائم النشر في الجزائر بعد ظهور قانون العقوبات في 16 ماي 2001، الذي جاء نتيجة الضغوط الكثيرة التي مارستها بعض القوى في السلطة، والتي اعتبرت أن الصحافة تعدت حدود "اللباقة" باسم حرية الصحافة والإعلام فيما يتعلق بالقذف إزاء بعض الشخصيات والهيئات الرسمية، ومن بين المواد التي احتواها القانون، على سبيل المثال المادة 144 التي نصت على عقوبات من 03 إلى 12 شهر سجن، وغرامات مالية من 50000 إلى 250000 دينار جزائري ضد أي شخص يمس برئيس الجمهورية بعبارات تحمل السب أو الشتم أو القذف، سواء عن طريق مكتوب أو الرسم، مهما كانت الوسيلة المستعملة، صوت، صورة أو حامل إلكتروني<sup>4</sup> كل هذه الإجراءات وغيرها ضيقت الخناق على الممارسة الصحفية وتوتر علاقة الصحافة مع السلطة مرة أخرى، ما دفع بناشري عدد من الصحف الوطنية إلى رفع أصوات التنديد والتخوف بخصوص اتجاه السلطة لمزيد من التضييق على حرية الصحافة في عدة مناسبات ولقاءات واجتماعات، كما أثار مسئولو الجرائد التطورات التي عرفتها المهنة بعد العهدة الثانية للرئيس عبد العزيز بوتفليقة، لاسيما بعد سجن عدد من الصحفيين والمراسلين مشيرين إلى حالة محمد بن شيكو وحنفاوي غول و بن نعوم وغيرها، حيث أكد هؤلاء أنه من العار أن نسجن الصحفيين في 2004،<sup>5</sup> وهي اعتقالات لم

<sup>1</sup> Art 150 de Code de procédure pénale.: " L'indemnité allouée en application de la présente sous-section est à la charge de l'Etat, sauf le recours de celui-ci contre le dénonciateur de mauvaise foi ou le faux témoin dont la faute aurait provoqué la détention ou sa prolongation. Elle est payée comme frais de justice criminelle."

<sup>2</sup> Brahim BRAHIMI, Le pouvoir, la presse et les droits de l'homme en Algérie, ED Marinoor, Paris, 1997, p.67.

<sup>3</sup> مساعد ساعد، ص 107، نقلا عن ثابت مصطفى، علاقة المراسل الصحفي بمصادر أخباره، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص.137.

<sup>4</sup> يوسف تمار، دراسة على ضوء الحقائق الاجتماعية والثقافية والإعلامية في المجتمع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الاعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2005، ص.136 و ثابت مصطفى، المرجع نفسه، ص.137.

<sup>5</sup> يوسف تمار، المرجع نفسه، ص.137. و مصطفى ثابت، المرجع نفسه، ص.138.

تكن في الغالب نتيجة دعوى من طرف أشخاص معينين حسب بعض المراقبين، بل نتيجة قرارات لتعليق مباشر ودون إشعار من أعوان السلطة العمومية في وزارة الداخلية أو وزارة الاتصال أو عندما تحركها السلطة السياسية.<sup>1</sup>

#### خاتمة

انطلاقاً من أن القضاء سيكون المحطة الأخيرة في سلسلة المتابعات التي يتعرض لها الإعلاميون وهو ما يحول دون أن تؤدي السلطة الرابعة دورها كأداة رقابة فعالة، الأمر الذي يستدعي أن يتبنى النظم القضائية اتجاهات قانونية تخفف من وطأة الضغط التي يتعرض لها رجال الصحافة، وهذا قبل الحديث عن ضرورة توفير محاكمة عادلة للإعلامي. ولعل النموذج الأمريكي يظل الأمثل على الأقل في تعاطي نصوصه القضائية مع الصحفيين، بشكل يمكنهم من القيام برسالتهم الإنسانية السامية وفق ما تقرره قناعاتهم الشخصية.

وتجلى اتجاهات القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية في القضايا المترتبة على استخدام الحق في التعبير من خلال العناوين التالية:<sup>2</sup>

\*التوسع في معيار حسن النية - وجعل عبء الإثبات دائماً على عاتق المدعي وليس الصحفي.

\*التوسع في معيار الشخص العام، ووضع تعريف منضبط يوضح الفرق بين الموظف العام والشخص العام.

\*الأخذ بمعيار امتياز التغطية الصحفية الموضوعية والمتوازنة، كوسيلة لحماية الصحفيين من الملاحقة.

\*منح الصحافة حرية أوسع عند تغطيتها أخبار الجرائم، ووضع القيمة الاجتماعية للخبر في الاعتبار.

\*انتفاء المسؤولية في حال تعلق الخبر المنشور بمواضيع عامة تهم المجتمع، كما لا يجوز الملاحقة القضائية عن رأي شخصي أبداه المتهم.

\*التشدد في الشروط الواجب توافرها في دعوى التعويض عن الذم والتشهير.

\*يتعين تفسير المقال كوحدة واحدة، مع أهمية ملاحظة عبارات التنويه والتحذير، فضلاً عن حق الصحفي في حماية مصادره.

وهذه التصورات التي قد تسهم في التقليل من حجم الدعاوى القضائية ضد الإعلاميين، إلا أن في حال المتابعة القضائية فإنه ينبغي أن توفر للإعلامي كافة الضمانات التي تحميه من أي تعسف أو تجاوز مثله مثل أي فرد عادي.

<sup>1</sup> يوسف تمار، المرجع نفسه، ص 137، و مصطفى ثابت، المرجع نفسه، ص.138.

<sup>2</sup> نجاد برعي، القول الفصل، دراسة في اتجاهات القضاء الأردني في التعامل مع قضايا المطبوعات والنشر، مطبوعات مركز حماية حرية الصحفيين، عمان، ص.37 وما بعدها.

## قائمة المراجع

### ➤ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1. أحمد سراج الأندلسي، نظام العدالة الجنائية دور القاضي ورجل القانون في مكافحة الجريمة والوقاية منها، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993
2. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002.
3. رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني والتشريع الدولي، دار الأملية للنشر، الجزائر، ط1، 2010.
4. سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضمانياتها الدستورية في 22 دولة عربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011.
5. عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، دط، 2008.
6. محمد فوزي الخضر، القضاء والإعلام: حرية التعبير بين النظرية والتطبيق، مطبوعات المركز الفلسطيني للتنمية والحريات الإعلامية "مدى"، سنة 2012.
7. نجاد برعي، القول الفصل، دراسة في اتجاهات القضاء الأردني في التعامل مع قضايا المطبوعات والنشر، مطبوعات مركز حماية حرية الصحفيين، عمان.
- ب- أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير:
  - أطروحات الدكتوراه:
    8. محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.
    9. يوسف تمار، دراسة على ضوء الحقائق الاجتماعية والثقافية والإعلامية في المجتمع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2005.
  - رسائل الماجستير:
    10. إسعدي آمال، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، ابن عكنون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2011
    11. ثابت مصطفى، علاقة المراسل الصحفي بمصادر أخباره، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علوم الاعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.

12. خناطلة إبراهيم، التنوع الرقابي كضمانة لسيادة حكم القانون-دراسة تحليلية مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013

13. زمورة داود وردية، الحق في الإعلام وقرينة البراءة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001

14. سليمان حاج عزام، مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005

15. عروس مريم، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999،

### ج. المقالات العلمية:

16. دلال لطيف مطشر، الحماية الدستورية للمتهم في الدستور العراقي النافذ-دراسة مقارنة-، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 15، 2011،

17. رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في

القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009،

18. رمضان عبدالمجيد، مفهوم المسؤولية الاجتماعية للإعلام - قانون الإعلام الجزائري نموذجاً-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013

19. زارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014

20. عباس فاضل سعيد، حق المتهم في الصمت، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 11، العدد 39، 2009،

21. وسن حميد رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام 2005، مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013

### ح. الملتقيات والمؤتمرات:

22. طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية الحقوق-جامعة المنصورة- مستقبل النظام الدستوري للبلاد، 17-18 أبريل 2012.

### خ. الوثائق

23. تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين غابرييلا كنول، مقدم إلى الدورة السادسة والعشرون لمجلس حقوق الإنسان، الوثيقة رقم A/HRC/26/32، الصادرة بتاريخ 28 أبريل 2014

24. قرار مجلس حقوق الإنسان الخاص بنزاهة النظام القضائي، الدورة 25، 10 أبريل 2014، رقم الوثيقة A/HRC/RES/25/4، ص.02.

25. مجلس حقوق الإنسان، موجز المناقشات التي أُجريت أثناء مشاوررة الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاكات حقوق الإنسان، الدورة الثامنة والعشرون، الوثيقة رقم A/HRC/28/32، الصادرة بتاريخ 29 جانفي 2015  
➤ المراجع بالفرنسية:

26. Brahim BRAHIMI, Le pouvoir, la presse et les droits de l'homme en Algérie, ED Marinoor, Paris, 1997

27. Roger Merle-André Vétu :Traité de droit criminel –problèmes généraux de la législation criminelle-droit pénal.général.-procédure .pénale .éd.enjas 1967

28. *Stéphane Doumbé-Billé*: « la justice judiciaire dans la jurisprudence de conseil d'Etat et du conseil constitutionnel depuis 1985.», Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, N°2 Mars-avril 1986

➤ النصوص القانونية الدولية:

29. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعتمد بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

30. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، والمعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966.

31. "المبادئ بشأن استقلالية القضاء" لسنة 1985.

32. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

33. الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

➤ النصوص القانونية الوطنية:

أ- النصوص القانونية الجزائرية:

34. دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.

35. الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

36. الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

## ب. النصوص القانونية الأجنبية:

37. دستور الإتحاد الروسي

38. الدستور الألماني

39. دستور الإمارات العربية المتحدة

40. الدستور التركي

41. الدستور الكندي

42. الدستور الكوري الجنوبي

43. الدستور المغربي

44. دستور المملكة الأردنية

45. دستور إيران

46. دستور جنوب أفريقيا

47. دستور دولة هندوراس

48. دستور ليبيا.

49. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني

50. Code de procédure pénale française

51. La Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie

des droits individuels des citoyens.

## ملاحظات حول جزاءات التعدي على الساحل وإجراءاتها

*Notes sur les mesures coercitives relatives aux violations du littoral  
et ses procédures*

بلغيث سعيدة

طالبة دكتوراه

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

### ملخص

يمتاز الساحل الجزائري بأهمية كبيرة نظرا لعناصره المتنوعة والمختلفة والتي يتمتع كل منها بخصائص جد ثمينة وثرية على المستويين البيئي والاقتصادي، ولأجل حمايته أقر المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه مجموعة قواعد إجرائية وجزائية، محاولا تحقيق الغاية المرجوة من القانون نفسه -الحماية والتثمين-، لكن باستقراء هذه النصوص والتمعن فيها ودراستها تبين أنّ المشرع سكت عن كثير منها، ما سمح بخرق هذه القواعد وضياع الحقوق والاحتماء وراء الفراغ التشريعي وغموض النص، كل ذلك جعل منها هيكلا دون أساس، لا تحقق الردع، ولا تسمح بتأصيل قواعد ملائمة من أجل تجريم ومعاقبة المخالفات الماسة بالساحل الجزائري وسلامته على كلا الصعيدين.

الكلمات المفتاحية: الضبط القضائي الساحلي، المخالفات الساحلية، الإجراءات الجزائية.

### Résumé

*Le littoral algérien revêt une grande importance en raison de ses divers éléments dont chacun a ses propres caractéristiques au niveau environnemental et économique. Pour le protéger, le législateur algérien a adopté dans la loi 02-02 relative à la protection du littoral et sa valorisation un ensemble de règles procédures et pénales permettant d'atteindre les objectifs visés par la loi - protection et valorisation-. Mais, à la lecture de ces textes, le législateur a mis sous silence d'importants éléments impactant le statut du littoral, l'ambiguïté des textes a facilité la violation du littoral sous plusieurs aspects. Le caractère dissuasif recherché par les textes n'a pas été concrétisé, une remise à niveau des sanctions et procédures permettront une véritable protection et valorisation du littoral.*

**Mots clés :** Police judiciaire de littoral, Infractions de littoral, Procédures pénales

## مقدمة

لأجل فرض احترام الساحل ودعمًا لآليات ووسائل الرقابة القبلية والبعديّة الممنوحين للإدارة العامة (البلدية، الولاية والوزارة كل في مجال اختصاصها)، حدّد المشرع الجزائري مجموعة من المخالفات ضمن القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه<sup>1</sup>، ورصد لها عقوبات لتوقيعها على كل مخالف، وهي المسألة التي لا بد من تسليط الضوء عليها لإبراز القواعد الجزائية والإجرائية المحددة قانونًا، خاصة مع تزايد قضايا جرائم الإعتداء على الساحل بشكل كبير في السنوات الأخيرة، أين تعرّضت السواحل لموجة من التهديدات ذات المصادر المختلفة، والتي تعتبر مشكلة التواجد المكثّف للوحدات السكنية والصناعية بالقرب من الشريط الساحلي، الأكثر إضرارًا بهذه الرقعة الجغرافية الإستراتيجية، وما نتج عنها من أضرار مختلفة مسّت بسلامة الساحل الجزائري.

إنّ حماية إقليم الساحل، تثمينه ووضعه خارج أيّ مساس، من بين الإنشغالات الكبرى للدولة، لأنّه يجلب الكثير من الأطماع<sup>2</sup>، وبالرغم من إقرار المشرع الجزائري لقواعد جزائية ردعية لحماية الساحل بعناصره المتنوعة، ووضعه لعقوبات وتدابير احترازية لمواجهة الاعتداءات الماسّة به، لم يكن ذلك كافيًا لإيقاف ما هو حاصل، وهذا راجع إلى عدم فعالية وجدّية القواعد الإجرائية المنصوص عليها، إضافة إلى عدم كفاية العقوبات المسلّطة على الإعتداءات.

ما يطرح تساؤلات ومحاولات للكشف عن النقائص التي تعترى هذه القواعد، ومحاولة توجيه الإهتمام والرؤى نحو أهم الملاحظات المستنبطة من دراسة هذا القانون، وطرح إشكالية مدى مساهمة القواعد الجزائية والإجرائية -المتضمنة في قانون حماية الساحل وتثمينه- في تحقيق المبتغى من هذا القانون؟.

للإجابة على هذا التساؤل ستتم دراسة هذا الموضوع ومعالجته ضمن قسمين: الأول سيسلط فيه الضوء على اجراءات تحميل المسؤولية للمذنب وأهم الملاحظات حولها، الثاني سيوجه فيه المنبر نحو الجزاءات المقررة لحماية الساحل وتثمينه.

## أولاً: إجراءات حماية الساحل: بين الصورية والفعالية

تمّ تحديد ووضع إجراءات حماية الساحل ضمن قانون الإجراءات الجزائية، وضمن قانون حماية الساحل وتثمينه، ويقصد بهذه الإجراءات كل من عمليات البحث والتحري عن الجريمة أو ما يعرف بالضبط القضائي، وإجراءات تحديد أطراف القضية.

<sup>1</sup> قانون رقم 02-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر عدد 10، لسنة 2002.

<sup>2</sup> هنوني نصر الدين، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2011، ص.4.

## 1- دور الضبط القضائي في مجال حماية الساحل

إنّ وظيفة الضبط القضائي تتمثل في جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق<sup>1</sup>، التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم، ومن هنا تتحدّد مهمة الضبط القضائي الأساسية في البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع المعلومات اللازمة عنها في المرحلة السابقة عن التحقيق<sup>2</sup>، وباعتبار أن الضبط القضائي الساحلي ليس لديه كيان مستقل، فإنه يدخل ضمن الضبط القضائي بصفة عامة، وبالتالي تتمثل مهمته في البحث عن الجرائم التي تمسّ الساحل بعناصره - المحددة في المادة 7 من القانون رقم 02-02- ومرتكبها، وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق لإثبات التهمة عليهم وتقديمها إلى الجهات القضائية المختصة.

يتمثل الإطار القانوني للضبط القضائي الساحلي في كل من قانوني الإجراءات الجزائية<sup>3</sup> والقانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، اللذان حدّدا الأشخاص المؤهلون بالضبط القضائي والمهام المخوّلة لهم.

## أ- الأشخاص المؤهلون لممارسة الضبط القضائي الساحلي: قصور في التحديد

بالعودة إلى نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، نجدها قد حدّدت وبيّنت أعضاء الضبط ذوي الاختصاص العام الذين لهم صفة الضبطية القضائية بالنسبة لجميع الجرائم، بينما حدّدت المادة 37 من القانون 02-02 أعوان الضبط القضائي الخاص، وهو ما يهتّمنا في هذه الدراسة حتى نبين القصور الحاصل في تحديد وتبيان الأطراف والأعضاء المساهمين في الكشف والبحث عن الجرائم الساحلية، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: «يؤهل للبحث والمعاينة وإثبات مخالفات أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه:

- ضباط الشرطة القضائية وأعاونها، وكذا أسلاك المراقبة الخاضعة لقانون الإجراءات الجزائية.

- مفتشو البيئة.»

لوقمنا بالمقارنة بين ما نصت عليه هذه المادة وما هو منصوص عليه في قانون الغابات<sup>4</sup> كمثال، سنستنتج أن هذا التعداد ناقص، حيث اقتصر على تعيين ضباط الشرطة القضائية (أعضاء الضبط القضائي العام) ومفتشو البيئة فقط، هذا يعني أنّه خارج إطار هؤلاء الأعضاء لا يمكن أن يبحث

<sup>1</sup> - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، لبنان، دون سنة نشر، ص.509.

<sup>2</sup> - هنوني نصر الدين، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، دط، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص.73.

<sup>3</sup> - أمر رقم 155-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71 لسنة 2004.

<sup>4</sup> - قانون رقم 12-84، مؤرخ في 23 جوان 1984، يتضمن النظام العام للغابات، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-91، المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 62.

ويتحرى عن مخالفات أحكام قانون الساحل، حتى ولو كان مؤهلاً لذلك من الناحية التقنية والعلمية والتخصصية كالموظفين التقنيين للإدارة البيئية، أو موظفو المحافظة الوطنية للساحل، على خلاف قانون الغابات الذي توسّع في تحديد أعوان البحث والمعينة ومنح صفة الضابط القضائي لأعوان الهيئة التقنية الثقافية، والضباط التابعين للسلك النوعي لإدارة الغابات<sup>1</sup>، إضافة إلى رؤساء الأقسام، المهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات<sup>2</sup>.

كل ذلك يبيّن القصور الواضح في تأهيل الأعوان المعنيين بمهمة الضبط القضائي في مجال حماية الساحل، وحصرهم في مفتشي البيئة<sup>3</sup>، الذين تم النص عليهم أصلاً في قانون حماية البيئة رقم 03-10<sup>4</sup>، ما يعني أن المشرع لم يخص مجال حماية الساحل بأعوان مميّزين وخاصين ولم يبد الاهتمام اللازم للكشف عن مخالفات أحكام القانون الساحلي.

#### ب- مهام أعضاء الضبط الساحلي: فراغ ملحوظ

لم يحدّد القانون رقم 02-02 صلاحيات أعضاء الضبط الساحلي بوضوح، واقتصر على النص على مهمة البحث والمعينة، دون توضيح الإجراءات والمهام التابعة والمالية لعملية البحث، حتى أنّه لم يُحلّ إلى قانون الإجراءات الجزائية لتطبيق النصوص الإجرائية العامة، على غرار قانون الغابات والصيد<sup>5</sup> اللذان أحالا على قانون الإجراءات الجزائية، لتوضيح الإجراءات الواجب القيام بها، والمتمثلة في التنقل إلى مسرح الجريمة واتخاذ الإجراءات التحفظية<sup>6</sup>، والقيام بالمعاينات والإجراءات اللازمة حسب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، واقتصر النص على تحرير محاضر إثبات المخالفات التي يستوجب إرسالها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً في أجل خمسة (5) أيام، تحت طائلة البطلان<sup>7</sup>. إذا عدنا إلى المحضر نفسه نجد أنّ المشرع لم يحدّد مضمون ولا شكل محاضر المعاينة، غير أنّه أقرّ حجيتها القانونية، فالأصل فيها الصحة، وبالتالي تكون سلطات القاضي في تقديرها محدودة جداً، وأمام غياب الدليل على عدم صحّتها يصير القاضي ملزماً بها. أمام عدم نص المشرع على الإجراءات اللاحقة لتبليغ وكيل الجمهورية، فإننا نعود إلى القاعدة العامة (أي قواعد قانون الإجراءات الجزائية)، فبعد اتصال وكيل الجمهورية بمحاضر المعاينة يقوم باختيار الإجراء المناسب، وغالباً ما يقوم

<sup>1</sup>- راجع المادتين 62 و62 مكرر، المرجع نفسه.

<sup>2</sup>- المادة 21 من ق إ ج، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- تم تحديد مفتشي البيئة ومهامهم ضمن المادتين 32 و33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-232، المؤرخ في 22 يوليو 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبيئة وهيئة الإقليم، ج.ر عدد 43 لسنة 2008.

<sup>4</sup>- المادة 111 من القانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد 43 لسنة 2003.

<sup>5</sup>- قانون رقم 01-11، مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر عدد 36 لسنة 2001.

<sup>6</sup>- المادة 2/45 من ق إ ج، مرجع سابق.

<sup>7</sup>- راجع المادة 2/38 ق 02-02، مرجع سابق.

باستدعاء المخالفين مباشرة أمام محكمة الجنج على أساس أنّ هاته القضايا لا تحتاج إلى تحقيق قضائي، كون معاينة هاته المخالفات هي معاينات مادية، والمحاضر التي تحتويها تكون صحيحة إلى غاية إثبات عكسها<sup>1</sup>، فلها قوّة إثبات قاضية بما تتضمنه من معلومات ومعاينات وتصريحات ووقائع، وهو ما لا يمكن التملّص منه إلا بالطعن بالتزوير من طرف المتهم<sup>2</sup>.

ما نلاحظه على قانون حماية الساحل في هذه الناحية أنّه أدرج نصّا عامًا أقل دقة وأقل وضوحًا، كما يلاحظ أنّه لا يوجد أيّ تنسيق بين القضاء وإدارة السواحل.

## 2- أطراف العلاقة الجزائية: المعتدي والمدعي

لكلّ علاقة أو دعوى جزائية طرفين، المدعي والمدعى عليه أو المعتدي والمتسبّب في الجريمة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإنه يحاسب على تعديّه، وفي قانون حماية الساحل تم النص على تحميل المعتدي عليه المسؤولية الجزائية والمدنية، بناء على المطالبة القضائية من صاحب الشأن.

### أ- المسؤول عن الجرائم الماسّة بالساحل وحالات إعفائه

إنّ تحديد الفاعل ومسؤوليته الجزائية في الجرائم الماسّة بالساحل، تعتبر من المسائل الدقيقة والمهمّة. باستقراء مواد القانون رقم 02-02- المتعلق بحماية الساحل وتثمينه- لا نجد أيّ نص أو حتى تلميح إلى تحديد المسؤول عن مخالفات أحكام هذا القانون، ففي كلّ نصوصه نجد المشرّع يتكلّم بصفة عامّة عن كل من يخالف نصّا من النصوص المدرجة به.

من البديهي أن يعاقب من قام بالفعل الضار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فالأصل في الجريمة أنّ عقوبتها لا يتحمّلها إلا من أدين بها<sup>3</sup>، وهذا أمر مفروغ منه بالنسبة للشخص الطبيعي، لكن التساؤل هنا يثار حول الشخص المعنوي، بصفته كيان مستقل وقائم بذاته.

بالعودة إلى المادة 51 مكرّر من قانون العقوبات الجزائري<sup>4</sup>، نجدها تنص على ما يلي: «يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا.....عندما ينص القانون على ذلك.....»، إذن فلا عقاب ولا مسؤولية للشخص المعنوي دون النص على ذلك، بمراجعة قانون حماية الساحل نجده لم ينص صراحة على عقاب الشخص المعنوي على مخالفات أحكام هذا القانون، فإنّه يمكن الجزم أنّه لا مساءلة جزائية للشخص المعنوي عن جرائم الساحل في الجزائر، وبالتالي يسأل فقط مسيري وممثلي هذه الأشخاص المعنوية.

<sup>1</sup> - محمد الحاج عيسى بن صالح، النظام القانوني لحماية السواحل من النفايات الصناعية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.71.

<sup>2</sup> - تونسي صبرينة، الجريمة البيئية في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2016، ص. 175.

<sup>3</sup> - هذا ما يعرف بمبدأ شخصية العقوبة ويقصد به أنّ العقوبة لا تطبق إلا على مرتكب الجريمة ذاته سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مباشرة لها ( وحده أو مع غيره ) أو بوصفه فاعلا تبعيا أي شريكا فيها بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

<sup>4</sup> - أمر رقم 156-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71 لسنة 2004.

إذن أول ملاحظة من هذه الناحية هي إستبعاد محاسبة الشخص المعنوي ككيان، أي في حالة إرتكاب المخالفة لن تكون هناك عقوبة بغلق المنشأة أو توقيف نشاطها، ما قد يسبب استمرار الإعتداء دون مقابلته بجزاء جزري وردعي حقيقي، في الحقيقة هناك من يبرر هذا الأمر بأن الغلق قد ينجم عنه أثاراً سلبية تمسّ بالإقتصاد الوطني<sup>1</sup>.

الملاحظة الثانية في هذا الشأن تخصّ مسألة إستبعاد الأشخاص المعنوية العامة من نطاق المسؤولية الجزائية، مثل الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام، ما دام لم ينص على مساءلة الشخص المعنوي صراحة في هذه المخالفات، فلا يمكن التنبؤ بأنّ المشرع أراد مساءلتهم لكنه أغفل ذلك، فباستقراء المواد التي تنص على المنع من القيام بالأعمال الماسة بالساحل -بعناصره المختلفة- يتّضح أنّ هذه المخالفات يمكن ارتكابها من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية على حد السواء، إذن فالمشرّع لم يكن لديه موقف واضح حول مساءلة الشخص المعنوي من عدمها. إن كان المشرّع قد قصد إستبعاد الأشخاص المعنوية العامة عن نطاق المسؤولية الجزائية، فإنّه يتبادر للأذهان تساؤلات عن الأسباب الدافعة لذلك، وهو أمر يتعارض نوعاً ما مع مبدأ المساواة أمام العدالة. الأجدر بالمشرّع أن يعيد النظر في هذه المسألة، ويحاول تقديم توضيح أكثر لمقصوده وهدفه.

#### \*الإعفاء من المسؤولية الجزائية (حالات الإباحة)

لا بدّ من التّعرج على هذه النّقطة حتى تكون الدراسة كاملة. فقانون حماية الساحل تضمّن حالات متنوّعة لإعفاء مرتكبي الأفعال المجرّمة من المسؤولية، حيث منع من القيام بأعمال معيّنة واعتبرها مخالفات تستحقّ المساءلة، إلاّ إذا كان ذلك يخدم البيئة أو المصالح الإقتصادية<sup>2</sup>، أو إذا كانت الأنشطة الممنوعة ذات أهمية وطنية كإنجاز مشاريع إقتصادية تخدم الإقتصاد الوطني على مقربة من الأماكن الساحلية ويتجاوز للمسافة المحدّدة قانوناً، وهذا ما نصّت عليه المواد 15، 16 و19 والمادتين 31، 32 من القانون نفسه<sup>3</sup>، حيث تعامل المشرع معها بمرونة مراعاة لإعتبارات إقتصادية واجتماعية، ما يعيدنا دائماً إلى مبدأ ضرورة الموازنة بين التثمين الإقتصادي والحماية البيئية تحقيقاً لمفهوم التنمية المستدامة، دون تغليب أحدهما على الآخر وإلاّ سيؤدي ذلك إلى كوارث طبيعية كبيرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد اطّلع على الفيل عدنان، «دراسة مقارنة للتشريعات العربية الجزائية في مكافحة جرائم التلوث البيئي»، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2009، ص.119.

<sup>2</sup> - من منطلق أن التنمية المستدامة هي ارتباط وتسلسل لمجموع المصالح الإقتصادية، الإجتماعية والبيئية، وهذا ما يعرف بسياسة التنمية المستدامة. للمزيد اطّلع على:

Leonard Eric, «La construction normative du developpement durable dans les contextes de sa mise en politiques», in : Cairn Info, Revue mondes en developpement, numéro 148, 2009, pp.67-69. Dans le site suivant : www.cairn info.com .

<sup>3</sup> - عد إلى المواد المذكورة.

<sup>4</sup> - للمزيد اطّلع على:

## ب- صاحب الصفة في الإدعاء (المدعي المدني)

لم ينص المشرع عن صاحب الصفة في الإدعاء المدني أو من له حق المطالبة بالتعويض في قانون حماية الساحل، على غرار قانون الغابات الذي حدّد فيه المدعي المدني ضمن نص المادة 65 منه كما يلي: «تتمارس الشرطة الغابية كل الأعمال المتعلقة بدعوى التعويض عن المخالفات في المجال الغابي طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية»، هنا حدّد القانون صفة الطرف المدني أو المدعي المدني والمتمثّل في الشرطة الغابية، كما مُنحت هذه الصفة أيضاً للجمعيات التي يخوّل لها القانون حق التمثيل أمام القضاء وممارسة حق الطرف المدني، من بين هذه النصوص المادة 74 من القانون 90-29 المتعلق بالتعمير، المادة 41 من القانون 03-03 المتعلق بالمناطق الشاطئية، والمادة 91 من القانون 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي<sup>1</sup>.

أمّا قانون حماية الساحل وتثمينه فإنّه لم ينص على صفة المدعي المدني، ولم يمنح الصّفة حتى للجمعيات المعنيّة، ما يجعلنا نعود إلى نص المادة 17 من قانون 12-06 المتعلق بالجمعيات<sup>2</sup>، التي تخوّلها المثل أمام القضاء وممارسة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية. باعتبار الساحل جزء من الأملاك الوطنية فإنّه طبقاً لنص المادة 10 و125 من القانون 90-30 المعدل والمتمم بالقانون 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية -، يتولّى الوزير المكلف بالمالية وكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، تمثيل الدولة في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية، كما يكون للإدارة المكلفة بحماية البيئة ممثلة بمفتش البيئة طبقاً لنص المادتين 01 و02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-276 المؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام القضاء<sup>3</sup>، الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض وجبر الضرر اللاحق بالبيئة.

## ثانياً: نظام جزاءات مخالفات أحكام قانون الساحل (جزاءات ردعية ذات طابع مخفف)

تنص المادة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: «يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن»، يظهر جلياً من نص المادة أنّ المشرع الجزائري وضع سبل

Pâques Michel et Faure Michael, La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, BRUYLANT, Bruxelles, 2003, pp.21-23..

<sup>1</sup> - قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم، ج.ر عدد 52 لسنة 1990.

- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج.ر عدد 11 لسنة 2003.

- قانون رقم 98-04 مؤرخ في 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ر عدد 44 لسنة 1998.

<sup>2</sup> - قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر، عدد 11، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012، الملغى للقانون رقم

90-31 مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج.ر، عدد 31، صادر بتاريخ 5 ديسمبر 1990.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 98-276 مؤرخ في 12 سبتمبر 1998، يؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة، ج.ر عدد 68

لسنة 1998.

للوّاية من الجرائم باتّخاذ تدابير أمنيّة، وهو ما ذهب إليه في قانون حماية الساحل في مادّته 44، كما حدّد عقوبات جزائية تُوقّع على مرتكبي الجرائم، وهو ذات القرار في نصوص قانون حماية الساحل. لأجل ذلك سنتطرّق في النقطة الأولى للتدابير الاحترازية ذات الهدف الوقائي المقرّرة لحماية الساحل، ثم سندرس مختلف العقوبات المنصوص عليها لأجل ردع الجانح.

### 1- التدابير الاحترازية: نقطة ايجابية

تعدّ التدابير الاحترازية –وكما تعرف أيضا بالتدابير الأمنية- من بين الإجراءات الهامّة التي نص عليها المشرع، حيث تعتبر وسيلة من وسائل الدّفاع والوقاية، تهدف إلى تفادي الاعتداء ومنعه، أي مواجهة الخطر قبل وقوعه<sup>1</sup>، وتجد أساسها في مبدأ الاحتياط لأنّها تساهم بشكل فعّال في تجسيد الطابع الوقائي للقضاء الجزائي في مجال حماية الساحل.

لقد منحت المادة 44 من قانون 02-02 للقاضي سلطة الأمر بكل الإجراءات الضرورية الكفيلة بتجنّب أو تخفيض أو تدارك الخطر أو الضرر المترتّب على المخالفات المنصوص عليها في ذات القانون<sup>2</sup>، وبالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية باعتباره الأصل والمرجع العام، نجده قد نص في المادة 65 مكرر 4 على إمكانية منع المتهم (الشخص المعنوي) من ممارسة بعض النشاطات التي لها علاقة بالجريمة، كما نصت المادة 125 مكرر 1 من القانون نفسه على الأمر بتسليم كافة الوثائق المتعلقة بممارسة النشاط إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعيّنهما قاضي التحقيق، وتشمل هذه الوثائق كل الدراسات المسبقة ممثّلة في دراسة التأثير ودراسة الخطر، إضافة إلى رخصة الاستغلال أو البناء، والتي تتمّ مطابقتها مع الأعمال المنجزة.

بالرجوع إلى المادة 44 من قانون حماية الساحل –السابق ذكرها- نجد أن المشرع فتح المجال ومنح للقاضي سلطة واسعة في الأمر بكل الإجراءات اللازمة لتفادي الضرر الممكن إحداثه بالساحل، وهذه نقطة ايجابية تحتسب لصالح المشرع في هذه الناحية.

### 2- نظام العقوبات: العمود المائل

<sup>1</sup> - تونسي صبرينة، مرجع سابق، ص.134.

<sup>2</sup> - تنص المادة 44 من قانون 02-02، مرجع سابق، على ما يلي: «بطلب من السلطة الإدارية المختصة، يمكن للقاضي أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية الكفيلة بتجنّب أو تخفيض أو تدارك خطر أو ضرر أو مانع ترتب على مخالفة الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون».

تنوّعت عقوبات الاعتداء على الساحل بين الجزاءات المقرّرة في نصوص قانون العقوبات، والعقوبات المحدّدة في القانون الخاص بحماية الساحل، وفي كلاهما تعدّدت أنواعها، لذلك سنلقي نظرة على عقوبات النص العام، ثم نفصل في الجزاءات المقرّرة بالنص الخاص.

#### أ- نظام العقوبات المقرر في الأمر 66-156 المعدل والمتمم

لم ينص قانون العقوبات على جزاءات الاعتداء على الساحل صراحة، لكننا حاولنا تقصّي المواد التي تعاقب على الاعتداء على بعض عناصر الساحل ممثلة خاصة في الغابات والأراضي الفلاحية باعتبارها من مشتملات الساحل<sup>1</sup>، وتراوحت هذه العقوبات بين وصف الجريمة بالجنحة والجنائية، على عكس قانون حماية الساحل الذي حصرها في المخالفات فقط.

• الجنح: نصت المادة 361 من قانون العقوبات على معاقبة كل من يسرق أدوات الزراعة أو يشرع في ذلك بغرامة من 1000 إلى 10000 دج، وبالحبس من سنة إلى 5 سنوات. كما عاقبت المادة 413 منه على جنحة تخريب محاصيلات قائمة أو أغراسا، بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 1000 دج.

نلاحظ أنّ نصوص قانون العقوبات في هذا الشأن جاءت لتكمل الفراغ الذي تركه قانون حماية الساحل، باعتباره لم يتطرّق إلى حماية الأراضي الفلاحية بنصوص خاصّة.

• الجنائيات: كيفّ المشرع الجزائري في قانون العقوبات بعض الأفعال الماسّة بعناصر ومشمتملات الساحل على أنّها جنائيات، وأقرّ عقوبات مشدّدة عليها في كل من نصّي المادة 396 و399 التي قد تصل إلى حدّ الإعدام، في حالة الحرق العمدي للغابات والحقول والمزارع، الذي يؤديّ إلى موت أحد الأشخاص فإنّ عقوبته الإعدام حسب المادة 399.

يدلّ ما سبق على الخسارة الكبيرة التي تلحق الساحل جزاء الاعتداءات التي تقع عليه من فعل الإنسان، وجسامة بعض النتائج الناجمة عن بعض الجرائم المرتكبة ضدّ سلامة عناصره، التي قد لا تقف آثارها عند حدود تعريض صحّة الأفراد أو حياتهم للخطر، بل إنّ بعضها قد يقود أحيانا إلى التسبّب في كوارث بيئية أو صحّية ممّا قد يستدعي ذلك إلى أخذ الجاني بشدّة.

#### ب- نظام الجزاءات في قانون حماية الساحل: عقوبات دون المستوى

تقسّم الجزاءات المقرّرة في قانون حماية الساحل بين عقوبات أصلية سالبة للحرية، أو غرامة، وأخرى تكميلية كما يلي:

#### ب1- العقوبات الأصلية

<sup>1</sup>- راجع المادة 7 من ق 02-02، المرجع نفسه.

تعتبر العقوبة الأصلية الجزاء الأساسي للجريمة التي يقرها القانون، وتكون غالباً كافية لتحقيق الأهداف المرجوة من العقوبة<sup>1</sup>.

#### • عقوبة الحبس:

هي من بين العقوبات السالبة للحرية، التي يقصد بها فقدان المحكوم عليه حريته الشخصية بإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية<sup>2</sup>، وهي العقوبة المقررة لجميع مخالفات الساحل المنصوص عليها في القانون رقم 02-02، حيث يتمّ توظيفها توظيفاً متدرّجاً حسب جسامة المخالفة ودرجة خطورها. وما يلاحظ على قانون حماية الساحل (الباب الثالث المتضمّن أحكام جزائية) أنّ كل العقوبات المقررة هي عقوبات مخالفات، ما يعني أنّ المشرع حصر كل التعديّات في وصف "المخالفة"، رغم خطورة بعض الأعمال والأضرار التي يمكن أن تنجرّ عليها، كنص المادة 43 التي تعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة عن البناءات والمنشآت التي تقام في المناطق المهدّدة، ما يجعلنا نتساءل هنا عن نيّة المشرع، هل هو استهزاء واستهتار بخطورة هذه الأفعال؟، فلنتصوّر إقامة بناية فوق منطقة مهدّدة أو تربتها هشّة أو معرّضة للانجراف، وسقوط هذه البناية على من فيها، لتتخيّل درجة الأضرار البشرية والمادية الممكن حدوثها في هذه الحالة، وهل هذه الحالة تستحق الحبس لمدة أقصاها سنة فقط؟؟.

كما أنّ عقوبة الحبس في حدّ ذاتها لا تحقّق ما يرمي إليه المشرع لتحقيق العدالة، فمبدأ التناسب من التوجّهات السياسية الجنائية الرّشيدة، أي كلّما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلّما زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية، بما يكفل تحقيقها لوظيفة الرّدع الهادفة لها<sup>3</sup>. بالعودة دائماً إلى قانون حماية الساحل، وبالتّحديد المواد المتعلّقة بالجزاءات<sup>4</sup>، نجد أنّ المشرع خرج عن القاعدة العامّة رغم تحديدها بعقوبة الحبس إلاّ أنّه ترك المجال مفتوحاً أمام السلطة التقديرية للقاضي في أن ينتقي بينها وبين الغرامة المالية، هذا ما تجسّده العبارة المستعملة من طرفه "...أو إحدى العقوبتين"، ما يثبت عدم جدية وردعية العقوبة في هذا القانون.

كما يتبادر إلى الأذهان تساؤل حول إمكانية تطبيق هذه العقوبة السالبة للحرية، خاصّة إذا علمنا أنّ أغلب هذه المخالفات (كما يصفها المشرع) ترتكب من طرف أشخاص معنوية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الفيل عدنان، مرجع سابق، ص.112.

<sup>2</sup> - سعيدان علي، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيماوية في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.323.

<sup>3</sup> - تونسي صبرينة، مرجع سابق، ص.117.

<sup>4</sup> - المواد من 39 إلى 43 من القانون 02-02، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - الجليلاني عبد السلام أرحومة، حماية البيئة بالقانون -دراسة مقارنة للقانون الليبي-، دط، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، 2000، ص.296.

## • عقوبة الغرامة المالية

تكتسي عقوبة الغرامة أهمية كبيرة في الحماية الجنائية للبيئة بصفة عامة وللساحل بصفة خاصة، لأنّها العقوبة المناسبة والملائمة للجرم والجاني في ذات الوقت، حيث أنّ أغلب المخالفات تحدث في إطار الممارسة الاقتصادية الغير مشروعة التي تستهدف الرّيح بالمساحل بالبيئة، فتقرّر الغرامة مقابل الضّرر البيئي، وبصفة ملائمة للجاني الذي غالبا ما يكون شخصا معنويا.

كما تكمن أهمية العقوبة المالية في كونها تعود بجملة من الفوائد على الإقتصاد الوطني، فهي تعدّ بمثابة ضريبة الأمن البيئي الذي خرّقه مرتكب المخالفة<sup>1</sup>.

تتفرّع الغرامة المالية إلى إحدى صورتين، إمّا غرامة عادية يوضع لها حدا أدنى وحدا أقصى، وإمّا غرامة ثابتة، وهي التي تكون محدّدة قانونا تطبّق كما هي، وهو ما يعدم سلطة القاضي التقديرية فيها<sup>2</sup>. ما يلاحظ بتفحص نصوص قانون حماية الساحل أنّ المشرع أخذ بصورة الغرامة العادية، ووضع لها حدا أدنى وآخر أقصى، في الحقيقة هي عقوبات ملائمة ومتناسبة نوعا ما مع المخالفة المرتكبة، باستثناء نص المادة 43 -السابق ذكرها-، والتي أقرّت عقوبة الغرامة المالية المتراوححة بين 100.000 و500.000 دج على من يخالف أحكام المادة 30 من ذات القانون والتي تمنع إقامة البناءات، المنشآت، الطرق، حظائر توقيف السيارات والمساحات المهيّأة للترفيه في المناطق المهدّدة (الهشّة أو المعرّضة للإنجراف)، فقيمة هذه الغرامة لا تتناسب فعلا وخطورة المخالفة والنتائج التي يمكن أن تحدثها، ولا بدّ أن يعيد المشرع النّظر في العقوبات الواردة في نص المادة 43 ومحاولة جعلها متناسب مع الجريمة المرتكبة (إن صحّ تسميتها بذلك بدلا من مخالفة).

لم ينص المشرع على الإجراء المتّخذ في حالة رفض دفع الغرامة، إلاّ أنّه بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية، يمكن إجبار المسؤول بالدّفع عن طريق الإكراه البدني الذي يعدّ من بين ضمانات تحصيل الغرامات.

رغم الملاحظات السّابقة تعدّ عقوبة الغرامة المالية أكثر العقوبات ملائمة من حيث التطبيق على الشخص المعنوي، حيث أنّها لا تثير ما يثيره تطبيق العقوبات السالبة للحرية من معوّقات، وإن كان من الأفضل أن يختلف معدّل تطبيقها على الشخص المعنوي عن معدّل تطبيقها على الشخص الطبيعي، وذلك برفع مقدار الغرامة حسب الأرباح المالية التي يجنيها الشخص المعنوي من إهماله للإلتزامات المفروضة عليه بموجب القوانين والتنظيمات البيئية، بما يساهم في فعالية هذه العقوبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الحكيبي عبد الباسط محمد سيف، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، ط1، دار الثقافة، عمان، 2002، ص.320.

<sup>2</sup> - قريش نسيمة، العقوبات المالية في القانون الجزائري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002، ص.11.

<sup>3</sup> - الألفي عادل ماهر، الحماية الجنائية للبيئة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.231.

## ب2- العقوبات التبعية (التكميلية)

إلى جانب العقوبات الأصلية وضع المشرع عقوبات أخرى تكميلية، يترك تقديرها للجهة القضائية مصدرة الحكم الأصلي، وقد تكون وجوبية تلزم المحكمة بالحكم بها، كالأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه في موضوعنا، أو جوازية، وفي هذه الحالة للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بها (المصادرة في موضوعنا).

## • إعادة الحال إلى ما كانت عليه (التعويض العيني):

ألزم المشرع الجهة القضائية المختصة بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في قانون حماية الساحل، بالأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو إلى حالتها الأصلية<sup>1</sup>، ويعدّ هذا الإجراء من أفضل طرق التعويض عن الضرر الذي يمكن أن يلحق بالساحل، غير أنّ هذا الشكل من التعويض لا يكون دائما ممكنا وأحيانا كثيرة يكون مستحيلا، حيث يمكن أن تعترضه مجموعة من الصعوبات، يمكن حصرها في الإستحالة المادية لاسترداد الوضعية الأصلية للعناصر المتضررة، فهناك بعض الأضرار الإيكولوجية التي تؤدي إلى هدم أو زوال عنصر طبيعي بصورة نهائية لا يمكن استرداده بعده<sup>2</sup>، كالحالة المنصوص عليها في المادتين 20 و21 من قانون حماية الساحل التي تمنع استخراج مواد من البحر<sup>3</sup>، فعند استخراج هذه المواد كيف يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه؟ هل بإعادة المواد المستخرجة مثلا، أو في حالة القضاء على آخر فصيلة نباتية، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن تطبيق هذا الإجراء.

إضافة إلى ذلك توجد صعوبة أيضا في الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، حيث من بين العقوبات القانونية التي يمكن أن تصادف القاضي في الحكم بالتعويض العيني هو اشتراط أن يكون ذلك ممكنا، وهو ما يجعله لا يقدر على الحكم به، لأن الأضرار البيئية التي تحصل يستحال إعادتها إلى الوضع والحالة الأولى قبل حدوثها.

كما تعترض هذا الإجراء فكرة المصلحة العامة التي لها شأن في توجيه القاضي عند تحديده لطريقة التعويض، فالقضاء يصطدم بفكرة المصلحة العامة التي تشكل عائقا قانونيا في سبيل الحكم بالتعويض العيني، فتمنعه أن يقضي بإزالة المنشأة أو إنهاء نشاط معين يمثل مصدرا للضرر، نظرا لما تشكّله هذه المنشآت من أهمية عامة اقتصادية واجتماعية، فلا يكون أمام القاضي إلا النطق بالتعويض النقدي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة 45 من قانون 02-02، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - نشارك بوعلام، حدود الضرر الإيكولوجي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.33.

<sup>3</sup> - راجع المادتين 20 و21 من قانون 02-02، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - نشارك بوعلام، مرجع سابق، ص ص 36-37.

## • المصادر:

يقصد بالمصادرة نقل ملكية الأموال والأشياء ذات الصلة بالجريمة من ملكية الجاني إلى ملكية الدولة عن طريق حكم قضائي<sup>1</sup>، والمصادرة نوعان وجوبية وجوازية، وقد تمّ التطرق في قانون حماية الساحل للمصادرة كجزء عقابي تكميلي جوازي. وهذا ما تمّ النص عليه كما يلي: « يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرّر مصادرة الآلات والأجهزة.....»<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أنّ إستناد المشرع الجزائري إلى المصادرة الجوازية وتفضيلها في الجرائم الساحلية، يعتبر ضعفاً ونقصاً يضاف إلى جملة النقائص المسندة إلى القانون الساحلي، باعتبار أنّ المصادرة الوجوبية كانت ستحقق ردعاً هاماً يساهم في حماية الساحل بشكل كبير وفعال<sup>3</sup>.

## خاتمة

إنّ حماية الفضاء الساحلي بمنظور المحافظة على الطبيعة ذات أهمية كبرى، كون هذا الفضاء نظام بيئي هش ذو أوساط حساسة وأنواع حيوانية ونباتية متنوّعة، ومهدّدة من طرف النشاطات الإنسانية العديدة، وأمام هذه المطامع المتزايدة على الفضاء الساحلي، أقرّ المشرع الجزائري بضرورة حمايته، من خلال سنّ مجموعة قواعد هادفة (من منظوره)، وإقراره المسؤولية الجزائية على كل من يقوم بالإعتداء على الساحل بعناصره المتعدّدة.

إلى حدّ هذه النقطة يتّضح أنّ المشرع قام بواجبه لأجل توفير حماية فعلية للساحل، لكن في الواقع مسألة عدم المساس بوضعية الساحل الطبيعية فكرة مهمة وقد تستدعي الكثير من التوضيح في الميدان، لأنّها تثير العديد من الإشكالات كما سبق لنا التوضيح، وفي مثل هذه الحالات تكون المسألة متروكة للقاضي لدراستها حالة بحالة والتي تستدعي العديد منها اللجوء إلى الخبرة والمعينة على أرض الواقع. كثيرة هي المواقف التي نلمس فيها سكوتا من المشرع كان يجب تحديدها وتوضيحها حول إجراءات حماية الساحل، ممّا يسمح بخرق القواعد وضياع الحقوق والإحتماء وراء غموض النصّ وعدم جلاء القصد الصحيح للمشرع، وهذا ما يدفع للتباين ويشجّع خرق القواعد.

بالعودة إلى الجزاءات تظهر بدورها بسيطة مقارنة بجسامة وخطورة الأضرار، ما يعني أنّ المشرع لم يكن رادعاً، لذلك وجب عليه إعادة النظر في هذه الجزاءات حتى يساهم الجانب الردعي في حماية الساحل.

<sup>1</sup> - الزعبي علي أحمد، المصادرة في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص.38.

<sup>2</sup> - تم النص على ذلك في كل من المواد من 35 إلى 41 من قانون 02-02، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - بن سعدي حدة، حماية البيئة كقيود على الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007، ص.107.

كل ما سبق يجعلنا نحاول وضع بعض التوصيات: - أولها التركيز والإعتماد بالدرجة الأولى على الوسائل القبلية للحماية التي توفر الجانب الوقائي للساحل.

- إعادة النظر في قواعد قانون حماية الساحل في جانبها الجزائي، وتقدير عقوبات أكثر صرامة وفعالية وردعية وملاءمة للمخالفات المرتكبة.

- إعادة النظر في تكييف ووصف الإعتداءات المرتكبة على الساحل، فمصطلح " مخالفات " المعتمد في قانون حماية الساحل، مصطلح قاصر لا يعبر حقيقة عن خطورة الإعتداءات.

في النهاية يجب أن نتخلى عن فكر الحماية من أجل الحماية، ويجب أن نغيّر زاوية نظرنا ومفهومنا لمصطلح الحماية، فلا بدّ أن نفهم ونعي أنّ الحماية من أجل تحقيق الأفضل ومن أجل الإنتاج والتحسين والحفاظ على ما لا يمكن تعويضه.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب والرسائل

<sup>1</sup>- الألفي عادل ماهر، الحماية الجنائية للبيئة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

<sup>2</sup>- الجليلاني عبد السلام أرحومة، حماية البيئة بالقانون -دراسة مقارنة للقانون الليبي-، د.ط، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، 2000.

3- الحكيمي عبد الباسط محمد سيف، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، ط1، دار الثقافة، عمان، 2002.

4- الزعيبي علي أحمد، المصادرة في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

5- الفيل عدنان، «دراسة مقارنة للتشريعات العربية الجزائية في مكافحة جرائم التلوث البيئي»، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد الثاني، المجلد التاسع، 2009.

6- بن سعدة حدة، حماية البيئة كقيد على الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007.

7- تونسبي صبرينة، الجريمة البيئية في القانون الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2016.

8- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار المؤلفات القانونية، لبنان، دون سنة نشر.

9- سعيدان علي، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

10- قريش نسيمة، العقوبات المالية في القانون الجزائري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2002.

- 11- محمد الحاج عيسى بن صالح، النظام القانوني لحماية السواحل من النفايات الصناعية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 12- نسارك بوعلام، حدود الضرر الإيكولوجي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 13- هنوني نصر الدين، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، دط، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 14- هنوني نصر الدين، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.
- 2- القوانين والمراسيم
  - 1- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-14، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71 لسنة 2004.
  - 2- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر عدد 71 لسنة 2004.
  - 3- قانون رقم 84-12، مؤرخ في 23 جوان 1984، يتضمن النظام العام للغابات، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-21، المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 62 لسنة 1991.
  - 4- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم، ج.ر عدد 52 لسنة 1990.
  - 5- قانون رقم 98-04 مؤرخ في 15 يونيو 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج.ر عدد 44 لسنة 1998.
  - 6- مرسوم تنفيذي رقم 98-276 مؤرخ في 12 سبتمبر 1998، يؤهل الموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة، ج.ر عدد 68 لسنة 1998.
  - 7- قانون رقم 01-11، مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر عدد 36 لسنة 2001.
  - 8- قانون رقم 02-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر عدد 10، لسنة 2002.
  - 9- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج.ر عدد 11 لسنة 2003.

10- قانون رقم 10-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. عدد 43 لسنة 2003.

11- مرسوم تنفيذي رقم 232-08، مؤرخ في 22 يوليو 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالبيئة وتهيئة الإقليم، ج.ر. عدد 43 لسنة 2008.

12- قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر. عدد 11، صادر بتاريخ 15 جانفي 2012، الملغى للقانون رقم 90-31 مؤرخ في 4 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج.ر. عدد 31، صادر بتاريخ 5 ديسمبر 1990.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1-Leonard Eric, «La construction normative du développement durable dans les contextes de sa mise en politiques», in : Cairn Info, Revue mondes en développement, numéro 148, 2009, pp.67-69. Dans le site suivant : [www.cairn.info.com](http://www.cairn.info.com).

2-Pâques Michel et Faure Michael, La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne, BRUYLANT, Bruxelles, 2003, pp.21-23.

# تحديد الفواعل المتدخلة في صنع سياسة التنمية الريفية في الجزائر انطلاقا من تصنيف مولر

قسيطة رشيدة

طالبة الدكتوراه تخصص السياسات العامة  
المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية بالجزائر

## الملخص

ترمي هذه المقالة استعراض الجانب النظري للفاعل السياسي من منظور السياسة العامة واستعماله لتحليل أهم الفواعل المؤثرة في رسم، تنفيذ وتقييم سياسة التنمية الريفية في الجزائر. في هذا السياق، حاولنا إسقاط نموذج مولر MULLER في تصنيف وترتيب الفواعل السياسية حسب قدرتها على التأثير وتطبيقه على الفواعل الرسمية وغير الرسمية الكثيرة التي تداخلت أدوارها ووظائفها في رسم وتنفيذ وتقييم سياسة التنمية الريفية في الجزائر والتي اقترنت مع السياسات الزراعية منذ سنة 2002 إلى يومنا هذا.

الكلمات المفتاحية: سياسة عامة، تنمية ريفية، فاعلون، نموذج مولر.

## Abstract

*The present paper aims to present the theoretical side of the political actor from public policy point of view in order to use it as a tool to analyze influential actors in the design and evaluation of rural development policy in Algeria.*

*In this context, attempts have been made to apply the Muller model in the classification of political actors.*

*The actors involved are multiple and whose roles and functions have become entangled and overlapping in the design, implementation and evaluation of rural development policy in Algeria. The latter has always accompanied agricultural policies since 2002 until now.*

**Key words:** Public policy, rural development, actors, Muller model.

## مقدمة

واجهت الدول حديثة الإستقلال جملة من التحديات شغلت بال الطبقة السياسية التي سعت إلى استكمال الشرعية السياسية بشرعية القدرة على التسيير وتحقيق الرفاه الإقتصادي والاجتماعي لشعوبها. لفتت سياسات التنمية الريفية اهتمام الكثير من الدول لا سيما تلك الواقعة بالجنوب إذ تشكل مظاهر الفقر المرتبطة بقلّة عرض الشغل، سوء التغذية، العزلة والامية ونقص الهياكل القاعدية أو انعدامها عاملا مشتركا لهذه المناطق الأمر الذي أدى إلى هجرة السكان وبالتالي ظهور الموجات الكبرى للزوح الريفي. تمثل هذه الآفات تحديات كبرى يتعين على كل دولة رفعها قصد إرساء حد أدنى من العدالة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية بين مختلف أقاليمها.

تثير إشكالية تنمية المناطق الريفية بالجزائر العديد من التساؤلات، إذ بالرغم من توالي السياسات والمخططات التنموية منذ الإستقلال، مازال الريف الجزائري مصدرا لهجرة طاردة نحو المدن والتجمعات الحضرية الكبرى والمتوسطة كما تؤشر هذه الوضعية على أن المعاناة مازالت نصيب الأقاليم الريفية إذ تحيلنا إلى عمق وتشعب قضايا التخلف الإقتصادي والإجتماعي والثقافي لهذه الأقاليم.

أرست الدولة الجزائرية منذ سنة 2000 سياسة فلاحية دعمتها بعد سنتين بسياسة ريفية جريئة ومدروسة شارك في صياغتها وتنفيذها وتقييمها عدد كبير من الفواعل الرسمية وغير الرسمية. تهدف هذه الورقة إلى تصنيف هذه الفواعل حسب قدرتها على التأثير وذلك بإسقاط نموذج تصنيف مولر عليها.

والتساؤل الذي طرحناه هو التالي: هل يمكننا إسقاط نموذج مولر على الفواعل<sup>1</sup> المشاركة في صنع سياسة التنمية الريفية في الجزائر في الفترة الممتدة من 2002 إلى 2012 وما مدى ملاءمة هذا التصنيف للسياق الجزائري؟

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا الدراسة إلى ثلاثة محاور هي:

المحور الأول: نستعرض من خلاله الإطار النظري لمفهوم السياسة العامة والفاعل السياسي،

المحور الثاني: نستعرض بعض التصنيفات التي قام بها بعض المنظرين في هذا المجال،

المحور الثالث: نسقط تصنيف مولر للفواعل السياسية على فواعل صنع سياسة التنمية الريفية في الجزائر.

<sup>1</sup> فواعل بجمع التكسير أو فاعلون بجمع المذكر السالم، كلتا الصيغتين صحيحتين من منطلق قواعد اللغة العربية.

## المحور الأول

### الإطار النظري لمفهوم السياسة العامة والفاعل السياسي

تحديد الفواعل المؤثرة في سياسة ما، هو من صميم صنع السياسة وفهمها. إذ لا تنمو السياسات العامة في فراغ إنما تتحول بفعل الفواعل السياسية، من هنا تبرز أهمية تحليل السلطة<sup>1</sup>، فحسب Robert Dahl فإن تحليل "السلطة" ليس عملية نظيرية بسيطة، بل عملية ذات أهمية تطبيقية قصوى. فطريقة سلوكنا في الحياة السياسية تعكس اعتقاداتنا تجاه طبيعة وتوزيع وممارسات السلطة التي تشكل النظام السياسي الذي نواجه. فإذا كنا نعتقد أن السلطة السياسية موزعة توزيعاً موسعاً داخل الجماعة في الوقت الذي هي فيه جد مركزة. وإذا كنا نعتقد أن السلطة مركزة بين أيدي الأقلية في الوقت الذي هي فيه موزعة بين أعداد كبيرة من الأشخاص والجماعات التي يجب أن تفاوض وتقع وتدحض بالحجة، قصد الوصول إلى مقاصدها. في هذه الحالة نكون بصدد اقرار أخطاء سياسية جسيمة<sup>2</sup>. من شأن هذا الفهم أن يجنبنا الأخطاء التي تطرق إليها Dahl من حيث معرفة نقاط قوة سياسة ما أو ضعفها كما يجعلنا نستشرف إمكانية نجاحها من عدمه.

انطلاقاً من هذا المنظور، تهدف هذه المقالة إلى تحديد الفواعل المؤثرة في سياسة التنمية الريفية التي شرعت فيها الجزائر للفترة الممتدة من 2002 إلى 2012 أي تحديد النفوذ الذي تتمتع به مختلف الفواعل في ظل النظام السياسي الراهن.

### السياسة العامة: من التعريف الضيق إلى التعريف المتشعب

يجدر بنا قبل الشروع في تعريف الفواعل وتحديد ما هي السياسة العامة التي تنشط داخلها الفواعل، إذ لا يمكننا فهم الفرع دون فهم الأصل، وعليه ورغم كثرة وتنوع التعاريف المقدمة للسياسة العامة، إلا أنها كلها تركز على العناصر التالية: الفواعل، النشاطات، المشاكل والحلول. هذا من جهة، من جهة أخرى، عرفت هذه التعاريف نوعاً من التطور نظراً لتطور الدراسات في هذا التخصص؛ إذ تغير مفهوم الفواعل مع التطور النظري للتخصص.

فحسب Vincent Lemieux، يمكن تعريف السياسات العامة (...) على أنها محاولة لضبط وضعيات تعتبر مشاكل عمومية ضمن جماعات أو بين عدة جماعات. يصبح المشكل عمومياً عندما يمس بشكل من الأشكال طريقة توزيع الوسائل بين الفاعلين الاجتماعيين. يتمثل الضبط في إعادة الوضعية - التي ينظر إليها على أنها إشكالية- إلى المعايير التي ابتعدت عنها (الضبط السلبي) أو جعلها تقترب من المعايير التي لم تستطع أن ترتقي إليها (الضبط الإيجابي). أما بالنسبة لمصطلح الجماعة، فيجب فهمه في معناه

<sup>1</sup> Robert Dahl, L'analyse politique contemporaine, Paris, Laffont, 1973 cité par Vincent Lemieux, Les politiques publiques et les alliances d'acteurs, Université Laval, 1994, P : 7.

<sup>2</sup> Ibid.

الواسع. إذ يمكن أن يتعلق الأمر بجماعة سياسية تتشكل من الدولة السيدة أو جماعة سياسية فرعية داخل هذه الجماعة (ولاية أو بلدية) أو حتى تنظيما كبيرا نريد دراسته لشبهه الكبير بالسياسات العامة مثال ذلك، المستشفى أو الجامعة... إلخ<sup>1</sup>

أما توماس داي<sup>2</sup> فيرى "بأنها كل ما تقرر الحكومة فعله أو عدم فعله" كذلك شاركينسكي 1970 "السياسات العامة هي كل الأعمال التي تقوم بها الحكومة" وبالنسبة لكل من Yves Meny et Thoenig "إن دراسة السياسات العامة ليست إلا دراسة عمل السلطات العمومية على مستوى المجتمع"<sup>3</sup> أما Bevalence فتتعلق السياسات الحكومية بالنسبة إليه بكل ما تقرر السلطات السياسية والإدارية المتشكلة بطريقة شرعية أن تفعل أو لا تفعل، وما تقوم به حقيقة في الواقع"<sup>4</sup> يحيلنا هذا الأخير إلى طريقة وصول النظام السياسي إلى السلطة التي تضي عليه صفة الشرعية. من جانبه يرى Heclo " أن السياسات العامة تتمثل في سلسلة من الأفعال أو اللاأفعال أكثر منها أفعال أو قرارات بعينها"<sup>5</sup>.

ركزت كل التعاريف السابقة للسياسات العامة على نوع واحد من الفاعلين وهم الفاعلون الحكوميون أو السلطات العمومية. وعليه تكون قد أهملت الفواعل الأخرى والتي هي كذلك أطرافا، بطريقة أو بأخرى في القرارات أو اللاقرارات التي تتشكل منها السياسات العامة فعلى سبيل المثال: المنخرطون في الأحزاب السياسية، الجماعات المهتمة بالسياسات العامة، الخبراء المتخصصون، الهيئة الناخبة أو كذلك الهيئات المسيرة من طرف الإدارة. أما إذا حصرنا السياسات العامة في أعمال الهيئات الحكومية، فإننا نعتد، بطريقة إرادية أولا وإرادية، وجهة نظر أولئك الذين يسيرون فعلا السياسات العامة.<sup>6</sup>

أما Jenkins فيبتعد نوعا ما عن هذا التيار عندما يعتبر أن السياسات العامة تعود إلى مجموعة من القرارات المتشابكة التي يتخذها فاعل سياسي أو مجموعة من الفواعل السياسية"<sup>7</sup> وهو بهذا يكون أحد أندر الكتاب الذين يشركون كافة الفاعلين السياسيين وليس فقط الفاعلون المنتمون للحكومة في صناعة السياسات العامة.

<sup>1</sup> Vincent Lemieux, L'ETUDE DES POLITIQUES PUBLIQUES, les acteurs et leur pouvoir, Les Presses de l'Université Laval, 3<sup>ème</sup> Ed, 2009. P : 4.

<sup>2</sup> Dye, T, R, Understanding Public Policy, Engwood Cliff. Prentice Hall, cite par Vincent Lemieux, L'ETUDE DES POLITIQUES PUBLIQUES, les acteurs et leur pouvoir, Les Presses de l'Université Laval, 3<sup>ème</sup> Ed, 2009.

<sup>3</sup> Meny, et J.C. Thoenig Politiques publiques, Paris, Presses Universitaires de France. 1989, P : 9

<sup>4</sup> Bellavance, M), Les politiques Gouvernementales, Monréal, Agence d'Arc. 1985, P : 30.

<sup>5</sup> Heclo, H, « Policy analysis » British Journal of political science, vol.2, n° 1 : 83-108. Cite par Vincent Lemieux, 2009. P : 4.

<sup>6</sup> BOUSSAGUET Laurie et al, Dictionnaire des politiques publiques, 3<sup>ème</sup> Ed, 2009, P : 31.

<sup>7</sup> JENKINS, W., Policy Analysis, Oxford, Martin Robertson, 1978, P: 15.

## تعريف الفواعل في السياسة العامة

نقصد بكلمة فاعل "ذلك الذي يفعل بصفة فردية أو جماعية أي مدى مشاركته في صيرورة اتخاذ القرار" مثل هذا التعريف يطرح عدة تساؤلات تتعلق بتحديد وتعريف الفاعل. فالفاعل يجب أن يكون قادرا على القيام بالفعل الإستراتيجي قدرة خاصة لإنسان بمفرده حتى يمكن اعتباره فاعلا ضمن سياسة عامة أي أن يكون لفعله انعكاسات ظاهرة على القرار السياسي.

من هذا المنطلق، يغطي مفهوم "الفاعل" ضمن السياسات العامة بعدين اثنين هما:

الأول: يتعلق بمدى مشاركة الفاعل في مسار السياسة؛

الثاني: يتعلق بالأثر أو مدى تأثير هذه المشاركة على النتائج.

تزداد مسألة تحديد الفاعل تعقيدا بمجرد دراستنا للفواعل الجماعية: ما هي المعايير التي تجعلها نعتبر مجموعة من الأشخاص أو منظمة رسمية أو غير رسمية، مؤسسة أو إدارة فواعل؟

تبدو الإجابة على هذا التساؤل جوهرية لمن يحاول تحديد عدد الفواعل ضمن أية سياسة عامة (سياسة التنمية الريفية نموذجا) مع الأخذ في الإعتبار درجة إندماج الفواعل الفردية داخل الفاعل الجماعي وكذلك درجة الإنكسار الداخلي fragmentation للإدارة، المنظمة أو الفئة الإجتماعية. لذلك، فلا يمكننا منح نفس الأهمية أو القدرة على التأثير "للعامل" أو "الطلبة" أو "المستهلكين" أي أن تقاسم عدد معين من ظروف الحياة أو شروط العمل لا يمكن اعتباره تعريفا للفاعل الإجتماعي، يعد هذا الطرح مناقضا تماما للنظريات الجماعية والماركسية التي ينتقدها Mancur Olsen إذ يعتبر أن الإستراتيجية الأكثر عقلانية بالنسبة للفرد هي تلك المتعلقة بالمسافر المتخفي le passager clandestin فمثلا في حالة إضراب فمن العقلاني بالنسبة للفرد عدم تأييد الإضراب لأنه في حالة نجاح الإضراب، فإن زيادة الأجور ستطال جميع العمال سواء قاموا بالإضراب أم لا، أما في حالة فشله، فإن المحرضين والمضربين سيتعرضون للتمييز فيما يخص الترقية أو توزيع المهام.<sup>1</sup>

## المحور الثاني

### بعض التصنيفات التي قام بها بعض المنظرين في هذا المجال

يسود حاليا تيار قوي ضمن دراسة السياسات العامة يرى أنه يوجد ضمن أي قطاع للسياسة العامة "جماعة" communauté من الفاعلين أو "شبكة" réseau يتدخلون في المسار الذي من خلاله يتم رسم السياسة وإنجازها.

يرى Vincent Lemieux أن كلمة "جماعة" ضمن التيار الذي يأخذ بهذه التسمية مبالغ فيها لأن المصالح الأساسية الموجودة بين الفواعل الأساسية والأكثر نفوذا لا تبقى إلا النزر القليل من التأثير وبالتالي من المكان للأحزاب السياسية والسكان إذ لا يقاس رأي هؤلاء على العموم إلا عبر عملية سبر الآراء أو عن

<sup>1</sup> Olsen Mancur, La logique de l'action collective, cité par BOUSSAGUET Laurie et al, 2009, P : 32.

طريق التصويت في الإنتخابات. وبالتالي يصنف Vincent Lemieux الفواعل بالنظر للنفوذ الذي تتمتع به ومدى تأثيرها على السياسات.

تصنيف (Fritz 1997)

حسب تصنيف Fritz w.sharpf<sup>1</sup>، فإن الأفراد وحدهم قادرون على الفعل الإرادي إذ يجب الأخذ بعين الإعتبار بعدين هما:

**البعد الخارجي:** أي تحديد قدرة الفاعل الجماعي على حشد الموارد<sup>2</sup> المتوفرة ضمن فعل استراتيجي مثال ذلك وزارة الفلاحة والتنمية الريفية التي تطلب الموارد قصد حشدها لتحقيق فعل استراتيجي وهو الأمن الغذائي، الحد من النزوح الريفي وتحقيق التوازن الجهوي والمحافظة على الموارد الطبيعية أي علاقة الوزارة بمحيطها الخارجي المتمثل في الرئاسة والمالية والداخلية.

**البعد الداخلي:** أي تحليل التفاعلات بين الفواعل الداخلية لقطاع الفلاحة والتنمية الريفية قصد التمكن من أداء الأعمال المسندة إليها كفاعل جماعي مثال على ذلك مراجعة الهيكل التنظيمي للوزارة قصد التكيف مع الأدوار الجديدة، تغيير التسمية بناء على تغير الأدوار من وزارة الفلاحة والصيد البحري قبل سنة 2002 إلى تسمية وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، إنشاء منصب الوزير المنتدب مكلف بالتنمية الريفية ثم دمجها مع مهام وزير الفلاحة سنة 2008، مراجعة التقسيم الإداري للفروع الفلاحية على مستوى الدوائر حتى تواكب الأعمال الجديدة، توظيف موارد بشرية تتماشى مع الاحتياجات التي أنشأتها مهام التنمية الريفية خاصة ضمن قطاع الغابات باعتباره الإدارة المكلفة بتنفيذ سياسة التنمية الريفية.

يقترح Fritz w.sharpf سلسلة من التصنيفات متعلقة بأنماط مختلفة من الضبط سواء كانت رأسية كالإدارات والشركات، أنماط إرادية للحشد الإرادي كما يقترح تصنيفا بسيطا من أربعة أشكال من الفواعل الجماعية مشكلة كل واحدة منها من مجموعة من الأشخاص اختاروا التعاون من أجل تحقيق قضية معينة طبقا للشكل الآتي:

<sup>1</sup> Scharpf (Fritz w.), Games Real Actors Play, West View Press, 1997. cité par Boussaguet Laurie et al, 2009, P : 33.

<sup>2</sup> يمكن حسب Vincent Lemieux (2009) تحديد ستة أنواع من الموارد: 1- الموارد المعيارية، أو المعايير أو القواعد التي يستعملها الفاعلون كأوراق للضغط على النظام أو يسعون للحصول عليها 2- الموارد التموضعية أو المناصب المتمثلة في الوضعيات الرسمية أو الحقيقية التي يشغلها الفاعلون وعدد الأشخاص الذين يشغلون هذه المناصب 3- الموارد التساهمية أو القيادية التي تتمثل في مكاسب تستعمل كعتلة للسلطة 4- الموارد العقلانية أو الروابط التي تتمثل في العلاقات الإيجابية التي تنشأ مع فواعل أخرى وتستعمل كمزايا في أيدي الباحثين على القيادة 5- الموارد المادية أو القواعد المتمثلة في وسائل مادية بما فيها الوسائل المالية، كغيرها من الموارد تعتبر في نفس الوقت مزايا ورهانات للسلطة 6- الموارد المعلوماتية أو المعلومات المتمثلة في محتوى العديد من الرسائل.

## الشكل 1: تصنيف Fritz w.sharpf للفواعل الجماعية المدافعة عن نفس القضية

مرجعية توجيه الفواعل Référentiel			
أهداف مشتركة	أهداف متفرقة		
حركة	التحالف	متفرقة	مراقبة الموارد
جمعية، نقابة	النادي	جماعية	

Sources : scharpf (1997, p.55).

تصنيف<sup>1</sup> Pierre Muller

يصنف Pierre Muller أهم الفواعل في السياسة العامة لفرنسا من خلال "دوائر". تتكون الدائرة الأولى من رئيس الجمهورية وحاشيته، الوزير الأول ووزير المالية، ويجري ضمن هذه الدائرة التحكيم arbitrages بين المنافسة الحزبية ومتطلبات الضبط السياسي.

تضم الدائرة الثانية الإدارات القطاعية التي تلعب دورا لتصحيح وتصويب المصالح القطاعية وتنسيقها مع متطلبات السياسات الأوسع. تأتي بعدها الفواعل خارج جهاز الحكومة كالمنظمات المهنية، النقابات والجمعيات... إلخ

يضع Pierre Muller داخل الدائرة الرابعة بقية الأعضاء السياسية كالبرلمان والهيئات القضائية والتي بداو دورها جد محدود – عن قصد- تحت الجمهورية الخامسة.

حسب نفس الباحث، فقد أدى التطور السياسي للمجتمع في كثير من الدول إلى مأسسة بعض أشكال مشاركة المجتمع المدني كالتظاهر الذي يعتبر مؤشرا على انفتاح أو إرادة انفتاح النظام السياسي داخل الدولة. يؤدي هذا الإنفتاح إلى الحد من الهرمية أو رأسية الفواعل وازدياد أفقيتها أوقابلية دوائرها للنفوذية perméabilité أي دخول الفواعل إليها وخروجهم منها.

## تصنيف 1995 kingdon

يجمع<sup>2</sup> kingdon الفواعل السياسية ضمن أربعة أصناف كبيرة مقسمة إلى أصناف فرعية. فهو يفرق بين الأصناف الموجودة داخل جهاز الحكومة بالمعنى الواسع وتلك الموجودة خارج هذا الجهاز، يتميز هؤلاء الفواعل بامتلاكهم للموارد التموقعية أو المناصب المتمثلة في الوضعيات الرسمية أو الحقيقية التي يشغلها الفاعلون وعدد الأشخاص الذين يشغلون هذه المناصب وكونهم في نفس الوقت غير متخصصين مقابل امتلاك الموارد المعلوماتية أو المعلومات من طرف الفواعل المتخصصين كالخبراء والباحثين.

<sup>1</sup> Muller. Pierre, Les politiques publiques, 8<sup>ème</sup> Ed, Paris, PUF, 2009.

<sup>2</sup> KINGDON, J.W., Agendas, Alternatives and Public Policies, New York, Harper Collins, cité par Vincent Lemieux, 2009. P: 30-31.

حسب هذان المعياران، نجد داخل الجهاز الحكومي فواعل غير متخصصة نطلق عليها تسمية "المسؤولين" وفواعل متخصصة داخل نفس الجهاز نطلق عليها تسمية "المهتمين". وخارج الجهاز الحكومي نجد كذلك فواعل متخصصة نطلق عليها تسمية "المهتمين" بالإضافة إلى فواعل أقل تخصصا نسميها "الأفراد Les particuliers".

يلاحظ Vincent Lemieux أن هذا النموذج يركز على الأدوار التي يلعبها الفاعلون داخل النظام السياسي وليس على الشخصيات أو الأفراد، إذ أن داخل نفس النظام السياسي يمكن أن يلعب الفاعل عدة أدوار. وهكذا يمكن أن نجد فاعلا يسلك بصفته مهتما كما نجده منخرطا داخل حزب سياسي وبالتالي له احتكاك مع المسؤولين. في وقت الانتخابات، يتحول الفاعلون المصنفون ضمن دائرة "المسؤولين" أو "الأعوان أو المهتمين"، إلى مجرد ناخبين ضمن صنف "الأفراد Les particuliers". من مستوى إلى آخر في النظام السياسي يلعب الفاعلون أدوارا مختلفة، فالمنتخبون وأعوان بلدية ما غير مركزية ضمن نظام سياسي أعلى يسلكون سلوك المهتمين داخل هذا النظام السياسي الأعلى. وبالعكس، لا يلعب الفاعلون المسؤولون ضمن النظام السياسي الأعلى إلا أدوارهم كأفراد ضمن البلدية التي يقيمون فيها.<sup>1</sup>

صنف المسؤولين وأعوانهم وحاشيتهم: نجد ضمن هذا الصنف:

- المنتخبين وحاشيتهم الحزبية،

- الإدارة: المدراء المعينون من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول (النظام البرلماني) الذين يتموقعون بين صنف المسؤولين وصنف الأعوان مثال ذلك الكتاب وأهم أعوانهم داخل ديوان الرئيس وكذا مدراء الهيئات المستقلة، من جهة نظرا لكونهم مسؤولين قطاعيين ومن جهة أخرى نظرا لقناعاتهم الحزبية وروابطهم الشخصية بالرئيس أو الوزير الأول. كما أنهم يتقاسمون اهتمامات فيما يتعلق بالتوجهات العامة للحكومة. على هذا الأساس يمكن اعتبارهم صنف فرعي من المسؤولين.

أعوان التنظيم الإداري المركزي والهيئات المستقلة: يتكون هذا الصنف من البيروقراطيين الذين يشغلون مناصبهم مدى الحياة خلافا لأولئك الذين يعينون من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول. يعمل هؤلاء الفاعلون داخل الإدارات المركزية "الوزارات" أو مختلف التنظيمات المستقلة كالدواوين والوكالات غير الممركزة بحكم وظيفتها مقارنة بالتنظيم الإداري للإدارات المركزية.

كما يمكن إدراج فئة العسكريين وأسلاك الشرطة الذين يلعبون أدوارا مهمة في بعض الأنظمة السياسية (الجزائر، مصر) خاصة في مرحلة تنفيذ السياسة بالإضافة إلى المحاكم والقضاة نظرا لدورهم في نقض القرارات الإدارية لاسيما عند تنفيذ السياسة العامة.

<sup>1</sup> Ibid.

### المهتموم بما فيهم الخبراء ورجال الإعلام

يرى kingdon أنه يصعب رسم الحد الفاصل بين الفاعلين الموجودين داخل جهاز الحكومة من أولئك الموجودون خارجه. فأعضاء اللوبيات والمتخصصون هم في علاقة دائمة مع المسؤولين والأعوان بالإضافة إلى المجموعات التي تنتمي للهيئات الاستشارية المختلفة، غير أنه يجب التمييز بين هذان الصنفان الكبيران من الفواعل، فأولئك الموجودين داخل الجهاز الحكومي يشغلون مناصب رسمية لها سلطة حقيقية، الأمر الذي يميزهم عن باقي الفاعلين السياسيين، فهم يتمتعون بالموارد التي تضمنها لهم مناصبهم الشيء غير المتوفر لدى الفواعل الموجودة خارج الجهاز الحكومي.

كما يميز kingdon خمسة مجموعات من المهتمين: مجموعات أرباب العمل، المجموعات المهنية، المجموعات النقابية، الجماعات التي تهتم بالصالح العام، الباحثون والجامعيون والخبراء، الصحفيون ومسيرو المؤسسات الإعلامية.

### الأفراد: الناخبون والمسيريون Administrés

- الناخبون والرأي العام: يشارك الناخبون في السياسات العامة بصفتهم مسيرين لاسيما عند تنفيذ السياسة. تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الناخبين المنخرطين داخل الأحزاب السياسية عن غيرهم نظرا لتمتعهم ببعض السلطة للتأثير في السياسة عند تنفيذها خلافا للأفراد غير المنتمين لأي تنظيم سياسي.

لقد أخذ<sup>1</sup> Mucciarroni على نموذج kingdon قلة اهتمامه بالمؤسسات ودور القواعد القاهرة التي تعيق أو تسهل صيرورة السياسات كما اعتبر أن نموده ينطبق على النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية أكثر من غيره من الأنظمة أين نجد أن الهيكل السياسي مقسم وذو نفاذية أكثر من الأنظمة السياسية المركزية والمندمجة كالجزائر.

### المحور الثالث

#### إسقاط تصنيف مولر للفواعل السياسية على فواعل صنع سياسة التنمية الريفية في

#### الجزائر (2002-2012)

بناء على النقد الذي وجه لـ kingdon رأينا أنه من الأصوب اختيار نموذج Pierre Muller لسببين هما: شدة التشابه بين النظام السياسي الفرنسي والنظام السياسي الجزائري من حيث كونهما على المستوى الدستوري يصنفان كأنظمة رئاسية من جهة، وشدة مركزيتها من جهة أخرى Etat Jacobain<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> MUCCIARONI. G. (1992). « the garbage Can Model and the Study of Policy Making: A Critique ». Polity. Vol.24. n° 3: 459-482. Cité par Vincent Lemieux, 2009, P: 41.

<sup>2</sup> N.m. Démocrate intransigent (du nom du club des Jacobins pendant la révolution) Dictionnaire du français contemporain, LIBRAIRE LAROUSSE, PARIS, 1966.

الجزائر، بلد حديث الاستقلال، عانت فيه المناطق الريفية شتى ضروب العزلة والفقر والهميش كنتيجة طبيعية لحقبة إستعمارية مارست فيها الإدارة الفرنسية سياسة مدروسة هدفت تدمير الأنماط الجماعية للاستغلال والتملك العقاريين والتي كانت قاعدة لنسيج من العلاقات الإجتماعية يطبعها أو يميزها الإنتماء القوي للمجموعة الإجتماعية<sup>1</sup> الأمر الذي أدى إلى اختلال جذري في هياكل التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للمناطق الريفية جعل من سكان الريف كتلة من البشر هائمة على وجهها منقطعة عن جذورها نظرا لعمق الندوب التي خلفتها سياسة التغريب التي مارستها، بوعي شديد، الإدارة الفرنسية الحاملة لقيم الحضارة الإنسانية. خلال الثورة التحريرية، عرف الريف الجزائري أكبر موجة من النزوح الريفي في تاريخه بكامله.

منذ الإستقلال، شهد الريف الجزائري تجربة عدة سياسات زراعية كالتسيير الذاتي للمستثمرات الفلاحية (1962-1965) التي هجرها المعمرون عند الإستقلال؛ الثورة الزراعية (1971-1979)، المستثمرات الفلاحية الاشتراكية (1980)؛ المزارع الجماعية والفردية (1987-2008).

لم تكف الحكومات المتتالية في الجزائر، عن صنع سياسات كان الريف وسكانه أهم مواضيعها. شكلت السياسات الزراعية المختلفة الأداة الأساسية لهذه السياسات. إذ تعين على الفلاحة -باعتبارها العمود الفقري للإقتصاد الريفي- أن تشكل المحرك الذي يجب على أساسه تطوير الأقاليم الريفية وتحسين ظروف معيشة سكان الريف على غرار سكان المدينة.

بعد انتهاء العشرية السوداء وعودة الأمن إلى المناطق الريفية، أرست الدولة سياسة التنمية الريفية ألحقتها على المستوى المؤسسي بوزارة الفلاحة. الهدف الإستراتيجي من هذه السياسة هو تحقيق الأمن الغذائي، تثبيت سكان الريف واستغلال الموارد المتنوعة للأقاليم الريفية.

إن تصنيف الفواعل حسب الدوائر التي وضعها Muller<sup>2</sup> يمكننا من تتبع أثر هذه الفواعل في تصور وتنفيذ سياسة التنمية الريفية التي تمس ليس فقط شريحة عريضة من السكان أي سكان الريف البالغ عددهم 13 مليون نسمة بل كذلك أقاليم واسعة من الوطن بما أنها تعني أكثر من 948<sup>3</sup> بلدية مصنفة ريفية. كما تعد هذه السياسة إحدى أدوات تنفيذ السياسة الوطنية لهيئة الإقليم الرامية إلى إعادة التوازن السكاني بين مختلف جهات الوطن.

<sup>1</sup> BOURDIEU Pierre, SOCIOLOGIE DE L'ALGERIE, 1<sup>ère</sup> Ed, « Quadrige », 2010. P : 120.

<sup>2</sup> باحث فرنسي في السياسات العامة، مدير بحث في المركز الوطني لأبحاث العلمية ومركز الأبحاث الأوروبية، (العلوم السياسية) من أهم مؤلفاته، l'Etat en action

<sup>3</sup> La politique du Renouveau Rural- Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural- Commission Nationale du Développement Rural, août, 2006.

بالعودة إلى تصنيف مولر السالف الذكر يمكننا تحديد ست دوائر هي:

الدائرة الأولى: وتضم الفاعلين الأهم أو الأكثر تأثيرا في صنع السياسة العامة وهم حسب درجة تأثيرهم كما يلي:

- رئيس الجمهورية ومستشاريه، أي رئيس الديوان والمستشارين الثمانية بالإضافة إلى الهيئات التابعة مباشرة لرئاسة الجمهورية كالإدارة العامة للتوظيف لعمومية المكلفة بحشد وتوزيع الموارد البشرية والأمانة العامة للحكومة التي تعرض عليها كافة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية وتضطلع بمهمة التنسيق بين مختلف قطاعات الحكومة.

- الوزير الأول بصفته المكلف بالتحكيم والضبط بين القطاعات الوزارية،

- وزير المالية بصفته المكلف بتوزيع الموارد المالية وتخصيصها حسب درجة الأهمية الإستراتيجية للقطاع بالنسبة لصانع القرار. في هذا السياق نلاحظ إنشاء عدة صناديق تخصيص خاص لفائدة قطاع الفلاحة والتنمية الريفية قصد تنفيذ سياسة التنمية الريفية كحساب التخصيص الخاص الذي عنوانه "الصندوق الوطني لتنمية مناطق الهضاب العليا والجنوب والصندوق الوطني لمكافحة التصحر وتنمية الرعي في المناطق السهبية والصندوق الوطني للتنمية الريفية واستصلاح الأراضي عن طريق الإمتياز.

- اللجنة الوطنية للتنمية الريفية، وهي هيئة أنشئت بموجب قرار رئيس الحكومة وتم تنصيبها بتاريخ 15 مارس 2006، تحت رئاسة الوزير المنتدب المكلف بالتنمية الريفية، تضم هذه اللجنة ممثلين عن 18 دائرة وزارية وثلاثة هيئات وطنية. تضطلع هذه الهيئة بالتشخيص الشامل لوضعية المناطق الريفية، دراسة وتحليل الأسس والمقاربات والمنهجيات المقترحة في إطار سياسة التجديد الريفي وكذا تقييم قدرات الاندماج بين القطاعات على المستوى الإقليمي وصياغة مقترحات لتعزيزه.<sup>1</sup>

الدائرة الثانية: أي تلك التي تلعب دورا لتصحيح وتصويب المصالح القطاعية وتنسيقها مع متطلبات السياسات الأوسع، وهي طبعا أقل تأثيرا في صنع السياسة من الدائرة الأولى.

- تضم الإدارات القطاعية المركزية وأبرزها قطاع الفلاحة الذي ارتبط تاريخيا بالريف كون النشاط الفلاحي من اختصاص الريف دون المدينة في إطار التقسيم المكاني للعمل حتى أن هناك في مجال الإقتصاد ما يعرف بالإقتصاد الريفي أي تطبيق النظرية الإقتصادية على الفلاحة،

- بقية القطاعات الداعمة لقطاع الفلاحة لاسيما في تنفيذ سياسة التنمية الريفية كوزارة الداخلية والجماعات المحلية نظرا لدورها في تنفيذ هذه السياسة وتجسيدها عبر ما يسمى بالمشروع الجوّاري للتنمية الريفية المندمجة الذي يبني تصاعديا انطلاقا من اقتراح السكان على مستوى البلديات الريفية ثم الدائرة الإدارية لتأكيد المشروع ثم الإدارات الولائية للمصادقة عليه وانتهاء بإقرار الوالي،

قرار رئيس الحكومة رقم 3 المؤرخ في 5 مارس 2006.<sup>1</sup>

- بقية الفواعل القطاعية المشاركة بقوة في سياسة التنمية الريفية كقطاع تهيئة الإقليم والبيئة، قطاع الأشغال العمومية لاسيما لفك العزلة وإنجاز المنشآت القاعدية الريفية، المؤسسات المتوسطة والصغيرة، التربية والتعليم، الصحة والسكان، الصيد البحري وتربية المائيات، السكن عن طريق برنامج السكن الريفي، النقل والري لاسيما الري الفلاحي، العمل والتشغيل والتضامن الوطني. نلاحظ أن المقاربة القطاعية التي سادت في سياسات الريف السابقة ركزت على قطاع الفلاحة واعتبرته القاطرة التي يجب أن تجر قطار التنمية الريفية، غير أن المقاربة الحديثة إرتأت تدخل جميع القطاعات في الريف حسب الموارد المتاحة والاحتياجات الإقليمية المختلفة والمتباينة للمناطق الداخلية والعميقة واعتماد مقاربة "الإقليم" في تعريف المناطق الريفية.

- الهيئات العمومية للدعم والضبط يتمثل دور مؤسسات ضبط السوق الزراعي في التحكم في عرض وطلب المنتوجات الفلاحية قصد المحافظة من جهة على دخل الفلاحين - الذين يشكلون شريحة كبيرة من الريفيين- ومن جهة أخرى، على القدرة الشرائية للمستهلكين، سبق أن تطرقنا إلى علاقة الإقتصاد الريفي بالتنمية الريفية، الأمر الذي يجعل دور هذه الهياكل جوهريا في عالم الريف. تتمثل هذه الهياكل في مختلف الدواوين الخاصة بالشعب الفلاحية كالديوان المهني الجزائري للحبوب والديوان الوطني للحليب والديوان الوطني المهني للخضر واللحوم. كما يمكننا إدراج اللجان الولائية المشتركة حسب الشعبة والمتكونة من كل المعنيين بتسيير الشعبة سواء كانوا رسميين أو غير رسميين. فيما يخص ضبط العقار الفلاحي يبرز دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ONTA نظرا لكونه جهازا لتنفيذ السياسة الوطنية للعقار الفلاحي طبقا لأحكام للقانون رقم 16-08 المؤرخ في 3 غشت 2008 والمتضمن التوجيه الفلاحي.

الدائرة الثالثة: نضع ضمنها الفواعل خارج السلطة أو الحكومة أي تلك التي تؤثر بطريقة متفاوتة في صنع القرار لكنها لا تملك أية سلطة، نضع ضمن هذه الدائرة هيئات التفكير والبحث العلمي التي أثرت في السياسة لاسيما في مرحلة التشخيص والرسم كما نضع كلا من النقابات والتنظيمات المهنية الفلاحية إلى جانب بعض فواعل المجتمع المدني خارج قطاع الفلاحة.

- الهيئات العمومية للدعم العلمي والمعرفي على غرار المعاهد الوطنية المختلفة لدعم البحث العلمي كمركز البحث في الإقتصاد التطبيقي من أجل التنمية CREAD والمعهد الوطني الجزائري للبحث الزراعي INRAA والمركز الوطني لدراسة وتحليل السكان CENEAP والمكتب الوطني للدراسات حول التنمية الريفية BNEDER.

- لعب المركز الوطني لدراسة وتحليل السكان من أجل التنمية CENEAP دورا جوهريا لاسيما عند القيام بتشخيص احتياجات الريف والصعوبات التي يتخبط فيها سكانه إذ أنتج المركز مجموعة من

الأبحاث تحت عنوان " تحولات عالم الريف " سنتي 2003 و2004.<sup>1</sup> مكن هذا التشخيص من تحديد المحاور التي يجب التركيز عليها في سياسة التنمية الريفية أما المكتب الوطني للدراسات حول التنمية الريفية BNEDER فقد إضطلع بدور دراسة المشاريع الموجهة لعالم الريف وكذا تقييم مدى نجاعتها وأتلازمها مع المستوى الإقتصادي والإجتماعي للريف الجزائري بالإضافة إلى المركز الدولي المتوسطي للدراسات الزراعية العليا CIHEAM الذي يتخصص في دراسة إشكاليات التنمية الفلاحية والريفية في دول حوض البحر الأبيض المتوسط . تستعمل كافة هذه الفواعل خبراء وطنيين وأجانب.

- صحافيون وباحثون وأساتذة متخصصون ومهتمون بالشأن الفلاحي والريفي، أوتلك المدافعة عن المصلحة العامة مثل حركة مناهضة إنتاج المواد الغذائية المحسنة جينيا OGM وحماية الموارد الوراثة الوطنية وجمعية المرأة الريفية.

- تتشكل التنظيمات المهنية الفلاحية في الجزائر من الجمعيات والتعاونيات الفلاحية وغرف الفلاحة التي أنشئت إثر الانفتاح السياسي والاقتصادي للجزائر الذي بدأ نهاية الثمانينات تحت ضغط صندوق النقد الدولي.

طبقا للقانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالجمعيات، تهدف الجمعيات إلى ترقية نشاطات ذات طبيعة مهنية بينما تهدف التعاونيات الفلاحية إلى تحقيق التضامن المهني بين أعضائها. وعلى هذا الأساس يمكنها القيام بكافة العمليات التي تدخل عادة في إطار المهنة الفلاحية.

نظم المرسوم التنفيذي رقم 91-38 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1991 الذي يحدد القانون الأساسي لغرف لفلاحة مجال نشاطها حيث جعلها " ملتقى لتمثيل مصالح المهنة الفلاحية. ومنذ سنة 1996 حولت غرف الفلاحة منح صفة فلاح عن طريق منح "بطاقة فلاح" لمنخرطها.<sup>2</sup>

تنظم الغرف الفلاحية في 48 غرفة فلاحية على مستوى الولايات موحدة في الغرفة الوطنية للفلاحة وهي عبارة عن منبر يتكون من مجموع الجمعيات والتعاونيات المنخرطة والمتواجدة على إقليم كل ولاية، تضطلع هذه التنظيمات بدور حلقة وصل بين السلطة والمهنة، وتمول من طرف اشتراكات المنخرطين، يبرز فيها دور كبار الفلاحين وأصحاب النفوذ حسب المهنة.

<sup>1</sup> La collection « LES MUTATIONS DU MONDE RURAL » est constituée de plusieurs revues : « PROBLEMATIQUE DU MONDE RURAL » ; « PARTICIPATION ET CAPACITES PARTICIPATIVES DES POPULATIONS DES ZONES RURALES » ; « LES ATTENTES DU MONDE RURAL » ; « CONTRAINTES ET BESOINS PRIORITAIRES DES POPULATIONS RURALES : ANALYSE QUALITATIVE ».

<sup>2</sup> Houria BEBARKAT, Coopération et association dans la politique agricole en Algérie: l'enjeu sociétal, Revue sciences Humaines, n° 35, juin 2011, pp.29-52.

- بقية الجمعيات والتعاونيات الفلاحية التي يبلغ عددها 1261<sup>1</sup> حسب إحصاء سنة 2016 لكنها تبقى محدودة التأثير خارج الغرفة الفلاحية كما لا يفوتنا ذكر جمعيات حماية المستهلكين التي تتأثر وتتأثر في السياسات الزراعية لا سيما سياسات التغذية نظرا لمشاركتها في الكثير من المجالس واللجان الرسمية باعتبارها تدافع عن المستهلك<sup>2</sup>.

- نقابة البيطرة التي تتمتع بقوة تأثيرها وبتجانس منخرطها ونفوذها المحسوس داخل دوائر صنع القرار بوزارة الفلاحة والتنمية الريفية نظرا لحساسية الأدوار التي تقوم بها من جهة ولشدة تنظيمها ولكون عدة وزراء للفلاحة هم في تكوينهم بيطرة سابقون كالوزير المكلف بالتنمية الريفية.

- الإتحاد العام للفلاحين الجزائريين منظمة جماهيرية تابعة لحزب جبهة التحرير الوطني تأسست سنة 1974 لمرافقة الثورة الزراعية ذات الصبغة الاشتراكية. كانت تتمتع بنفوذ كبير نظرا لكون جل منخرطها من قدماء المجاهدين الذين استفادوا من الأراضي الفلاحية التي بقيت شاغرة بعد رحيل المعمرين. كان دورها يتمحور أساسا في تنمية الوعي السياسي والإيديولوجي للفلاحين الفقراء كما مثلت الإطار المؤسسي لتنفيذ والدفاع عن المحتوى السياسي والإجتماعي والثقافي للثورة الزراعية<sup>3</sup>.

حسب Claudine Chaullet الباحثة الجزائرية من أصول فرنسية في علم الإجتماعي الريفي، "لم تعد هذه المنظمة تضمن التعبير عن المطالب والاحتياجات" لأنها فقدت قاعدتها التي كانت تتمثل في كل من الفلاحين والعاملين في القطاع العمومي الفلاحي والإطارات والعاملين في وزارة الفلاحة والمنظمات شبه الفلاحية، لم تعد موجودة عبر كامل التراب الوطني ولم تعد تلعب دور الضبط السياسي بين الدولة والمنتجين، فقد فقدت دورها كمثل والناطق باسم الفلاحين الجزائريين"<sup>4</sup>

الدائرة الرابعة: نضع ضمنها الأعضاء السياسية كالبرلمان بغرفتيه والهيئات القضائية والتي اتسم دورهما بالضعف مقارنة بالدوائر السابقة أي السلطة التنفيذية. نرى أن البرلمان يمارس وظيفة برلمانية بعيدة كل البعد عن مفهوم السلطة البرلمانية أي أن دوره هامشي جدا مقارنة بالأدوار التي تلعبها الأجهزة التنفيذية والإدارة في الجزائر كونها تمارسان السلطة والنفوذ الفعليين.

<sup>1</sup> بطاقيّة الجمعيات المهنية الفلاحية، وثيقة عمل، وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، مديرية الشؤون القانونية والتنظيم، مكتب تنظيم المهنة والتعاونيات.

قال كلينتون في هذا السياق "كلنا مستهلكون" أي ابتداء من رئيس الجمهورية إلى أدنى مواطن.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> LARS Jonsson, la Révolution agraire : histoire, contenu et problèmes, Scandinavian Institute of African studies, UPPALA, 1978. P : 52.

<sup>4</sup> Chaullet Claudine. Les ruraux algériens et l'État. In: Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée, N°45, 1987. pp. 67-79. doi : 10.3406/remmm.1987.2171 [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/remmm\\_0035-1474\\_1987\\_num\\_45\\_1\\_2171](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/remmm_0035-1474_1987_num_45_1_2171)

الدائرة الخامسة: نضع ضمنها الفواعل الخاصة والعمومية أين تتداخل الفواعل الرسمية وغير الرسمية،

- خلايا التنشيط الريفي البلدية المكونة من السكان المحليين والممثلين عن البلدية (المنشطين والمسهلين) الذين يلعبون دور حلقة الوصل بين الإدارة المركزية (لجنة الولاية) والسكان والذين يتمثل دورهم في تصور وتنفيذ المشاريع الجوارية للتنمية الريفية المندمجة.

لقد استبدلت الدولة مقاربتها في رسم سياسة التنمية الريفية من مقاربة "من الأعلى إلى الأسفل" بمقاربة جديدة تتمثل في مقاربة "من الأسفل إلى الأعلى". يهدف هذا المنطق التصاعدي إلى إشراك المواطنين في اتخاذ القرارات العمومية، وخلق أشكال جديدة للتنظيم الإقليمي يكون أكثر ملاءمة للواقع الإقتصادي وأنماط الحياة المختلفة كما يهدف إلى خلق مساحات لمشاريع تتميز بأشكال قوية من التضامن الإنساني والإجتماعي والإقتصادي وكذا إعطاء اختصاصات جديدة للبلديات وتجمعاتها والولايات والجهات قصد تلبية الحاجات وتمكينها من التنسيق الجيد فيما بينها.<sup>1</sup>

الدائرة السادسة: نضع الفواعل الأجنبية أي الأجهزة فوق الوطنية سواء كانت منظمات دولية رسمية أو منظمات غير حكومية ONG أي تلك التي ساهمت في تحويل سياسة التنمية الريفية Transfert de Politique إلى الجزائر. نضع ضمن هذه الدائرة:

- برنامج الأمم المتحدة للتنمية PNUD وبرامج المنظمة العالمية للتغذية FAO للتنمية الفلاحية والريفية وكذا برنامج البنك العالمي للتنمية الريفية بالإضافة إلى الصندوق الدولي للتنمية الفلاحية FIDA كما نجد برامج إقليمية في إطار التعاون الدولي لدول حوض البحر الأبيض المتوسط.

### الخلاصة وأهم النتائج

يصعب الخروج بنتائج واضحة من حيث معرفة وتحديد أصحاب النفوذ الحقيقيين في رسم وتنفيذ سياسة التنمية الريفية فقط من خلال تصنيف مختلف الفواعل المساهمة من بعيد أو من قريب نظرا لكثرتهم وتداخلهم وتفاوت درجات تأثيرهم على أصحاب الموارد سواء كانت مناصب أو معلومات أو وسائل مادية. يحتاج الموضوع إلى المزيد من التأصيل النظري والميداني وربما استعمال عدة تصنيفات لتصنيف kingdom الذي يغطي حيزا كبيرا من الفواعل.

إحدى النتائج البارزة هي أن الدولة الجزائرية- التي طالما كانت المحرك الأساسي للتنمية- قد اعترفت، بالتنظيمات المهنية والتنظيمات الريفية كهيئات يمكنها أن تشكل فواعل أساسية إضافة إلى كونها وسائط محلية لتحريك وتحفيز الديناميكية الإقتصادية والضبط الإجتماعي للمناطق الريفية. كما أن اتخاذ مقاربة "من الأسفل إلى الأعلى" عند اقتراح مشاريع جوارية للتنمية الريفية المندمجة يعطي

<sup>1</sup> Stratégie nationale de développement rural durable, ministre délégué chargé du développement rural, juillet 2004.

مجالا أكبر للسكان المحليين للتأثير على السياسة، وبالتالي ورغم محافظة السياسات العامة في الجزائر على خصائصها الأساسية فإنها قد بدأت تظهر بعض الإنفتاح والنفاذية نظرا لعدة عوامل سيما الفواعل الدولية التي أسست هذه السياسات وعملت على تحويلها إلى دول الجنوب.

الطبيعة السلطوية للنظام الجزائري لا تدع إلا حيزا ضيقا للفواعل غير الرسمية عكس ما هو واقع داخل المجتمعات الديمقراطية التي نمت فيها هذه الممارسة لعدة عقود حتى أصبحت الفواعل غير الرسمية تزاحم الفواعل الرسمية في صنع السياسة وتحديد كيفية تنفيذها إلا أن انتشار التعليم والتطور التكنولوجي وانتشار وسائل الإتصال ينم عن توسع مرتقب لهذه المشاركة في الجزائر.

يحتاج هذا الحقل المعرفي إلى تعميق الأبحاث وتأصيلها حول مفهوم الفواعل المؤثرة وكيفية ممارستها في مختلف السياسات القطاعية ومضاعفاتها لأنها مفاتيح لفهم كواليس صنع السياسة والسياسات في الجزائر.

الشعب الجزائري في معظمه ذو أصول ريفية،<sup>1</sup> تؤثر هذه الأصول في الخصائص الإجتماعية للأسرة الجزائرية ولنظرتها إلى السياسة وإلى طريقة ممارستها وبالتالي فإن دراسة عالم الريف لاسيما من الناحية السوسولوجية وتتبع التطور التاريخي لهذا العالم المتشعب بموروثنا الثقافي كفيل يجعلنا نفهم الكثير من إشكالاتنا السياسية والإقتصادية الراهنة.

---

<sup>1</sup> Secrétariat social d'Alger, Monde rural et monde urbain, information rapide- Bulletin mensuel, 7<sup>ème</sup> série. N° 4/5/6/7- avril 1969.

## آليات تصحيح مسار المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر

أحمد عبد الغفور بوصيلة

أستاذ محاضر صنف-ب-

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار الثليجي بالأغواط

### ملخص

انصب الاهتمام من جديد على المؤسسات العمومية بتوفير الشروط الضرورية التي تسمح بالتسيير والاستغلال الأحسن لكل مواردها الذاتية، والكف عن ظاهرة توزيع الأجور بدون إنتاج مقابل، في هذا الإطار القائم تم الاعتماد على مخطط التصحيح الداخلي للقضاء على الإختلالات التي تشكو منها المؤسسات. ينصب مخطط التصحيح الداخلي على التشخيص من أجل تجاوز نقاط الضعف التي تعاني منها المؤسسة من خلال معرفة كل القيود الاجتماعية، الاقتصادية، القانونية، المالية، والمحاسبية التي تواجهها بصفة دائمة، واستغلال نقاط القوة أحسن استغلال. لكن التأخير التي شهدته السلطات العمومية في دفع المبالغ اللازمة لتغطية مصاريف الجوانب الاجتماعية لتقويم الشركات العمومية أدت إلى تأخر في التطبيق الفعلي لمخططات التصحيح الداخلي مما جعلها لا تعتبر الحل الجذري لكل مشاكل المؤسسات العمومية الاقتصادية.

### Abstract

Attention has once again focused on public institutions to provide the necessary conditions that allow the best management and exploitation of all their own resources And to stop the phenomenon of the distribution of wages without production in return, in this framework was based on the internal correction scheme to eliminate the imbalances suffered by institutions The internal correction scheme is designed to overcome the weaknesses of the institution by knowing all the social, economic, legal, financial and accounting constraints that it faces permanently The use of strengths is best exploited. But the delay witnessed by the public authorities in paying the amounts necessary to cover the social aspects of the evaluation of public companies led to a delay in the actual implementation of the internal correction schemes, making it not considered a radical solution to all the problems of public economic institutions

## توطئة:

ليس ببعيد عن الإصلاحات السابقة، دخلت الجزائر في برامج إصلاحات كبرى يرمي إلى تبني آليات اقتصاد السوق الحر، تماشيا مع التزامها بتطبيق برنامج التصحيح الهيكلي الذي يرباه صندوق النقد الدولي، والمرتكز أساساً على تقليص دور القطاع العام من خلال خصخصة المؤسسات العمومية، هاته الأخيرة التي تعد من أهم الإصلاحات الاقتصادية.

فما هي الآليات التي اتبعتها الحكومات الجزائرية لمحاولة تأهيل المؤسسات العمومية الاقتصادية وجعلها قادرة على التكيف الايجابي لمجمل التغييرات المحلية والدولية لأجل ضمن استمراريتهما؟ هاته الدراسة يمكن تصنيفها ضمن الدراسات الوصفية بحيث تعتمد على المنهج القانوني كمنهج رئيس بمساعدة منهج تحليل النظم واقتراب صناعة القرار.

## تصحيح مسار المؤسسة العمومية الاقتصادية:

نظرا لكثرة المشاكل، خاصة منها المالية، التي عانت وتعاين منها المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد تم إتحاد مجموعة من الإجراءات عملت كلها على القضاء على العجز المالي وكذا العجز في التسيير، كان التصحيح في كل مرة هو القيام بالتطهير المالي إلا أن عودة العجز المالي من جديد وبعد فترة قصيرة أوجب إصلاح المؤسسة العمومية الاقتصادية داخليا وبصفة جوهرية . سوف نتعرف في هذا المبحث لأهم الوسائل التي طبقت وتطبق على المؤسسة العمومية الاقتصادية للقضاء على عجزها المالي وتصحيح مسارها.

## 1- التطهير المالي "L' assainissement financier":

تتمثل عملية التطهير المالي ضمن البرنامج المسطر لاستقلالية المؤسسات العمومية من خلال القوانين الصادرة في 12 جانفي 1988، المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، لكن تطبيق هذه الاستقلالية واجه صعوبات وعراقيل عدة، منها العاجزات المالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية المتمثلة في الديون المتراكمة عليها.

إذ يعتبر التطهير المالي عملية القضاء على العجز المالي وعلى مديونية المؤسسات العمومية اتجاه البنوك التجارية والخزينة العمومية، ليصبح لها هيكل مالي متوازن، وهذه العملية ليست بجديدة وإنما منذ الثمانينات مع إعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسات، وكانت عملية التطهير المالي ضمن متطلبات برامج الإصلاحات الاقتصادية للتوجه نحو اقتصاد السوق وتطبيق قانون النقد والقرض<sup>(1)</sup>.

## 1-1 مفهوم وأهداف التطهير المالي:

يعرف التطهير المالي بأنه عملية ترمي إلى القضاء على العجز المالي وعلى مديونية المؤسسات العمومية اتجاه البنوك التجارية والخزينة العمومية، ليصبح لها هيكل مالي متوازن<sup>(2)</sup>. وهو يمس بصفة خاصة مبالغ الديون الثقيلة التي تعاني منها المؤسسات سواء كانت قصيرة الأجل وحتى المتوسطة والطويلة، عن طريق تحويلها إلى

<sup>1</sup>- Necib Redjem, "L'entreprise publique Algérienne" (Alger: OPU, 2012), p36;

<sup>2</sup>- A- BRAHIMI, "L'économie Algérienne", (Alger: OPU, 2011), P103;

مساهمات نهائية غير قابلة للتسديد مع إمكانية تحويل الديون قصيرة الأجل إلى ديون متوسطة أو طويلة، وهذا من أجل التخفيف من حدة الإختلالات التي تمس خاصة جانب الخصوم في أعلى الميزانية، للوصول إلى إعادة التوازن المالي لهذه المؤسسات.

قد تعمقت هذه الإجراءات ذات الطابع المالي بالمرسوم رقم (90-101) المؤرخ في 27 مارس 1990 والمتعلق بتحويل ديون الخزينة العمومية المترتبة على المؤسسات العمومية إلى قيم منقولة، وقد تم تدعيمه بمراسيم ومناشير إضافية<sup>1</sup> تبنت مصطلح التطهير المالي.

لتنظيم عملية التطهير، تم فتح الحساب رقم 302-603 صندوق تطهير المؤسسات العمومية " لدى الخزينة، يسجل في جانب الإيرادات من ميزانية الدولة وموارد الإقراض، وفي جانب النفقات تخصيصات تكوين رأسمال هذه المؤسسات هدفه البحث على الاستقرار النقدي الداخلي<sup>(2)</sup>.

انصب التطهير المالي على المؤسسات العمومية لتحقيق ما يلي<sup>(3)</sup>:

تهيئة الشروط الضرورية لمرور المؤسسات إلى الاستقلالية، وتأقلمها مع المحيط القانوني المتمثل في نظام الشركات التجارية وضرورة وجود رأسمال اجتماعي مقسم إلى أسهم، ومحيطها الاقتصادي المتمثل في اقتصاد السوق؛

إعطاء الأهمية المالية للنتيجة المالية في نشاطها (الفعالية والمردودية) ولا يتحقق ذلك بإعادة بناء مركزها المالي والتخفيف من مشكلة مديونيتها من أجل ممارسة نشاطها بكل حرية؛

تحسين الهيكل المالي للمؤسسة وذلك بتقليل اعتمادها على القروض البنكية؛

البحث عن الحلول الناجمة لمواجهة ديونها المستحقة خاصة منها الفوائد والحسابات البنكية المكشوفة، والتي تمثل النسبة الكبيرة من الديون؛

القيام بإجراءات تنظيمية بغرض استغلال الطاقات البشرية والمالية أحسن استغلال، مما يسمح بتحقيق مستوى أمثل لإنتاج وتوزيع السلع والخدمات في السوق وذلك في إطار المنافسة والتوازن المالي.

إن تطبيق عملية التطهير المالي التي هي شراء لديون المؤسسات العمومية الاقتصادية قدرت مجملها بحوالي 250 مليار دج وهذا من أجل<sup>(4)</sup>:

تسديد خسائر الصرف؛

<sup>1</sup>- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الفصل الأول 1991 رقم 12 المرسوم التنفيذي رقم 91-74 المؤرخ في 16 مارس 1991 المتعلق بإعادة شراء الخزينة لديون المترتبة على المؤسسات المرسوم التنفيذي رقم 91-75 المؤرخ في 16 مارس 1991 المتعلق بكيفيات التسيير الحساب التطهير المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

<sup>2</sup>- المواد 1، 2، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-75 المؤرخ في 16 مارس 1991 المتعلق بكيفيات التسيير الحساب التطهير المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

<sup>3</sup>- بعلي محمد الصغير: "إشكالية تنظيم القطاع العام في الجزائر" (الجزائر: ديوان المطبوعات والكتب الجامعية، ط1، سنة 2010)، ص23.

<sup>4</sup>- R. ABDOUN, Un bilan de programme de stabilisation économique en Algérie, Les cahiers du CREAD, N°46, 1998 ;

إعادة تكوين رأس المال؛

تجميد الدين القصير الأجل؛

لقد لقيت عملية التطهير المالي بعض الصعوبات والضغوطات، منها:

قيود خارجية تتمثل في نقص المداخيل من العملة الصعبة بسبب تدني أسعار البترول؛

قيود داخلية مفروضة من قبل البنوك، بعدم التكفل بالمؤسسات العمومية العاجزة بسبب أن البنوك هي

أيضا أصبحت مستقلة وتبحث عن توازنها المالي<sup>(1)</sup>.

## 2-1 طبيعة إجراءات التطهير المالي:

لقد تم تشكيل لجنة مختصة أطلق عليها اسم "comité ad-hoc" على مستوى المديرية العامة للخزينة

العمومية، تشرف على فحص الملفات المقدمة من قبل المؤسسات العمومية لتحديد الاحتياجات المالية

الضرورية، إيجاد التوازن المالي عن طريق تحديد رأس المال الاجتماعي وتكوين رأس المال العامل الصافي.

شملت عملية التطهير المالي ما يلي<sup>(2)</sup>:

(أ)- معالجة الكشوف البنكية: نظراً لأهمية ونوعية حقوق البنوك على المؤسسات العمومية الاقتصادية،

اختلفت عملية تطهير هذه الحقوق من مؤسسة إلى أخرى حسب وضعيتها سواء كانت منحلة، مستقلة

متدهورة، أو غير مستقلة ومتدهورة مالياً.

(ب)- المؤسسات المنحلة:

وهي المؤسسات المنبثقة من إعادة الهيكلة لسنة 1980، حيث كانت ديون على المؤسسات الأم، ولم يتم

توزيعها على المؤسسات المنبثقة<sup>3</sup>. وعملية تطهير الحقوق هذه المؤسسات تتم عن طريق شرائها من طرف

الخزينة العمومية من خلال<sup>(4)</sup>:

إصدار سندات "قسمة الصفر" "coupon Zéro" مقابل هذا الشراء لمدة عشرون سنة، وبمعدل 5 بالمائة.

السندات المصدرة هي الغير قابلة لعملية التمويل، سواء بإعادة الخصم لدى بنك الجزائر أو في السوق

النقدية؟؛

«- المؤسسات الغير المستقلة والمتدهورة مالياً:

هذه الفئة من المؤسسات العمومية لم تتمكن من الانتقال إلى الاستقلالية بسبب الوضعية المالية التي

تعيشها، وتشمل ديونها مبالغ ضخمة خاصة بالسحب على المكشوف، تم معالجتها كما يلي:

- يتم تحديد ديون هذا النوع من المؤسسات تجاه البنوك وبتفاهات بينهما، تعين مستوى السحب العادي

على الأساس 6 إلى 9 أشهر من رقم الأعمال، حسب الوضعية المالية للمؤسسة<sup>(1)</sup>؛

<sup>1</sup>- A.AFIR , « La problématique du plan de redressement des entreprises publiques », IN revue économie, ed APS, N° 21, Février 1995 ;

<sup>2</sup>- N. Djeridi, (Ouvrage collectif), "L'entreprise et la banque", Presse universitaire de Lyon, France, 2001, P 30

<sup>3</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 91-74 المرجع السابق.

<sup>4</sup>- Ministère de l'économie, Circulaire N°91-02 du 28 Août 1991, portant l'assainissement financier des Entreprises

- تحويل المكشوف إلى قروض متوسطة الأجل في جزء منها أو كلها، مع منح فترة تأجيل لمدة سنتين، وتحدد معدلات الفوائد حسب شروط السوق العادية للقرض؛
- تطهير باقي الديون "السحب الغير عادي" عن طريق تجميده لمدة سنتين على الأكثر، على أن يتم شراؤه في الأخير من طرف الخزينة، ودون أن يطبق على هذه الحقوق أي فوائد للمؤسسات العمومية الاقتصادية. بينما تتحصل البنوك على تعويض من صندوق تطهير المؤسسات العمومية.
- «- المؤسسات المستقلة والمتدهورة مالياً:  
مر تطهير المؤسسات المستقلة والمتدهورة مالياً على مرحلتين:  
المرحلة الأولى: وتتم عن طريق<sup>(2)</sup>:  
تحديد حقوق البنوك على هذه المؤسسات بصفة نهائية.  
تحديد مستو القروض قصيرة المدى المناسبة على أساس ما بين 06 إلى 09 أشهر من رقم العمال حسب وضعية المؤسسة مالياً؛  
تثبيت قيمة الديون بقروض متوسطة وطويلة الأجل بمعدلات فائقة تحدد وفق شروط سوق القرض بصفة عادية.  
المرحلة الثانية: وهي ناتجة عن الإصلاح الذي يمكّن من:  
شراء جزء من مسحوب هذه المؤسسات بإصدار سندات مساهمة من المؤسسة الاقتصادية نفسها أو من الخزينة؛  
إعادة تكوين رأس مال المؤسسة من طرف صناديق المساهمة؛  
إصدار ضمانات على جزء من القروض المصرفية من طرف صناديق المساهمة أو من طرف أي مؤسسة مالية مختصة.
- (ج)- إعادة شراء الخزينة للديون التي تحوزها البنوك على المؤسسات العمومية:  
حسب قانون المالية سمح للخزينة العمومية بإعادة شراء الديون التي تحوزها البنوك والمؤسسات المالية على المؤسسات العمومية الاقتصادية. ويجب أن تكون هذه الديون المعاد شراؤها من طرف الخزينة على شكل قيم تصدر من قبل المؤسسات المدنية وتكتب من طرف البنوك، وتأخذ شكل سندات مساهمة.
- (د)- تحويل الديون إلى مخصصات مالية أو تجميدها في قيم منقولة للديون طويلة ومتوسطة الأجل:  
هذا الإجراء يهدف إلى تحويل جزء من الديون إلى رأس مال خاص للمؤسسات العمومية الغير مستقلة لتمكينها من الالتحاق بركب الاستقلالية، ومن جهة أخرى إعادة بناء الأموال الخاصة للمؤسسات المستقلة التي تعرض رأس مالها للتدهور من جراء تكبدها للخسائر المستمرة، وذلك من أجل الحصول على صافي مركز مالي موجب.

<sup>1</sup>- Youcef DEBBOUB, « Régularisation des investissements dans le secteur d'état industriel et réformes économiques en Algérie », ibid, P179 ;

<sup>2</sup>- Youcef DEBBOUB ; ibid, P180- 181 ;

كما شملت إجراءات التطهير المالي منح المؤسسات رأس مال اتفاقي جاهز من الحساب الخاص باستقلالية الذي تم وضعه تحت تصرف المؤسسات العمومية عند مرورها إلى الاستقلالية.

### 3-1 تقييم عملية التطهير المالي:

كانت عملية التطهير المالي تخص في بداية الأمر المؤسسات العمومية لتهيئتها للمرور إلى الاستقلالية بتطهير أصولها وتزويدها برأس مال اجتماعي لبناء صافي المركز المالي وتحقيق التوازن المالي. ولقد توسعت بعد ذلك عملية التطهير وعممت على جميع أنواع المؤسسات العمومية باختلاف ايطارها القانوني (مؤسسات مستقلة، مؤسسات غير مستقلة، مؤسسات منحلة أو محولة). إلا أن الواقع أظهر انتقال العديد من المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الاستقلالية، لكن دون أن تكون مطهرة نهائياً، حيث نجد أن مثلاً انتقال 71 مؤسسة عمومية اقتصادية إلى الاستقلالية بتثبيت ديونها طويلة المدى تجاه الخزينة العمومية أو البنك الجزائري للتنمية، وبقي صافي أصولها سالماً<sup>(1)</sup>.

لقد اهتمت عملية التطهير المالي بالجانب المحاسبي، بإعادة تكوين رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية، تحويل مكشوفها إلى سندات طويل المدى أو تجميد جزء منها، وبالتالي أهملت الجوانب الأساسية في التطهير أو في الإصلاح للحصول على أحسن نتائج أو التقليل من الأعباء عن طريق:

- التخفيض من تكاليف الاستغلال بترشيد التسيير؛

- تغيير هيكل التمويل لكي يكون قادر على التلاؤم مع اقتصاد السوق؛

- إمكانية إدخال المنافسة في محيط تنافسي.

ويمكن القول أن عملية التطهير المالي لم تنجح كما كان متوقفاً بالرغم من الأموال الهائلة التي تتزايد من سنة إلى أخرى. وعليه تطلب الأمر بالبحث على حلول مصاحبة لعملية التطهير.

### (2)- إعادة الهيكلة الصناعية:

تعتبر الإصلاحات الاقتصادية المتمثلة في إعادة الهيكلة الصناعية وليدة الاتفاق أليستعدادي مع صندوق النقد الدولي، وأد شروطه لمنح تسهيلات التمويل، ومن جهته يعتبر صندوق النقد الدولي هو من طلب إعادة الهيكلة الصناعية، والتي في مقتضاها عبارة عن مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية الرامية لتصحيح الاختلالات المالية والنقدية الداخلية والخارجية، أي تصحيح العجز في ميزان المدفوعات وبالنسبة للمؤسسة، جاءت إعادة الهيكلة الصناعية كوسيلة لتوجيه رؤوس الأموال. في ظل غياب قوة مالية عمومية من خلال الميزانية العامة للدولة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- Youcef DEBBOUB, « le nouveau mécanisme économique en Algérie », Ibid, P471

<sup>2</sup>- أحمد شقير: "سياسات التسوية الهيكلية، محاولة لحصر محتواها الاقتصادي والاجتماعي وأساسها النظري" (الجزائر: مجلة العمل العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، العدد 09)، ص 31.

## 1-2- مفهوم سياسة إعادة الهيكلة الصناعية:

يقصد بها مجموعة الإجراءات المتعلقة بإعادة تنظيم وتوزيع وعصرنة أداة الإنتاج الوطنية، قصد فع كفاءتها الإنتاجية وقدرتها التنافسية وإدماجها في التقسيم الدولي للعمل، والقضاء على اختلالها المالي، وإقامة عناصر كفيلة لتأقلم مع اقتصاد السوق الذي يعتبر الإطار المفضل للنمو الاقتصادي<sup>(1)</sup>. كما يمكن تعريفها على أنها مجموع الإجراءات التي تهدف إلى تعديل الهيكل التقني الاقتصادي والمالي للمؤسسة من أجل تحسين قدراتها الإنتاجية، وبالتالي تحقيق الفعالية الاقتصادية والمالية الدائمة. لهذا الغرض أنشأت وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة الصناعية التي تعمل على تحسين وضعية وتركيز نشاطها، ثم المؤسسات العمومية ذات الوضعية الصعبة، والتي تحتاج إعادة التوجيه القيام بتحليل كل العوامل التقنية، الاقتصادية، القانونية، والتنظيمية، التي تمكن من تصحيح وتطوير المؤسسة العمومية الاقتصادية،

## 2-2- أهداف إعادة الهيكلة الصناعية:

تسعى عملية إعادة الهيكلة الصناعية لتحقيق مجموعة من الأهداف والتي نجعلها في ما يلي<sup>(2)</sup>:

- البحث عن الشروط التي تسمح بتحقيق أكبر فعالية وكفاءة في استغلال الموارد المتاحة؛
- تخليص الدولة من العبء المالي الذي تتحمله بسبب العجز المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(3)</sup>.
- دمج الاقتصاد الوطني في السوق العالمية.
- لا تطبق عملية إعادة الهيكلة الصناعية في كل المؤسسات الاقتصادية مهما كانت وضعيتها الحالية، بل يخص تلك التي تحمل إمكانية البقاء والتي تملك طاقات تسمح لها بتحقيق الفعالية. لذلك صنفت المؤسسات العمومية إلى:
- مؤسسات تتطلب قرار الإفلاس؛
- مؤسسات تتطلب إلغاء ديونها؛
- مؤسسات لا تعاني من مشاكل مالية، وتتطلب تحسين تسييرها.
- يتم الاهتمام بكل هاته المؤسسات العمومية الاقتصادية بتقييم الوضعية المالية بالمؤسسات المالية المعنية ثم تحليل أسباب الأزمة مع تحديد الفرص المتاحة من أجل تبني إستراتيجية ومخطط<sup>(4)</sup> إعادة الهيكلة الذي يتلاءم مع المؤسسة، وفي الأخير تنفيذ هذا المخطط، وتتمحور خطة إعادة الهيكلة حول:
- إعداد إستراتيجية تقوم على اختيار المنتوجات اللازمة؛

<sup>1</sup>- Mustapha FARIS (ouvrage collectif), « les relations banques entreprises », op.cit, P86

<sup>2</sup>- A.AFIR, « La problématique du plan de redressement des entreprises publiques » économie, N° 21, APS, Alger 1995, P24 ;

<sup>3</sup>- الأيوبي نزيه: "الإصلاح الإداري والتطوير المؤسسي في العالم العربي في ضل التحديات الجديدة" (مصر: المنظمة العربية للإصلاح الإداري، إدارة البحوث والدراسات، 1995)، ص 23.

<sup>4</sup>- A.AFIR ; ibid, p 124.

- التكفل بكل العوامل التي تسببت في ضعف الفعالية كالعالة الزائدة، ضعف النوعية، وارتفاع التكاليف؛

- تعزيز وسائل التسيير استعمال أدوات القيادة، المحاسبة وتسيير التكاليف.  
3-2- أسباب إعادة الهيكلة الصناعية:

لم يتم التفكير في إعادة الهيكلة الصناعية إلا نتيجة الظروف التي يعاني منها الاقتصاد الوطني عموماً والمؤسسة العمومية الاقتصادية في القطاع الصناعي خصوصاً.  
فالأولى تمييزاً<sup>(1)</sup>:

- ارتفاع معدل التضخم بـ 30 بالمائة؛

- تبعية غذائية بـ 2.5 مليار دج سنوياً؛

- الاعتماد على صادرات البترول بنسبة 98 بالمائة من إيرادات الدولة؛

- انخفاض أسعار البترول.

وعليه بدأ العمل على تحقيق الاستقرار للتحكم في كل هاته الإختلالات التي يعاني منها الاقتصاد الوطني.  
أما المؤسسة العمومية الاقتصادية فتعاني من<sup>(2)</sup>:

- ضعف الجهاز الإنتاجي باستعمال ضعيف للقدرات الإنتاجية حيث بلغ في أغلبه 50 بالمائة فقط؛

- التدهور السريع لحجم النشاط والمردودية؛

- ارتفاع احتياجات رأس المال العامل، وتضخم حسابات الحقوق؛

- تدهور وضعية الخزينة فهي سالبة تفوق نشاط المؤسسة؛

- ارتفاع قيمة النفقات المالية بالنسبة لرقم الأعمال وهي تمتص النتائج الموجبة؛

- ضياع إمكانية الاستقلالية اتجاه الغير بسبب مشكل الاستدانة حيث أصبحت الأصول الصافية سالبة؛

- فشل سياسات التطهير المالي لأسباب هيكلية وأخرى تنظيمية متعلقة بدور الدولة كمالك، مسير ومنتج.

سياسة إعادة الهيكلة الصناعية هي إطار يساعد على الانتقال بفاعلية إلى اقتصاد السوق، بإعادة تنظيم نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، عن طريق تكثيف النسيج الصناعي، مع ترك المبادرة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في امتصاص البطالة وإنقاص العالة الزائدة عن طريق خلق مناصب شغل جديدة<sup>3</sup>.

4-2- أثار إعادة الهيكلة الصناعية:

تطبيق إعادة الهيكلة الصناعية له تأثير على عدة جوانب اجتماعية، سياسية ومالية، سلبية وإيجابية، حيث<sup>(4)</sup>:

<sup>1</sup>- 129MOUKRANE Mouloud, « Conjoncture de l'activité économique 1993 », Economie, N°17, APS, Alger 1994, P11 ;

<sup>2</sup>- الخضير محسن محمد: الديون المتعثرة: الظاهرة..... الأسباب... العلاج" (مصر: إتران للنشر والتوزيع، ط1، سنة 2007)، ص 102.

<sup>3</sup>- الخضير محسن محمد، المرجع السابق، ص 103 و104.

<sup>4</sup>- Ibid, P22.

- تأثير سلبي على التشغيل عند إنقاص العمالة
- مشاركة كل الشركاء الاجتماعيين في نجاح العملية بعقلانية اقتصادية.
- تحسين أداء النظام المالي والمصرفي، بإقامة سوق مالي أو بورصة القيم المنقولة.
- عموماً سياسة إعادة الهيكلة الصناعية هي استقطاب أموال جديدة للمؤسسة العمومية الاقتصادية بفتح رأس مالها للرأس المال الخاص الأجنبي والمحلي، وكل الشركات التي تملك التكنولوجيا والمعرفة<sup>(1)</sup>.
- ومن خلال عملية إعادة الهيكلة الصناعية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، يمكن خصخصة البعض منها، خاصة في القطاعات التي أثبت فيها القطاع الخاص نجاعته وفعاليته. هاته المؤسسات سوف تساهم بالنهوض بالاقتصاد الوطني حسب متطلبات السوق، بانسحاب الدولة من موقع متدخل مباشر إلى موقع منظم للاقتصاد لبعض القطاعات التنافسية البحتة<sup>(2)</sup>.
- أما المؤسسات ذات الوضعية المتدهورة، فاستفادت من مخططات إنعاش لإعادة بعث نشاطها، بتخصيص لها مبالغ مهمة من طرف السلطة، كمخطط التصحيح الداخلي<sup>(3)</sup>.

#### مخطط التصحيح الداخلي:

إن فشل برنامج التطهير المالي للمؤسسات العمومية، وعدم قدرة السلطات العمومية والمؤسسات الاقتصادية على تحديد وإجراء برنامج محدد لإعادة هيكلة القطاع العمومي خاصة إعادة الهيكلة الصناعية، أدى إلى تبني مخطط التصحيح الداخلي، فبتكريس برنامج الاستقرار الاقتصادي الذي شرع فيه ضمن سياسة الهيكلة الصناعية، أنصب الاهتمام من جديد على المؤسسة العمومية بتوفير الشروط الضرورية التي تسمح بالتسيير واستغلال الأحسن لكل مواردها الذاتية، والكف عن ظاهرة توزيع الأجور بدون إنتاج مقابل، في هذا الإطار تم الاعتماد على مخطط التصحيح الداخلي للقضاء على الإختلالات التي تشكو منها المؤسسات<sup>(4)</sup>.

#### محتوى وأهداف مخطط التصحيح الداخلي:

يحتوي مخطط التصحيح الداخلي على مجموعة من المقاييس، الإجراءات والقرارات المترابطة، التي تعمل على حماية المؤسسة وكذا تصحيحها وتطويرها<sup>(5)</sup>. لذا فهو يهدف إلى تغيير جذري لطرق العمل المعتادة في المؤسسة، وتعويضها بطرق عمل أخرى كفيلة بتحقيق الفعالية والمردودية وكذا التوازن المالي الأدنى.

«تشخص المؤسسة العمومية الاقتصادية: بما أن عجز المؤسسات العمومية الاقتصادية هو عجز دائم وهيكلية، يجب تشخيص وضعيتها لمعرفة كل القيود الاجتماعية، الاقتصادية، القانونية، المالية والمحاسبية

<sup>(1)</sup>- حميدي حميد: خصخصة المؤسسات العمومية في القانون الجزائري ضمن الإصلاحات الاقتصادية وسياسات الخصخصة في البلدان العربية" (بحوث الندوة الفكرية التي نظمتها المركز الوطني للدراسات والتحليل الخاصة بالتخطيط. مركز دراسات الوحدة العربية سنة 1999)، ص 67.

<sup>(2)</sup>- أحمد سيد مصطفى: "تحديات العولمة والتخطيط الاستراتيجي" (مصر: دار النهضة العربي، ط3، سنة 2000)، ص 34.

<sup>(3)</sup>- دادي عون ناصر: "تقنيات محاسبة التسيير" (الجزائر: دار المحمدية، ط1، سنة 2000)، ص 35.

<sup>(4)</sup>- حميدي حميد: المرجع السابق، ص 68.

<sup>(5)</sup>- A.AFIR, ibid, P 22

التي تواجهها بصفة دائمة. ينصب مخطط التصحيح على تشخيص من أجل تجاوز نقاط الضعف التي تعاني منها المؤسسة، واستغلال نقاط القوة أحسن استغلالاً<sup>(1)</sup>، وهو يتطلب:

- تقدير المخاطر بمعرفة نقاط الضعف، ونقاط قوة المؤسسة؛
- دراسة المحيط ومختلف أعوان المؤسسة؛
- شرح الأسباب الأساسية للاختلال؛
- الحصول على مشاركة المسيرين؛
- تقديم كل الحلول المقترحة من أجل إيجاد التوازن المطلوب؛
- ترتيب الإجراءات الخاصة بالتصحيح حسب الأولوية؛
- إعادة النظر في الخيارات الإستراتيجية لتدعيم المؤسسات التي تحمل بوادر القدرة على البقاء بغرض خلق عناصر الثقة والقدرة على العمل والانجاز؛
- البحث عن الحلول لرفع الإنتاجية، لزيادة رفع الأعمال.
- تقليص النفقات وتطوير المردودية؛
- والتشخيص الشامل، في إطار مخطط التصحيح الداخلي، يجب أن يمس كل ما يلي:
- التشخيص المالي: يتضمن الجانب المالي والمحاسبي للمؤسسة، ويشمل العناصر التالية:
- البحث عن أسباب التوازن وعدم التوازن للهيكل المالي؛
- دراسة وتحليل قدرة التمويل الذاتية للمؤسسة؛
- التشخيص الداخلي للمؤسسة: يعتبر التشخيص الداخلي تحليل الوظائف الأساسية للمؤسسة ويتضمن ما يلي:
- تحليل الهيكل التنظيمي؛
- تشخيص الوظيفة الإنتاجية لمعرفة القدرات الإنتاجية للمؤسسة وتحليل المنتج؛
- تشخيص الوظيفة التموينية لمعرفة مدى التحكم في التموين وفي تكاليف الإنتاج؛
- تشخيص الموارد البشرية لمعرفة هرم الكفاءات للوصول إلى قدرتها في التسيير؛
- تحليل الطابع التكنولوجي المستعمل في المؤسسة لتغييره أو تطويره؛
- كما يُعنى التشخيص الداخلي بدراسة العلاقات الاجتماعية داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية، لتحليل العلاقات الاجتماعية، لمعرفة سوق العمل، مع إحداث نوع من التحفيز لتحقيق المنافسة داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- تشخيص المحيط:
- المؤسسة تعيش في محيط مفتوح تتعامل معه منذ تأسيسها، تؤثر فيه وتتأثر به، ويتم دراسته وتشخيصه من النواحي التالية:

<sup>(1)</sup>- A.AFIR, ibid, p 24;

«- علاقة المؤسسة بالهيئات الحكومية؛

«-علاقة المؤسسة بشركائها الاقتصاديين (مساهمين، مؤردين، بنوك)؛

«- دراسة وتحليل سوق العمل؛

«- دراسة وتحليل المنافسة لمعرفة حصتها في السوق؛

أهداف مخطط التصحيح الداخلي: الإجراءات المرافقة لمخطط التصحيح الداخلي ترمي إلى تحقيق الأهداف الأساسية التالية<sup>(1)</sup>:

- التركيز على النشاط الرئيسي للمؤسسة واجتناب النشاطات الفرعية؛

- ضمان بقاء المؤسسة في السوق التنافسي بهدف الدخول في الاقتصاد الدولي؛

- رفع نوعية المنتجات وتطوير عمليات الشراكة، بالبحث عن شركاء جدد لديهم إمكانيات مالية ونقدية عالية؛

- تحسين وظيفة التموين عن طريق تحديد الاحتياجات الضرورية من المواد الأولية وقطع الغيار؛

- تحرير الأسعار؛

- تجديد معدات الإنتاج؛

- الاقتصاد في مختلف عوامل الإنتاج، بالقضاء على التكاليف الزائدة وسوء استعمال المواد الأولية والعمل على تخفيض الخسائر؛

شروط نجاح مخطط التصحيح الداخلي: إن تصحيح الوضعية يجب أن يستجيب لمجموع من المعايير التالية:

التناسق والانسجام: إن مخطط التصحيح الداخلي لا يمكن أن يتم إلا في إطار النتائج التي توصل إليها

التشخيص، والتي تعتبر دراسة واقعية تهدف إلى تصحيح نقاط الضعف واستغلال نقاط القوة؛

الجدوى: كما ينبغي أن يتميز مخطط التصحيح بالجدوى، بمعنى قابليته للتطبيق والتنفيذ ميدانياً من أجل ضمان نجاحه.

لكن شهدت عملية تطبيق المخططات التطهير المالي تأخراً كبيراً، كما تأخرت السلطات العمومية في دفع

المبالغ المالية لتغطية مصاريف الجوانب الاجتماعية لتقويم الشركات العمومية. هذه التأخيرات وغيرها من

المشاكل كارتفاع معدل التضخم، وارتفاع خسائر الصرف، عملت كلها على تأخر في التطبيق الفعلي

لمخططات التصحيح الداخلي مما جعلها لا تعتبر الحل الجذري لكل مشاكل المؤسسات العمومية

الاقتصادية، بالرغم من أنه قد كلف الدولة أكثر من 800 مليار دينار جزائري<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- Chabane BLA, « L inadéquation du système comptable pour la mesure de l'efficacité dans l'entreprise, Cahiers du CREAD, N°45, 1998, P39 ;

<sup>2</sup>- Mohamed SADEG ; «Performance des entreprises Algériennes et intégration à l'économie mondiale », Cahier de CREAD, N°46, 1999, P110

## الخاتمة

إن المؤسسة العاجزة، ليست فقط التي تعاني من مشاكل مالية، وإنما هي أيضاً التي تترقب صعوبات قد تؤدي إلى عراقيل مالية، كضعف والمردودية، صعوبة ظروف التمويل والإنتاج، ضعف النشاط، كثرة الإضرابات، ويستند العجز المالي في رأي الكثير من الاقتصاديين إلى أسباب اقتصادية، إدارية، بعضها ينصرف إلى المؤسسة كسوء إدارة الإنتاج والتسويق وكذا عدم ملائمة السياسة التمويلية المنتهجة، والبعض ينصرف إلى البنوك كضعف تقنيات التمويل وعدم نجاعة السياسة الائتمانية، والبعض الآخر ينصرف إلى الظروف المحيطة بعملية التمويل كالسياسة الاقتصادية العامة والظروف الاقتصادية الدولية.

كذلك العجز الذي تعاني منه المؤسسات العمومية الجزائرية، لم يبدأ منذ دخول عالم اقتصاد السوق الحربل كان منذ السبعينيات، أين كان الاقتصاد الوطني يتميز باحتكار القطاع العمومي الذي نتج عنه مشاكل في التسيير إلى جانب المشاكل التقنية والمالية، إذ يمكن إرجاع العجز المالي في المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى مجموعة المشاكل والقيود التي صادفتها هذه المؤسسات، سواء على المستوى الجزئي أو على مستوى الكلي، حيث ارتبطت هذه الوضعية المزرية بغيات التمويل القاعدي منذ نشأتها والاعتماد على التمويل البنكي الذي أدى إلى تفاقم مديونية المؤسسات وتطور قيمة السحب على المكشوف، بالإضافة إلى ضعف الإنتاجية التي ترجع إلى سوء استغلال الطاقة الإنتاجية وارتفاع التكاليف المرتبطة بالاستغلال والإنتاج كالمواد الأولية والعمالة الزائدة، بدون أن ننسى القيود الاقتصادية الكلية فمنها الجباية المنتهجة التي تكن محفزة للاستثمار، كما ساهم تحديد السعر في تفاقم عجز المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أدى هذا إلى انتهاج مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية مرت بها المؤسسات الاقتصادية الجزائرية والتي كانت تبحث في كل مرة عن إعطائها دفعاً لتحسين أدائها الاقتصادي. إلا أن وضعيتها سرعان ما تسوء لتعود من جديد إلى المشاكل نفسها، والتي هي نتاج عدة أسباب، عل رأسها الجانب التسييري المتأثر بطبيعة النظام المنتهج.

فبالرغم من كل الإصلاحات والمبالغ الطائلة المرصودة للتطهير المؤسسات العمومية-الذي ضمن متطلبات استقلالية المؤسسات الاقتصادية وتطبيق قانون النقد والقرض- لم تؤدي بها إلى تحقيق وبلوغ أهدافها المرجوة، خاصة فيما يتعلق بتحسين أدائها وفعليتها الاقتصادية والمالية، وهكذا ضلت تراوح مكانها، ليتم بعد ذلك انتهاج سياسة إعادة الهيكلة الصناعية التي تتمثل في مجموعة الإجراءات المتعلقة بإعادة تنظيم وتوزيع وعصرنه أداة الإنتاج الوطنية، قصد رفع كفاءتها وقدرتها الإنتاجية والتنافسية وإدماجها في التقسيم الدولي للعمل، والقضاء على اختلالها المالي، وإقامة عناصر كفيلة للتكيف مع اقتصاد السوق الحر.

المراجع باللغة العربية

المراسيم والقرارات:

<sup>1</sup> -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الفصل الأول 1991 رقم 12 المرسوم التنفيذي رقم 91-74 المؤرخ في 16 مارس 1991 المتعلق بإعادة شراء الخزينة لديون المترتبة على

المؤسسات المرسوم التنفيذي رقم 91-75 المؤرخ في 16 مارس 1991 المتعلق بكيفيات التسيير الحساب  
التطهير المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية :

الكتب:

<sup>1</sup>- أحمد سيد مصطفى: "تحديات العولمة والتخطيط الاستراتيجي" (مصر: دار النهضة العربي، ط3، سنة  
2000).

<sup>2</sup>- الخضير محسن محمد: الديون المتعثرة: الظاهرة..... الأسباب...العلاج" (مصر: إتراك للنشر والتوزيع،  
ط1، سنة 2007).

<sup>3</sup>- بعلي محمد الصغير: "إشكالية تنظيم القطاع العام في الجزائر" (الجزائر: ديوان المطبوعات والكتب  
الجامعية، ط1، سنة 2010).

<sup>4</sup>- داداي عون ناصر: "تقنيات محاسبة التسيير" (الجزائر: دارالمحمدية، ط1، سنة 2000).

المجلات :

<sup>1</sup>- أحمد شقير: "سياسات التسوية الهيكلية، محاولة لحصر محتواها الاقتصادي والاجتماعي وأساسها  
النظري" (الجزائر: مجلة العمل العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، العدد 09)/

الدراسات والندوات:

(1)- الأيوبي نزيه: "الإصلاح الإداري والتطوير المؤسسي في العالم العربي في ظل التحديات الجديدة"  
(مصر: المنظمة العربية للإصلاح الإداري، إدارة البحوث والدراسات، 1995).

(2)- حميدي حميد: خصوصية المؤسسات العمومية في القانون الجزائري ضمن الإصلاحات  
الاقتصادية وسياسات الخصوصية في البلدان العربية" (بحوث الندوة الفكرية التي نظمها المركز الوطني  
لدراسات والتحليل الخاصة بالتخطيط، مركز دراسات الوحدة العربية سنة 1999).

المراجع باللغة الأجنبية:

المراسيم والقرارات:

<sup>1</sup>)- Ministère de l'économie, Circulaire N°91-02 du 28 Août 1991, portant l'assainissement financier  
des Entreprises .

الكتب:

<sup>1</sup>)- N. Djeridi, (Ouvrage collectif), "l'entreprise et la banque", (Presse universitaire de Lyon, France,  
2001)

المجلات:

<sup>1</sup>)- Chabane BLA, «L inadéquation du système comptable pour la mesure de l efficacité dans l  
entreprise, Cahiers du CREAD, N°45, 1998).

<sup>2</sup>)- R. ABDOUN, Un bilan de programme de stabilisation économique en Algérie, Les cahiers  
du CREAD, N°46, 1998).

<sup>3</sup>)- A.AFIR , « **La problématique du plan de redressement des entreprises publiques** », ( IN revue économie, ed APS, N° 21, Février 1995).

<sup>4</sup>)- A.AFIR; «**La problématique du plan de redressement des entreprises publiques** » (économie, N° 21, APS, Alger 1995).

<sup>5</sup>)- MOUKRANE Mouloud, «**Conjoncture de l'activité économique 1993** », (Economie, N°17, APS, Alger 1994).

Mohamed SADEG ; «**Performance des entreprises Algériennes et intégration à l'économie mondiale** », (Cahier de CREAD, N°46, 1999).

الدراسات:

<sup>1</sup>)- Youcef DEBBOUB, « **Régularisation des investissements dans le secteur d'état industriel et réformes économiques en Algérie** »,

<sup>2</sup>)- Mustapha FARIS (ouvrage collectif), «**les relations banques entreprises** », (centre de recherche bancaire, Algérie 2006)

<sup>3</sup>)- A- BRAHIMI, "L'économie Algérienne", (Alger: OPU, 2011).

## المرأة في فكر مالك بن نبي واتفاقيات حقوق الإنسان

الأستاذ أحمد بومقواس

كلية الحقوق بجامعة عمارثليجي بالأغواط

الأستاذة بلهوارى فضيلة

باحثة في حقوق الإنسان والفكر المعاصر

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور زارة لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عمارثليجي الأغواط

### مقدمة

تعد قضية حقوق الإنسان من أهم المواضيع التي احتلت صدارة الاهتمام على الساحة الدولية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية ، وبعد الانتهاكات الشنيعة التي مست الأفراد ، وما قد يصاحبها من آثار سياسية اقتصادية واجتماعية ... خاصة وان احترام حقوق الإنسان تعتبر من وسائل التطور والرفق للمجتمعات . لذلك ظهر الكثير من الفاعلين الذين ينادون بضرورة بلورة حقوق الإنسان في طابع اتفاقي بين الدول وهذا من اجل تفادي ما وقعت فيه البشرية أثناء الحربين العالميتين وما صاحبهما من اعتداءات جسيمة في حقوق الفرد خاصة حياته التي أصبحت رخيصة ولا تعطى لها أي اعتبار من بعض المجرمين ومدمني القتل والتعذيب .

إن ظهور مثل هذه الطائفة صاحبه ظهور أطراف أخرى تنادي بضرورة إعطاء المرأة أهمية أكبر وهذا باعتبارها الضحية الأكبر من هذه الانتهاكات ، كما أنها تعتبر الطرف الأضعف في المعادلة ولذلك يجب حمايتها بطريقة خاصة أكثر من غيرها خاصة من طرف بعض المفكرين والمنظمات النسوية أو المدافعين عنها ، كما ظهر فريق آخر من المفكرين يذهب إلى إيجاد حل لحقوق الإنسان ككل وليس طرف ضد طرف آخر لأنهم جميعا تألموا من عدم احترام حقوقهم ومن بين هؤلاء المفكرين هو المفكر الجزائري مالك بن نبي الذي سوف نركز على فلسفته في طريقة حماية المرأة .

ومن هذا التقديم ظهر لنا اتجاهين حول طريقة حماية المرأة من الاضطهاد وصون حقوقها الإنسانية التي كانت تعاني منها

فكيف عالج كلا من الاتجاهين مشكلة المرأة ؟ وما هي طريقتهم في حمايتها ؟

وسوف نجيب على هاتين الإشكاليتين من خلال محورين الأول منهما ندرس فيه كيفية معالجة اتفاقيات حقوق الإنسان لقضية المرأة أما الثاني نبرز فيه معالجة المفكر مالك بن نبي لهذه القضية

## المحور الأول

### معالجة اتفاقيات حقوق الإنسان لمشكلة المرأة

لقد ناضلت المرأة كثيرا من أجل حقوقها والاعتراف لها بالمساواة مع الرجال ، ولعل القرن العشرين كان أهم مرحلة انتزعت فيها الكثير من الحقوق ضمن اتفاقيات حقوق الإنسان التي صادق عليها المجتمع الدولي . ذهب المجتمع الدولي إلى أن المرأة تعاني الكثير من المشاكل وتواجه الكثير من التمييز بينها وبين الجنس الآخر المتمثل في الرجل ، وهذا ما يُجسّد في العنف الممارس ضدهن وقد يصل هذا العنف إلى حد ما يُصنّف انتهاكات شنيعة ضد حقوق الإنسان وقد يفوق هذا الانتهاك ما يعيشه الرجل .

ولذلك اعتبرت هذه المشكلة قضية منفردة ومنفصلة تماما عن ما يعانيه الرجل ، أي أن المدافعين عن حقوق المرأة قد ميزوا بين الجنسين في مشكلة حقوق الإنسان ، وجعلوا قضية المرأة قضية منفصلة عن المشاكل التي يعانيها الرجل ، وعض أن تكون مشكلة حقوق الإنسان هي مشكلة واحدة للفرد سواء كان رجلا أم امرأة اوجد هذا الطرف مشكلتين الأولى هي ما تعلق بحقوق الإنسان ككل ، والثانية هي مشكلة حقوق المرأة والتي أرادوها أن تكون منفصلة وتأخذ قسطا هاما من نصوص الاتفاقيات الدولية ، أو أن تكون لها اتفاقيات دولية خاصة بها تكون لها القوة الملزمة ضمن قواعد القانون الداخلي .

إن نشأة نظام عالمي جديد بعد الحرب العالمية الثانية وما ترتب عنها كان لها الأثر البارز في تكريس الكثير من الحقوق للمرأة ، إضافة إلى أن هذه المرحلة شهدت توقيع الكثير من الاتفاقيات في هذا المجال ، وسوف نتناول أهم الصكوك الدولية والمواثيق التي حاولت تسليط الضوء على قضية المرأة ومحاولة معالجتها بسن قواعد دولية ملزمة للدول ولو بشكل مقتضب وهذا على النحو الآتي :

#### أولا : ميثاق الأمم المتحدة 1945

تعتبر الأمم المتحدة أكبر محفل عالمي تجتمع فيه الدول ويعتبر ميثاقها أهم ميثاق لأعضاء المجتمع الدولي ، ويجتمع تحت قبة الأمم المتحدة جميع دول العالم ولقد كان لميثاقه مكان للمرأة حيث نصت المادة 3<sup>1</sup> منه على (( ... وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء )) .

ومن هذه المادة فإن ميثاق الأمم المتحدة وبعد النص على احترام حقوق الإنسان للناس ككل أي الأفراد ما فهم الرجال والنساء ، قد أكد مرة أخرى في آخر الفقرة نصه على أنه لا تفريق بين الرجال والنساء .

#### ثانيا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948

بعد تأكيده على أن جميع الناس ولدوا أحرارا ومتساوين في جميع الحقوق<sup>2</sup> أكد على أنه لا يجب أن يكون هناك تمييز بين الأفراد بسبب الجنس إضافة لذلك أكد ما جاء به ميثاق الأمم المتحدة وذلك بعدم التمييز بين الرجال والنساء<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> صدر ميثاق الأمم المتحدة في 26 جوان 1945 في نهاية مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية ودخل حيز النفاذ في 24 أكتوبر 1945 المعدل والمتمم سنتي 1963 و 1965 .

<sup>2</sup> انظر المادة 1 منه .

## ثالثا : اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة 1952

اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام في ديسمبر 1952 ودخلت حيز النفاذ في 7 جويلية 1954 حيث نصت المادة 6 منها على دخولها حيز النفاذ في اليوم 90 الذي يلي انضمام 6 دول<sup>2</sup> .  
تحتوي هذه الاتفاقية على 11 مادة منها 3 مواد خاصة بحقوق المرأة أما المواد الأخرى تتعلق بانضمام الدول إليها .

وتهدف هذه الاتفاقية إلى تفعيل دور المرأة في الحياة السياسية وهذا بإعطائها حق الترشح والانتخاب والتصويت وتقلد المناصب العليا في الدولة ... ، كما تسعى هذه الاتفاقية للقضاء على جميع أشكال التمييز في الجانب السياسي بين الرجل والمرأة ، وإعطاءها جميع الحقوق ومساواتها مع الرجل في وضع الشروط في هذا الجانب .

## رابعا : العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966

جاء هذا العهد ليؤكد على ما جاءت به الاتفاقيات الدولية السابقة التي تكلمنا عنها كالحقوق التي نصت عليها اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952 قد تم التأكيد عليها في هذه الاتفاقية بالإضافة إلى حقوق كثيرة أخرى نذكر من بينها :

- نص هذا العهد على أن تتعهد الدول الأطراف بكفالة حق المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد<sup>3</sup> .  
- كما أكد على حق الزواج لكل من الرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج وهذا من أجل تكوين أسرة ، كما يجب أن ينعقد هذا الزواج إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه<sup>4</sup> .

## خامسا : اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979

بالرغم من كثرة النصوص والصكوك التي تنادي إلى المساواة بين الرجل والمرأة إلا أن المنادين لم يكتفوا بذلك بل كانوا يدعون دائما إلى مزيدا من الاتفاقيات وتفعيل ما سبق من معاهدات تدافع عن المرأة وهذا لأنها لم تكفي ، ونادت لذلك بغية حل مشكلة المرأة وهذا لأنهم اعتبروها الطرف الضعيف في المعادلة وأنها دائما ما تعاني من الظلم والاضطهاد على ما يعانيه الرجل .

ومن نجاحات هذا التيار أنهم أسسوا إلى اتفاقية تحارب التمييز ضد المرأة بمدينة كوينهاغن وهذا سنة 1979<sup>5</sup> ، تتكون هذه الاتفاقية من 30 مادة ، وتهدف إلى كفالة حقوق المرأة بغض النظر عن مركزها وحالتها العائلية في جميع ميادين الحياة اليومية سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو مدنية ... وتدعو الدول إلى سن قوانين وطنية تهدف إلى تنفيذ هذه الاتفاقية وإعطاء مكانة مساوية للمرأة مع الرجل ،

<sup>1</sup> انظر المادة 2 منه .

<sup>2</sup> حول نظام الانضمام والتصديق والتوقيع انظر : اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 .

<sup>3</sup> انظر المادة 3 منه

<sup>4</sup> انظر الفقرتين 2 و 3 من المادة 23

<sup>5</sup> صادقت عليها الجزائر مع التحفظ على بعض النصوص على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 51 المؤرخ في 22 جانفي 1996 ، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 6 الصادرة في 24 جانفي 1996 .

كما تدعو الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إلى اتخاذ تدابير وخطوات فعالة تستهدف تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية التي تؤدي إلى إزالة هذا التمييز.

وقد شكلت هذه الاتفاقية لجنة من الخبراء لدراسة وتقييم تنفيذ هذه الاتفاقية سميت بـ " لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة " تتكون من 23 خبيرا من ذوي الكفاءات وذوي المكانة الخلقية الرفيعة في الميدان ، تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ويعملون بصفتهم الشخصية مع احترام مبدأ التوزيع العادل سواء كان جغرافيا أو حضاريا<sup>1</sup>.

ومن بين ما جاءت به هذه الاتفاقية ما يلي :

- زيادة في عدد الحقوق بالنسبة للمرأة وهذا عندما نقارنها مع الاتفاقيات السابقة الذكر.
- حث الدول على النص على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها وسن قوانين خاصة بذلك وتفعيلها .
- إلغاء جميع القوانين التي تميّز بين الرجل والمرأة .
- معاقبة المخالفين لمثل هذه النصوص واتخاذ تدابير ردعية سواء كانت قضائية أو عن طريق مؤسسات عامة متخصصة .

- القضاء على جميع العادات والأعراف القائمة على أساس تمييزي بين الرجل والمرأة<sup>2</sup> .

#### سادسا : النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لقد كان القرن العشرين من أشد القرون دموية بالنظر إلى ما شهده من حروب ونزاعات ، كما أنه القرن الوحيد الذي شهد حربين عالميتين ، وإزاء هذا الوضع الرهيب كان محبي السلام في دول العالم يجتهدون لوضع آلية لمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية .

وبعد إنشاء العديد من المحاكم الدولية المؤقتة كمحكمة نورمبورغ وطوكيو ورواندا ... كانت هذه بداية لتأسيس قضاء جنائي دولي دائم وهذا بالاستفادة من تجارب المحاكم المؤقتة السابقة ، وبعد مخاض عسير تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بروما سنة 1998 والذي دخل حيز النفاذ في 1 جويلية 2002<sup>3</sup> .

وبعد مشاركة المنظمات النسوية المدافعة عن حقوق المرأة في مؤتمر روما الايطالية المنعقد ما بين 15 جوان و 17 جويلية سنة 1998 وهذا بحضور 160 دولة و 16 منظمة دولية و 05 وكالات متخصصة و 238 منظمة غير حكومية وبلغ عدد المشاركين بحدود 5000 شخص<sup>4</sup> ، تمكنت هذه المنظمات من إدراج مجموعة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ومثال ذلك

<sup>1</sup> المادة 17 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة .

<sup>2</sup> انظر المادة 2 من نفس الاتفاقية .

<sup>3</sup> انظر حول اختصاص والمعوقات التي تواجه فعالية المحكمة :

احمد بومقواس ، المعوقات التي تواجه فعالية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماجستير في

القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة عمارثليجي بالأغواط ، 2013/2012 .

<sup>4</sup> احمد بومقواس ، مرجع سابق ، ص 04 .

عندما فصلت الجرائم ضد الإنسانية وجعل كل ما يمس المرأة ضمن هذه الجريمة مثل الاغتصاب ، الاستبعاد الجنسي ، الإكراه على البغاء ، الحمل القسري ...<sup>1</sup>

وفي آخر هذا المحور نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قد جعلت مشكلة المرأة منفصلة عن الرجل وأن لكل جنس مشاكله لذلك اصدر المجتمع الدولي الكثير من الصكوك الدولية لحماية المرأة وإعطائها مكانة مهمة بجانب الرجل وهذا من أجل النهوض بالمجتمع في نظرهاته الفئدة ، وقد أبرزنا ما جاءت به أهم الاتفاقيات الدولية لأنه لا يمكن أن نتناول جميعها في هذه الدراسة ، لكن في المقابل الآخر هل كان مالك بن نبي يسير في نفس التيار مع الاتفاقيات الدولية في دراساته حول المرأة أم انه رأى عكس ذلك هذا ما سنتناوله من خلال المحور الثاني .

## المحور الثاني

### معالجة المفكر مالك بن نبي لمشكلة المرأة

يعتبر مالك بن نبي الجزائري من أهم المفكرين على المستويين الإقليمي عربيا وإسلاميا وعلى المستوى العالمي في القرن العشرين ، وقد كانت كتاباته سببا في ازدهار دول لما كان لها من دور فعال في تنشيطها وعلى جميع المستويات سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية ...

عاش مالك بن نبي تقريبا أغلب فترات القرن العشرين وكانت كتاباته عن ما كان يراه من مشاكل إبان حياته ... عاش مأساة العالم في الحربين العالميتين الأولى والثانية كما عايش احتلال الجزائر واستقلالها ، ولد هذا المفكر العظيم في 1 جانفي 1905 بقسنطينة وتوفي سنة 1973<sup>2</sup> وفي خلال حياته كانت له الكثير من الدراسات والمحاضرات والمؤلفات والمقالات ... في جميع التخصصات سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو فكرية أو اجتماعية ...<sup>3</sup>

ومن بين الكتابات التي نالت قسطا من كتابات مالك بن نبي هي قضية المرأة والذي هو موضوع دراستنا ، وهذا الموضوع الذي نال حيزا وافرا ضمن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، هذا المصطلح أي حقوق

<sup>1</sup> انظر المادة 7 من نظام روما الأساسي .

<sup>2</sup> حول حياة مالك بن نبي انظر:

العابد مهبوب ، الفكر التربوي عند مالك بن نبي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علم الاجتماع ، تخصص علم الاجتماع التربوية ، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص 44 وما يلها .

<sup>3</sup> من مؤلفات مالك بن نبي

- الظاهرة القرآنية 1946

- شروط النهضة 1948

- فكرة الإفريقية الآسيوية في ضوء مؤتمر باندونغ 1956

- القضايا الكبرى

- المسلم في عالم الاقتصاد

- إنتاج المستشرقين وأثره على الفكر الإسلامي الحديث

- تأملات

- مذكرات شاهد على القرن

الإنسان قد تساءل عليه مفكرنا خاصة وان العالم أعطى أهمية كبيرة لهذه الفكرة مع كثير من المصطلحات الأخرى وهذا عندما قال :

- هل ثمة شئ ما خلف هذه العناوين ؟ وهل ثمة حقيقة ما تبدو خلف الكلمة نفسها " العالم الحديث " ؟<sup>1</sup>  
وقد كانت إجابته عن هذه الأسئلة عندما تناول موضوع المسألة اليهودية في مقولته الشهيرة عندما ربط هذا القرن أي القرن العشرين ب 3 أمور هي : اليهود ، الدولار ، المرأة<sup>2</sup>.

وعلى عكس رجال القانون فموقف مالك بن نبي من قضية المرأة رأي مختلف تماما وهذا عندما تناول مشكلة المرأة في كتابه " شروط النهضة " ، فرجال القانون الدولي أسسوا لحقوق المرأة بدعوى أنها الطرف الضعيف وأنها مضطهدة في المجتمع ... أما مالك بن نبي فرأى أن مشكلة المرأة وحقوقها تدخل ضمن مشكلة الفرد في المجتمع وان المرأة والرجل شئ واحد وهما يمثلان الفرد داخل المجتمع ، كما أن المشكلة في المجتمعات هي مشكلة فرد وليس مشكلة طرف ضد طرف آخر<sup>3</sup>.

واعتبر أن ليس هناك مشكلة للمرأة معزولة عن مشكلة الرجل ، فالمشكلة واحدة وهي مشكلة الفرد في المجتمع وانتقد أولئك الذين نصبوا أنفسهم زادة على حقوق المرأة سواء من الكتاب المشركين أو الغربيين والذين انقسموا إلى فئتين الأولى تنادي بإبعاد المرأة عن المجتمع والثانية تنادي إلى ضرورة تحرر المرأة من جميع القيود وخروجها من عالمها المنغلق واعتبر مالك بن نبي أن كلا من الطرفين هدفهما غرائزي فقط .

فالفئة الأولى التي تنادي بضرورة إبعاد المرأة عن المجتمع فهدهم جنسي فقط خلاف ما يزعمون أنهم يريدون الحفاظ على أخلاقها لكن سرعان ما يزول هذا المبرر الذي يختفي وراء غرائزهم فقط .  
أما الفئة الثانية والتي تنادي بضرورة تحرر المرأة من كل القيود بدعوى التحضر فهدهم واضح بدون البحث فيه وهو دافع الغريزة .

ومن هذا فان كلا من الفريقين هدفهم إشباع غرائزهم فقط ولا يمكن أن نجد حلا في آرائهما لمشكلة المرأة<sup>4</sup> . ومن هذا يرى مالك بن نبي أن هؤلاء حاولوا تجزئة المشكلة الواحدة إلى مشكلتين وهذا عندما قسمت بين الرجل والمرأة ، فما هو الحل عنده ؟

ويذهب مالك بن نبي في فكره إلى أن تصفى هذه المشكلة من مثل هذه النزاعات ويكون الحل الصحيح هو الحل الذي يأتي بفائدة للمجتمع ، وذهب إلى أن المرأة والرجل يكونان الفرد في المجتمع ، والمرأة هي شق الفرد والشق الثاني هو الرجل وبالتالي فان كلاهما يكونان الفرد ، كما أنهما يعتبران قطبا إنسانية حيث أنهما يكملان بعضهما البعض ولا يمكن أن يكتمل الأول إلا بالثاني والثاني إلا بالأول<sup>5</sup> .

وتساءل مالك بن نبي عن إمكانية إعطاء المرأة بعض الحقوق السياسية والاجتماعية التي كانت تنادي بها المنظمات وأعضاء المجتمع الدولي :

<sup>1</sup> مالك بن نبي ، وجهة العالم الإسلامي ( المسألة اليهودية ) ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، دمشق ، 2012 ، ص 41 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 17 .

<sup>3</sup> مالك بن نبي ، شروط النهضة ترجمة عبد الصبور شاهين ، دار الفكر ، دمشق ، 1986 ، ص 114 وما يليها .

<sup>4</sup> مالك بن نبي ، شروط النهضة ، مرجع سابق ، ص 115 .

<sup>5</sup> المرجع نفسه ، ص 115 - 116 .

هل يمكن للمرأة التصويت في الانتخابات ؟ هل يجب عليها أن تتعلم ؟ وأعطى الجواب لأسئلته بأن لا يكون الحل لمصلحة المرأة فقط ، وأن يكون الحل من حاجة المجتمع الذي تعتبر المرأة جزء منه وهذا لأجل تحضره وتقدمه ، لأن البحث في مشاركة المرأة في التعليم والسياسة ... إلا من أجل الاستفادة من مستوى المرأة ذاتها ولا يمكن البحث في مشكلة المرأة إلا بغير هذا المنظار . كما ذهب إلى أن إعطاء حقوق المرأة على حساب المجتمع سوف يؤدي إلى نتيجة حتمية وهي تدهور المجتمع ذاته والذي تعتبر المرأة جزء منه فالقضية عنده ليست قضية فرد وإنما هي قضية مجتمع<sup>1</sup> .

#### الخاتمة

من خلال دراستنا لمشكلة المرأة ومكانتها ضمن اتفاقيات حقوق الإنسان وفكر مالك بن نبي نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قد أعطت أهمية بالغة للمرأة من خلال التركيز عليها في الاتفاقيات العامة والتي تمس الفرد ككل كما أعطيت لها أهمية أخرى من خلال تخصيص اتفاقيات خاصة بالمرأة وحدها ، أما المفكر مالك بن نبي فكان فكره عكس ما رآه الطرف الأول فاعتبر المرأة جزء من الفرد الذي يكونه الرجل والمرأة ولا يمكن نعطي أهمية لطرف ضد طرف آخر وإلا سوف تكون هناك آثار أخرى جانبية وشدد على ضرورة احترام حقوق الفرد سواء كان رجلاً أم امرأة ولا يمكن أن نعطي أهمية بالغة لجنس دون جنس آخر .

#### قائمة المراجع

- (1) ميثاق الأمم المتحدة 1945
- (2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948
- (3) اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة 1952
- (4) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966
- (5) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 .
- (6) اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة 1979
- (7) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة
- (8) الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 6 الصادرة في 24 جانفي 1996 .
- (9) العابد ميهوب ، الفكر التربوي عند مالك بن نبي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علم الاجتماع ، تخصص علم الاجتماع التربوية ، السنة الجامعية 2014/2013 .
- (10) احمد بومقواس ، المعوقات التي تواجه فعالية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة عمارثليجي بالاغواط ، 2013/2012 .
- (11) مالك بن نبي ، شروط النهضة ترجمة عبد الصبور شاهين ، دار الفكر ، دمشق ، 1986
- (12) مالك بن نبي ، وجهة العالم الإسلامي ( المسألة اليهودية ) ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، دمشق ، 2012 .

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص 116 .

## ردع المتدخل بواسطة الجزاء الجزائي

الأستاذة: منال بوروح

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 01-

مقدمة:

نظرا للأضرار الجمة التي يتعرض لها المستهلك، ونتيجة لكون الجزاءات المقررة في القانون المدني لم تعد كافية بحمايته ولا تخدم مصالحه، فقد بادر المشرع لإيجاد ضمانات وآليات وقائية لتجنب الأضرار التي قد تلحق به فعمد إلى إيجاد أجهزة متخصصة في مجال الوقاية والدفاع عن حقوق المستهلك، تعمل على توفير لهذا الأخير منتوجات خالية من المخاطر التي من شأنها الإضرار بسلامته الجسدية وبمصلحته، وفي حالة عدم احترام المتدخل لمثل هذه المواصفات تطبق عليه جزاءات إدارية بغية منعه من الاستمرار في الإضرار بالمستهلك، وهنا يظهر دور الجزاء الوقائي في إطار وقاية هذا الأخير.

غير أن تطور أساليب الإنتاج والتوزيع في السوق، وكذا ازدهار عمليات الاستيراد الناتج عن تحرير التجارة الخارجية، أدى إلى تعزيز انفلات بعض المنتوجات من الخضوع لإجراءات الرقابة ومن ثمة عدم تطبيق الجزاءات الوقائية على مثل هذه المنتوجات التي قد تحتوي على خطر قد يمس بصحة وسلامة المستهلك، وتصل إليه وهي غير آمنة بعدما يكون قد تلاعب بها المتدخلين سواء بالخداع أو الغش أو حتى بمخالفتهم للالتزامات المفروضة عليهم، فأدى بالمشرع إلى الإتيان بجزاءات ردعية تطبق على هؤلاء المتدخلين قصد تحقيق حماية تامة للمستهلك، ويظهر ذلك من خلال دور الجزاء الردعي في إطار قمع الجرائم الاقتصادية بحيث ميز بين الجرح والمخالفات الاقتصادية لأول مرة في قانون خاصة بحماية المستهلك.

فهل حقيقة يؤدي الجزاء الجنائي إلى قمع الجرائم الاقتصادية المرتكبة من قبل المتدخل؟، وهل أصاب المشرع عند تبييه للجرح والمخالفات الاقتصادية؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى نقطتين على النحو التالي:

-أولاً: معاقبة المتدخل عن الجرح الاقتصادية المرتكبة بالجزاء المشدد.

- ثانياً: معاقبة المتدخل عن المخالفات الاقتصادية المرتكبة بالجزاء البسيط.

المبحث الأول:

معاقبة المتدخل عن الجرح الاقتصادية المرتكبة بالجزاء المشدد

للقوف على معالم هذا العقاب لابد من التطرق لتحديد مفهوم جريمة الخداع (المطلب الأول)، وكذلك التطرق لتحديد مفهوم جريمة الغش (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: جريمة خداع المستهلك

لم يتطرق مشرعنا لتعريف الخداع، وإنما أورد أهم الطرق التي يتحقق بها، فتكفل الفقه بوضع تعريف له فهو القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة<sup>(1)</sup>، مما ينبغي التطرق لتحديد أركان هذه الجريمة .

أولاً: أركان جريمة الخداع:

## 01-الركن المادي:

يتجسد الركن المادي في صدور فعل مادي من المتدخل بصفته الجاني والمتمثل في خداع المستهلك بصفته المجني عليه، ويتم ذلك بتوفير إحدى الوسائل المحددة في المادة 68 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup> وهي:

-الخداع في كمية المنتوجات المسلمة .

- الخداع في تسليم منتوجات غير تلك المعينة مسبقاً.

- الخداع في قابلية المنتج للاستعمال .

- الخداع حول تاريخ أو مدد صلاحية المنتج.

- الخداع حول النتائج المنتظرة من المنتج .

-الخداع حول طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج .

فيكفي أن تتحقق إحدى هذه الصور لكي تقع جريمة خداع المستهلك، ويمكن أن يتم كذلك الشروع في ارتكاب جريمة الخداع، ثم يكتشف المستهلك هذا الخداع فيرفض اقتناء المنتج<sup>(3)</sup>، فالمشروع سوى بين جريمة الخداع التام والشروع فيها من حيث مبدأ التجريم ومقدار العقوبة<sup>(1)</sup>، ولم يحدد مشرعنا في قانون حماية المستهلك الوسائل التي يتم بها خداع المستهلك فجعله يتحقق بأي وسيلة أو طريقة كانت، مما يعد ضماناً للمستهلك .

## 02-الركن المعنوي:

لم يشر قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، لضرورة توفر نية الخداع ولكن نظراً لما يلحق المستهلك من ضرر بمصالحه المادية، يؤدي ذلك لجعل جريمة الخداع جريمة عمديه ينبغي

(1) - أحمد محمد علي خلف، " الحماية الجنائية للمستهلك دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 165 .

(2) - قانون رقم 09-03 المؤرخ في 05/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، المؤرخة في 08/03/2009، ص 20.

(3) - سمى يوسف زاهية حورية، " تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2007، ص 32 .

(1) - بوطبل خديجة، " الحماية القانونية للمستهلك في مجال المنتوجات المستوردة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2010، ص 106 .

توافر القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الجاني (المتدخل) إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافر أركانها و بأن القانون يعاقب عليها<sup>(2)</sup> ، ولا يجب افتراض العلم بل يجب إقامة الدليل عليه وإثباته من قبل القاضي أو المدعي بالحق المدني ولقيام القصد الجنائي ينبغي إثبات أن إرادة الجاني قد اتجهت إلى إتيان الفعل المادي وهو الخداع أو الشروع فيه والعلم بما في ذلك من تجريم<sup>(3)</sup> .

ومن أجل ذلك يشترط توفر القصد الجنائي بعنصره عند تحقق الخداع التام أو حين عرض المنتوج إذا كان الخداع في مرحلة الشروع، فإذا تخلفت أحد عناصر القصد الجنائي وقت حدوث الفعل فلا تقوم جريمة الخداع، فهذه الجريمة تصنف من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر<sup>(4)</sup> .

**03- عقوبة جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك:**

أحالت المادة 68 من قانون حماية المستهلك، العقاب على جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك إلى نص المادة 429 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، التي نصت على معاقبة المتدخل بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ألفين دينار (2.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما تشدد المشرع في عقاب جريمة الخداع بنصه في المادة 69 من القانون المتعلق بحماية المستهلك، على الظروف المشددة لهذه الجريمة فرفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 من قانون حماية المستهلك، التي تحيل العقاب إلى قانون العقوبات والمقدر بخمس (05) سنوات حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) .

وبالرجوع إلى نص المادة 430 من الأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون العقوبات<sup>(1)</sup>، التي رفعت مدة الحبس إلى 05 سنوات مع رفعها لقيمة الغرامة، وهو ما توافق مع المادة 69 من قانون حماية المستهلك، والسبب في ذلك رغبة من المشرع للمساس بالذمة المالية للمتدخل، بهدف مكافحة الجرائم الاقتصادية التي عادة ما تهدف إلى كسب ربح غير مشروع على حساب صحة وسلامة المستهلك<sup>(2)</sup> .

(2)- عمر عيسى الفقي ، " جرائم قمع الغش والتدليس " ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، بور سعيد ، مصر ، 1998 ، ص 69 .

(3)- عبد الفضيل محمد أحمد ، " جريمة الخداع التجاري في نظم مكافحة الغش التجاري السعودي مع الإشارة إلى القوانين الفرنسي و المصري " ، مجلة الحقوق الكويت ، السنة 18 ، العدد 04 ، سبتمبر 1994 ، ص 152-153 .

(4)- خالد فتيحة ، " الحماية الجزائية للمستهلك ، دراسة في ضوء القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش " ، مجلة معارف ، المركز الجامعي البويرة ، العدد 08 ، جوان 2010 ، ص 52 .

(1)- المادة 430 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 ، جريدة رسمية رقم 84 ، المؤرخة في 24/12/2006 .

(2)- خميخم محمد ، " الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011 ، ص 65-66 .

**المطلب الثاني: جريمة الغش في المنتوجات الموجهة للاستهلاك**

للتعرف على جريمة الغش يستدعي التطرق لتعريف الغش، ثم تبين أركان هذه الجريمة، ثم تحديد العقاب المقرر على الغش في المنتوجات.  
أولاً-تعريف جريمة الغش:

لم يعرف المشرع الغش، فتكفل الفقه بإعطاء تعريف له، فهو كل فعل عمدي إيجابي ينصب على منتج فيكون هذا مخالفا لما هو وارد في النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد معايير للمنتوجات لكي تعد صالحة للاستهلاك، فهو يتحقق بإضافة مادة غريبة عن المنتج مما قد تؤدي إلى تغيير وظيفته أو بانتزاع عنصر من عناصر المنتج أو بإخفاء رداءته وإظهاره في صورة حسنة<sup>(3)</sup>، فالغش يجعل من المنتج العادي منتوجا خطيرا<sup>(4)</sup>.

ويقع الغش طبقا لما حددته المادة 70 من قانون حماية المستهلك، بالأفعال التالية:

- يزور أي منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني.
- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

ثانيا: أركان جريمة الغش:

**01- الركن المادي:**

قد يعرض المتدخل منتوجات للاستهلاك وتكون مغشوشة، وذلك بتغيير عنصر من عناصر المنتج أو دمجه بمادة ليست من طبيعته أو بعدم احترامه للمقاييس المعتمدة قانونا، ولا يكفي مجرد الكتمان لقيام الغش بل ينبغي أن يتحقق بأساليب تنصب على المنتوجعادة ما يتم الغش بالإضافة أو بالخلط، الغشبالانتزاع أو الإنقاص، الغش بتغيير مظهر المنتج، الغش في التصنيع، الغش بالامتناع عن الإدلاء بخصائص المنتج.

**02- الركن المعنوي:**

جريمة الغش جريمة عمديه ينبغي لقيامها توافر القصد الجنائي المتمثل في العلم بما في المنتج من غش مع اتجاه إدارة المتدخل (الجاني) إلى تحقيق هذا التزييف والتزوير، ويتم ذلك بالتلاعب بالمستهلك مع عمله بالطريقة التي عمد إليها لجعل المنتوجات مغشوشة ورغبة من المتدخل في المساس

<sup>(3)</sup>- عمر عيسى الفقي، " جرائم قمع الغش والتدليس"، المكتب الفني للموسوعات القانونية، بور سعيد، مصر، ص 80.

<sup>(4)</sup> - Calais-Auloy. (J) et Stemmetz. (F). " Droit de la consommation"، 06<sup>eme</sup> édition، éditions Dalloz، Paris، 2003، p 249.

بمصالح المستهلك بحصوله على فائدة غير مشروعة<sup>(1)</sup>، ولكن ينتفي القصد الجنائي لدى المتدخل إذا ما قام بفعل الغش بهدف الاستهلاك الشخصي<sup>(2)</sup>.

وتعد جريمة الغش في المنتوجات من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد ارتكاب فعل الغش<sup>(3)</sup> وجريمة الغش مثلها مثل جريمة الخداع لا يشترط لقيامها إصابة المستهلك بضرر بل يكفي تحقيق أحد الأفعال المادية وعناصر الركن المعنوي لقيامها مما يجعلها تصنف ضمن جرائم الخطر<sup>(4)</sup>.

كما ويتساوى العقاب بين جريمة الغش التامة والشروع فيها، فيعد شروعا في الغش إذا أعد المتدخل كل الوسائل اللازمة للقيام بالغش لكنه يضبط عندما يبدأ بمباشرة تنفيذ الفعل أي قبل تحقق النتيجة المبتغاة من القيام بفعل الغش<sup>(5)</sup>.

ثالثا: عقوبة جريمة الغش في المنتوجات:

تعد جريمة الغش في المنتوجات الموجهة للاستهلاك جنحة يعاقب عليها القانون بموجب المادة 431 من قانون العقوبات، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج).

كما رأى المشرع ضرورة تشديد العقاب على المتدخلين المعنيين بموجب المادة 83 من قانون حماية المستهلك، فقرر عقوبة السجن المؤقت من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من مليون دينار (1.000.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة.

وقد أحالت المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تشديد العقاب إلى نص المادة 432 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، فيعاقب المتدخل بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج).

ولكن يلحظ على هذه المادة حصرها لتشديد العقاب على المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة فقط عكس المادة 83 من قانون حماية المستهلك، التي شملت كل المنتوجات مهما كانت

(1)- العيد حداد، " الحماية القانونية في ظل اقتصاد السوق "، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، 2002، ص 218.

(2) - حساني علي، " الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات، دراسة مقارنة "، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 368.

(3)- أحمد محمد محمود علي خلف، المرجع السابق، ص 206.

(4)- خالد فتيحة، المرجع السابق، ص 55.

(5)- عمر عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 86.

(1) - المادة 432 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدلة والمتممة بموجب قانون رقم 23-06 المؤرخ في 20/12/2006، جريدة رسمية رقم 84 المؤرخة في 24/12/2006، ص 28.

طبيعتها وهذا فيه حماية للمستهلك، كما أن إحالة تشديد العقاب إلى قانون العقوبات يؤدي إلى عدم استفادة مستهلكي الأنواع الأخرى من المنتوجات غير تلك المذكورة في المادة 432 من قانون العقوبات من هذا التشديد، مما يعد قصورا في حماية المستهلك المتضرر من الغش في المنتوجات .

فإضافة لهذه العقوبات فقد أتى المشرع بعقوبة تكميلية هامة بموجب نص المادة 82 من قانون حماية المستهلك، المتمثلة في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب كل من جريمة الخداع والغش .

فيلحظ على قانون حماية المستهلك أنه نص على العقوبات الأصلية ولم يتطرق إلى العقوبات التكميلية إلا المصادرة فقط، مما لا يعد حماية للمستهلك خاصة أن تقرير عقوبات أصلية وإتباعها بعقوبات تكميلية يعد أكثر دغا للمتدخل، فيؤدي ذلك إلى تخوفه من إعادة ارتكابه لنفس الفعل مرة أخرى عكس المشرع الفرنسي الذي نص في قانون الاستهلاك الفرنسي على العقوبات الأصلية وأتبعها بعقوبات تكميلية، كالمصادرة ونشر الحكم القاضي بإدانة المتدخل، وتعويض مصاريف البحث عن الجرائم، مما يعد ضمانا لحماية المستهلك من مثل هذه الأفعال<sup>(1)</sup> .

### المبحث الثاني

#### معاينة المتدخل عن المخالفات الاقتصادية المرتكبة بالجزاء البسيط

حرص المشرع بموجب قانون رقم 09-03 على حماية المستهلكين المتضررين من أفعال المتدخلين وخاصة الغير مشروعة منها، فبالإضافة لتقريره لجزاء جنائي على الجرح الاقتصادية وسع من نطاق العقاب عن الجرائم وشمل كذلك المخالفات الاقتصادية، ونظرا لتنوعها نص على عقاب مخالفة المتدخل للالتزامات المفروضة عليه في قانون حماية المستهلك (المطلب الأول) ، ولضمان التكفل بتطبيق أحكام قانون حماية المستهلك ولردع المتدخلين، أقر كذلك عقاب على مخالفة المتدخل لعرقلة مهام الرقابة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مخالفة المتدخل للالتزامات الواردة في قانون حماية المستهلك

أولى المشرع أهمية لعقاب مخالفة المتدخل للالتزامات المفروضة عليه بموجب قانون حماية المستهلك، لضمان وردع المتدخل للامتنال لها خاصة وأنه ملزم بتنفيذ هذه الالتزامات بموجب القانون، وجعلها المشرع من النظام العام بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفتها حماية لصحة وأمن المستهلك فقرر العقاب على مخالفة مختلف الالتزامات .

(1) - Juris classeur ، concurrence ، consommation ، " Fraudes : rechercher et répression des infractions " ، volume 08 ، fasc 1030 ، 1997 ، p22-24 ، et ، www.légifrance.gouv.com ، (L216-2 ، L216-3 ، L216-5).

أولاً: مخالفة الالتزامات المتعلقة بضمان سلامة المستهلك:

عمد المشرع على التأكد من مدى امتثال المتدخل للالتزام الملقى عليه بضمان سلامة وأمن المنتوجات، فأتى بآليات تتناسب مع هذه المخالفات، متمثلة في المخالفات المتعلقة بإلزامية سلامة المستهلك وهي:

**01- مخالفة إلزامية سلامة المواد الغذائية ونظافتها الصحية:**

يقع على عاتق المتدخل أثناء وضع المنتوجات الغذائية للاستهلاك، السهر على ضمان سلامتها بأن لا تضر بصحة المستهلك فمنعه قانون حماية المستهلك من تأثير هذه المواد الغذائية على الصحة البشرية والحيوانية<sup>(1)</sup>، فعند مخالفة المتدخل لهذا الالتزام يعاقب بغرامة قدرها من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) طبقاً للمادة 70 من قانون رقم 03-09.

**02- مخالفة إلزامية رقابة مطابقة المنتوجات:**

يتعين على كل متدخل عرض منتوجات مطابقة للمواصفات المحددة قانوناً أو وفقاً للتنظيم مما يقع عليه إلزاماً إجراء رقابة مطابقة المنتوجات قبل عرضها للاستهلاك<sup>(2)</sup>، غير أن العديد من المتدخلين يخالفون مثل هذا الالتزام، ومن أجل ذلك نصت المادة 74 من قانون حماية المستهلك، على جزاء مخالفة مثل هذا الالتزام بتقريرها للعقاب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج).

**03- مخالفة إلزامية ضمان المنتج وتجربته وتنفيذ الخدمة ما بعد البيع:**

جعلت المادة 13 من قانون حماية المستهلك، الالتزام بضمان المنتوجات المقنتاة من النظام العام بحيث لا يجوز الإتفاق على مخالفة أحكامه فهو التزام قانوني فرضه المشرع على كل متدخل يعرض منتوجاته للاستهلاك و نظراً لأهمية مثل هذا الالتزام في ظل تطور المنتوجات التي أصبحت تتسم بالتعقيد حرص المشرع على ضمان تطبيقه من خلال إقراره لعقوبة على مخالفته لمثل هذا الالتزام بحيث نصت المادة 75 من قانون رقم 03-09، على الجزاء المقدر بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، كما منح المشرع للمستهلك الحق في تجربة المنتج المقتنى<sup>(3)</sup>، فإذا ما خالف المتدخل إلزامية تجربة المنتج ومنعه من القيام بذلك فإنه يعد مخالفاً لأحكام المادة 15 من قانون حماية المستهلك<sup>(4)</sup>، فيعاقب المتدخل بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) طبقاً للمادة 76 من قانون رقم 03-09، وفي حالة إخلال المتدخل بواجبه بتقديم الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها بموجب المادة 16 من قانون

(1) -أنظر المادة 04 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 14

(2) -أنظر المادة 12 من مرجع سابق، ص 15.

(3) -أنظر المادة 15 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 15

(4) -خالدي فتيحة، المرجع السابق، ص 49.

رقم 03-09 يعاقب المتدخل طبقا للمادة 77 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج).

#### 04 - مخالفة إلزامية إعلام المستهلك:

يكتسي الالتزام بالإعلام أهمية بالغة نظرا لجعل رضاء المستهلك سليم ومبصر، ومن أجل ذلك ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة<sup>(1)</sup>، وفي حالة عدم تنفيذ المتدخل لالتزامه يعاقب طبقا لنص 78 من قانون حماية المستهلك، بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج).

#### 05 - مخالفة المتدخل للالتزامات المتعلقة بعروض القروض للاستهلاك:

ألزم المشرع المتدخل وجوبا على استجابة عروض القرض للاستهلاك للدرجات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وأجال تسديد القرض<sup>(2)</sup>، وهذا لحماية المستهلك من مخاطر الاستدانة المفرطة، فعاقب المتدخل على مخالفة مثل هذا الالتزام بموجب المادة 81 من قانون رقم 03-09 بغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج).

كما نصت المادة 82 من قانون رقم 03-09، على عقوبة تكميلية إضافة للعقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة، فقررت هذه المادة مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المتعلقة بإلزامية سلامة المواد الغذائية، وإلزامية أمن المنتج وإلزامية إعلام المستهلك<sup>(3)</sup>.

#### المطلب الثاني: مخالفة المتدخل للرقابة الإدارية وإجراءاتها

كفل المشرع للمستهلك جزاء وقائي من خلال الرقابة الإدارية وإجراءاتها من أجل ضمان سلامة وصحة ومصالح المستهلك، فجرم كل الأفعال الرامية إلى عرقلة إجراء مهام الرقابة (أولا)، ونظرا لما يترتب على القيام بمهام الرقابة من اتخاذ الأعوان المكلفون بإجرائها من تدابير تحفظية، أقر قانون رقم 03-09 العقاب عن مخالفة هذه التدابير المفروضة على المتدخل (ثانيا).

#### أولا: ارتكاب المتدخل لمخالفة عرقلة مهام الرقابة الإدارية:

تطرق لمعاقبة مثل هذه المخالفة المادة 84 من قانون رقم 03-09 مع إحالة العقاب إلى قانون العقوبات بموجب المادة 435 من قانون العقوبات، فإذا عمد المتدخل إلى عدم السماح لأعوان الرقابة بدخول المحلات وفحص الوثائق أو عدم السماح لهم بمباشرة المهام الموكلة لهم قانونا، فيعاقب على

(1) - أنظر المادة 17 و 18 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 15

(2) - طبقا للمادة 20 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 15، ص 16.

(3) - أنظر المواد 71 و 73 و 78 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية رقم 15 ص 21.

هذه المخالفة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من ألفين (2.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) .

ثانيا : مخالفة المتدخل للتدابير التحفظية المقررة على عاتقه:

في حالة مخالفة المتدخل للتدابير التحفظية الملقاة عليه ويتحقق ذلك لما يتأكد الأعوان المكلفين بالقيام بالرقابة من عدم احترام المتدخل للمقاييس المحددة قانونا قصد ضمان سلامة وصحة ومصالح المستهلك، فنصت المادة 79 من قانون رقم 03-09، على الجزاء المطبق على هذه المخالفة والمتمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتطبق هذه العقوبة دون الإخلال بأحكام المادة 155 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup> .

01) - ارتكاب المتدخل لمخالفة عرقلة مهام الرقابة الإدارية:

تطرفت لمعاقبة مثل هذه المخالفة المادة 84 من قانون رقم 03-09، مع إحالة العقاب إلى قانون العقوبات بموجب المادة 435 من قانون العقوبات، لذلك فكل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق إتمام مهام الرقابة التي يجريها الأعوان المخول لهم قانونا إجراءها، فيعاقب على مثل هذه المخالفة بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من ألفين (2.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) .

02) - مخالفة المتدخل للتدابير التحفظية المقررة على عاتقه:

في حالة مخالفة المتدخل للتدابير التحفظية الملقاة عليه، ويتحقق ذلك لما يتأكد الأعوان المكلفين بالقيام بالرقابة من عدم احترام المتدخل للمقاييس المحددة قانونا قصد ضمان حماية المستهلك، فنصت المادة 79 من قانون رقم 03-09، على طبيعة التدابير التي يعمل المتدخل على مخالفتها وهي كل من يبيع منتوجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط، وأقرت نفس المادة جزاءا على هذه المخالفة متمثل في الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات ، وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ونصت المادة 80 من قانون حماية المستهلك، على تقرير عقوبة إضافية لتلك المنصوص عليها في المادة 79 من نفس القانون، يقع على عاتق المتدخل دفع مبلغ بيع المنتوجات موضوع هذه المخالفات للخرينة العمومية، ويقيم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق.

(1) - المادة 155 من الأمر رقم 156-66 : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من كسر عمدا الأختام الموضوعة بناء على أمر من السلطة العمومية أو شرع عمدا في كسرها ، وإذا كان كسر الأختام أو الشروع فيه قد وقع من الحارس أو بطريق العنف ضد الأشخاص أو بغرض سرقة أو إتلاف أدلة أو أوراق إثبات في إجراءات جزائية فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات " .

فبالنسبة للجرائم الاقتصادية سواء كانت جنح أم مخالفات المنصوص عليها بموجب قانون حماية المستهلك، يتم ضم الغرامات طبقا للمادة 85 منه، كما تضاف الغرامات في حالة العود، والسبب في مضاعفة الغرامة أن العود يعد ظرفا مشددا كون الجاني يعود لارتكاب الجريمة مما يبين ميله للإجرام واستخفافه بالعقاب<sup>(1)</sup>، كما يمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب المخالف من السجل التجاري، فهذه العقوبة هي جوازية وليست وجوبية مما قد يؤدي لعدم الأخذ بها ومن ثمة لا يؤدي ذلك لردع المتدخل مرتكب المخالفة<sup>(2)</sup>.

خاتمة:

نظرا لعدم كفاية وإمام الجزاء المدني الوارد في القواعد العامة، فيعد الجزاء الجزائي أكثر ردي للمتدخل لما له دور في الحد من الأضرار الناتجة عن الجرائم الاقتصادية التي تلحق بالمستهلك كون أحكام المسؤولية المدنية أصبحت غير كافية بردع المتدخل، فالمشرع بتضمينه لمثل هذا الجزاء المقرر على عاتق المتدخل يقوم بمنح ضمانات هامة للمستهلك باعتباره طرف ضعيف.

---

(1) - خميخم محمد، المرجع السابق، ص 76.

(2) - Hasnaoui Abdallah، " La garantie des défauts des produits vendus au consommateur"، mémoire soutenu pour l'obtention du diplôme de magister، de contrat et responsabilité، faculté de droit ben aknoun، 2001، p94.

## الفهرس

- 1- إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة و اللامساواة في الفضيلة (قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري)..... د. خضراوي الهادي / بوحوية أمال ص 01
- 2- التعديلات الدستورية وأثرها على التجربة الديمقراطية الموريتانية..... د. الدكتور محمد الداه عبد القادر ص 12
- 3- صفة المؤلف في المصنّفات المتعدّدة المؤلفين..... د. كهينة بلقاسمي ص 23
- 4- آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري وفقا للتعديل الدستوري 2016..... أ. حمادو دحمان ص 36
- 5- عنف الزوج ضد زوجته المفضي إلى الإجهاض..... د. علاّال أمال ص 53
- 6- أثر الحصانة والحماية القانونية للوظيفة العامة على إجراءات الدعوى الجنائية في التشريعات السودانية..... أ. مشاعر حماد عبدالله بشارة ص 64
- 7- السرقة العلمية وطرق مكافحتها..... د.. أجعود سعاد ص 82
- 8- ممارسة الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية "الإحالة من قبل مجلس الأمن"..... أ. بعاج محمّد ص 101
- 9- المسؤولية الجزائرية عن المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الاستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق الامر 03-03..... روابحية رابح / اشراف الاستاذ الدكتور: دلول الطاهر ص 124
- 10- المشاركة السياسية لدى الشباب الجامعي - دراسة ميدانية على عينة من طلبة جامعة الأغواط..... أ. جعفرورة مصعب / أ. د. دلاسي أمحمد ص 143
- 11- تأثيرات الأنشطة العسكرية النووية على عناصر البيئة..... أ. جمال مهدي / أ. بلي بولنوار ص 169

12- مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب.....ص 188  
أ. بن عيسى حياة

13- ضمانات المحاكمة العادلة للإعلاميين بين القانون الدولي والتشريعات الوطنية.....ص 204  
د. الدكتور موساوي عبد الحليم

14- ملاحظات حول جزاءات التعدي على الساحل وإجراءاتها.....ص 225  
ط.د/ بلغيث سعيدة

15- تحديد الفواعل المتدخلة في صنع سياسة التنمية الريفية في الجزائر انطلاقا من تصنيف مولر.....ص 241  
ط.د/ قسيطة رشيدة

16- آليات تصحيح مسار المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر .....ص 257  
د. أمحمد عبد الغفور بوصيلة

17- المرأة في فكر مالك بن نبي واتفاقيات حقوق الإنسان .....ص 271  
أ. أحمد بومقواس / أ. بلهوارى فضيلة/ تحت إشراف أ.د زازة لخضر

18- ردع المتدخل بواسطة الجزاء الجزائي.....ص 278  
أ. منال بوروج



# Revue de La Pensée Juridique et Politique

Ministère de l'enseignement supérieur  
et de la recherche scientifique  
Université Amar Telidji Laghouat  
Faculté de Droit  
et de Sciences Politiques



Revue périodique internationale arbitrée

Revue de La Pensée Juridique et Politique



Numéro 02 Novembre 2017

ISSN : 2588-1620