

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 الثالث ماي 2018

ر.د.م.ك: 2588-160

إقتراحات إدارة وهيئة التحرير، الهيئة الإستشارية واللجنة العلمية للمجلة

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 يحي عبد الحميد- جامعة مستغانم	- الدكتور خضراوي الهادي - جامعة الأغواط
- الدكتور لهر عبد العزيز- جامعة الأغواط	- الأستاذ الدكتور رزق الله العربي بن مهدي- جامعة الأغواط
- الدكتور دمانة محمد - جامعة الأغواط	- الدكتور بلعبيات مراد - جامعة الأغواط
- الدكتور بطيمي حسين- جامعة الأغواط	- الأستاذ الدكتور بن عليّة حميد- جامعة الجلفة
- الدكتور أعرم بركاني - جامعة بجاية	- الدكتور براك الطاهر- جامعة الأغواط
- الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء- جامعة الأغواط	- الدكتور شول بن شهرة- جامعة غرداية
- 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 سالمى 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 قرييز- 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 عيمور راضية- جامعة الأغواط
- الدكتور بن قسمية 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 بقتيش علي - جامعة الأغواط
- الدكتورة فوق أم الخير- جامعة الأغواط	- الأستاذ الدكتور خلف فاروق- جامعة الوادي
- الدكتورة كيسي زهيرة -المركز الجامعي بتامنغست	- الدكتور ديدوني بلقاسم- جامعة الأغواط
- الدكتور بن عيسى أحمد - جامعة سعيّدة	- الدكتور بن حملة سامي - جامعة قسنطينة
- الدكتور عبيدي محمد - جامعة الأغواط	- الدكتورة شميصة بوشناقة- جامعة الأغواط
- الدكتور سعودي السعيد - جامعة الأغواط	- الدكتورة يوسفى 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 بوشناقة جمال - جامعة المدية	- الدكتور نهائي رايح - 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 الاستشارية

- أ. قناوى إبراهيم - أ. شويرب جلول - أ. شرماط سالم - أ. قرزو بغداد - أ. بوزيدي التجاني - أ. بن عرفة محمد
النذير - أ. ذويب العيد - أ. زغودي عمر - د. النوعي أحمد - أ. خليفي رابح - أ. أولاد العيد الطاهر - أ. شريف ورنيجي - أ. طهاري
حنان - أ. عبد الغفور بوصيلة - أ. النوعي أحمد - أ. سويدي منال - أ. طويسات عائشة - أ. ميلودي محمد - أ. غفافية
- أ. محي الدين بياضي - أ. معمري بن عيسى - أ. الحاج ياسين - أ. ملوكي سفيان - أ. قرطي العياشي - أ. ملياني عبد الرحمان
أ. مخلوف تريح - أ. خليفة محمد - أ. بركات أ. بعاج محمد - العيد دحماني - أ. عثمان علي - أ. عيسى بن عمر -
أ. حماد مختار - أ. بن لخضر مسعودة - أ. غريبي بهية - أ. بريشى بلقاسم - أ. بوديسة مصطفى - أ. سعودي السعيد -
أ. بالغويني عبد الحميد - أ. زريق محمد أم الخير - أ. حبيطة لخضر - أ. يوسف شويحة -

السكرتيريا والتنسيق والتنفيذ

مراد محمد (عون إدارة) / غربي مصطفى (متصرف) / تخايلة 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 السواء.

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: مجلة¹ / 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.laghout@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- الحكومة الإلكترونية في الدول النفطية الواقع ولتحديات.....ص 01
✓ د. شول بن شهرة / د. قرباتي مليكة، جامعة غرداية
- 2- النزعة البراغمية في إنشاء أحكام القانون الدولي الخاص.....ص 11
✓ د. علال طحطاح
- 3- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطور تنظيمها القانوني في الجزائر.....ص 33
✓ د. المر سهام، المركز الجامعي بمغنية
- 4- الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في مواجهة جريمة الاتجار بالأطفال.....ص 51
✓ د. بن عومر محمد الصالح / عثمانى عبد القادر، جامعة أدرار
- 5- منازعات حقوق التسجيل وطرق تسويتها في التشريع الجزائري.....ص 70
✓ بوزكري سليمان، جامعة غرداية
- 6- دور البرلمان في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية.....ص 93
✓ نصر الدين معمري، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
- 7- الضوابط القانونية لتكوين ونشاط المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري.....ص 109
✓ البرج محمد، جامعة ورقلة
- 8- الحماية القانونية لبيئة البحر المتوسط من التلوث في ضوء أحكام اتفاقية برشلونة لعام 1976 وبرتوكولاتها (وفقا للتعديلات).....ص 125
✓ حلايمنة مريم، جامعة قسنطينة 1
- 9- الإصلاحات السياسية الجديدة في بلدان المغرب العربي: قراءة في الدوافع والمحتوى والمآلات.....ص 142
✓ د. علي بقشيش / يعقوب حنان، جامعة عمارثليجي - الأغواط
- 10- القيمة القانونية لحق الشعوب في تقرير مصيرها.....ص 164
✓ غربي علي / أ. يخلف عبد القادر، جامعة عمارثليجي بالأغواط
- 11- التحكيم وإشكالاته القانونية في العلاقات التجارية الدولية.....ص 175
✓ مربي فاطمة الزهرة، كلية الحقوق - جامعة بومرداس.
- 12- مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تفعيل التنمية المحلية.....ص 190
✓ د. غلاب صليحة، جامعة 08 ماي 1945 - قالم
✓ د. عين سوية ليليا، جامعة محمد الشريف مساعدية- سوق أهراس
- 13- إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة أداة لتجسيد الاندماج الإقليمي "حالة المخطط الوطني لهيئة الإقليم".....ص 207
✓ بشاينية وفاء، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف
- 14- ذاتية الصلح والوساطة في الأنظمة الإجرائية الجزائرية.....ص 221
✓ د. ودرار أمين، جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة

- 15- القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية والغائب دراسة تحليلية.....ص 247
✓ رحابي عبد المجيد، جامعة الحاج لخضر - باتنة
- 16- الآليات التشريعية والتنفيذية لحماية الطفولة في القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة.....ص 259
✓ مقراني جمال / ليلى حمال، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي
- 17- دراسة تحليلية لآثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ص 277
✓ قنقارة سليمان / تحت إشراف د. بورويس لعيرج، جامعة طاهري محمد بشار
- 18- برامج الحاسب الآلي ومدى خضوعها لأحكام الأمر رقم 05-03 ص 289
✓ العلمي علي إسلام / أ. بومسلة عبد القادر، جامعة عمارثليجي الأغواط
- 19- نظام السوار الإلكتروني وفق السياسة القضائية الجزائرية ص 301
✓ عبد الهادي لهزيل، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي
- 20- أثر المراقبة الإلكترونية على المحكوم عليه في ظل القانون الجزائري ص 316
✓ رياض فوحوال، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان
- 21- نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه ص 334
✓ لعلام محمد مهدي / -أ. منصوري جواد، جامعة تلمسان
- 22- أهمية القيادة والتغيير داخل مؤسسات الدولة ص 347
✓ د. بن وهيبة نورة، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
✓ هماش لمين، جامعة قاصدي مرباح ورقلة
- 23- المفاهيم الإستراتيجية للحلف الأطلسي ما بعد الحرب البارد.....ص 367
✓ ليلى طورشي، جامعة الجزائر 03
- 24- قصور امتداد الاختصاص الموضوعي للجزاء الدولي الجنائي ص 384
✓ عبد الرحمن بلعالم، جامعة الحاج لخضر - باتنة (1)
- 25- إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم العقاري النهائي (دراسة تحليلية) ص 396
✓ عيساوي عبد القادر / د. بوشنافة جمال، جامعة يحيى فارس المدية
- 26- أنواع البيوع البحرية ص 414
✓ د. دريسي أمينة، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس
- 27- الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي وسبل مواجهتها (السرقعة العلمية نموذجا) ص 430
✓ د. بن قويدر الطاهر / د. جعيرن بشير، جامعة عمارثليجي، الأغواط
- 28- قرار الرئيس الأمريكي ترامب نقل السفارة الأمريكية إلى مدينة القدس (دراسة قانونية).....ص 442
✓ نقموش محمد / جامعة تونس
✓ ميلودية أحمد، جامعة الأغواط

- 29- أنواع البيوع البحرية التوافق المني للعامل بين النظريات واستراتيجيات التحقيق.....ص 456
✓ بلعباس د. فهيمة ذيب/ دحماني محمد، جامعة البليدة 02
-
- 30- الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني.....ص 475
✓ دعاس حميدة، جامعة محمد الصديق بن يحيى - تاسوست- جيجل
✓ وردة بوقطوشة، جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2- الهضاب
-
- 31- دور التخطيط في تحقيق التنمية المستدامة (مدى توظيف الإدارة للتخطيط في مجال حماية البيئة).....ص 490
✓ د. بن منصور عبد الكريم / أ. أعراب سعيدة ، المركز الجامعي علي كافي - تندوف
-
- 32- عن دور القاضي الجزائري في إلزام الإدارة على إحترام مبادئ الديمقراطية التشاركية.....ص 435
✓ زيد الخيل توفيق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية/الجزائر
-
- 33- الأمن البيئي واستراتيجيات ترقيته (مقاربة للأمن الإنساني).....ص 535
✓ لطالي مراد، جامعة باتنة

الحكومة الإلكترونية في الدول النفطية الواقع والتحديات

- د. شول بن شهرة

- د. قرباتي مليكة

جامعة غرداية

ملخص:

هدفت الدراسة إلى التعرف على تقلبات أسعار النفط و تداعياتها على الحكومة الإلكترونية في الدول المنتجة للنفط خاصة وأن السنوات الأخيرة شهدت أزمة نفطية تأثرت بها اقتصاديات عديد الدول وفي مقدمتها الدول النفطية.

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي ، حيث توصلت إلى أن تقلبات أسعار النفط تؤثر سلبا و إيجابا على مسار مشروع الحكومة الإلكترونية بحسب انخفاض أو ارتفاع الأسعار. لكن في حالة الآثار السلبية هنالك العديد من الحلول المنتهجة للتخفيف من حدة هذا التأثير.

وأوصت الدراسة بعدة توصيات لضمان استمرار مشروع الحكومة الإلكترونية وعدم تأثره كثيرا بانخفاض أسعار النفط منها: بحث سبل للتمويل الذاتي للمشروع وإيجاد أخرى بديلة لتلك المعتمدة في الخطة الاستراتيجية له.

Résumé:

L'étude visait à identifier les fluctuations des prix du pétrole et son impact sur le gouvernement électronique dans les pays producteurs de pétrole et en particulier que ces dernières années ont été témoins de crise du pétrole a affecté les économies de nombreux pays de nations les pays productrices de pétrole.

L'étude reposait sur une approche descriptive, où ont constaté que les fluctuations des prix du pétrole négativement et positivement affectent le cours du projet e-gouvernement, en fonction des prix bas ou élevés. Mais dans le cas des effets négatifs faits connus, il existe de nombreuses solutions pour atténuer cet impact.

Et l'étude a recommandé un certain nombre de recommandations visant à assurer la poursuite du projet e-gouvernement et non influencé les prix du pétrole beaucoup plus faibles, notamment: discuter des moyens d'auto-financement du projet et de trouver une autre alternative à celles adoptées dans le plan stratégique pour lui.

مقدمة:

شهدت أسعار النفط على مدى التطور الصناعي لها تقلبات وعدم استقرار بحسب الظروف والأسباب المحيطة فتارة ترتفع وتارة أخرى تنخفض، وفي هذه الحالة الأخيرة تسبب أزمة نفطية تلقي بظلالها على مختلف الدول خاصة المنتجة للنفط والتي يعتمد اقتصادها كثيرا على العائدات النفطية مثلما حدث خلال السنوات الأخيرة. وفي ظل هذه التقلبات فإن أهم ما يتأثر هو المشاريع الضخمة إيجابا أو سلبا كمشروع الحكومة الإلكترونية الذي فرضه التطور التكنولوجي وعصر الرقمنة بحيث تسارعت مختلف الدول إلى تبنيه في السنوات الأخيرة بعدما كانت أمريكا المهد الذي نشأ فيه ونجحت في تطبيقه. هذا المشروع يحتاج إلى توفر عدة متطلبات خلال مراحل حياته لتنفيذه و ضمان نجاحه تستلزم بدورها توافر التمويل الكافي لتغطيتها والذي يتحكم في عدة عوامل منها المستوى الاقتصادي للدولة والمرتبط غالبا أو أساسا في الدول النفطية بمدى تغير أسعار النفط.

وتبدي أهمية هذا الموضوع كونه من المفاهيم التي أفرزها التحول نحو العصر الرقمي، كما نجد أن أهميته تبرز كذلك من خلال كونه يعالج مدى تأثير تقلبات أسعار النفط على مسار مشروع الحكومة الإلكترونية في الدول المنتجة للنفط .

ولعل الهدف من دراسة موضوع الحكومة الإلكترونية هو بيان مدى تأثير تقلبات أسعار النفط على نجاح أو فشل مشروع الحكومة الإلكترونية والتحديات التي تواجه هذا المشروع في ظل هذه الظروف الاقتصادية .

ولما كان لتقلبات أسعار النفط أثرها على مختلف المشاريع الاستثمارية والإنمائية الضخمة ، كانت دراستنا تنصب على أحد هذه المشاريع ومدى تأثيره بذلك وهو مشروع الحكومة الإلكترونية ، لذلك تمحورت إشكالية الدراسة حول: الى اي مدى تأثر تقلبات أسعار النفط على مشروع الحكومة الإلكترونية،

ونحاول ان نعالج هذا الموضوع من خلال محورين هي: المحور الأول: مفهوم الحكومة الإلكترونية ، المحور الثاني: واقع وتحديات الحكومة الإلكترونية في الدول النفطية في ظل تقلب أسعار النفط .

المحور الأول

مفهوم الحكومة الإلكترونية:

سنعالج في هذا المحور مفهوم كل من الحكومة الإلكترونية مقتصرين في ذلك على تعريفها وخصائصها ومن ثم متطلبات تطبيقها ويكون ذلك من خلال ما يلي :

أولا- تعريف الحكومة الإلكترونية:

يعتبر مفهوم الحكومة الإلكترونية من المفاهيم الحديثة والغامضة بعض الشيء ، إذ لم يتفق الفقهاء على تعريف جامع و مانع لها وذلك يعود لاختلاف آرائهم حول هذا المفهوم فمنهم من يرى بأنها

حكومة تقليدية تقدم خدماتها بشكل إلكتروني و هي بذلك عبارة عن نسخة افتراضية للحكومة التقليدية، و منهم من يعتمد في تعريفها على معيار يحدده و على هذا الأساس ظهرت ثلاث مدارس منظرية لهذا المفهوم هي: مدرسة تكنولوجيا المعلومات التي ركزت في تعريفها للحكومة الإلكترونية على استخدام تقنيات المعلومات في العمل الحكومي مدرسة إبداع الإدارة التي عرفت الحكومة الإلكترونية على أساس ضرورة الإبداع و الابتكار في الإدارة ، أما المدرسة الثالثة فهي مدرسة إعادة اختراع الحكومة التي ركزت على إحداث تغييرات جوهرية في أساليب و استراتيجيات العمل الحكومي؛ ونتاجا لهذا التباين في الآراء تباينت التعاريف و اختلفت إلا أن التعريف الراجح هو الذي يعتبر الحكومة الإلكترونية: «النسخة الافتراضية عن الحكومة الحقيقية أي التقليدية مع فارق أن الأولى تعيش في الشبكات الإلكترونية و أنظمة المعلوماتية في حين تحاكي وظائف الثانية التي تتواجد بشكل مادي في أجهزة الدولة»¹ وعموما نجد أن الحكومة الإلكترونية هي: استغلال المؤسسات و أجهزة الحكومة التقليدية لتكنولوجيا المعلومات و الاتصال و مواكبة التطور الحاصل في هذا المجال لإحداث تغيير جذري في طرق و أساليب و استراتيجيات عملها بهدف تقديم خدمات سريعة ذات جودة عالية و دقة متناهية للمتعامل معها سواء كان الموطن أو مؤسسات الأعمال أو حتى بين الأجهزة الحكومية ذاتها، ويكون ذلك من خلال بوابة إلكترونية آمنة معلوماتيا".

إذن هذا المفهوم له ما يميزه عن الشكل التقليدي للحكومة الإلكترونية و هو ما سنتعرف عليه في العنصر الموالي.

ثانيا- خصائص الحكومة الإلكترونية :

تتميز الحكومة الإلكترونية بجملة من الخصائص و المميزات نذكر منها:

- أنها ذات إلكتروني بدل الوثائق الورقية و الأرشفة الورقي؛
- أنها ذات دوام مفتوح : فهي تقدم خدماتها طيلة أيام الأسبوع لمدة 24 ساعة و على مدار السنة؛
- أنها ذات خدمات مبتكرة و متسمة بالسرعة ، الشفافية ، الدقة و الكفاءة ، إضافة إلى كونها خدمات علمية عابرة للحدود بحيث يمكن لأي شخص من أي مكان في العالم و في أي وقت الاستفادة منها؛
- شكل إلكتروني إذ تعتمد في أداء أعمالها على وسائل تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات؛
- أنها ذات إجراءات رقمية بسيطة و مختصرة بحيث أن الشكل الإلكتروني للخدمات اختصر العديد من الإجراءات الطويلة و المعقدة التي يعاني منها الشكل التقليدي؛
- أنها بلا أوراق و ذلك كونها تعتمد على الوثائق الإلكترونية و الأرشفة
- أنها ذات نظام عمل عن بعد بحيث أن الموظف في الحكومة الإلكترونية يستطيع تقديم الخدمة لطالها من أي مكان يتواجد فيه دون الارتباط بمكان محدد للعمل؛

- أنها ذات تنظيم شبكي أفقي واسع حيث تعتمد على وجود الإنترنت وإنشاء بنية مؤسسية على أساس تعاون فريق العمل والمشاركة في المعلومات؛²

- أنها ذات وجود افتراضي غير مادي في الشبكات وأنظمة المعلومات؛

- أنها ذات قدرة إستشرافية مرتفعة فهي تحاول تجنب المشاكل قبل وقوعها بدل الانشغال بحلها بعد ذلك؛

- حكومة تتجه إلى العميل بدل توجه العميل إليها لتلبية حاجاته؛

- حكومة غير مركزية فهي تتجه نحو فكرة المشاركة والعمل بروح الفريق؛³

- المرونة: أي القدرة على استيعاب المتغيرات والاستجابة السريعة للأحداث والتجاوب مع متجاوزة عقبات الزمن، المكان وصعوبة الاتصال؛⁴

- تتسم بالعلاقة غير المباشرة بين الموظف العام والمتعامل.

من خلال هذه الخصائص تبرز مختلف المزايا التي يتمتع بها نظام الحكومة الإلكترونية والتي تتلخص فيما يلي :

- توفير الوقت والجهد والمال من خلال سرعة أداء الخدمات واختصار الإجراءات الإدارية.

- تحسين مستوى أداء الخدمات من حيث الدقة والجودة.

- تخفيض التكاليف.

- القضاء على الفساد الإداري⁵ من خلال تقليل تأثير العلاقات الشخصية على إنجاز الأعمال والعلاقة غير المباشرة بين الموظف وطالب الخدمة.

- تحقيق الشفافية في المعاملات دون التحيز بين المنتفعين بالخدمات العمومية من خلال إتباع إجراءات محددة.

- مشاركة المواطن في صناعة مختلف القرارات الحكومية.

ثالثا - متطلبات الحكومة الإلكترونية :

يحتاج التحول نحو الحكومة الإلكترونية إلى توفير عديد الاحتياجات والمتطلبات لضمان نجاحه نذكر منها ما يلي:

*المتطلبات التقنية والفنية : ولعل أبرزها توفير البنية التحتية التقنية اللازمة للمشروع من أجهزة الحاسوب وملحقاته، برامج وتطبيقات الحاسوب، مختلف شبكات الاتصال السلكية واللاسلكية، الهواتف النقالة، انتشار واسع لشبكة الإنترنت... إذ يجب أن توفر في المؤسسات العمومية في إطار عملية الحوسبة ، استخدام تكنولوجيا موحدة بين مختلف المؤسسات العمومية ، وتوفير أيضا في السوق الوطنية بأسعار معقولة تمكن المواطنين من اقتنائها.

*المتطلبات السياسية: تتمثل في وجود قيادة سياسية فعالة وذات إرادة قوية ترافق المشروع وتدعمه خلال كل مراحله.

*المتطلبات البشرية: تحتاج الحكومة الإلكترونية لتطبيقها ونجاحها إلى خبرات وكفاءات متخصصة محلية وأجنبية ، موارد بشرية مؤهلة ومدربة وواعية بهذا المفهوم وقادرة على الإقلاع بالمشروع.

* المتطلبات الإدارية : تتمثل في : وضع الخطة الإستراتيجية التي يجب أن تكون واضحة ومحددة الأهداف ، واقعية ؛ توفير وحدات معلوماتية على مستوى كافة المؤسسات العمومية ، القضاء على الازدواجية في الوظائف،... الخ.

*المتطلبات الاجتماعية والثقافية: تتلخص في توفر مستوى مناسب من التعليم والثقافة الإلكترونية و الوعي الإلكتروني لدى كافة شرائح المجتمع، الإعلام والترويج للمشروع، وغيرها من المتطلبات.

* المتطلبات التشريعية: هذه من بين العوامل المهمة في بناء ثقة المستخدم في الخدمات الإلكترونية بحيث يجب توفير كافة القوانين اللازمة لضمان نجاح المشروع التي من بينها : قانون التخلص من الأعمال الورقية، قانون المعاملات الإلكترونية، تعديل القانون التجاري، تعديل القانون المدني، تعديل قانون الوظيفة العامة، قوانين حماية المعلومات الشخصية، قانون فتح البيانات، قانون التوقيع الإلكتروني، قانون الوقاية من الجريمة المعلوماتية ومكافحتها....

*المتطلبات الاقتصادية: تتمثل في توفير موارد مالية ضخمة كافية طيلة فترة إنجاز المشروع لتمويل برامج حوسبة المؤسسات الحكومية، تدريب ، تأهيل الكوادر البشرية ، جلب الخبرات الأجنبية و توظيف الكوادر المتخصصة...، إضافة إلى فتح مجال الاستثمار في تكنولوجيات الإعلام والاتصال، و غيرها.

هذه المتطلبات تؤثر في توفرها عدة عوامل خاصة في الدول المنتجة للنفط أين نجد أن تقلب أسعار النفط في ها له الأثر الكبير عليها. وهذا ما سنسلط الضوء عليه في المحور الثاني.

المحور الثاني

تحديات الحكومة الإلكترونية للدول النفطية في ظل تقلب أسعار النفط

في هذا المحور سنحاول تسليط الضوء على واقع مشروع الحكومة الإلكترونية في الدول المنتجة للنفط وتداعيات تقلب أسعار النفط عليه و التحديات التي تواجهه في كنف انخفاض هذه الأسعار، وهو ما سيكون من خلال العناصر التالية:

أولا- واقع الحكومة الإلكترونية في الدول المنتجة للنفط

تشهد مشاريع الحكومة الإلكترونية في الدول التي يعتمد اقتصادها على العائدات النفطية تأرجحاً بين النجاح والفشل بقدر درجة الاعتماد على النفط كمصدر للاقتصاد الوطني. ولعل من أمثلة الدول التي يعتمد اقتصادها على النفط بنسبة هامة ونجحت في تنفيذ مشروع الحكومة الإلكترونية إلى

درجة وصلت فيها إلى حد تحقيق الحكومة الذكية دولة الإمارات العربية المتحدة التي أصبحت رائدة في هذا المجال بفضل توافر عدة عوامل ساهمت في ذلك منها ما حظي به المشروع من اهتمام كبير و ما رصد له من تمويل كاف، وهذا في إطار السياسة الاستثمارية التي انتهجتها هذه الدولة والتي ركزت على تطوير تكنولوجيا المعلومات في مختلف الأنشطة الاقتصادية ، رافق هذا المشروع مشاريع أخرى مدعمة له منها إنشاء قرية الإنترنت والعمل على تطوير التجارة الإلكترونية و جذب عدد كبير من كبار شركات تكنولوجيا المعلومات مثل مايكروسوفت و أوراكل و أبل ماكنتوش لاتخاذ دبي كمقر لعملياتها في الشرق الأوسط.⁶

في حين نجد من بين أمثلة الدول النفطية التي تأثرت بتقلب أسعار النفط و فشلت حسب الكثير من المختصين في تطبيق الحكومة الإلكترونية الجزائر وذلك راجع لعدة عوامل. و كما ذكرنا أن مشروع الحكومة الإلكترونية يتأثر كثيرا بما يطرأ على أسعار النفط من ارتفاع و انخفاض في قيمتها حيث أن ارتفاع أسعار النفط يؤدي إلى تراكم الفوائض المالية و نمو الجباية البترولية مما يسمح للدولة بالتدخل بطريقة مباشرة لإنجاز المشاريع الضخمة التي من بينها مشروع الحكومة الإلكترونية (إتباع سياسة توسعية) باستخدام العائدات المتأتية من تصدير النفط.⁷ و من أبرز إسهامات ارتفاع أسعار النفط في مشروع الحكومة الإلكترونية ما يلي:

- توفير الدعم و التمويل المالي اللازم والكافي للمشروع و ضمان ديمومته و استمراريته.
- ارتفاع الدخل الفردي مما يمكن الأفراد من اقتناء التكنولوجيات الحديثة اللازمة للتفاعل مع الخدمات الحكومية الإلكترونية و يمكنهم أيضا من استخدام الإنترنت.⁸
- توفير تكنولوجيات حديثة متطورة مواكبة لكل التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات .

- زيادة الاستثمار في البنية التحتية مما يوفر للمشروع البنية التحتية الملائمة لتنفيذه.
- توفير الكفاءات و الخبرات الأجنبية المتخصصة اللازمة .

فضلا عن ذلك نجد أن انخفاض أسعار النفط و بالتالي انخفاض المستوى الاقتصادي الوطني يؤدي إلى ظهور عدة تحديات و عوائق أمام مشروع الحكومة الإلكترونية . هذه التحديات سنتعرف عليها في العنصر الموالي.

ثانيا- تحديات الحكومة الإلكترونية في الدول المنتجة للنفط في ظل تقلب أسعار النفط

شهد العالم في الآونة الأخيرة أزمة اقتصادية نفطية نتيجة انخفاض سعر برميل البترول إلى مستويات جد منخفضة . هذا الانخفاض أثر كثيرا على الدول التي يعتمد اقتصادها الوطني على النفط ، مما اضطر هذه الدول غلى البحث عن حلول باللجوء إلى المديونية أو انتهاج سياسة تقشفية و تخفيض الاستثمارات الضخمة لتخطي الأزمة . و قد أدى الانخفاض في أسعار البترول إلى انخفاض الإيرادات

الجبائية البترولية وانخفاض النفقات العامة خاصة في المجال الاستثماري ولتنموي بحيث يؤثر على المشاريع التنموية، فقد يؤدي إلى التخلي عن مشاريع قادرة على البقاء ولها أهمية حاسمة في تنمية البلد.⁹ و من بين المشاريع الضخمة التي تتأثر مشروع الحكومة الإلكترونية بحيث تنعكس آثار انخفاض أسعار النفط إما مباشرة عليه أو بطريقة غير مباشرة و تصل إلى حد فشل المشروع و إجهاضه خاصة إذا كان في بدايات تنفيذه و ذلك كون انخفاض الأسعار هذا يضعه أمام عديد التحديات.

فبالنسبة للتأثير غير المباشر لانخفاض أسعار النفط على مشروع الحكومة الإلكترونية نجده يتمثل في التحديات الآتية الذكر:

- نقص تمويل برامج الحكومة الإلكترونية مما يؤدي إلى إبطاء تنفيذ بعضها و إلغاء تنفيذ البعض الآخر وهذا ينعكس على المدة المحددة للمشروع بحيث تزيد عن المطلوب و تزيد معها التكاليف.
- انخفاض مستوى الاستثمار خاصة فيما يتعلق بتوفير البنية التحتية و الاكتفاء باستيراد تكنولوجيات أقل جودة و حادثة من تلك التي يحتاجها مشروع الحكومة الإلكترونية ليضاهي و يواكب غيره من نظرائه في الدول الرائدة في هذا المجال .
- توفير بيئة ملائمة للفساد نتيجة لانخفاض الاستثمارات و البحث عن مشاريع و استثمارات منخفضة الكلفة.
- رداءة التكنولوجيا المستخدمة و المعتمدة في المشروع و بالتالي رداءة الخدمات الحكومية المقدمة إلكترونيا وهذا ينجر عنه تعزيز عدم ثقة المستخدم و الصورة السلبية المترسخة لديه عن حكومته.
- أما بالنسبة للتحديات غير المباشرة الناجمة عن انخفاض أسعار النفط فهي تتلخص في :
- انخفاض مستوى الدخل الفردي مما يؤثر على قدرة المواطنين على اقتناء التكنولوجيات الحديثة من حواسيب ، هواتف ذكية و ألواح إلكترونية و غيرها، كما يؤثر على قدرتهم على استخدام و الاستفادة من شبكة الإنترنت، و هذا يؤثر بدوره على قدرة المستخدمين على التفاعل مع الخدمات الإلكترونية التي تقدمها الحكومة على بوابتها الإلكترونية، فضلا عن مساهمته في تعميق الأمية الإلكترونية لدى المواطنين.
- عدم القدرة على الاستعانة بالخبرة الأجنبية خاصة تلك التي ساهمت في وضع نماذج ناجحة للحكومة الإلكترونية و التي تتميز بالتكلفة الباهضة، و الاكتفاء بالخبرة المحلية التي لا تمتلك التجربة الكافية في هذا المجال و ينقصها الكثير مقارنة مع نظيرتها الأجنبية.
- انخفاض أو تقليص برامج التدريب المخصصة للعاملين بالمؤسسات الحكومية حول مشروع الحكومة الإلكترونية، و هذا عامل جد مؤثر على نجاح المشروع كون العنصر البشري له دور بالغ الأهمية في ذلك.

لكن هذه التحديات يمكن التغلب عليها من خلال عدة حلول وتدابير تتخذ في هذا الشأن نذكر منها:

- البدء عند تنفيذ مشروع الحكومة الإلكترونية بخدمات إلكترونية تسمح بتمويل ذاتي للمشروع منها على سبيل المثال: الإعلان عبر صفحات الحكومة الإلكترونية لقاء رسوم عالية، فرض رسوم على استخدام البوابة الإلكترونية للحكومة ، استخدام أجهزة الحاسوب لرصد المخالفات المرورية على الطرقات السريعة و جمع الرسوم و الغرامات المترتبة عنها مثلما هو معمول به في الهند¹⁰ ، جمع الضرائب بطريقة إلكترونية ،....

- تنفيذ مشاريع تمهيدية قليلة الكلفة للحكومة الإلكترونية على مستوى مؤسسة واحدة كمؤسسة الأمن في ولاية واحدة و بخدمات إلكترونية بسيطة للتأكد من الكلفة الحقيقية للمشروع كله ، و الوقوف على أهم متطلباته وتحدياته ولتعريف جمهور المستخدمين بالمشروع .

- قياس مدى استعداد المواطنين لتبني المشروع و مدى وعيهم بأهميته قبل الإقدام على تنفيذ أي برنامج أو مشروع مكلف من مشاريع الحكومة الإلكترونية عن طريق سبر الآراء وغيرها.

- إسناد تنفيذ بعض مشاريع الحكومة الإلكترونية إلى القطاع الخاص في إطار الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

- اللجوء إلى طلب الدعم من الهيئات الدولية التي تدعم مشاريع الحكومة الإلكترونية خاصة في الدول النامية مثل صندوق النقد الدولي و البنك الدولي ، و هذا كآخر الحلول لأن هذا الحل يعني خضوع الدولة لشروط قسرية تفرضها هذه الهيئات وتدخلها في متاهات المديونية.

خاتمة :

في ختام هذا الموضوع و بعد هذا التحليل نخلص إلى النتائج التالية :

- أن مفهوم الحكومة الإلكترونية حديث الظهور جاء نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال المعلومات و الاتصالات مما شجع الحكومات على اعتماد التكنولوجيات الحديثة في أداء وظائفها؛
- أن نظام الحكومة الإلكترونية يتميز بالعديد من الميزات تجعله يؤثر و يتأثر بمحيطه و الظروف السائدة فيه.
- أن نجاح مشروع الحكومة الإلكترونية يحتاج إلى توافر عديد المتطلبات التي بدورها تتطلب استقرار الاقتصاد الوطني وقوته لتغطية كافة المتطلبات.
- أن مشروع الحكومة الإلكترونية في الدول النفطية يتأثر بتقلب أسعار النفط إما إيجاباً أو سلباً.
- أن ارتفاع أسعار النفط يؤثر على هذا المشروع بالإيجاب بحيث يتوفر التمويل الكافي له، ويفتح مجال الاستثمار ، مما يسمح بتوفير ما يتطلبه.
- أن انخفاض أسعار النفط يؤثر سلباً على هذا المشروع ، وهذا التأثير يكون إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بحيث يضعه أمام عدة تحديات.

- أن التحديات التي يواجهها مشروع الحكومة الإلكترونية في ظل انخفاض أسعار النفط يمكن مواجهتها باتخاذ جملة من التدابير والحلول.

- التوصيات:

من أهم التوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة ما يلي:

- لنجاح مشروع الحكومة الإلكترونية في ظل تقلب أسعار النفط يجب تخصيص تمويل كافٍ له و ضمان استمراريته على مدى تطور حياته سواء ارتفعت أسعار النفط أم انخفضت.
- البدء بتنفيذ خدمات إلكترونية تسمح بتمويل ذاتي للمشروع وتضمن استمرار هذا التمويل في حالة انخفاض أسعار النفط.
- تفعيل وتعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وإسناد تنفيذ بعض برامج الحكومة الإلكترونية إلى هذا الأخير.
- البحث عن مصدر تمويل خارجي لمشروع الحكومة الإلكترونية، لكن هذا الحل غير محبذ لأنه يكبل الدولة بقيود المديونية.

الهوامش :

- 1- أحمد بن عيشاوي ، أثر تطبيق الحكومة الإلكترونية (E.G) على مؤسسات الأعمال ، مقال منشور بمجلة الباحث ، جامعة قاصدي مرباح ، العدد 07، ورقة ، 2009، ص:288.
- 2- سحر قدوري، الإدارة الإلكترونية وإمكانياتها في تحقيق الجودة الشاملة ، مقال منشور بمجلة المنصور ، كلية المنصور الأهلية، ج1، ع 14 خاص بالمؤتمر العلمي العاشر يومي : 24-25/10/2009 ، ص: 16 .
- 3- عزي الأخضر، جلطي غالم ، دور الإعلام في الوقاية من الجريمة والانحراف " الحكومة الإلكترونية أداة لتحقيق مقومات الحكم الرشيد" ، مقال منشور بمجلة الحكمة، ع 12 ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، 2010 ، ص: 149 .
- 4- حسن بن محمد الحسين ، التوجهات والأساليب الحديثة في تطوير أداء المنظمات، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية – نحو أداء متميز في القطاع الحكومي ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 01-04/11/2009 ، ص: 21.
- 5- إيمان عبد المحسن زكي، الحكومة الإلكترونية: مدخل إداري متكامل، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009، ص:56-58.
- 6- محمد سعد عميرة، اقتصاد دولة الإمارات العربية المتحدة: الإنجازات المحققة و التطلعات المستقبلية، مجلة التعاون الاقتصادي بين الدول الإسلامية، 2002، ص: 13.

- 7- عيسى مقلید، قطاع المحروقات الجزائرية في ظل التحولات الاقتصادية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2008/2007، ص: 83-84.
- 8- رأفت رضوان، الحكومة الإلكترونية، مفاهيم الأسس العلمية للمعرفة، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، العدد 05، مايو 2005، ص: 34.
- 9- نبيل أبو فليج ، صندوق ضبط الموارد في الجزائر أداة ضبط و تعديل الميزانية العامة في الجزائر مقال منشور بمجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد الأول، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف-الجزائر، 2003، ص: 256.
- 10- محمد نور بن ياسين فطاني ، عصام بن يحي الفيلالي، الحكومة الإلكترونية ، مقال منشور بمجلة نحو مجتمع المعرفة ، جامعة الملك عبد العزيز، العدد التاسع ، جدة ، 1427هـ، ص: 54-55 .

النزعة البراغمية في إنشاء أحكام القانون الدولي الخاص

د. علال طحطاح
أستاذ محاضراً
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة الجيلالي بونعامة . خميس مليانة .

ملخص:

سأعرض من خلال المقال لمظاهر النزعة البراغمية التي اعتمدت في تكريس مجموعة من قواعد تنازع القوانين، سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية القضائية. حيث أقوم بتحليل مختلف القواعد و المبادئ و النظريات التي ارساها عديد الفقهاء المعروفون وسنلاحظ أن المنطلقات و النتائج على السواء تتسم بالبراغماتية، فمختلف المبادئ نراها مجسدة للتوجه فكري أو ايدولوجي أو سياسي أو عرقي معين، فمظاهر القومية حيناً و معالم التعصب للقانون الوطني حيناً و التوجه الاستقلالي و الانفصالي حيناً تكون ظاهرة و هي المنطلق و النتيجة في تكريس مبادئ القانون الدولي الخاص، وهذا يقتضي بالضرورة تناول تلك النظريات و التأصيل لها لإبراز مظاهر البراغمية فيها.

و على الصعيد القضائي سيما فيما يخص القضاء الفرنسي ، فسأقوم بدراسة مختلف القضايا المبدئية في القانون الدولي الخاص ، سواء المتعلقة بالتكييف أو الإحالة ، و هذا يقتضي تحليل تلك القضايا لإبراز أن القضاء الفرنسي تحركه البراغمية في تجسيد مبادئ القانون الدولي الخاص ، فهو ينتصر لمصلحة الفرنسي حيناً و يعطي مبررات لذلك و يكرس مبادئ لذلك، و يحيي مصلحة القانون الفرنسي و يعطيه الأولوية في التطبيق أحيانا أخرى ، و ينتصر للقاضي الفرنسي أو فكرة النظام العام الفرنسي أو أنه يحيي الدولة الفرنسية و مؤسساتها و يبرر ذلك وفقاً لمبادئ قد تبدو موضوعية غير أن محركها الرئيسي المصلحة و المنفعة، وهذا أيضا يقتضي أن أقوم بتحليل مختلف الأحكام و القرارات القضائية ذات الصلة لإبراز النتيجة المنوّه بها.

الكلمات المفتاحية: تنازع القوانين، المدرسة الفرنسية، المدرسة الإيطالية، المدرسة الهولندية، التكييف، الإحالة، البراغمية.

Résumé:

Je vais essayer dans cet article d'introduire la tendance pragmatique sur laquelle on s'est appuyé dans l'énonciation d'un certains nombres des règles de conflit de lois, du point de vue théorique et juridictionnel.

Je vais analyser les différentes règles, principes, et théories fondées par plusieurs théoriciens, et on va remarquer que leurs prémisses et leurs résultats n'ont pas échappé au pragmatisme.

Par exemple, plusieurs principes reflètent une orientation intellectuelle, idéologique, politique, ou même ethnique spécifique.

On va observer les manifestations du nationalisme, de la tendance indépendante mais aussi séparatiste. C'est pour cela que nous sommes obligé de voir toutes ces théories, pour pouvoir démontrer l'existence de ses caractéristiques dans les règles de conflit de lois.

En ce qui concerne la jurisprudence française, j'ai essayé d'étudier plusieurs affaires principales dans le droit international privé, concernant la qualification du juge et le renvoi, l'analyse de ces affaires nous permettra de mettre en évidence que le juge français est influencé par le pragmatisme en appliquant les règles du droit international privé. Parce qu'il renforce la protection des intérêts des français, et en donne la priorité, il protège l'ordre public et les institutions de son pays, ses arrêts sont apparemment basés sur des principes objectifs, mais à vrai dire, son premier objectif est l'intérêt de son pays.

مقدمة:

رغم اختلاف القواعد القانونية من نظام قانوني إلى آخر أو من دولة إلى أخرى فإن المبرر المنطقي لتلك الاختلافات هي منطلقات موضوعية تتعلق أساسا بالتقدير المنطقي لما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية، ويتحكم في ذلك عدة أسباب ومبررات منها ما يتعلق بخصائص القاعدة القانونية سيما خاصية اجتماعية هذه القاعدة والتي تجعل القاعدة عند نشأتها تأخذ بعين الاعتبار سلوكيات وعقائد وعادات المجتمع وتقاليده، ومنها ما يتعلق بالأهداف وأهمها حفظ النظام العام في المجتمع وتحقيق المصالح العامة، كما قد يهدف القانون إلى موازنة بين مصالح خاصة وتحديد أيها أولى بالحماية من منطلقات موضوعية قد ترتبط باستقرار المعاملات أو المحافظة على المراكز القانونية أو حماية الطرف الضعيف وغير ذلك من المنطلقات الموضوعية.

فالقواعد القانونية موضوعية أو إجرائية تنشأ في غالبيتها اعتمادا على منطلقات موضوعية تتسم بحياد رؤية واضعها إلا من مبادئ وأحكام يخضع لها الجميع لتحقيق النتائج المرجوة من تلك القواعد. على خلاف العقود التي يسعى كل طرف من أطرافها إلى تحقيق مصالحه المتضاربة مع مصلحة الطرف الآخر لذلك أنشئت قواعد أمرة في كثير من الأحيان لتنظيم العملية التعاقدية لفرض حد معين من الموضوعية والمحافظة على المبادئ العامة والأهداف المسطرة قانونا.

غير أن المتفحص والمدقق في أحكام ما يسمى بقواعد تنازع القوانين أو كما يسميها البعض قواعد القانون الدولي الخاص يرى أن منطلقات نشأتها برغماتية في الغالب يحاول واضعها تغطيتها بغطاء من

الموضوعية التي قد تحجب الحقيقة عن البعض مالم يتعمق في خلفية انشاء تلك القواعد و منطلقاتها ، بل و نتائج فرضها و تقريرها.

و نشير أن طبيعة الموضوع أي تنازع القوانين يقتضي بالضرورة نوع من البرغمية، فالتنازع يقتضي أن يحاول كل متنازع بسط رأيه و إن كان الأمر هنا يتعلق بتنازع القوانين لا الأشخاص فإن هذا التنازع يفترض سعي مناصري القوانين المتنازعة لتغليب قوانينهم و لو اعتمدوا مبادئ قد تبدوا موضوعية فإنها لا تخلو في الحقيقة من البحث عن المصلحة التي يغلب عليها الطابع المعنوي ، حيث يسعى كل فقيه أو قاضي إلى تغليب كفة القانون الذي يراه مناسباً هذا عند نشأة قواعد تنازع القوانين ، أما مع استقرار القواعد فأصبحت المناورة قليلة جداً تتعلق في الغالب إما بعدم وجود قاعدة اسناد أو البحث عن تفسير لقاعدة قد تبدو غامضة.

و المصلحة قد لا تكون بالضرورة تطبيق القانون الوطني بل قد تستدعي المصلحة تطبيق قانون غير القانون الوطني يعطي أكثر نفع للدولة المعنية أو لأحد مواطنيها . حتى و لو حاول بعض الفقهاء التخفيف من شدة مصطلح التنازع ، بالقول بمصطلحات أقل شدة بعدما أكدوا أن الواقع يظهر أنه ليس هناك من تنازع بالمعنى الحقيقي، لذلك رأى الكتاب الهولنديين في القرن السابع عشر الاستعاضة عن تسمية تنازع القوانين باصطلاح (تسابق القوانين) و استعمل الكتاب الانجليز (اختيار القوانين)¹، فإن حقيقة البحث عن قانون يحكم الوقائع القانونية موجود و سواء تعلق الأمر بتنازع أو تسابق أو اختيار فإنه يتضمن اعطاء الاختصاص لقانون و اقضاء آخر و هذا يقتضي الانطلاق من منطلقات يفترض أنها موضوعية، غير أن النفس البشرية تبقى بخصائصها خاضعة للمصلحة في اعتماد الأحكام و لو لم تكن مادية فهي معنوية، و هو أمر يكاد يكون مشروعاً طالما كانت نتائجه و أدواته مشروعة. فهل قواعد القانون الدولي الخاص تتسم بموضوعية في النشأة و النتائج أم أنها تتسم بالبرغمية في كل ذلك؟

سأحاول الاجابة على هذه الاشكالية في محورين ، أخصص الأول لبرغمية النظريات الفقهية المتعلقة بالتأصيل للقانون الدولي الخاص ، و في محور ثاني أخصصه لبرغمية الاجتهادات القضائية المنشأة لبعض أحكام القانون الدولي الخاص ، و سننهي البحث بخاتمة نورد فيها مختلف النتائج المتوصل إليها.

المحور الأول: النزعة البراغمية في تأسيس المبادئ ذات النشأة الفقهية التي تحكم تنازع القوانين. لو تفحصنا ببعض التدقيق و التمحيص ظهور النواة الأولى لمسألة تنازع القوانين و تطورها و فقا لمختلف الآراء الفقهية المعبرة عن الحلول لهذه المسألة القانونية لوجدنا أنا المحرك الرئيسي لمسألة

د. حسين الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، المبادئ العامة، و الحلول الوضعية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، ط 2 ، 1997، ص 14.¹

البحث عن القانون الواجب التطبيق هو البراغمية و المصلحة و الانصياع للطلبات الشخصية و الدوافع الفكرية و المنطلقات الايديولوجية بعيدا عن أي نزعة موضوعية إلا في جوانب ما تتعلق بتبرير الرأي و النتيجة المتوصل إليها بناء على تلك المنطلقات.

و سأحاول عرض مختلف المحطات التي مرت بها فكرة تنازع القوانين و رأي مختلف الفقهاء المنظرين و المؤثرين لهذه المسألة و بيان جانب البراغمية في آرائهم الفكرية و توجهاتهم القانونية بدءا من نشأة مسألة تنازع القوانين مروراً بمختلف مراحل تطورها .

أولا . الطابع البراغماتي في ارساء مبدأ شخصية القوانين (La personalite des lois) (مدرسة الحواشي بروما):

يرى كثير من الفقهاء أن مسألة تنازع القوانين ليست بالفكرة الجديدة، بل أن التاريخ القديم قد شهد ارهاصات لها منذ القدم، فرغم أن الرومان أوجدوا نوعين من القوانين ، أحدهما محصور تطبيقه على الرومان فقط، و الآخر خاص بكل من هو غير روماني (قانون الشعوب)، لكن بعض الضرورات العملية فرضت على الدولة الرومانية اخضاع بعض الأجانب إلى قانونها الداخلي الوطني لحكم بعض تصرفاتهم و تعاملاتهم ، و ظهرت بذلك مسألة تنازع القوانين، حيث تنازع القانون الروماني مع التشريعات الخاصة و الوطنية لهؤلاء الأجانب¹.

و كان من أوائل الفقهاء الرومان الذين تناولوا مسألة تنازع القوانين فقهاء ما يسمى مدرسة الحواشي أو مدرسة الشراح المحشين ، على اعتبار أن طريقة البحث عند هؤلاء كانت التعليق في الحواشي على نصوص القانون الروماني².

و قد أسس هؤلاء مبدأ شخصية القوانين، و استندوا في ذلك إلى نص كان موجودا في مجموعة (جستينيان) المسمى بقاعدة الثالث المقدس ، و الذي يقضي بأن جميع الشعوب التي تخضع لحكم الامبراطورية الرومانية يلزمها اتباع الديانة التي جاء بها بطرس الرسول، و لقد اعتمد فقهاء هذه المدرسة على هذا النص للقول بخضوع شعوب الامبراطورية الرومانية لا إلى الديانة المسيحية فحسب بل لقوانين الامبراطورية أيضا بغض النظر عن مكان وجودهم و في حلهم و ترحالهم³. فعلى هذا النص استند الفقيه أكورس (Accurse) للقول بخضوع شعوب الامبراطورية لا إلى الديانة

¹ . أنظر د عامر محمد الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص 1، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، ط الاولى، 2010م- 1431خ، ص 68

د محمد كمال فهي، أصول القانون الدولي الخاص، (الجنسية ، الموطن، مركز الاجانب، مادة التنازع)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ط1، 2002، ص²

³ . د عامر محمد الكسواني، مرجع سابق، ص 69.

المسيحية فقط بل لقوانين الامبراطورية الرومانية أيضا أينما كانوا حتى و لو تركوا الامبراطورية إلى الخارج¹.

وبنظرة سطحية للمسألة قد يتبادر لنا أن فقهاء مدرسة الحواشي قد امعنوا القياس للوصول إلى هذه النتيجة، فقد قاسوا امتداد تطبيق القوانين إلى الخارج على الوطنيين على امتداد خضوعهم للديانة، و لو أقررنا بصحة القياس و هو في نظري غير صحيح في جوانب على اعتبار اختلاف الدين عن القانون في مسائل عدة من حيث المفهوم و الغاية و المصدر و غير ذلك، فإننا لا ينبغي أن نفصل النتيجة المتوصل إليه عن دوافعها و ظروف نشأتها ، بل لا بد من ردها إلى ظروف الحال و المكان و الزمان و الظروف المحيطة.

حيث ظهرت هذه النظرية في ظل الغزو الجرمانى للامبراطورية الرومانية و دخول شرائع مختلفة إليها ، و الحل المقدم كان لأجل الوقوف في وجه الغزو الجرمانى، فقد حصنت الامبراطورية الرومانية نفسها من ذلك الغزو بفكرة شخصية القوانين التي تفرض تطبيق التشريع الرومانى على كل من هو رومانى، و ترك كل من هو غير رومانى لشريعته².

و بذلك ظهرت فكرة شخصية القوانين التي بدأت تتجسم و تزداد شدة و تكثف في التطبيق بعد غزو القبائل الجرمانية للبلاد الرومانية حاملة معها قوانينها الخاصة التي ترتبط بالسكان لا بالأقاليم ، و التجئ لحل التنازع إلى تبني قاعدة شخصية القوانين بصفة مطلقة، فالرومانيون طبق عليهم القانون الرومانى، و كل شخص من هذه القبائل أخضعت علاقاته القانونية لقانون القبيلة التي ينتسب إليها ، فالقانون الواجب التطبيق قد عين سلفا بالقانون الشخصي، و لم يظهر أي تسامح باحتمال تطبيق قانون آخر غيره³.

فالأمر إذن لم يكن مجردا عن ظروف الزمان و المكان و الحالة، المتمثلة أساسا في قوة الجرمانيين، بما اقتضى أن تتحرك الآلة الفكرية الرومانية في وجه تلك القوة ، و كما يقال ما يدرك بعضه لا يترك كله، و الحل للحيلولة دون تحلل المواطنين الرومان و فقدانهم لمقومات قوانينهم أمام القوانين الجرمانية هو القول بمبدأ الشخصية و الاستناد في القياس على قاعدة دينية لما لهذه القاعدة من قوة و قبول ليس عند الرومان فقط بل حتى عند الجرمان الذين قد لا تستثيرهم الفكرة أو المبدأ طالما كان تأصيله وفقا لقواعد دينية مشتركة بين الجميع، و هنا تظهر البراغمية موسومة بطابع من الموضوعية المستندة إلى القياس و استنباط الأحكام بطريقة علمية ، يقدم بها الدليل و تحقق من خلالها المصلحة بعيدا عن كل امكانية للاتهام بالتحيز أو التجاوز.

¹ .د حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 36.

² .د عامر محمد الكسواني، مرجع سابق، ص 68.

³ .د ، حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 30.

و إذا كان بعض الفقه يرى أن فكرة شخصية القوانين هي حل للقضاء على مشكلة تنازع القوانين في مهبها¹ ، فإني اعتقد أن تلك الفكرة هي تجسيد لفكرة تنازع القوانين ، و مبدأ الشخصية هو حل لذلك التنازع ، حيث أعطى الرومان للقانون الروماني الأولوية في التطبيق كل ما كان الشخص المعني رومانيا و هذا تجسيد واضح لفكرة الانتماء السياسي أو ما يسمى حالياً بالجنسية، فكل من يحمل الجنسية الرومانية . إن صح التعبير. يخضع بالضرورة للقانون الروماني سواء كان مقيماً في إقليم الامبراطورية الرومانية أو خارج أقليمها.

و الأهم في ذلك أن تبني المبدأ كما أشرنا لم يكن لمبررات موضوعية بل لاعتبارات خاصة و مصلحة، و لا نبالغ إذا قلنا بإمكانية تحديد النتيجة مسبقاً ، أي ضرورة تبني مبدأ الشخصية، و بعدها تم البحث عن تبرير لهذه النتيجة، فكثير من المبادئ البراغمية تحدد مسبقاً ثم يبحث لها عن مبررات ، في حين أن المبادئ الموضوعية تكون كنتيجة حتمية لمعطيات مسبقية.

ثانياً. الطابع البرغماتي في ارساء مبدأ إقليمية القوانين :

يقصد بإقليمية القوانين (la territorialite des lois) سريان القوانين على كل من فوق إقليم الدولة من أشخاص ، و ما فوقه من أموال و أشياء و ما يحدث فيه من وقائع قانونية، دون أن تمتد أحكامها إلى خارج إقليم الدولة².

لقد بقي نظام شخصية القوانين سائداً حتى العصور الوسطى حيث ظهر نظام يغايره و يخالفه و هو الإقليمية المطلقة³.

و يرجع السبب في ظهور فكرة إقليمية القوانين إلى شيوع الأفكار القطاعية و التي كانت تهدف إلى تركيز النظام الإقطاعي و سيادة قانون الإقليم على كل ما هو موجود بداخله سواء بالنسبة إلى الأشخاص أو الأموال⁴.

و في البحث عن الخلفيات و المرجعيات نشير إلى قول أحد الباحثين في التاريخ " في أي تاريخ مفصل للحضارة لا بد أن يعطى الاقطاع⁵ مساحة كافية من الشرح و التوضيح، لأنه كان الحيز الأكبر الشامل

¹. د عامر محمد الكسواني، مرجع سابق، ص 68.

². أحمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص"، (محاضرات)، جامعة بنها ، كلية الحقوق، ص 243.

³. د حسين الهداوي، مرجع سابق، ص 30.

⁴. د عامر محمد الكسواني، مرجع سابق، ص 72.

⁵. يقال إن كلمة إقطاع (Feudalism) لم تكن اصطلاحاً مستخدماً في العصور الوسطى. فقد ابتكرها رجال القانون الإنجليزي والفرنسي في القرنين السابع عشر والثامن عشر عندما وجهت الثورة الفرنسية سنة 1789م عناية العلماء والباحثين إلى بعض خصائص الأنظمة القديمة.

أنظر نيفين ظافر حسيب الكردي، الأوضاع الدينية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية في الغرب الأوروبي من القرن التاسع حتى القرن الحادي عشر. رسالة ماجستير في التاريخ، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الآداب ، قسم التاريخ والآثار، غزة ، فلسطين/ 1432هـ - 2011م، ص159.

للحياة السياسية في العصور الوسطى، حيث إن الاقطاع كان مصدر المبادئ التشريعية و صائغ الأفكار الاجتماعية التي كانت سمة تلك العصور¹.

وفي التفصيل نشير إلى إجماع الكثير من العلماء على أن الإقطاع ونظمه ارتكزت بشكل كبير على نظام الولاء بمعنى الالتزام الشخصي والروحي بين القوي والضعيف وبين السيد والتابع².

تطورت العلاقة بين رئيس القبيلة والرعية من خلال العلاقة الإقطاعية بين السيد والمستأجر، ذلك التطور كان عبارة عن حبل كثير العقد ومفرط الخيوط. وكان أول خيط من خيوط تلك العلاقة المتشابكة هو عملية أداء يمين الولاء، و كان التابع أو قيم الإقطاعية يقسم على الولاء للسيد و الإخلاص له في جميع الأحوال³.

و الولاء للسيد يشمل بالضرورة بل يتجسد في الولاء لقوانينه و أنظمته، فكان مبدأ الإقليمية أحد مكونات ذلك الولاء و متطلباته ورموزه، فهو مقتضى نظام الإقطاع و سبيل حمايته.

حيث أن مبدأ الإقليمية كان نتيجة حتمية لاستقرار القبائل الفاتحة و تركز النظام الإقطاعي و تمسك رئيس كل إقليم بسلطته الإقليمية و فرض أنظمته على جميع الأشخاص المقيمين داخل حدوده بما في ذلك الأجانب منهم، فلم يسمح بتطبيق قانون آخر غير القانون الإقليمي، واعتبر هذا القانون في كل الأحوال مختصا و ساريا على جميع الأشخاص و الأموال الموجودة في الإقليم كما كان يحكم المعاملات المعقودة فيه أيضا⁴.

ففي النظام الإقطاعي توجد فكرة الخضوع و الهيمنة، لذلك انعكس ذلك حتى على الأفكار القانونية التي ظهرت آنذاك و من بينها مبدأ الإقليمية الذي يعني خضوع جميع الأشخاص و جميع الأشياء لقانون الإقليم الذي تكون فيه، فالفكرة لم تكن مجردة من سياقها الزماني و المكاني و التاريخي، بل حماية الإقطاعي و النظام الإقطاعي كان هو المبتغى و الهدف، و كان مبدأ الإقليمية مجرد وسيلة لتحقيق هذا الهدف بعيدا عن متطلبات المنطق الذي يقتضي بعض الاستثناءات .

و قد قدر بعض الفقهاء أن مبدأ الإقليمية حال دون ظهور مشكلة تنازع القوانين لأن القانون الأجنبي لم يسمح به ابتداء⁵، و في تقديرنا فإن مبدأ الإقليمية جاء كحل لمسألة تنازع القوانين، حيث أعطى الأولوية لقانون السلطة الحاكمة للإقليم للسريان على كل من هو في الإقليم من أشخاص و على كل ما هو في الإقليم من أشياء و على جميع المعاملات و التصرفات و الوقائع التي تحدث في الإقليم، و هذا اختيار لقانون من بين القوانين المتنازعة ، فهو أعطى لذلك القانون اختصاص جامع مانع ، فهو جامع

¹ . ، Adams: Civilization, P. 189 عن نيفين ظافر حسيب الكردي، المرجع نفسه ، ص 158.

² . نيفين ظافر حسيب الكردي ، المرجع نفسه، ص 163.

³ . نيفين ظافر حسيب الكردي، المرجع نفسه، ص 163 و 164.

⁴ . د حسين الهداوي، مرجع سابق، ص 30.

⁵ . د حسين الهداوي، مرجع سابق، ص 30.

باختصاص قانون سلطة الإقليم على كل الوقائع والأشخاص والأشياء، و مانع لأي قانون أن ينعقد له الاختصاص داخل ذلك الإقليم، و بالنظر إلى المبدأ لم يكن هناك تعدد في الأفكار المسندة و لا في ضوابط الإسناد ، فالفكرة المسندة واحدة هي واقعة قانونية بغض النظر عن أشخاصها و محلها و مصدرها و سببها ، و ضابط الإسناد هو وجودها في إقليم الدولة، والقانون المسند إليه أي الواجب التطبيق هو قانون الإقليم.

ثالثا. الطابع البراغماتي في ارساء نظرية الأحوال الفرنسية:

تقوم هذه النظرية على جهود فقيمين بارزين من فقهاء القرن السادس عشر هما ديمولان (Dumoulin) و دارجنتره (D'Argentré).

1. ديمولان: كان (ديمولان) محاميا في البداية ، ثم أستاذا فيما بعد بجامعة (Tubingen) بألمانيا، يعتبره بعض الفقهاء من المكملين لفقه المدرسة الإيطالية ، فقد احتفظ ببعض حلول المحشين اللاحقين كخضوع شكل العقد لقانون بلد ابرامه (locus regit actum) ، و كالتمييز بين الأحوال البغيضة والأحوال المستحسنة، لكن البعض الآخر من الفقهاء يعتبره الممثل الأول للمدرسة الفرنسية، فهو أول من أصل في فرنسا تقسيم الأحوال إلى أحوال عينية و احوال شخصية و الذي قام ببلورته فيما بعد الفقيه (دارجنتره)¹.

و بالرجوع إلى خلفية منهج (ديمولان) نرى أنه ظهر على خلفية قضية أثرت بشأن النظام المالي للزوجين من خلال استشارة قدمها (ديمولان) الذي كان مشغلا بالمحاماة في قضية مشهورة باسم قضية (De Ganev)، و تتلخص نقطة البحث في هذه القضية في معرفة القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين فيما إذا كان للزوجين أموال تقع في عدة مقاطعات ، فهل تطبق قوانين المقاطعات على الأموال التي تقع في حدودها أم أن النظام المالي للزوجين يخضع لقانون واحد ، فأجاب (ديمولان) على هذا السؤال بأن النظام المالي للزوجين يخضع لقانون واحد هو قانون موطن الزوجية ، باعتبار أن إرادة الزوجين قد اتجهت ضمنا إلى اختيار هذا القانون لحكم نظام الأموال بينهما، و هذا هو الأصل التاريخي لقاعدة الإسناد التي تقضي تطبيق قانون الإرادة على موضوع العقود، أما عن المسائل التي يحكمها القانون وحده ، فقد فرق (ديمولان) تحت هذا العنوان بين القوانين التي تتعلق بالأشخاص فتمتد لتطبيق عليهم خارج الإقليم، و القوانين التي تتعلق بالأموال و هذه يقتصر تطبيقها على حدود الإقليم، و من هنا يتضح أن (ديمولان) عرف تقسيم الأحوال إلى شخصية و عينية و لكن التقسيم جاء بصفة تبعية، و لم يقل به كتقسيم جامع مانع كما فعل معاصره (دارجنتره)².

¹. د أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار هومو للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج 1، 2005، ص 51.

². د محمد كمال فهي، مرجع سابق، ص 294 و 295.

فالقول بقانون الإرادة من قبل (ديمولان) كان في معرض قضية خاصة ووقائع بعينها ، ولم تكن بعمومية وبتجريد بما يثير التساؤل حول الخلفيات و النتائج المتوصل إليها سيما و أن ديمولان يتحدث بلا شك بمنطق المحامي ودوره في توجيه القضية.

2. دارجنتره (DArgentré):

لقد انطلق (دارجنتره) من معتقداته الخاصة ليصل إلى حلول عامة في مسائل تنازع القوانين. وقد كان (دارجنتره) من رجال القضاء و عرف بتعصبه لاستقلال المقاطعات، و لذا كان لميوله السياسية أبلغ الأثر في مذهبه¹.

وقد نفي بسبب كتاب ألفه عن مقاطعته بريتاني و دافع فيه عن استقلالها حتى مات في منفاه سنة 590م و قد تركزت أعماله بمناسبة تعليقه على المادة 218 من أعراف مقاطعة بريتاني و التي كان نصها " يجوز للشخص أن يهب ثلث ثروته دون أن يكون للورثة الحق في الطعن في صحة الهبة ما دامت لم تعمل بقصد الغش " ، فتساءل عن ما إذا كان تطبيق هذا الحكم ينطبق على الأموال الواقعة خارج بريتاري أم لا، و قد أجاب عن السؤال ببحث عنوانه الأحوال الشخصية والأحوال العينية و قد تضمن هذا البحث نظريته في تنازع القوانين، و مما توصل إليه أنه قسم الأحوال إلى أحوال عينية و أحوال شخصية و أحوال مختلطة، و جعل الأصل هو الأحوال العينية أي التي موضوعها الأموال و هي الأصل و هي تخضع للقانون الإقليمي، بينما الأحوال الشخصية و هي الاستثناء ، و قد قصرها على الحالة و على الأهلية العامة دون الخاصة ، مثل عدم أهلية الإيضاء بين الزوجين ، فقد أدخلها في الأحوال العينية، و لاحظ أن هناك أحوالا لا يمكن اعتبارها شخصية بحتة و لا عينية بحتة و أطلق عليها الأحوال المختلطة و ألحقها بالأحوال العينية، و من أمثلة ذلك حالة منع الزوجة الإيضاء لزوجها ، وقال أن هذه الحالة تتعلق بالشخص و بالعقار في نفس الوقت، فهي مختلطة و كذا الشكل و الإجراءات و الاختصاص و غيرها².

فالقوانين حسب (دارجنتره) تنقسم إلى شخصية و موضوعها الأشخاص و عينية و موضوعها الأموال، فإذا كانت الأحوال شخصية من حيث موضوعها فإنها تعتبر شخصية أيضا من حيث نطاق تطبيقها بمعنى أنها تتبع الشخص خارج الإقليم، و على النقيض من ذلك إذا كانت الأحوال عينية من ناحية موضوعها فإنها تعتبر عينية أيضا من ناحية مدى تطبيقها و يقصد بعينية القوانين من حيث مدى تطبيقها قصورها على حدود الإقليم، لكن هناك قوانين تتعلق بالأشخاص و الأموال في آن واحد ، مثل القوانين التي تحظر الهبة بين الزوجين أو التي تتعلق بأهلية التصرف في العقارات، فدارجنتره يقول أن

¹ د. محمد كمال فهد، المرجع نفسه، ص 294.

² د. بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، نظرية التكييف (دراسة تحليلية و نقدية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 26.

الأصل هو العينية فعند الشك في طبيعة القانون يجب أن يندرج تحت طائفة الأحوال العينية، و يقتضي ذلك أن تفسر الأحوال الشخصية تفسيراً ضيقاً بحيث لا تشمل سوى الحالة والأهلية العامة للشخص، فإذا استلزمت القوانين أهلية خاصة، كأهلية التصرف في العقار، أو إذا كانت تقرر حالة من حالات انعدام الأهلية الخاصة بالقوانين التي تحظر الهبة بين الزوجين، فإنها تدخل في قسم الأحوال العينية، وكذلك تعتبر من الأحوال العينية كافة القوانين المتعلقة بالعقارات ولو كانت متصلة بالأشخاص في نفس الوقت¹.

وقد انتقد الفقه هذه النظرية على أساس أن التقسيم الذي جاءت به يقوم على فكرة السيادة الإقطاعية، في وقت كانت فيه الإقطاعية في طريقها إلى الزوال². و بتحليل النظرية من حيث المضمون و الظروف المحيطة بها نجد أن (دارجنتريه) كان متعصباً لمقطاعته و استقلالها، لذلك كان يسعى رغم محاولة إيجاد نطاق لتطبيق القانون الشخصي إلى تغليب الأصل و هو مبدأ الإقليمية، و بالنتيجة فإن القضية التي أثبتت و كانت سبباً لفتواه هي من دفعته إلى القول بوجود إطار يمكن من خلاله أن يمتد تطبيق قانون الشخص إلى خارج إقليمه، و بإسقاط هذه القاعدة على وقائع القضية و بالنتيجة سيُمتد تطبيق قانون مقاطعة بريتاني و هي مقاطعة دارجنتريه إلى خارج إقليم المقاطعة، و هو حل قد يرضي تعصب دارجنتريه لمقطاعته، ولكن لا يحقق بالضرورة الموضوعية التامة المرتبطة بتفاصيل نظريته، حيث من الصعب جداً الإعراف بأن الأمر يتعلق بجواز الهبة من عدمها بل أن الأمر يرتبط بموضوع الهبة بما يجعل هناك شك في هل وكيف الوقائع ضمن الأحوال الشخصية أو الأحوال العينية بما يستدعي وتجسيدا لنظرية دارجنتريه اعتبارها ضمن الأحوال العينية بما يمتنع معه خضوع الأموال التي خارج مقاطعة بريتاني لقانون هذه المقاطعة، بل يخضع لقانون المقاطعة التي يقع فيها.

فبريتاني المقاطعة التي ولد فيها دارجنتريه كانت مستقلة، و تأصل فيها النظام الإقطاعي، ثم ضمت إلى التاج الفرنسي على مضض من سكانها الذين لا يميلون إلى الانتشار في الأرض و لا للانصهار مع الفرنسيين، بل عملوا دوماً على الاحتفاظ بمقوماتهم، و بإعتبار أن دارجنتريه هو من هذه المقاطعة و كان قاضياً فيها فقد دافع عن خصوصيتها، فأسس بذلك فقهاً لتنازع القوانين ليحافظ به على أعراف و أحوال مقاطعته ليضمن به على الأقل استقلالها القانوني³.

و بغض النظر عن القيمة العلمية و العملية لنظرية (دارجنتريه) فإن المحرك لها و الدافع هو توجهاته الفكرية و منطلقاته السياسية و تعصبه لمقاطعته، مع التأكيد على أن الأمر ليس بالشاذ و لا

¹. د محمد كمال فهد، مرجع سابق، ص 295.

². د بلماي عمر، مرجع سابق، ص 27.

³. د أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 52.

بالمستهجن طالما بإمكان الشخص تدعيم رأيه بالحجج الكافية والدعائم والبراهين اللازمة ، وهذا ما قام به (دارجنتريه) بدليل انتشار نظريته رغم منطلقاتها الشخصية غير أن نتائجها أرضت الكثير من الشراح والفقهاء والمشرعين.

رابعاً. الطابع البراغماتي في ارساء نظرية المجاملة الهولندية:

بفضل الظروف الاقتصادية والسياسية التي سادت هولندا بعد تحررها من الاستعمار الإسباني والنفوذ النمساوي ، ظهرت مدرسة جديدة في القرن السابع عشر اهتمت ببحث مشكلة تنازع القوانين، وقد تأثر فقهاء المدرسة الهولندية بفقهاء المدرسة الفرنسية تأثراً كبيراً ، خاصة بفقهاء (دارجنتريه) إذا عتقوا مبدأ إقليمية القوانين كأصل عام ، كما قسموا الأحوال إلى أحوال عينية وأحوال شخصية وأحوال مختلطة، وصرح الفقيه (جان فويت) بأن هذا التقسيم يتناول الأحوال من حيث موضوعها وأن الأحوال العينية هي تلك التي يكون موضوعها الرئيسي هو المال، ولو تناولت الأشخاص ، بمعنى أنه ليس من الضروري لكي تكون الأحوال عينية أن يكون المال هو موضوعها الوحيد، وأما الأحوال الشخصية ، فهي التي يكون موضوعها الرئيسي هو الشخص، بمعنى ليس من الضروري أن يقتصر موضوعها على الأشخاص، أما الأحوال المختلطة فهي تلك التي يكون موضوعها الشكل والإجراءات، وتجنبوا بعض طوائف الاسناد كطائفة التصرفات والوقائع القانونية، كما رجعوا إلى فقه نظرية الأحوال الإيطالية فيما يتعلق بقاعدة " المكان يحكم التصرف"، على أن الجهد الأصيل للفقهاء الهولنديين في مجال تنازع القوانين هو بحثهم لأساس تطبيق القوانين الأجنبية واهتدوا في ذلك إلى فكرة جديدة لم يتناولها أحد من قبل وهي فكرة المجاملة الدولية كأساس لتطبيق القوانين الأجنبية¹. لقد كانت النظرية الهولندية متأثرة بالوضع السياسي ، حيث ظهرت على إثر استقلال هولندا وتخلصها من الحكم الإسباني ، فكان طبيعياً أن يميل الهولنديون إلى التمسك بسلطان قوانينهم كمركز للاستقلال، ولذا أقبلوا على دراسة نظرية (دارجنتريه) التي تقوم على أساساً على مبدأ الإقليمية، وغالوا في التشبث بهذا المبدأ حتى جعلوا منه الأصل العام في تطبيق القوانين أياً كان موضوعها ، ولكنهم أوردوا على هذا المبدأ العام قيدا يتعلق بأساس تطبيق القانون الأجنبي وهو فكرة المجاملة الدولية².

و يقصد بالمجاملة الدولية عند هؤلاء باعتبارها قيد على المبدأ العام القاضي بتطبيق مبدأ الإقليمية أنه يمكن لرئيس كل دولة من باب المجاملة الدولية أو من باب تبادل المصالح ، بأن يعترف

¹. د بلمامي عمر، مرجع سابق ، ص 30.

². د محمد كمال فهدى، مرجع سابق ، ص 366.

بآثار تطبيق القوانين الأجنبية على ما يقع في حدود اقليمها ، على الا يترتب على ذلك أي مساس بسلطان الدولة أو بمصالحها الجوهرية¹.

و لقد فهمت المجاملة الدولية على ضربين، حيث فهمها البعض على أساس أن الأمر منوط بتقدير القاضي حسب ما تقتضيه المصلحة، لذلك انتقدت على أساس أن هذا المنحى يفتح الباب أمام تعسف القاضي فيطبق القانون الأجنبي متى شاء و يرفض تطبيقه متى شاء و هو أمر غير معقول، في حين فهمه البعض أن المراد به هو أن المشرع لا القاضي هو الذي يملك حرية السماح بتطبيق القانون الأجنبي من عدمه، وهكذا نجد أن فكرة المجاملة تقوم بدورها في مرحلة وضع قاعدة التنازع لا في مرحلة تطبيقها، ولقد انتقلت فكرة المجاملة الدولية إلى البلاد الأنجلو أمريكية و فهمت فيها هذا الفهم².

و إن كان يترجح لدي أن عند نشأة نظرية المجاملة كان الأمر منوطا بلقاضي لا بالمشرع، ذلك أن في بداية تبلور تلك النظريات لم تكن قواعد الإسناد قد شرعت كما هي عليه الآن، و أعتقد أن الفكرة فقهية النشأة وقضائية التطبيق ثم تبناها المشرعين كما هو حال كثير من الأفكار القانونية.

و إذا كان الفرق جوهريا بين اسناد أمر المجاملة للقاضي و بين اسنادها للمشرع ، ذلك أن القاضي يطبق مبدأ المجاملة على وقائع بعينها ، فيمكنه أن يجامل و يمكنه أن لا يجامل بالنظر إلى ظروف عدة، بينما تبني المشرع لفكرة المجاملة يجعلها تتصف بالعمومية و التجريد والإلزام.

غير أننا نلاحظ أن الفكرة و بصورتها تستند إلى نظرة براغماتية يراد من خلالها تحقيق مصالح و إن كانت في ظاهرها معنوية، فالمصلحة إذن هي الخلفية الحقيقية لتبني المبدأ و هي المحرك له سيما إذا منحت السلطة التقديرية للقاضي في تقدير متى يطبق القانون الأجنبي و متى لا يطبقه استنادا إلى المصلحة كدافع شخصي و بغطاء المجاملة كظواهر موضوعي.

المحور الثاني: النزعة البراغماتية في تأسيس المبادئ ذات النشأة القضائية التي تحكم تنازع القوانين.

لقد أسس القضاء من خلال احكامه لعدة نظريات و أسس ينبني عليهما حل تنازع القوانين ، أهمهما نظرية التكييف و نظرية الإحالة.

أولا . النزعة البراغماتية في الأحكام المؤسسة لنظرية التكييف:

رغم أن بعض الفقه يرى أن أن (ديمولان) هو مبتدع فكرة التكييف³ ، فإن بعض الآخر يرى أن أول من بحث الفكرة هو الفقيه الألماني (كاهن) سنة 1891 تحت اسم " التنازع المستمر " ، لكن التكييف

¹ د محمد كمال فهي، مرجع سابق، ص 268.

² د أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 55.

³ أنظر د أعراب بلقاسم ، مرجع سابق، ص 51.

يرتبط بإسم الفقيه الفرنسي بارتان الذي يعود له الفضل في تحديد معالم هذه النظرية وبناء لأسسها بشكل مفصل¹.

وقد توصل بارتان لنظرية التكيف من خلال تحليل مجموعة من الأحكام القضائية². وللتكيف أهمية في القانون الدولي الخاص لأنه يتحكم في حل تنازع القوانين ، أي أنه يؤثر على القانون الواجب التطبيق³.

وسنضع تلك الأحكام القضائية المؤسسة لنظرية التكيف لدراسة و التدقيق و التمحيص و التحليل لنلاحظ أن الهدف منها هو تحقيق مصلحة معينة.

فالمتبع للقضاء الفرنسي يلاحظ أنه يتعامل مع الوقائع بنظرة براغماتية واضحة، فهو يستعمل التكيف في حد ذاته لتحقيق مصالح معينة، فالقاضي الفرنسي يكيف الوقائع لما تكون الدولة الفرنسية لها مصلحة في القضية ضمن مسألة قانونية تقتضي تطبيق قانون يخدم مصلحة الدولة الفرنسية أو إحدى مؤسساتها، وإذا انتفى ذلك وكان أحد أطراف القضية فرنسي فإنه يكيف الوقائع بشكل يؤدي إلى تطبيق قانون يحقق مصلحة الفرنسي، وإذا انتفى كل ما سبق يكيف المسألة محل النزاع لمصلحة تطبيق القانون الفرنسي، وسندلل على ذلك بتحليل القضايا التالية:

1. القضية المشهورة باسم وصية الهولندي:

تتلخص وقائع هذه القضية في أن هولنديا قام بتحرير وصيته في فرنسا في الشكل العرفي أي بخط يده و توقيعه و هو شكل يجيزه القانون الفرنسي طبقا للمادة 999 من القانون المدني الفرنسي التي تجيز للفرنسي ولو كان في الخارج أن يوصي بوصية مكتوبة بخط يده مؤرخة و موقع عليها، في حين تعتبر المجموعة المدنية الهولندية الصادرة في 1829 في مادتها 992 مثل تلك الوصية باطلة ، حيث تحضر على الهولنديين اجراء وصاياهم في الشكل العرفي و تلزمهم بإجرائها في شكل رسمي ولو كانوا في الخارج. وعندما توفي الهولندي و ترك الوصية التي حررها بخط يده نوزع فيها، فعرضت مسألة صحتها على القضاء الفرنسي ، و كان الطعن في هذه الوصية مؤسسا على المادة 992 السابقة الذكر و التي تستلزم الشكل الرسمي للهولنديين و لو كانوا في الخارج، و كان دفاع الموصي له مؤسسا على أن القانون المختص بشكل الوصية هو القانون الفرنسي باعتباره القانون المختص بالتكيف. و قد قضت محكمة السين الفرنسية في حكمها الصادر في 23 مارس 1944 بأنه في حالة رفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية و يثار النزاع حول صحة الوصية الخطية للهولندي فإنه يجب الرجوع إلى القانون الفرنسي لتكييف

¹. أنظر د بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 73.

². د بلمامي عمر، المرجع نفسه، ص 74.

. كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابوبكر بلقايد ،

تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر، 2015-2016، ص 226.³

الشكل المطلوب ، وبما أن هذا القانون يعتبر شكل الوصية سواء كان خطياً أو رسمياً مسألة تدخل في نظام شكل التصرفات و بالتالي يخضع شكل الوصية للقانون الفرنسي ، و هو يقضي بصحة الوصية طبقاً لقاعدة الشكل يخضع لقانون المحل¹.

ففي قضية وصية الهولندي بحث القاضي (الفرنسي) المعروض أمامه النزاع ليس واقعة الوصية بما هي واقعة يرتب القانون الفرنسي عليها أثراً قانونياً ومعروفة لديه وقد خصص لها قاعدة إسناد هي إخضاعها لقانون الدولة التي ينتهي إليها الموصي بجنسيته وهو (القانون الهولندي) بل بحث في موضوع آخر - وإن تضمنته طلبات الخصوم - وهو (إجراء الوصية بالشكل العرفي الخطي وهل يعد من مسائل الشكل أم الأهلية) وقام بتكييفه ضمن مسائل الشكل التي تحكمها قاعدة الإسناد (إخضاع الشكل إلى قانون دولة محل الإبرام) وهو (الفرنسي) لأن الوصية أبرمت في فرنسا².

فالنزاع كان بين ورثة الهولندي الذين طعنوا في الوصية و طالبوا بتطبيق القانون الهولندي باعتباره قانون جنسية الموصي و الموصى له الذي تمسك بصحة الوصية وفقاً للقانون الفرنسي³. وقد يبدو في الظاهر أن منح القضاء الفرنسي منحى موضوعي بعيد عن كل مؤثرات و خلفيات، حيث طالما كيفنا مسألة تحرير الوصية و إخضاعها لشكل معين ضمن المسائل الشكلية لا مسائل الأهلية كان الحكم هو إخضاع مدى صحتها لقانون تحريرها وهو القانون الفرنسي الذي قضى بصحتها في هذه الحالة.

غير أن المتطلع بتعمق على منهج القضاء الفرنسي يرى أنه يسعى إلى تغليب كفة القانون الفرنسي أو مصلحة الدولة الفرنسية أو المواطن الفرنسي، وفي هذه القضية كيف الأمر على أساس أنه من مسائل الشكل فأخضعها للقانون الفرنسي وقضى بصحتها، ولا شك أن هناك مصالح دفعته لذلك ن فإلى جانب تطبيق القانون الفرنسي على خلفية التعصب للقانون الفرنسي قد يكون الموصى له فرنسياً بما اقتضى اعتبار الوصية من مسائل الشكل لتطبيق القانون الفرنسي الذي يقضي بصحتها. سيما وأن الورثة هم الذين طعنوا في صحة الوصية التي قام بها ذلك الهولندي ، والأكد أنهم هولنديون، بينما تمسك الموصى له بصحة الوصية والأكد أنه ليس من الورثة الهولنديين.

فالقاضي الفرنسي في قضية وصية الهولندي كما يرى بعض الفقه قد طبق قانونه الوطني قبل أوان التطبيق وفي مناسبة التكيف وقضى بأن الوصية صحيحة وأن هذا الشرط يعد شرطاً شكلياً فهو قد مال بشكل واضح لتطبيق قانونه الوطني على حساب القانون الواجب التطبيق وهو (القانون

¹ د. بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 75.

² عبد الرسول كريم أبو صبيح، التكيف في تنازع القوانين، دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مركز الدراسات بالكوفة، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، العدد السابع، 2008، ص 224.

³ أنظر في ذلك كمال سمية، مرجع سابق، ص 229.

الهولندي) فهذه القضية وإن دأب الفقهاء على إيرادها مثلاً تقليدياً للتكيف إلا إنها - في اعتقاد الفقه ذاته . ووفقاً لمفهوم الواقعة القانونية - تعد إجتهداً غير موفق وميلاً لتطبيق قانون القاضي في غير موضع التطبيق¹.

و أوافق هذا التقدير الفقهي ونستدل على صحة رأيه بتناقض القضاء الفرنسي في بعض أحكامه بما ينشئ قرينة أن محركه ليست الدوافع الموضوعية بل دوافع براغماتية، فمثلاً في حكم لمحكمة السين في 03 مارس 1927 أعتبر اشتراط الاعتراف بالولد الطبيعي في ورقة رسمية من مسائل الموضوع لا الشكل²، فكيف نعتبر تحرير الوصية في محرر عرفي أو رسمي من مسائل الشكل ونعتبر تحرير الإقرار بالولد الطبيعي وهو أيضاً تصرف قانوني في شكل رسمي من مسائل الموضوع.

فالأكيد أن القاضي الفرنسي في مسألة الإقرار أراد تطبيق قانون جنسية الشخص لاعتبارات مصلحة فقرر أن الشكل في الإقرار من مسائل الموضوع، ولما رأى المصلحة في تطبيق القانون الفرنسي أي قانون مكان الإبرام قدر أن الشكل المقرر للوصية من مسائل الشكل وبالتالي أخضعها لقانون مكان الإبرام. أفليس غريباً أن نعتبر الشكل المشترط في التصرف مرة من مسائل الشكل ومرة من مسائل الموضوع. فالأكيد أن لا مبرر لهذا التناقض إلا المصلحة والدوافع البراغماتية.

و حتى بالنسبة للقضاء الهولندي الذي يقدر بعض الفقه بشأنه بالقول " رغم أن القانون الهولندي يعتبر شكل الوصية من مسائل الأهلية أي اعتبارها قيد على اهلية الموصي وبالتالي تخضع لقانون جنسية الموصي أي القانون الشخصي، وهو القانون الهولندي³ . فإن القضاء الهولندي قد خفف من حدة حكم المادة 922 التي تقضي بضرورة أن تحرر الوصية في محرر رسمي، حيث قضت محكمة النقض الهولندية في حكم لها في 20 يناير 1962 بصحة وصية الهولندي الذي يجريها في الخارج في الشكل العرفي الخطي، متى أودعت لدى موثق أجنبي⁴.

فقد بدى لنا أن القضاء الهولندي سرى على منهج القانون الفرنسي في اعتماد البراغماتية والتعصب للقانون الوطني، حيث أن اشتراط أن تودع الوصية العرفية لدى موثق أجنبي ليس تخفيفاً لحكم المادة 992 من القانون الهولندي بل تطبيقاً وتجسيذاً لحكمها، حيث أن ايداع المحرر العرفي لدى موثق أجنبي يعني أن المحرر قد استوفى الرسمية وهذا تطبيق لنص المادة السابقة وليس اهداراً لها و

¹. عبد الرسول كريم أبو صبيح، مرجع سابق ، ص 224.

². أنظر في ذكر هذا الحكم د بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 80.

³. تجدر الإشارة إلى أن هولندا قد انضمت في سنة 1982 إلى اتفاقية لاهاي الموقعة في 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على التصرف الإيصائي ، وهي لم تحتفظ على ذلك الحل وبالتالي لم يعد لهذه القضية إلا قيمة تاريخية.

أنظر في ذلك د بلمامي عمر، مرجع سابق ، ص 77.

⁴. د بلمامي عمر، مرجع سابق ، ص 76.

هو ينم عن التوجه البراغماتي لدى القاضي الهولندي، فكل من القاضي الفرنسي و القاضي الهولندي يتعصب لقانونه الوطني و يبحث عن المبررات التي ظاهرها الموضوعية لتطبيق قانونه الوطني.

2. القضية المشهورة باسم زواج المالطي:

تتلخص وقائع القضية، في أن اثنين من جزيرة مالطا تزوجا في بلديهما المتوطنين فيه، ثم أقاما بعد ذلك في الجزائر(التي كانت آنذاك تحت الاحتلال الفرنسي)، حيث تملك الزوج عقارات في الجزائر، و بعد وفاته طالبت الزوجة بحقها في عقارات زوجها¹.

حيث يمنح القانون المالطي للزوجة ما يعرف بنصيب الزوج المحتاج و هو نصيبها فيما تركه زوجها، في حين أن القانون الفرنسي كان في ذلك الوقت لا يعطي للزوجة إلا الحق في اقتسام الأموال المشتركة و استرداد أموالها الخاصة، فالتردد كان بين تطبيق القانون المالطي و القانون الفرنسي، فإذا ما كان الأمر يتعلق بالميراث فيطبق القانون الفرنسي طبقا لقواعد الإسناد باعتباره قانون موقع العقار، و بالتالي لا تحصل الزوجة على ما طلبت، أما إذا كيف الأمر على أنه يتعلق بحق الزوجة الباقية على قيد الحياة و اعتباره جزء من النظام المالي ليطبق عليه القانون المالطي باعتباره القانون الخاص بنظام أموال الزوجين².

حيث رفعت زوجة المالطي في البداية الدعوى امام محكمة البلدية التي رفضت دعواها لأنها لم تقدم ما يثبت العلاقة الزوجية بوثائق رسمية، فقامت باستئناف الحكم أمام محكمة الجزائر بعد أن قدمت الوثائق التي تثبت العلاقة الزوجية، و طالبت بنصيبها مستندة إلى القانون المالطي الذي يعطي الحق للزوج في نصيب معين من تركة المتوفى يعرف بنصيب الزوج المحتاج أو الفقير وفقا للمادة 18 من القانون المالطي التي تؤسس حق الزوجة على عقارات زوجها المكتسبة اثناء الزواج، كان للمحكمة حلين إما أن تعتبر القضية تتعلق بالنظام المالي للزوجين و على اعتبار أن قاعدة الإسناد الفرنسية تجعل قانون الموطن الأول للزوجة (على أساس أن الإرادة الضمنية للزوجين اتجهت إلى تطبيقه) هو المختص و بالتالي يؤول الاختصاص للقانون المالطي و هذا يقتضي اجابة دعوى ارملة المالطي، و إما اعتبار القضية تندرج ضمن فكرة الميراث و تكون قاعدة الإسناد تقضي بتطبيق قانون مكان تواجد العقار، و يترتب على ذلك رفض دعوى المعنية، وهو ما قضت به المحكمة³.

فكأن القاضي يدرس تفاصيل القضية و يحدد نتائجها و بعدها يبحث عن مبررات قد تبدو موضوعية لذلك، و يظهر جليا تعصب القاضي الفرنسي لقانونه، فمن النادر جدا أن تجد حكما استند إلى غير

¹. د محمد كمال فهي، مرجع سابق، ص 399.

². كمال سمية، مرجع سابق، ص 229.

³. د بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 78.

القانون الفرنسي، بل حتى في ظل وجود اتفاقية دولية قد يتجاوزها القاضي الفرنسي و يصبر على تطبيق القانون الفرنسي وتحقيق مصلحة الفرنسيين.

ففي قضية تتلخص وقائعها أن مواطنا مغربيا تزوج بمواطنة فرنسية وتم الزواج بفرنسا وفقا للشكل المدني الذي يتطلبه القانون الفرنسي ، معلوم أن القانون المغربي يشترط في الزواج المختلط مراعاة بعض الشكليات الخاصة، إضافة إلى ذلك يتعين على الزوجة أن تحصل على إذن من المحاكم المغربية في ابطال الزواج ، بسبب عدم مراعاة الشروط الشكلية في القانون المغربي، وعندما طلبت الزوجة من القاضي الفرنسي وضع الصيغة التنفيذية للحكم بالإبطال رفض ذلك على أساس أنه بالنظر للقانون الفرنسي يعتبر هذا الزواج صحيحا ، لأنه تم وفقا لإجراءات الشهر المعمول بها في القانون الفرنسي ، فكانت النتيجة أن اعتبر الطرفان متزوجان في فرنسا في حين أن مثل هذا الزواج يعد باطلا و غير قائم في نظر القانون المغربي وهو ما يسمى بالزواج الأعرج¹.

وبالرجوع إلى الاتفاقية، وهي الاتفاقية المبرمة بين المغرب وفرنسا في 10 أوت 1981، وتتعلق بالأحوال الشخصية والأسرة والتعاون القضائي، والتي دخلت حيز التنفيذ في 13 ماي 1984.

حيث نصت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية على أن يطبق على كل من الزوجين قانون إحدى الدولتين التي ينتهي إليها فيما يخص الشروط الجوهرية للزواج؛ في حين أخضعت الإجراءات الشكلية للزواج لقانون الدولة التي يبرم فيها، فإذا تم الإبرام وفقا للقانون الفرنسي فإنه يجب أن يسجل لإضفاء الشرعية عليه اتجاه القانون المغربي من طرف الموظفين القنصليين المختصين ، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة إمكانية تطبيق قانون الدولتين معا على اعتبار أن الغرض من التسجيل هو التأكد من احترام الشروط الجوهرية للزواج كما هي واردة في مدونة الأحوال الشخصية. فمن خلال هذه القواعد يتضح أن الاتفاقية المغربية الفرنسية قد تبنت قواعد إسناد مرنة من شأنها أن تعزز من مكانة القانون المغربي للأحوال الشخصية أمام القضاء الفرنسي. لكن هل فعلا التطبيق القضائي للاتفاقية يسير في هذا الاتجاه؟².

من خلال تتبع شروط تطبيق هذه الاتفاقية عمليا سيما من طرف القضاء الفرنسي يمكن القول أن هذا القضاء لم يستقر على موقف موحد، فتارة يقضي بتطبيق القانون المغربي للأحوال الشخصية طبقا لقواعد الإسناد الواردة في الاتفاقية ، وتارة أخرى يتجاهل وجود الاتفاقية وينتصر لنزعة الوطنية من خلال تطبيق قانونه الوطني. حيث يتضح أن وجود هذه الاتفاقية لم ييسر ويسهل كما

¹ . د بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 82.

² . منير شعبي طالب، تحت إشراف د محمد ناصر متيوي مشكوري، قانون الأسرة المغربي أمام القضاء الأوربي أية إمكانية للتطبيق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2013. http://modawanat-elosra.blogspot.com/2013/12/blog-post_1580.html

كان متوقعا استقبال وتقبل القضاء الفرنسي للقانون المغربي للأحوال الشخصية مادام أن المحاكم الفرنسية ظلت في الغالب الأعم من الأحوال تتعامل مع هذه الاتفاقية وكأنها غير موجودة¹. وتأسيسا على ذلك اعتبر البعض أن المعاهدة المبرمة بين فرنسا والمغرب في حكم العدم². إذن النزعة البراغماتية المتمثلة في عدة صور سيما النزعة الوطنية والتعصب للقانون الوطني هي التي تحرك القضاء الفرنسي في تأسيسه وتسببه لأحكامه القضائية، غير أن القضاء الفرنسي يحاول دائما دعم رأيه بأدلة قد تبدو موضوعية، غير أن المتفحص بشيء من العمق يرى النظرة البراغماتية واضحة في الأحكام القضائية الفرنسية.

ثانيا ، النزعة البراغماتية في الأحكام القضائية المؤسسة لنظرية الإحالة:

حينما تشير قاعدة اسناد إلى تطبيق قانون أجنبي فإن السؤال الذي يطرح هل المقصود بالقانون الأجنبي القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع أم لا بد من المرور على قواعد الإسناد الموجودة في هذا القانون، فإذا قلنا أن القانون الأجنبي المقصود هو قواعده الموضوعية فنكون أمام عدم الأخذ بفكرة الإحالة، أما إذا قلنا أن المقصود هو قواعد الإسناد فإننا نكون قد أخذنا بنظام الإحالة، وعند الرجوع إلى قواعد الإسناد نكون أمام ثلاث فروض، فإما أن تتمسك قواعد الإسناد باختصاص قواعدها الموضوعية، وإما تحيل أو تعيد الإختصاص إلى قانون القاضي وإما تحيل الإختصاص إلى قانون ثالث. فالإحالة إذن نوعان، إحالة قريبة وهي التي تكون نتيجتها رد الإختصاص لقانون القاضي وتسمى بالإحالة من الدرجة الأولى، وإحالة بعيدة وهي التي تفضي إلى تطبيق قانون دولة ثالثة وتسمى إحالة من الدرجة الثانية³.

واتضحت معالم الإحالة أمام المحاكم الفرنسية سنة 1875⁴ وهي بصدد النظر في القضية المشهورة باسم قضية فرجو، والتي تتلخص وقائعها أن بافاريا يدعى فورجو حضر إلى فرنسا مع والدته التي حملت به سفاحا منذ كان في الخامسة من عمره وبقي فيها حتى مماته دون أن يترك أي وصية على الرغم من كثرة أملاكه المنقولة وغير المنقولة، وكذلك فإنه توفي دون أن يكون حاصلا على إذن من السلطات الفرنسية الرسمية يقضي بتوطنه وهو ما تعتبره السلطات الفرنسية شرطا من شروط تمتع المتوطن بفرنسا بإمكانية امتلاك الأموال وبالتالي امكانية توريثها، وعند مماته آلت جميع أمواله غير المنقولة إلى خزينة الدولة الفرنسية بموجب حكم قضائي، أما أمواله المنقولة فلم يعرف إلى من ستنتقل إلى أن طالب بها بعض أخواله بها أمام محكمة بوردو الفرنسية التي أجابت طلبهم على أساس

¹. منير شعبي طالب، تحت إشراف د محمد ناصر متيوي مشكوري، المرجع نفسه.

². . p02. R.C.D.I.P. de François Mon Eger. commentaire عن بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 82.

³. د محمد كمال فهي، مرجع سابق، ص 419.

⁴. من الفقه من يرى أن مسألة الإحالة قد ظهرت أول ما ظهرت في إنجلترا سنة 1841، إلا أنها لم تبلور وتوضح معالمها إلا أمام المحاكم الفرنسية سنة 1875، أنظر في ذلك: د عامر محمد الكسواني، مرجع سابق، ص 118.

أن الأموال المنقولة للمتوفي لا تخضع للقانون الفرنسي الذي يشترط لذلك أن يكون المتوفي حاصلاً على الإذن الرسمي القاضي بالسماح له بالتوطن (حصوله على موطن قانوني) ، ولأن فرجو لم يكن حاصلاً على مثل هذا الإذن، فإن أمواله المنقولة لا تخضع إلى القانون الفرنسي بل تخضع لقانون المتوفي وهو القانون البافاري الذي يسمح لأخواله بتملك هذه الأموال، لهذا أجابت المحكمة الفرنسية طلبهم و منحتهم الحق في تملك هذه الأموال و انتقالها اليهم، غير أن الخزينة الفرنسية طالبت بأيلولة الأموال إليها على أساس أن قاعدة الإسناد الفرنسية تشير بخضوع التركة المنقولة لقانون موطن المتوفي القانوني و هو القانون البافاري الذي سيحيل وفقاً لقواعد اسناده هذه المسألة برمتها إلى القانون الفرنسي على أساس أنه قانون محل إقامة المتوفي المعتادة، وهو ما يؤدي إلى حرمان أخوال فرجو من التركة حيث لا يعترف القانون الفرنسي للحواشي بالميراث بل يقتصر على الأشقاء و الشقيقات و يقضي بانتقال التركة في هذه الحالة للخزينة الفرنسية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية¹.

حيث بدأ النزاع باستيلاء مصلحة الأملاك الفرنسية على الثروة التي تركها فرجو باعتبارها تركة بدون ورثة، فثار نزاع بينها وبين الحواشي من عائلة فرجو الذين طالبوا بحقوقهم في الميراث مستندين على قواعد القانون البافاري الداخلية التي تساوي في الميراث بين الولد الشرعي و الولد غير الشرعي، ، فقضت محكمة استئناف بورديو برفض طلبهم مستندة إلى أن فرجو كان متوطناً بفرنسا ، و بالتالي يجب أن يطبق على ميراث تركته المنقولة القانون الفرنسي الذي يقضي بأنه لا حق في ميراث الولد غير الشرعي إلا لأبويه أو لأخوته.

فقام ورثة فرجو بالطعن في الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية فنقضت ذلك الحكم في 15-05-1875 على أساس أن فرجو لم يكن متوطناً في فرنسا لأنه لم يحصل على الترخيص بالتوطن فيها ، فموطنه في فرنسا لم يكن إلا موطناً فعلياً ببافاريا هي موطنه القانوني و بالتالي القانون البافاري هو الواجب التطبيق و ليس الفرنسي، و أحالت القضية بناء على ذلك أمام محكمة بورديو التي حكمت لصالح ورثة فرجو على أساس تطبيق قواعد القانون البافاري الداخلية أي الموضوعية.

غير أن مصلحة أملاك الدولة طعنت في ذلك الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية التي نقضت ذلك الحكم في قرار لها صادر بتاريخ 24 جوان 1878، على أساس أن محكمة بورديو طبقت قواعد القانون البافاري الداخلية دون أن يرجع إلى قواعد التنازع فيه و التي تستند اختصاص لقانون الموطن الفعلي مما يجعل القانون الفرنسي مختصاً، وأحالت بالتالي القضية إلى محكمة استئناف تولوز فقضت بما رآته محكمة النقض و ذلك في 22-05-1880².

¹. عامر محمد الكسواني، المرجع نفسه، ص 119.

². أنظر في تفصيل ذلك: د أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 100.

و بتحليل لموقف القضاء الفرنسي نلاحظ أن تبني الإحالة لم يكن لدواعي موضوعية بعيدة عن المصالح، بل لا شك أن الدافع إليه هو المصلحة والتي تظهر في صورتين. تتمثل المصلحة الأولى في تطبيق القانون الفرنسي و هذا يرضي النزعة الوطنية و التعصب للقانون الفرنسي التي يتميز بها القضاة الفرنسيون. و المصلحة الثانية و هي تملك الدولة الفرنسية أموال فورجو سيما و أن الثروة التي تركها ضخمة و ليست هينة.

حيث تراجعت محكمة النقض الفرنسية كلية، فمن تقريرها تطبيق القواعد الداخلية للقانون البافاري إلى القول بتطبيق قواعد الإسناد فيه لعقد الاختصاص للقانون الفرنسي و تمكين مصلحة أملاك الدولة من أموال فورجو. كما أن مسألة الإحالة لم تكن معروفة بما كان يفرض على القضاء الفرنسي أن يتبع ما هو معروف و مألوف و هو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ، حيث أن ما استقر عليه القضاء يكون ملزما على الأقل من الناحية الأدبية، غير أن المصلحة جعلت محكمة النقض الفرنسية تحيد على ما كانت مستقرة عليه إلى ابتداء فكرة جديدة كلية.

خاتمة

لقد حاولت من خلال هذا البحث إظهار النزعة البراغماتية في تأسيس أحكام القانون الدولي الخاص أو ما يسمى بتنازع القوانين، إن على الصعيد الفقهي أو على الصعيد القضائي. حيث ظهر لي أن كل من الفقه و القضاء و إن أسس لنظريات و مبادئ و أحكام في مجال تنازع القوانين فإنه كان يتحرك تحت تأثير المصلحة مادية كانت أو معنوية. و كان واضحا تأثير الدوافع و الميولات و القناعات السياسية و الأيديولوجية و التعصب للقانون الوطني أو للمصلحة الوطنية على نظريات كثير من الفقهاء الذين يشهد لهم بالسبق في التأسيس لأحكام القانون الدولي الخاص.

و قد قدر الفقيه الألماني (سافيني) ذلك ، فقال بخطأ الاعتماد على فكرة سياسية معينة ومحددة سلفا كأساس لحل مسألة تنازع القوانين كما فعل كل من مانشيوني و دارجنتره¹. و إن كان ففي تقديري أن نقد سافيني صحيحا في جانب منه، فإني أعتقد أنه لا ضير في الانطلاق البراغماتي في التأسيس للمبادئ و الأحكام طالما كان بالإمكان أن نقدم لها حججا موضوعية و منطقية لا تمس بالمبادئ العامة سيما مبادئ العدل و المساواة و حماية الحقوق و الحريات ضمن متطلبات حماية النظام العام.

¹. أنظر د. عامر محمد الكسواني، مرجع سابق ، ص 80.

فالخلل كل الخلل هو في التعصب الأعمى الظاهر العوار و الذي يخل بمبادئ مشتركة و سامية يتفق عليها الجميع.

و أمام كل ذلك فإنه ينبغي للدول العربية و الإسلامية أن تأسس لنفسها نظريات قانونية تحقق بها اجتماعية القاعدة القانونية و تحمي من خلالها نظامها العام و تحافظ على هويتها و لا تستورد نظريات قد تكون أسست أصلا لحماية مصالح معنوية تتناقض مع مصالحها جوهريا.

و هذا لا يعني البتة أن نهدر كل ما توصل إليه الفقه من نظريات بل علينا أن نقوم بتصفية علمية ممنهجة في أخذ ما يعود علينا بالنفع و ترك ما لا تستقيم به أحوالنا.

و هي دعوة للفقه القانوني العربي و الإسلامي و أيضا للقضاة و لرجال القانون عموما إلى ضرورة الاجتهاد في ايجاد الحلول اللازمة لحل مشكلاتنا بذاتية ممنهجة و بموضوعية مبررة تأسس لنظام قانوني يعكس امكانيات الأمة الفكرية و العلمية مع وضع المصلحة العامة لمجتمعاتنا و دولنا فوق كل اعتبار.

قائمة المراجع

أولا . الكتب

* د أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ج1، 2005.

* د بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، نظرية التكييف (دراسة تحليلية و نقدية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

* د محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، (الجنسية ، الموطن، مركز الاجانب، مادة التنازع)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ط1، 2002.

* د حسين الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، المبادئ العامة، و الحلول الوضعية في القانون الأردني ، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، ط 2 ، 1997.

* د عامر محمد الكسواني، موسوعة القانون الدولي الخاص 1، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، ط الاولى، 2010م-1431هـ.

ثانيا . الأطروحات و الرسائل:

* كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر، 2015-2016.

* نيفين ظافر حسيب الكردي، الأوضاع الدينية و السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية في الغرب الأوروبي من القرن التاسع حتى القرن الحادي عشر. رسالة ماجستير في التاريخ، الجامعة الاسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الآداب ، قسم التاريخ والآثار، غزة ، فلسطين/ 1432هـ - 2011م.

ثالثا . المقالات و المحاضرات:

- * أحمد عبد الحميد عشوش، القانون الدولي الخاص"، (محاضرات)، جامعة بنها ، كلية الحقوق.
- * منير شعبي طالب، تحت إشراف د محمد ناصر متيوي مشكوري، قانون الأسرة المغربي أمام القضاء الأوروبي أية امكانية للتطبيق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2013.
- http://modawanat-elosra.blogspot.com/2013/12/blog-post_1580.html
- * عبد الرسول كريم أبو صبيح، التكييف في تنازع القوانين، دراسة في قانون العلاقات الخاصة الدولية، مركز الدراسات بالكوفة، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، العدد السابع، 2008.

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطور تنظيمها القانوني في الجزائر

د. المر سهام
أستاذة محاضرة قسم -ب-
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي بمغنية

الملخص:

اتجهت الجزائر إلى التغيير التدريجي للسياسة الاقتصادية، وذلك بالاعتماد على قوى السوق مما زاد الاهتمام بالقطاع الخاص وعلى رأسه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي حظيت باهتمام مخططي السياسات الاقتصادية والقانونية ليس في الجزائر فقط، بل في كل دول العالم نظرا للأهمية الحيوية لهذا القطاع وهذا ما يستدعي البحث في تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي والمصري، إضافة إلى الوقوف على تطور تنظيمها القانوني، مبرزين القوانين المشجعة على الاستثمار فيها.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الاستثمار، القطاع الخاص، الاقتصاد الوطني، العمالة، رأس المال.

Abstract :

Algeria has been oriented towards a gradual change in the economic policy depending on the market forces, in which, the private sector and mainly small and medium enterprises are likely to draw a lot of interest. Hence, this area of economy has attracted the attention of law and economic policies makers, not only in Algeria but all over the world, due to its importance. Within this regard, it is very crucial to define the concepts of small and medium enterprises in the Algerian law compared to the French and Egyptian laws. Moreover, the evolution of the legal regulation of these enterprises is also tackled with reference to the laws that encourage investment in this sector.

Keywords : Small and Medium Enterprises, investment, private sector, national economy, manpower, capital.

مقدمة:

نظرا للتحوّلات الاقتصادية الكبيرة التي شهدتها العالم في أواخر القرن الماضي، والمتمثلة أساسا في تنامي وتيرة العولمة⁽¹⁾ وإنشاء المنظمة العالمية للتجارة،⁽²⁾ فقد أصبح لزاما على الجزائر أن تعمل على تعزيز قدرات اقتصادها الوطني من أجل تحقيق الاندماج التدريجي مع الاقتصاد العالمي، وذلك من خلال اتخاذ إجراءات وتدابير اقتصادية وسياسية واجتماعية، تؤطرها نصوص قانونية من شأنها خلق بيئة محفزة على الاستثمار المحلي والأجنبي، وعليه فقد أولت الجزائر أهمية بالغة لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإدراكها أهمية دور هذا القطاع في توسيع قاعدة الاقتصاد الوطني، لاسيما بعد التجارب الأولى في ظل الاقتصاد الموجه وما أنجر عنه من تصفية للعديد من المؤسسات الوطنية، بل أكثر من ذلك إثقال لكاهل الدولة بالديون الخارجية، وعليه شرعت الدولة الجزائرية مع بداية التسعينات في جملة من الإصلاحات الاقتصادية والتي اتخذت بشأنها مجموعة من النصوص القانونية مسّت قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بقصد تشجيع الاستثمار في مجالها تدعيما لمسارها في الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، ورغبة منها في خلق ممول بديل لميزانية الدولة خارج قطاعات المحروقات.

لذلك فنظرا لأهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فقد أولتها جل التشريعات أهمية بالغة، وعليه كيف عرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مقارنة بكل من المشرع الفرنسي

(1) عرفتها الأستاذة بثينا حسين عمار بأنها: "إزالة الحدود الاقتصادية والعلمية والمعرفية بين الدول، ليصبح العالم أشبه بسوق موحدة كبيرة، يضمّ عدّة أسواق ذات خصائص ومواصفات تعكس خصوصية أقاليمها، كما تعكس المتطلبات التي يفرضها التكامل الاقتصادي العالمي"، بثينا حسين عمار، العولمة وتحديات العصر وانعكاساتها على المجتمع المصري، دار الأمين - القاهرة - سنة 2000، ص 27. كما يعرفها صندوق النقد الدولي على أنها: تلك المبادلات الاقتصادية العالمية المتزايدة بسبب ارتفاع حجم الصفقات الدولية وتنوعها من السلع والخدمات إضافة إلى النفقات المالية والدولية والانتشار التكنولوجي السريع"، مشار إليه في: يوسف حميدي، مستقبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية في ظلّ العولمة، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2007، 2008، ص 6

(2) تمّ إنشاء المنظمة العالمية للتجارة في 01 جانفي 1995، وهي منظمة دولية تعنى بتنظيم التجارة بين الدول الأعضاء وتشكّل منتدى للمفاوضات متعددة الأطراف، وقد بدأت خطوات انضمام الجزائر إلى هذه المنظمة منذ تقديمها لطلب التعاقد في اتفاقية GAAT في 30 أفريل 1987، وعند ظهور المنظمة إلى حيز الوجود سنة 1995 تمّ تحويل ملفها في الغات إلى المنظمة العالمية للتجارة"، أنظر ناصر رادوي عدون، متناوي محمد، الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة OMC، أسباب الانضمام، النتائج المرتقبة ومعالجتها، دار المحمدية العامة - الجزائر - سنة 2003، ص 54 - 143.

وقد أكد في هذا الإطار وزير التجارة "عمارة بن يونس" في حوار منشور على الموقع الرسمي للوزارة أن الجولة 13 من المفاوضات متعددة الأطراف لانضمام الجزائر لمنظمة التجارة العالمية قد حددت خلال الثلاثي الأول من 2015 وحسب الوزير فإن هذا الاجتماع سيكون حاسما بالنظر إلى كونه سيسمح للجزائر بتحديد تاريخ انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية والتي تضم 160 دولة.

والمصري؟ وما هي مراحل تطور تنظيمها القانوني في الجزائر والذي يعكس إلى حد ما درجة الاهتمام بهذا القطاع؟

وعليه وإجابة على هذه الإشكاليات سنتناول في المبحث الأول تعريفها في حين سوف نخصص المبحث الثاني لمراحل تطور تنظيمها القانوني في الجزائر.

المبحث الأول: تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

لقد حظيت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بدراسات كثيرة ومتنوعة من قبل رجال الاقتصاد أكثر من رجال القانون، وعلة ذلك طبيعتها الاقتصادية حيث تشكل جوهر الاقتصاد، فقد عرفها الاقتصاديون بالنظر إلى مجموعة من المعايير تتجسد في معيار العمالة، ومعيار رأس المال ومعيار العمالة ورأس المال معا إضافة إلى معايير أخرى تم اعتمادها، وعليه انفردت كل دولة بوضع تعريف خاص للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالشكل الذي يتماشى مع حجم نموها الاقتصادي، والمعايير الذاتية المعتمدة من قبل اقتصاديها، والمجسدة بمقتضى نصوص قانونية. إذن ما هو موقف المشرع الجزائري من تعريفها مقارنة بكل من المشرع الفرنسي والمصري؟

المطلب الأول: تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري:

لقد كان هناك شبه إهمال للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر من كل النواحي التنظيمية والقانونية والمالية والإدارية، حيث يدخل هذا ضمن عدم الاهتمام بالقطاع الخاص ككل، وعدم إتاحة الفرصة له في التنمية الاقتصادية لاعتماد الجزائر على المؤسسات الكبرى وإعطائها الأولوية في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني، فأول محاولة لتعريف هذه المؤسسات كان في السبعينيات عند وضع التقرير الخاص ببرنامج تنمية الصناعات الصغيرة والمتوسطة والذي عرفها بأنها: "كل وحدة إنتاجية مستقلة قانونا، وتشغل قانونا أقل من 500 عامل وتحقق رقم أعمال أقل من 15 مليون دج، ورأس مال إنشاءها لا يتجاوز 10 مليون دج، وتأخذ أحد الأشكال التالية:

- المؤسسات التابعة للجماعات المحلية (مؤسسات ولائية وبلدية) - فروع المؤسسات الوطنية.

- الشركات المختلفة - المؤسسات المسيرة ذاتيا - المؤسسات الخاصة".⁽¹⁾

وثاني محاولة لتعريف هذه المؤسسات جاءت من قبل المؤسسة الوطنية للهندسة وتنمية الصناعات الخفيفة بمناسبة الملتقى الأول حول الصناعات الصغيرة والمتوسطة وقد عرفها على أنها: "كل مؤسسة

(1) سهام شهباني، طارق حمول، تقييم برامج دعم وتنمية المؤسسات الصغيرة الجزائرية، مع الإشارة إلى الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مخبر الاستراتيجيات والسياسات الاقتصادية في الجزائر، جامعة المسيلة أيام 15-16 نوفمبر 2011، منشور

تشغل أقل من 200 عامل وتحقق رقم أعمال أقل من 10 مليون دج" حيث يظهر أن هذا التعريف يقوم على معيارين، معيار اليد العاملة ومعيار رأس المال.⁽¹⁾

إلا أنه وبعد التسعينيات من القرن الماضي شهدت الجزائر تطورات اقتصادية هامة، وتبنت إصلاحات هيكلية عميقة أعطت القطاع الخاص دورا كبيرا ومتزايدا، ترتب عنه إصدار قانون توجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة رقم 18/01 المؤرخ في 27 رمضان عام 1422 هـ الموافق لـ 2001/12/12،⁽²⁾ فقد عرفت المادة الرابعة منه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بأنها: "تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:

- تشغل من 1 إلى 250 شخصا.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري (2) دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوي خمسمائة (500) مليون دينار تستوفي معايير الاستقلالية"

كما عرف المشرع الجزائري المؤسسة المتوسطة في إطار المادة 05 من القانون رقم 18/01⁽³⁾ بأنها "مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 شخصا، ويكون رقم أعمالها ما بين مائتي (200) مليون دينار أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائة (100) وخمسمائة (500) مليون دينار" ليعرف كذلك المؤسسة الصغيرة بمقتضى المادة 06 من نفس القانون بأنها: "تعرف المؤسسة الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين 10 إلى 49 شخصا ولا يتجاوز رقم أعمالها مائتي (200) مليون دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مائة (100) مليون دينار".

ليضيف تعريف المؤسسة المصغرة في إطار نفس القانون بمقتضى المادة 07 منه والتي نصت على: "تعرف المؤسسة المصغرة بأنها مؤسسة تشغل من عامل (1) إلى (9) عمال وتحقق رقم أعمال أقل من عشرين (20) مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية عشرة (10) ملايين دينار".

يتجلى من هذه المواد أن المشرع الجزائري قد عرّف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من جانب عدد العمال المستخدمين ومن جانب رأسمال ومجموع الأصول، حيث اعتمد بمعياريين، جعل من معيار العمالة معيار أصلي والمعيار الأصلي الثاني اختياري بين معيار رأسمال ومعيار الحصيلة السنوية باستعماله "أو" التي تفيد الاختيار.

(1) لوكادير صالحة، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - سنة 2012 - 2013، ص 15 مشار إليه في الموقع الإلكتروني:

www.ummtto.dz/img/thère_entierre.pdf

(2) القانون رقم 18-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع/ 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

(3) القانون رقم 18-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المشار إليه سابقا.

ليتناول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من جديد بمقتضى القانون رقم 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽¹⁾، والذي ألغى القانون السالف الذكر، حيث جاء بتعريف عام لها بمقتضى المادة الخامسة، والتي تشغل من واحد إلى مائتين وخمسين عاملاً، كما لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة ملايين دينار جزائري، أو لا يتجاوز رقم حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري.

ليفصل بعدها في تعريف كل من المؤسسات المتوسطة بمقتضى المادة 08 منه وكذا المؤسسات الصغيرة بمقتضى المادة 09 وكذا المؤسسات الصغيرة جداً في إطار المادة 10 من نفس القانون. حيث يلاحظ من استقراء المواد السالفة الذكر بأن المشرع قد عدل من رقم أعمالها السنوي دون المساس بعدد شاغليها.

المطلب الثاني: تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الفرنسي

لقد صنف المشرع الفرنسي المؤسسات إلى أربع فئات استناداً للقانون رقم 08-776 المؤرخ في 04 أوت سنة 2008 المتعلق بتحديث الاقتصاد، حيث نصّت المادة 51 منه على ما يلي:

"لأغراض التحليل الإحصائي والاقتصادي يمكن تصنيف المؤسسات وفقاً للفئات الأربع التالية:
- المؤسسات المصغرة - المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PME) - المؤسسات المتوسطة الحجم
- المؤسسات الكبيرة (GE)، تحدد بمرسوم معايير تحديد فئات المؤسسات".⁽²⁾

ليفصل المرسوم رقم 2008-1354 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2008 والمتعلق بمعايير تحديد فئة العضوية للمؤسسة⁽³⁾ بتعريفات مفصلة لكل نوع من أنواع المؤسسات:

⁽¹⁾ القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10 يناير سنة 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 02. الصادرة في 11 يناير 2017.

⁽²⁾ Article 51 de la loi n° 2008 – 776 de modernisation de l'économie du 04 aout 2008 «pour les besoins de l'analyse statistique et économique, les entreprises peuvent être distinguées selon les quatre catégories suivantes:

- Les micro-entreprises.
- Les petites et moyennes entreprises.
- Les entreprises de taille intermédiaire.
- Les grandes entreprises.

Un décret précise les critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise.

www.legisfrance.gouv.fr

⁽³⁾ Le décret 2008 - 1354 du 18 décembre 2008 précise les critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance à une entreprise:

«- Une micro-entreprise est une entreprise dont l'effectif est inférieur à 10 personnes et dont le chiffre d'affaires ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'euros.

- المؤسسة المصغرة: هي كل مؤسسة لا يتجاوز عدد عمالها 10 أشخاص في إطار رقم أعمال أو مجموعة الميزانية السنوية لا تتجاوز اثنان مليون أورو.
 - المؤسسة الصغيرة والمتوسطة: هي كل مؤسسة لا يتجاوز عدد مستخدميها 250 شخص ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي خمسون (50) مليون أورو أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 43 مليون أورو.
 - المؤسسة متوسطة الحجم: (ETI) وهي كل مؤسسة لا تنتهي إلى فئة المؤسسات الصغيرة (PME) وهي تشغل أقل من 5000 شخص ورقم أعمالها السنوي لا يتجاوز ألفين (2000) مليون أورو.
 - المؤسسة الكبيرة: (GE) وهي تتكون من المؤسسات التي لم تصنف في الفئات السابقة (أي كمؤسسة مصغرة أو مؤسسة صغيرة ومتوسطة أو مؤسسة متوسطة الحجم).
- ويظهر من قراءة هذه المواد أن المشرع الفرنسي في تعريفه للمؤسسات المصغرة وكذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسة متوسطة الحجم قد اعتمد على معيار العمالة وكذلك معيار رأس المال ومعيار الحصيلة.

المطلب الثالث: تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع المصري

لم يستعمل المشرع المصري عبارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وإنما استعمل مصطلح المنشأة الصغيرة والمنشأة المتناهية الصغر، حيث عرفها بمقتضى المادة 01 والمادة 02 من القانون رقم 04 - 141 والمؤرخ في 2004/08/06 والمتعلق بتنمية المنشآت الصغيرة،⁽¹⁾ فقد نصت المادة الأولى من الباب الأول المتعلق بالتعريف على أنه: "يقصد بالمنشأة الصغيرة في تطبيق أحكام هذا القانون، كل شركة أو منشأة فردية تمارس نشاطا اقتصاديا إنتاجيا أو خدميا أو تجاريا لا يقل رأسمالها المدفوع عن خمسين ألف جنيه ولا يجاوز مليون جنيه، ولا يزيد عدد العاملين فيها عن خمسين عاملا".

كما عرفت المادة 02 من ذات القانون المنشأة المتناهية الصغر بأنها: "يقصد بالمنشأة المتناهية الصغر في تطبيق أحكام هذا القانون كل شبكة أو منشأة فردية تمارس نشاطا اقتصاديا إنتاجيا أو خدميا أو تجاريا ويقل رأسمالها المدفوع عن خمسين ألف جنيه".

ليسائر بذلك المشرع المصري كل من المشرع الجزائري وكذلك الفرنسي في اعتماد معيار العمالة وكذلك رأس المال دون أن يعتد بمعيار الحصيلة.

المبحث الثاني: مراحل تطور التنظيم القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر:

- Une (P.M.E) est une entreprise dont l'effectif est inferieur à 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros on le total de bilan n'excède pas 43 millions d'euros».

⁽¹⁾ القانون رقم 04 - 141 والمؤرخ في 2004/08/06 والمتعلق بتنمية المنشآت الصغيرة، ج.ر.ع. 24 تابع (أ) الصادرة بتاريخ 2004/06/10.

تعود نشأة المؤسسات الصناعية الصغيرة والمتوسطة في الجزائر إلى فترة الاستعمار، حيث أدت دورا فرعيا ملحقا للشركات الاستعمارية الكبرى، فابتداءً من عام 1958 وفي إطار المخطط الاستراتيجي الاستعماري المعروف بمخطط قسنطينة، تمّ تسطير أهداف من وراء هذه المؤسسات من شأنها تطوير صناعة محلية تعود بالامتيازات والفوائد الاقتصادية لصالح البلد المستعمر.⁽¹⁾

وغداة الاستقلال ورثت الجزائر قطاعا مهملا، مكونا في أساسه من صناعات استخراجية، ولهذا شهدت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، محاولات إصلاحية اقتصادية وقانونية منذ فترة ما بعد الاستقلال إلى يومنا هذا. إذن ما هي مراحل تطور التأطير القانوني والتنظيمي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؟

المطلب الأول: المرحلة الأولى: (امتدت من سنة 1963-1980):

لقد تميزت هذه المرحلة بإصدار أول قانون للاستثمارات سنة 1963⁽²⁾ وذلك بقصد علاج اضطرابات المحيط التي كانت عقب الاستقلال وإن كان لها أثر ضعيف على تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ليحاول القانون الجديد للاستثمارات لسنة 1966⁽³⁾ تدارك الأمر غير أنه هو كذلك أبقى على احتكار الدولة للقطاعات الحيوية للاقتصاد، ففي هذه المرحلة لم تكن هنا سياسة واضحة بشأن القطاع الخاص،⁽⁴⁾ بل إنّ سياسة التخطيط المنتهجة منذ عام 1967، ركزت على الصناعات الكبيرة المنتجة لوسائل الإنتاج، حيث كان ينظر إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كأداة لتدعيم عمليات التصنيع، حيث عرفت هذه المؤسسات في هذه المرحلة كصناعات تابعة "Les industries entraîner"⁽⁵⁾ لأنّ الدولة بقيت المحتكر الوحيد للمجالات الاقتصادية الإستراتيجية كالتجارة الخارجية من خلال القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978 والمتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية.⁽⁶⁾

المطلب الثاني: المرحلة الثانية: (الممتدة من 1980-1988):

في هذه المرحلة ظهرت سياسات اقتصادية جديدة هدفها إحداث إصلاحات هيكلية في الاقتصاد الوطني للتخفيف من حدة الأزمات المتنامية، تجسّدت من خلال المخططان الخماسيان: الأول (1980-

(1) يوسف حميدي، مستقبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل العولمة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر، سنة 2007-2008، ص 79. biblio-univ.alger.dz/jspui/bitstream/

(2) صدر بمقتضى القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتعلق بقانون الاستثمارات، ج.ر.ع. 80.

(3) الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 10 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ع. 80 المؤرخة في 17 سبتمبر 1966.

(4) يوسف حميدي، المرجع نفسه، ص. 79.

(5) أوصيف لخضر، علماوي أحمد، ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PMI) (PME) كأداة للحد من معدلات البطالة في الجزائر، ص 8، منشور على الموقع الإلكتروني: iefpedia.com.

(6) القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11/02/1978، والمتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ع. 07 الصادرة في 14-02-1978.

1984) والثاني (1985-1989) اللذان يؤكدان على الإصلاحات في ظلّ استمرار الخيار الاشتراكي، وإعادة الاعتبار نسبيا إلى القطاع الخاص،⁽¹⁾ فصدرت العديد من القوانين أهمها:

القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982، والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني⁽²⁾ ويعتبر هذا القانون أول قانون ينظم الاستثمار الخاص الوطني لكونه حدد الأهداف الممنوعة بالاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، حيث قضت المادة 13 منه على أنه "لا ينجز أي مشروع استثمار بقصد الإنشاء أو التوسيعات الجديدة يبادر فيه في إطار أحكام هذا القانون إلا بعد اعتماد مسبق إجباري يمنح وفقا للشروط والأشكال المحددة أدناه" حيث يبدو من قراءة هذه المادة أن الاستثمار كان مقيدا بالترخيص الإجباري والذي من شأنه أن يعيق المسار الاستثماري من قبل الخواص في المجالات القليلة التي كان مسموح الاستثمار في نطاقها.

كذلك صدر القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية⁽³⁾ كما صدر في هذه المرحلة القانون المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية،⁽⁴⁾ الصادر بمقتضى القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث نصّت المادة 5 منه على أنه: "المؤسسات العمومية الاقتصادية، هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص"، كما نصت المادة الثانية من الباب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة، على أن: "المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري، وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية".

كما عرفت هذه المرحلة صدور المرسوم رقم 88-201 والذي تضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار

(1) بو البردعة هيلة، الإطار القانوني لدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2011-2012، ص 10 مشار إليه في الموقع الإلكتروني: bu.umc.edu.dz/theses/droit/abou3812.pdf.

(2) القانون رقم 82-11 المؤرخ في 2 ذي القعدة سنة 1402 الموافق لـ 21 أوت سنة 1982 والمتعلق باستثمار الاقتصاد الخاص الوطني، ج.ر.ع. 34 الصادرة في 1982/08/24.

(3) القانون رقم 88-25 المؤرخ في 28 ذي القعدة سنة 1408 الموافق لـ 12 يوليو سنة 1988 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر.ع. 28 لسنة 1988.

(4) القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع. 02 الصادرة في 1988-01-13.

للتجارة⁽¹⁾ ليعتبر هذا النص دليلا على نية المشرع في السّماح للقطاع الخاص في المساهمة في الاستثمار في قطاعات اقتصادية كانت حكرا على الدولة فقط، لتبدأ في هذه المرحلة بواد الانتقال من الاقتصاد الموجّه إلى اقتصاد السوق.

المطلب الثالث: المرحلة الثالثة (الممتدة من 1988-2001):

تعتبر فترة نهاية التسعينيات القفزة النوعية نحو إقامة قطاع حقيقي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، وذلك بشروع الحكومة في تهيئة المناخ الاقتصادي للاستثمار في قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذلك القانوني، وذلك من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تضمنتها مجموعة من القوانين نذكر أهمها:

إصدار القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14-04-1990 والمتعلق بالنقد والقرض،⁽²⁾ والذي شمل جوانب عديدة من الإصلاحات في مجال التسيير المالي، والقرض والاستثمار، والذي وجّه عمل البنوك وحدد دور البنك المركزي، إضافة إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-283 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لترقية الصناعات الصغيرة والمتوسطة وقانونها الأساسي،⁽³⁾ كما صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في 05-10-1993 والمتعلق بترقية الاستثمار،⁽⁴⁾ والذي تمّ بمقتضاه تأسيس الوكالة الوطنية والتي تهدف إلى تسهيل عمليات الاستثمار وإتاحة المساواة بين المتعاملين الوطنيين والخوارج والأجانب. وكذلك تعديل أحكام القانون التجاري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08،⁽⁵⁾ والذي يعتبر منعرجا حاسما بالنسبة للشركات التجارية في الجزائر. فبالإضافة إلى تعديل وتتميم الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة، فقد استحدث المشرع أنماطا أخرى من الشركات كشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، كما استحدث بمقتضى الأمر 96-27 المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة⁽⁶⁾ حيث سعى المشرع من خلالها إلى تشجيع الاستثمار الخاص المنفرد، كما تمّ إنشاء بورصة للقيم المنقولة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ

(1) نموذج المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988 والمتضمن إلقاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر.ع. 42 الصادرة في 19-10-1988.

(2) القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19-رمضان عام 1410 الموافق لـ 14 أبريل سنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع. 16 لسنة 1990.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 92-283 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لترقية الصناعات الصغيرة والمتوسطة وقانونها الأساسي، ج.ر.ع. 53 المؤرخة في 12 يوليو سنة 1992.

(4) المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 05-10-1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ع. 64 المؤرخة في 10-10-1993.

(5) المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، والمتضمن تعديل أحكام القانون التجاري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ع. 27 الصادرة في 27-04-1993.

(6) الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، والمتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ع. 77 المؤرخة في 11-12-1996.

في 13-05-1993،⁽¹⁾ ليتمّ بعدها إنشاء وزارة مكلفة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكان هذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-211 المؤرخ في 18 جويلية 1994⁽²⁾ حيث كان الهدف من إنشائها هو ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ليتمّ بعدها إصدار الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 والمتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية.⁽³⁾

وهذه المرحلة قد شهدت تحولات عميقة للانتقال من الاقتصاد الإداري إلى اقتصاد الانفتاح، والذي يؤدي فيه القطاع الخاص المحلي والأجنبي دورا محوريا، حيث تمّ ذلك تحت مراقبة صندوق النقد الدولي من خلال التزام الجزائر بتنفيذ برنامج الاستقرار الاقتصادي قصير المدى (1994/04/01 إلى 1995/05/31) وتطبيق برنامج التصحيح الهيكلي المتوسط المدى الذي يغطي الفترة من 1995/03/31 إلى 1998/04/01، حيث عقدت مجموعة من الاتفاقيات مع البنك الدولي من أهمها برنامج التعديل الهيكلي حيث ساعدت هذه السياسات في التخفيض من مديونية الجزائر وكذلك تطبيق منظومة من السياسات النقدية والمالية والتجارية والاقتصادية، وهذا ما أدى إلى خصوصية الكثير من المؤسسات العمومية وهذا ما ساهم في تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.⁽⁴⁾

المطلب الرابع: المرحلة الرابعة: من سنة 2001 إلى يومنا هذا

تعتبر سنة 2001 منعرجا هاما في تاريخ تطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، حيث توجت هذه المرحلة بإصدار أول قانون يتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهو القانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الصادر بموجب الأمر رقم 01-18،⁽⁵⁾ حيث جاء هذا القانون بقصد خلق مناخ استثماري ملائم ويدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبارها أداة إنتاج حقيقية وسريعة التأقلم مع التغيرات الاقتصادية والمالية ليصدر بعدها الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار،⁽⁶⁾ فهذا الأمر قد منح حرية أكبر للمستثمر في التوسيع في نطاق تدخله في مختلف المشاريع والنشاطات الاقتصادية حتى في تلك التي كانت حكرا على الدولة.

(1) المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 03-05-1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ع. 34.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 94-211 المؤرخ في 18 جويلية 1994، والمتعلق بصلاحيات وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 47 الصادرة في 20 يوليو سنة 1994.

(3) الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 والمتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع. 48 الصادرة في 03-09-1995.

(4) يوسف حميدي، المرجع السابق، ص 89-90.

(5) القانون رقم 01-18 والمتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المشار إليه سابقا.

(6) الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ع. 47 لسنة 2001.

كذلك تمّ في هذه المرحلة إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (FGAR) وكان ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 373-02 المؤرخ في 2002/11/11،⁽¹⁾ حيث يتولى الصندوق منح الضمانات لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما صدر في هذه المرحلة قانون جديد يتعلق بالنقد والقرض يلغي أحكام القانون رقم 90-10 وهو الصادر بمقتضى الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003،⁽²⁾ ليتم بعدها إنشاء صندوق ضمان القروض للاستثمارات PME (CGCI) والذي كان بمقتضى المرسوم الرئاسي 134-04 المؤرخ في 2004-04-19، والذي يهدف إلى ضمان القروض الممنوحة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة،⁽³⁾ من طرف البنوك والمؤسسات المالية المساهمة في الصندوق.

كما زود قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بآلية قادرة على تنفيذ السياسة الحكومية في إطار تنميته وترقية هذا القطاع، وذلك بإحداث الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (AND-PME) وكان ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 165-05 المؤرخ في 03 ماي 2005،⁽⁴⁾ لينشئ بعدها الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والذي كان بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06-240 المؤرخ في 4 جويلية 2006⁽⁵⁾ حيث يعدّ هذا الصندوق الآلية المالية الأساسية لتنفيذ البرنامج الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما صدر في هذه المرحلة المرسوم التنفيذي رقم 319-06 المؤرخ في 2006/09/18، والذي يحدد شروط تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكيفيات منحه.⁽⁶⁾ إضافة إلى الأمر رقم 06-58 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006

(1) المرسوم التنفيذي رقم 373-02 المؤرخ في 2002/11/11، والمتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ع. 74 لسنة 2002.

(2) الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع. 52 في 2002-08-27.

(3) المرسوم الرئاسي 134-04 المؤرخ في 2004-04-19، والمتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 27 لسنة 2004.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 165-05 المؤرخ في 03 ماي 2005، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتنظيمها وسيرها ج.ر.ع. 32 لسنة 2005.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 06-240 المؤرخ في 4 جويلية 2006، والذي يحدد كيفيات سير حساب التخصيص الخاص رقم 124-302 والذي عنوانه الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج.ر.ع. 45 لسنة 2006.

(6) المرسوم التنفيذي رقم 06-319 المؤرخ في 18 سبتمبر 2006، والذي يحدد شروط تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكيفيات منحه، ج.ر.ع. 58 المؤرخة في 20 سبتمبر 2006.

المعدل والمتمم لأمر رقم 03-01 المؤرخ في 30 غشت سنة 2001⁽¹⁾ والمتعلق بالاستثمار حيث نصت المادة 04 منه على أنه "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع". حيث أن هذا الأمر قد ألغي بمقتضى القانون رقم 09-16 والمتعلق بترقية الاستثمار⁽²⁾، والذي جاء بتحفيزات جبائية وشبه جبائية، إضافة إلى مزايا إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز، و/أو المنشئة لمناصب شغل. كما عدل قانون النقد والقرض الصادر بمقتضى الأمر 11-03 بمقتضى الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010⁽³⁾.

لتصدر بعدها وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار قرار وزاري مشترك في 21 يونيو سنة 2012 المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فبراير 2007 الذي يحدد مدونة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 124 - 302 الذي عنوانه الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽⁴⁾ حيث أن نفقات الصندوق أصبحت تعطي دعم للاستثمار غير المادي الذي يساهم في تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما حدد القرار الوزاري المشترك الصادر عن نفس الوزارة بتاريخ 21 يونيو سنة 2012 المعدل والمتمم لأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فبراير سنة 2007⁽⁵⁾ النشاطات المؤهلة للاستفادة من الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لقد نظم المشرع الاستثمار من جديد بمقتضى القانون 09-16 المؤرخ في 3 غشت 2016، والمتعلق بترقية الاستثمار⁶، والذي تضمن مجموعة من الامتيازات التي تترجم إلى حد ما السياسة الاقتصادية المنتهجة من قبل الجزائر، يكون الهدف منها تشجيع الاستثمار

(1) الأمر رقم 06 - 58 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المعدل والمتمم لأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 30 غشت سنة 2001 والمتعلق بالاستثمار، ج.ر.ع. 47 المؤرخة في 19 يوليو سنة 2006.

(2) القانون رقم 09-16 والمتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 غشت 2016، ج.ر.ع. 46 الصادرة في 03 غشت 2016.

(3) قانون النقد والقرض الصادر بمقتضى الأمر 11 - 03 بمقتضى الأمر رقم 10 - 04 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ج.ر.ع. 50 مؤرخة في 01 غشت 2010.

(4) قرار وزاري مشترك بين وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار المؤرخ في 21 يونيو سنة 2012 المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فبراير 2007 الذي يحدد مدونة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 124 - 302 الذي عنوانه الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 13 المؤرخ في 06 مارس 2013.

(5) القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 01 يونيو سنة 2012 المعدل والمتمم لأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فبراير سنة 2007 والذي يحدد كفاءات متابعة وتقييم حساب التخصيص الخاص رقم 124-302 والذي عنوانه "الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 13 المؤرخة في 6 مارس 2013.

⁶ القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ع. 46 الصادرة في 03 غشت 2016.

كما تم بمقتضى هذا القانون إعادة تركيز مهام الوكالة الوطنية للاستثمار حيث باتت هذه الوكالة تتضمن أربعة مراكز تضم مجموعة المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها استنادا إلى المادة 27 من نفس القانون السالف الذكر، لتصدر بعدها النصوص التنظيمية لقانون الاستثمار، حيث يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس 2017 الذي يراجع صلاحيات وطريقة التنظيم وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.¹

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الصادر في 5 مارس 2017 المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات،² إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفية تسجيل المستثمرين وأيضا شكل وأثار الشهادة المتعلقة بها.³

أما المرسوم التنفيذي الرابع رقم 17-103 فجاء لتحديد كيفية تحصيل الرسوم الخاصة بمعالجة ملفات الاستثمار،⁴ في حين يتمحور المرسوم التنفيذي الخامس رقم 17-104 حول متابعة الاستثمارات وأيضا العقوبات التي ستطبق في حال عدم احترام الشروط والالتزامات.⁵ أما المرسوم السادس رقم 17-105 فهو يحدد كيفية تطبيق المزايا التكميلية للاستغلال الممنوحة للمستثمرين الذين يستحدثون 10 مناصب شغل وأكثر.⁶

وبهدف انعاش المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تم إصدار القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁷، هذا الأخير الذي ألغى القانون رقم 18/01، حيث أرسى بعض الأحكام القانونية التي تهدف إلى دفع عجلة تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة و

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05. المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 17-06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وعملها ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08

² - المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد للقائمة السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات ج.ر.ع. 16، الصادرة في 2017-03-08.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد لكيفية تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادات المتعلقة بها. ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 17-103 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد للمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفية تحصيله. ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المؤرخ في 2017-03-05 المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتسبة ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد لكيفية تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل، ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.

⁷ القانون رقم 17-02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 02.

القضاء على المشاكل التي تعرفها، وهذا من خلال تسهيل حصولها على العقار، وكذا وضع أنظمة جبائية تخدم هذه المؤسسات، بالإضافة إلى تيسير عملية حصولها على دعم مالي¹. ولهدف دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تضمن القانون رقم 02/17 على عدة إجراءات لصالح هذه الفئة من المشاريع خاصة فيما يتعلق بإنشائها، إذ طبقا للمادة 17 من القانون السابق الذكر تنشأ وكالة تهدف لتطوير هذه المؤسسات، كما تنشأ هيكل محلية تابعة للوكالة تتكون من: مراكز دعم واستشارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إضافة إلى مشاتل المؤسسات المكلفة بدعم المؤسسات الناشئة واحتضانها. إضافة إلى هيئة استشارية تسمى "المجلس الوطني للتشاور من أجل تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، كما أنه ومن أجل دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذات المشاريع المبتكرة، فإنه ينشأ صندوق لضمان القروض وصناديق الإطلاق طبقا للمادة 21 من نفس القانون. كما عزز القانون رقم 02/17 عملية ترقية المناولة باعتبارها الأداة المفضلة لتكثيف نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وتتكفل الوكالة المكلفة بتطوير هذه المؤسسات بتنفيذ سياسة الدولة في مجال تطوير المناولة وهذا بموجب المادة 30 من القانون السابق الذكر. وعليه نقول أن كل هذه القوانين المنظمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة سواء بطريقة مباشرة أو داعمة للاستثمار فيها بطريقة غير مباشرة كان الهدف منه تأهيل هذا القطاع بما يشجع ويحفز على الاستثمار فيه، نظرا لإدراك الدولة المتنامي لأهمية هذا القطاع في بناء الاقتصاد الوطني.

خاتمة:

وأخيرا نخلص إلى القول أنّ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تعدّ قطاعا حيويا في اقتصاد الدولة الجزائرية لا بدّ من هيكلته وتنظيمه وتنظيمه يشجع على الاستثمار فيه، وهذا ما ظهر من خلال محاولة المشرع الجزائري مسيرة التنظيمات القانونية الأخرى، والتي تقاربت إلى حدّ كبير مع المشرع الجزائري من حيث تعريفه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والذي ميز من حيث عدد العمالة ونسبة رأس المال ومقدار الحصيلة بين المؤسسة الصغيرة والمتوسطة والمصغرة.

كما أدركنا نية المشرع الحقيقية في إصلاح هذا القطاع من خلال التأطير القانوني له من الاستقلال إلى يومنا هذا، بما يشجع على الاستثمار ويدفع بعجلة النمو الاقتصادي، ولذلك يتعين على المشرع الجزائري أن يلحق بركب الدول المتقدمة نتيجة لما حققته هذه المؤسسات من نتائج مرضية في اقتصاديات هذه البلدان وينسب معتبرة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، عكس ما التمسناه في واقع الاقتصاد الجزائري، الذي حتى وإن كان في تطور إلا أنه لا يزال يعتمد على مصدر واحد في الدخل وهو النفط.

¹ أنظر المادة 15 من القانون رقم 02-17، المشار إليه سابقا.

ولذلك كان توجه الجزائر إلى الاهتمام بهذا القطاع من باب الحاجة، وذلك بوضع برامج تأهيلية لهذه المؤسسات سواء بمقتضى نصوص قانونية أو تنظيمية ، غير أن هذا لا يكفي بل يتعين القضاء على الفساد والبيروقراطية التي باتت وبحق تشكل عائقا أمام الاستثمار الأجنبي على وجه الخصوص.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 10 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ع. 80 المؤرخة في 17 سبتمبر 1966.
- القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978، والمتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ع. 07 الصادرة في 14-02-1978.
- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 2 ذي القعدة سنة 1402 الموافق لـ 21 أوت سنة 1982 والمتعلق باستثمار الاقتصاد الخاص الوطني، ج.ر.ع. 34 الصادرة في 24/08/1982.
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع. 02 الصادرة في 13-01-1988.
- القانون رقم 88-25 المؤرخ في 28 ذي القعدة سنة 1408 الموافق لـ 12 يوليو سنة 1988 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج.ر.ع. 28 لسنة 1988.
- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988 والمتضمن إلقاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر.ع. 42 الصادرة في 19-10-1988.
- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19-رمضان عام 1410 الموافق لـ 14 أبريل سنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع. 16 لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-283 المؤرخ في 06 يوليو سنة 1992 المتضمن أحداث الوكالة الوطنية لترقية الصناعات الصغيرة والمتوسطة وقانونها الأساسي، ج.ر.ع. 53 المؤرخة في 12 يوليو سنة 1992.
- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، والمتضمن تعديل أحكام القانون التجاري الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ع. 27 الصادرة في 27-04-1993.
- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 03-05-1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ع. 34.
- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 05-10-1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ع. 64 المؤرخة في 10-10-1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-211 المؤرخ في 18 جويلية 1994، والمتعلق بصلاحيات وزير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 47 الصادرة في 20 يوليو سنة 1994.
- الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 والمتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع. 48 الصادرة في 03-09-1995.
- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، والمتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر.ع. 77 المؤرخة في 11-12-1996.
- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ع. 47 لسنة 2001، والملغى بمقتضى القانون رقم 16-09 والمتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 غشت 2016، ج.ر.ع. 46 الصادرة في 03 غشت 2016.
- القانون رقم 01/18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 77 الصادرة في 15 ديسمبر 2001. الملغى بمقتضى القانون رقم 17-02، المؤرخ في 10 يناير سنة 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 02 الصادرة في 11 يناير 2017.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 11/11/2002، والمتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ع. 74 لسنة 2002.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع. 52 في 27-08-2002. المعدل بمقتضى الأمر رقم 10 - 04 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010 ج.ر.ع. 50 مؤرخة في 01 غشت 2010.
- المرسوم الرئاسي 04-134 المؤرخ في 19-04-2004، والمتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان قروض استثمارات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 27 لسنة 2004.
- القانون رقم 04-141 والمؤرخ في 06/08/2004 والمتعلق بتنمية المنشآت الصغيرة، ج.ر.ع. 24 تابع (أ).
- المرسوم التنفيذي رقم 05 - 165 المؤرخ في 03 ماي 2005، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتنظيمها وسيرها ج.ر.ع. 32 لسنة 2005.
- الأمر رقم 06 - 58 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 30 غشت سنة 2001 والمتعلق بالاستثمار، ج.ر.ع. 47 المؤرخة في 19 يوليو سنة 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 240 المؤرخ في 4 جويلية 2006، والذي يحدد كفاءات سير حساب التخصيص الخاص رقم 302-124 والذي عنوانه الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج.ر.ع. 45 لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 319 المؤرخ في 18 سبتمبر 2006، والذي يحدد شروط تخفيض نسبة الفائدة على القروض الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية إلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكفاءات منحه، ج.ر.ع. 58 المؤرخة في 20 سبتمبر 2006.
- قرار وزاري مشترك بين وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار المؤرخ في 21 يونيو سنة 2012 المعدل والمتمم للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فبراير 2007 الذي يحدد مدونة إيرادات ونفقات حساب التخصيص الخاص رقم 124 - 302 الذي عنوانه الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 13 المؤرخ في 06 مارس 2013.
- القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 01 يونيو سنة 2012 المعدل والمتمم لأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 فبراير سنة 2007 والذي يحدد كفاءات متابعة وتقييم حساب التخصيص الخاص رقم 302-124 والذي عنوانه "الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ع. 13 المؤرخة في 6 مارس 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 2017/03/05 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وعملها ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08
- المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد للقائمة السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكفاءات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات ج.ر.ع. 16، الصادرة في 2017-03-08.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد لكفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادات المتعلقة بها، ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-103 المؤرخ في 2017-03-05 المحدد للمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكفاءات تحصيله، ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المؤرخ في 2017-03-05 المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتسبة ج.ر.ع. 16 الصادرة في 2017-03-08.

- المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 05-03-2017 المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من 100 منصب شغل، ج.ر.ع. 16 الصادرة في 08-03-2017.

- la loi n° 2008 – 776 de modernisation de l'économie du 04 aout 2008
- Le décret 2008 - 1354 du 18 décembre 2008 précise les critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance à une entreprise .

قائمة المراجع:

الكتب:

- بئينا حسين عمارة، العولمة وتحديات العصر وانعكاساتها على المجتمع المصري، دارالأمين - القاهرة – سنة 2000 .

- ناصر دادي عدون، متناوي محمد، الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة OMC، أسباب الانضمام، النتائج المرتقبة ومعالجتها، دار المحمدية العامة - الجزائر- سنة 2003.

المداخلات والمقالات:

- سهام شهباني، طارق حمول، تقييم برامج دعم وتنمية المؤسسات الصغيرة الجزائرية، مع الإشارة إلى الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ANSEJ، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مخبر الاستراتيجيات والسياسات الاقتصادية في الجزائر، جامعة المسيلة أيام 15- 16 نوفمبر 2011، منشور في الموقع الإلكتروني iefpedia.com/

- أوصيف لخضر، علماوي أحمد، ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PMI) (PME) كأداة للحد من معدلات البطالة في الجزائر، ص8، منشور على الموقع الإلكتروني: iefpedia.com

المذكرات والرسائل:

- لوكاير صالحة، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو- سنة 2012/2013، مشار إليه في الموقع الإلكتروني: www.ummtto.dz/img/thère_entierre.pdf.

- يوسف حميدي، مستقبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل العولمة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، الجزائر، سنة 2007-2008. bibilio-univ.Alger.dz/jspui/bitstream

الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في مواجهة جريمة الاتجار بالأطفال

- د. بن عומר محمد الصالح

أستاذ محاضر-أ-

- عثماني عبد القادر

طالب دكتوراه، قانون جنائي

قسم الحقوق، جامعة أدرار

الملخص: أضى الاتجار بالبشر من الجرائم المنتشرة عالمياً، بعد تجارة المخدرات و الأسلحة، نتيجة للعوائد المالية الضخمة التي تنتج عن ممارسة هذه الجرائم، ويعد الاتجار بالأطفال إحدى الفئات التي يمسها الاتجار بالبشر، لذا أدرك المجتمع الدولي خطورة هذه الجريمة و شملها بترسانة من القوانين، خاصة لما أصبحت هذه الجريمة من الجرائم العابرة للحدود، و تمس فئة ضعيفة هي فئة الأطفال، لذا إقتصرننا في دراستنا هذه على التطرق إلى جوانب وأبعاد جريمة الاتجار بالأطفال التي ينتج عنه إستغلالاً إقتصادياً.

الكلمات المفتاحية: الاستغلال الاقتصادي، الاتجار بالأطفال، الاتجار بالبشر، الحماية الجنائية، الطفل.

Abstract :

Human trafficking becomes the most common international crime after drugs and weapons. because of the revenues it generates.

children are the category most affected by human trafficking, that's why the international community has legislated an arsenal of laws to deal with this transnational crime that affects a weak category namely children. In this study, we will focus on the dimensions of the crime of child trafficking that leads to economic exploitation

Key words: economic exploitation - child trafficking - humain trafficking - criminal protection - child.

مقدمة.

لم يكن الاتجار بالبشر وليد عصرنا الحالي ، وإنما أنه هو شكل آخر لظاهرة "الرق" التي كانت تعرف قديماً عبر مختلف الحضارات¹، فكان الأطفال و النساء أكثر عرضة للوقوع في فخاخ الممارسين لهذه التجارة فأضفى إلى الوجود شكل من أشكال هذه الجرائم التي تنشط في تجارة الأشخاص، ألا و هي تجارة بيع الأطفال أو الاتجار بالأطفال، وهذا ما عرف استنكاراً من المجتمع الدولي جعله يستصدر جملة من الصكوك الدولية الخاصة بحماية هذه الفئة، وكان إحداها بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الذي أعتمد يوم 2000/11/15²، تجدر الإشارة أن الاتجار بالبشر يحتل المرتبة الثالثة بعد تجارة المخدرات و تجارة الأسلحة و لهذا لما يحققه هذه الجرائم من أرباح ضخمة و في هذا المجال أعلنت منظمة الأسيوية لمكافحة استغلال الأطفال في سياحة البغاء أنه يرجح مليون طفل من الذكور والإناث يدخلون في هذا المجال كل عام و أغلبيتهم من شرق آسيا³. ويعد الدين الإسلامي الحنيف الدين السامح الذي حارب هذه الظاهرة و شدد على الحد منها، و الكف عنها ، لقول الله سبحانه و تعالى " ولقد كرمنا بني ادم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"⁴ و قوله أيضاً " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوباً و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير"⁵. و قول سيدنا عمر بن الخطاب " متى إستعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"⁶، كان هذا الأمر قبل 14 قرناً من الزمن، و أثبت الدراسات التاريخية أن الدول الأوروبية و خاصة بريطانيا⁷ أول من مارست هذه التجارة بكل أبعادها و أهدافها. أما في عصرنا الحالي فقد زالت هذه التجارة إلا أنها ظهرت بوجه جديد بمسميات مختلفة منها الإتجار بالبشر أو بالأشخاص أو بالأطفال ، و لما كان الاتجار بالبشر على وجه العموم يمس بجميع الفئات الرجال و النساء و الأطفال ، فأردنا أن نتطرق بدراستنا هذه على موضوع ممارسة هذه التجارة

¹ نبيل العبيدي ،أمنة السلطاني ، مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة قانونية جنائية فقهية طبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 41.

² بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمد يوم 2000/11/15 و دخل حيز التنفيذ يوم 2003/05/20، و الذي صادقت عليه الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 417-03 مؤرخ في 2003/11/09، جريدة رسمية رقم 69، المؤرخة في 2003/11/12.

³ سالم ابراهيم بن احمد النقي، جرائم الاتجار بالبشر و استراتيجيات مكافحتها على الصعيدين الدولي و الاقليمي ، دار المتحدة للطباعة ، (د م ن). 2012، ص 72 و ما بعدها.

⁴ سورة الاسراء، الآية 70.

⁵ سورة الحجرات، الآية الكرمة 13.

⁶ ابراهيم سعيد ابوانس الصبيحي، 2017/12/17، 21:30 على الموقع ملتقى أهل الحديث، www.ahlaltheeth.com

⁷ حامد سيد محمد حامد ، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب ، التداعيات، الرؤى الإستراتيجية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 9 و ما بعدها.

على الأطفال وبالتحديد في صورة الاستغلال الاقتصادي للأطفال في ظل الاتفاقيات الدولية والوطنية ، و عليه إن ما يجنى من إستغلال الطفل إقتصادياً جعلنا نقف على حجم هذا الاستغلال و صورته و وسائله، و إنطلاقاً من الإشكالية المطروحة :كيف نحمي أطفالنا جنائياً من إستغلالهم إقتصادياً الناجم عن جريمة بيعهم؟ وما هي الآليات والإجراءات الكفيلة للتصدي لذلك ؟ و للإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة، فقد سلكنا في ذلك المنهج التحليلي لتطابقه مع موضوع الدراسة، مع الاستعانة كذلك بالمنهج المقارن من خلال الدراسة التقاربية مع مختلف التشريعات الدولية والوطنية. وعلى هذا الأساس فقد قسمنا دراستنا هذه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية جريمة الاتجار بالبشر.

المبحث الثاني: آليات الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في جريمة بيع الأطفال.

المبحث الأول: ماهية جريمة الاتجار بالبشر

بما أن الاتجار بالبشر يمس جميع الفئات الرجال و النساء و الأطفال ، فلا بد من تحديد الجذور التاريخية لهذه الجريمة (المطلب الأول)، وكذا الإطار المفاهيمي لهذه الجريمة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تاريخ الاتجار بالبشر.

عرف الاتجار بالبشر عبر مختلف العصور منذ بدايات الخليقة، و سنتطرق لمختلف العصور التي مارست هذا الاتجار بدءاً من العصر القديم ووصولاً إلى العصر الحديث.

الفرع الأول: الرق في العصور القديمة :

إن الاتجار بالبشر هو فعل شنيع عرفته الإنسانية قديماً و هو شكل من أشكال الرق حيث تعود أسبابه نتيجة للصراعات المنتشرة بين الشعوب منذ بدايات الخليقة¹ و قد عرف الرق في العصور القديمة و الوسطى و الحديثة، أما الرق في العصر القديم فقد ظهر في الحضارات اليونانية و الرومانية و المصرية و لقد شهدت الحضارة اليونانية نظام يقوم على الطبقيّة في مختلف مجالات الحياة عندها أدنى هذه الطبقات هي طبقة العبيد و هي الفئة الأضعف في المجتمع فيتم استغلال نساءهم كجواني و إماء، فيحق لمالكها أن يتصرف بها كيفما يشاء وقت ما يشاء فقد كانت المرأة المستعبدة رجساً في نظرهم و بالتالي فهي محرمة من جميع حقوق الإنسان فله أن يقدمها قرباناً للإلهة لتنجب غضبها².

بينما في الحضارة الرومانية فقد شهدت نفس النظام الطبقي من سادة و عبيد ، فقد كان الرومانيون يستعبدون الناس و يجندوهم بالقوة ليصبحوا في ميادين حروبهم و مختلف أعمالهم و قد أجازت روما في إمكانية بيع الرق خارج حدودها، و إسترقاق الأجنبي لأنه منعدم الشخصية القانونية و قد ظهر عند الرومان ما يسمى بالبغاء الديني الذي يضع المالك جاريته في المعابد الوثنية ليفسق بها

¹نبيل العبيدي، أمانة السلطاني، المرجع السابق، ص 26.

²نبيل العبيدي، أمانة السلطاني ، المرجع السابق، ص 28-29.

زوارها مقابل أجرة تخصص للمعابد، ولقد اعتبرت الحضارة الرومانية المرأة أداة للإغواء والخداع و إفساد قلوب الرجال يستخدمها الشيطان لأغراضه الشيطانية فكانت تباع وتوهب وتحرم من جميع حقوقها وأموالها¹.

الفرع الثاني : الرق في الحضارة المصرية وبلاد الرافدين:

لقد عرفت الحضارة الفرعونية الرقيق والأهرامات خير شاهد على ذلك فقد شيدت على أيادي آلاف العبيد، و كان العبيد يعملون في مختلف النشاطات كالزراعة و البيوت و القصور²، أما في بلاد الرافدين فقد عرف عندهم الرق و نظام الطبقة بين فئات الشعب فقد ميزت هذه الحضارة بين الرقيق البابلي و الرقيق الأجنبي، فالرقيق البابلي هو رق مؤقت يشبه العقوبة، بينما الرقيق الأجنبي فهو دائم إلا إذا اعتقه سيده³.

الفرع الثالث: الرق عند العرب

عرف العرب الرقيق كغيره من الحضارات السابقة، حيث أن الاسترقاق كان عماد الحركة التجارية عندهم في ما يسمى بسوق النخاسة فالعبد يبقى عبداً إلا أن يحرره سيده و من بين النشاطات التي كانت توكل للعبيد عند العرب آنذاك هو خدمة المنازل، و الرعي و توصيل الرسائل، و النجارة و الحدادة و الحلاقة و الحجامة⁴.

من خلال سردنا لنظام الرق عند الحضارات القديمة نجدها أنها قد سادت فيها نظام الطبقة فقد شهدت فئة العبيد شتى أنواع الاضطهاد و التمييز و الحرمان من مختلف حقوق الإنسان.

الفرع الرابع: الرق في العصور الوسطى⁵:

راعت الكنيسة البابوية تجارة الرقيق باسم الدين المسيحي، فقد كانت أوروبا بأساطيلها تهاجم شواطئ الدول الإفريقية لتخطف النساء والأطفال و الرجال و تنقلهم إلى أمريكا و أوروبا ليعبوا فيها، و قد سوغت لهذه الممارسات مبررات عديدة منها الإنقاذ الحضاري و الانتقام لغرات المسلمين على الأراضي المسيحية، و قد شهدت كذلك بلدان الإسلامية و اليونان أو بلدان سواحل آسيا الغربية للبحر الأسود و شمال أفريقيا أكثر تعرضاً للاختطاف و الأسر، حيث أنه يتم جلب هؤلاء العبيد لإستخدامهم في العمل في الزراعة و الخدمة المنزلية، و أمام الجشع الأوروبي فقد شهدت أوروبا ذاتها لبيع آلاف الأطفال المسيحيين الذي نقلوا إلى البلاد الإسلامية في الشام و مصر و شمال أفريقيا و عرضت هذه التجارة باسم المملوك، و قد عرفت أوروبا قوانين خاصة تتعلق بأحوال الرقيق و يفصل حدود معاملتهم

¹ نفس المرجع ، ص 29 و ما بعدها.

² نفس المرجع ، ص 31.

³ نبيل العبيدي، أمانة السلطاني ، المرجع السابق ، ص 32.

⁴ نفس المرجع ، ص 32-33.

⁵ نفس المرجع ص 34-36.

وقد سمي هذا القانون بـ " القانون الأسود " و من بين أحكام هذا القانون أنه يحكم على الزنجي بالقتل أو بعقاب بدني شديد إذا اعتدى على أحد الأحرار أو حاول الهرب مرة أو مرتين ...
إلا أن الوضع لم يستمر فقد نادت عدة جهود و نداءات للقضاء على هذه الظاهرة وقد نادى رجال من أشرف القوم ببريطانيا بفك قيود العبيد و تحريرهم و هذا بظهور عدة تشريعات في عام 1806-1811 لمنع تجارة الرقيق في بريطانيا، و بعد جهد كبير تم إلغاء الرق في فرنسا 1868 م و البرتغال 1875م.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد شهدت نظام الرق كغيرها في أوروبا حيث أنه تم نقل حوالي 15 مليون من الأرقاء، إضافة إلى الأعداد المفقودة في الأطلنطي و التي فقدت نتيجة للظروف الصعبة و قد هدف جلب هؤلاء الأرقاء للخدمة للبيض و في أعمار أمريكا، و كان للقانون الأسود الأمريكي الحق في بقاء رقيقه حياً أو قتله.

و بعد جهود مضنية استطاع هؤلاء الرقيق الحصول على الحرية و العيش في طمأنينة¹.
نلاحظ أن تجارة الرقيق في العصور الوسطى جاءت بدوافع و مبررات مختلفة، منها غريزة الانتقام من الغزوات الإسلامية و أعمار الأراضي المكتشفة حديثاً أمريكا ، إضافة إلى دوافع اقتصادية بحثاً عن الثروة.

الفرع الخامس الرق في العصر الحديث:

شهد العالم تطوراً ملحوظاً في مختلف المجالات، فظهر ما يعرف بالتكنولوجيا الحديثة و التي أفرزت ما يسمى بالعمالة التي شجعت بدورها استغلال الإنسان لأخيه الإنسان فالرق حقيقة اختفى قانونياً عند البشرية إلا أنها ظهرت له بدائل أخرى و هي الاسترقاق الجماعي للأرض و الإنسان و الثروات و هذا ما تجسد في ما يسمى بالإستعمار و هو أن " يقع البلد و سكانه لحكم أجنبي " و هذا الأمر شبيه بالاسترقاق للفرد و نهب و استغلال للأراضي و الثروات² ، هذا من جانب الاستعمار للدول أما من جانب آخر فقد يقع الفرد في قفص الرق بعدما يضعه صاحب أو رب العمل في دين لا يستطيع سداده بعد ما يستدرجه للتعاقد و هذا وفق ثلاثة (03) طرق و هي:

- 1- عند التعاقد و ذلك بفرض رسم مباشر بقصد الضغط على المترشحين العمل بتوقيع عقود.
 - 2- أن يكون الدين نتيجة مصاريف السفر و الإعاشة و الإسكان.
 - 3- و قد يكون الوقوع في الدين نتيجة الوقوع في المقامرة و شرب الخمر.
- و تشير الإحصائيات لرابطة الدفاع عن العمال في الولايات المتحدة الأمريكية أن حوالي (10) عشرة آلاف حالة سخرة تأجيرية في كل عام. و يشكل المهاجرين غير الشرعيين أكثر عرضة للابتزاز الاستغلال في

¹ نبيل العبيدي، أمانة السلطاني، المرجع السابق، ص 37.

² نبيل العبيدي، أمانة السلطاني المرجع السابق ، ص 38-39.

أماكن عملهم حيث يقدر عددهم 10 ملايين منها بين 5 و 7 ملايين في الولايات المتحدة الأمريكية و 1 مليون في أوروبا الغربية.

و يقوم المتاجرين بالعمال في إحتجاز جوزات سفر هؤلاء العمال لابتزازهم والاستيلاء على أجورهم¹.
إن نظام الرق في العصر الحديث قد إختفت أساليبه التقليدية لتظهر أساليب حديثة قوامها العوالة في صور مختلفة منها الاستعمار والإتجار غير المشروع بالعمال المهاجرين.

الفرع السادس الرق في الإسلام:

قبل ظهور الإسلام الحنيف كما أسلفنا أن الاسترقاق عرف عند العرب وكانت تجارة النخاسة من مقومات التجارة عند المجتمع القرشي، ومع ظهور الإسلام دعى إلى الحد من هذه الظاهرة ، وكان هذا الأمر عبر فترات تدريجية ، إلا أن أصبح الرق لم يعد مسموحاً إلا في حالات الحروب على غرار ما كان مسموحاً به عند مختلف الشعوب آنذاك²، لقول الله تعالى " يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى و جعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير"³.

المطلب الثاني : الإطار المفاهيمي لجريمة الاتجار بالبشر

سنتطرق في المطلب إلى التعريف الفقهي للاتجار بالبشر (الفرع الأول)، و إلى تعريفه في المواثيق الدولية والوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الاتجار بالبشر عند الفقه.

الاتجار بالبشر هو " كافة التصرفات المشروعة و غير المشروعة التي تحيل الإنسان إلى مجرد سلعة أو ضحية يتم التصرف فيها بواسطة وسطاء و محترفين عبر الحدود الوطنية بقصد إستغلاله في أعمال ذات أجرة متدن أو في أعمال جنسية أو ما شابه ذلك و سواء تم هذا التصرف بإرادة الضحية أو قسراً عنه أو بأي صورة أخرى من صور العبودية"⁴.

إذن فالفقه قد وضع صوراً لكافة التصرفات التي تعتبر متاجرة بالبشر، سواء كانت هذه التصرفات شرعية أو غير شرعية التي يصبح عندها الإنسان مثله مثل السلع التي تباع وتشتري حيث تكون هذه التجارة بواسطة وسطاء محترفين عبر الحدود الوطنية، و من هذه التصرفات إستخدام الأشخاص في أعمال جنسية أو متدنية الأجر و يعد هذا الاتجار برفض الضحية أو كرهاً عنها أو استرقاق أو غير ذلك.

الفرع الثاني : تعريف الاتجار بالبشر في الصكوك الدولية والوطنية.

أولاً: تعريف الاتجار بالبشر في الصكوك الدولية.

¹ نبيل العبيدي، أمانة السلطاني، المرجع السابق ص 39-40.

² نفس المرجع، ص 43.

³ سورة الحجرات، الآية 13 .

⁴ أحمد بن صالح بن ناصر البرواني، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر، دراسة في القانون العماني والمقارن، (رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص 13.

إن الاتجار بالبشر أو الأشخاص مصطلح جديد لمصالح التجارة بالرقيق فعرفت الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق والاتجار بالرقيق والأنظمة والممارسات المشابهة للرق 1956 في المادة 7 بأنه يقصد بالاتجار بالرقيق " كل فعل بالقبض على اكتساب أو التنازل عن شخص من أجل جعله رقيقاً كل فعل اكتساب عبد لبيعه أو لمبادلته كل تنازل بالبيع أو بالتبادل لشخص في حوزة الشخص من أجل بيعه أو تبادله و كذلك بصفة عامة كل عمل تجارة أو نقل للعبيد مهما كانت وسيلة النقل المستخدمة¹. و يعرف بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادر من الأمم المتحدة عام 2000 في المادة (03) فقرة (أ) يقصد بالاتجار بالبشر: تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال ويشمل الاستغلال كحد أدنى استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

(ب) لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ).

(ج) يعتبر تجنيد طفل أو نقله أو تنقله أو إيواؤه أو استقباله لغرض الاستغلال " اتجاراً بالأشخاص" حتى إذا لم ينطو على استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة.

(د) يقصد بتعبير " طفل" أي شخص دون الثامنة عشرة من العمر².

من خلال التعريف السابق يرى الدكتور سالم إبراهيم بن أحمد النقي³ أن لجريمة الاتجار بالبشر 03 عناصر: وهي السلوك والوسيلة وغرض الاستغلال، ففي عنصر السلوك الذي يتحقق فيه الاتجار بالبشر يشمل التجنيد والنقل والتنقل والإيواء والاستقبال أما عنصر الوسيلة التي يقوم بها جرائم الاتجار بالبشر وهي التهديد بالقوة واستعمال القوة وأشكال القسر والاختطاف والاحتيال والخداع وإساءة استعمال السلطة وإستغلال الضعف إعطاء أو تلقي مبالغ أو مزايا أما عنصر الاستغلال المتجسد في الغرض أو النتيجة الإجرامية من الاتجار بالبشر وهو إستغلال دعارة الغير و

¹ حامد سيد محمد حامد، المرجع السابق، ص 15.

² لعسيري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الانساني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 162.

163.

³ سالم إبراهيم بن أحمد النقي، المرجع السابق، ص 38.

الاستغلال الجنسي و السخرة و الخدمة قسراً الاسترقاق و الممارسات الشبيهة ، الاستعباد ، نزع الأعضاء.

وقد أضافت المادة 03 من هذا البروتوكول في الفقرة (ب) على انه " لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ).

أما في الفقرة (ج) من هذا البروتوكول فقد خصصت الاتجار بالأشخاص لفئة الأطفال حيث عبرت عن ذلك " يعتبر تجنيد طفل أو نقله أو تنقله أو إيواؤه أو استقباله لغرض الاستغلال " اتجار بالأشخاص " حتى إذا لم ينطو على استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة، ثم حددت المادة 3 من ذات البروتوكول تعريف للطفل وهو "يعتبر " طفل " أي شخص دون الثامنة عشرة من العمر" ، للإشارة أن هذا البروتوكول قد حدد سريان نطاق الانطباق لهذا البروتوكول في المادة 04 حيث أنه أعطى الطابع عبر الوطنية لهذه الجرائم وتكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة لصور الجرائم المنصوص عليها في المادة 03¹ وبالرجوع إلى الفقرة ج من ذات البروتوكول فإن الاتجار بالممارس على الأطفال يكون في السلوك: التجنيد ، النقل، التنقل، الإيواء، الاستقبال ، أما الوسائل المستخدمة فهي على وجه العموم مهما كانت الوسيلة المهم أنها تؤدي إلى غرض الاستغلال فالطفل المشمول بالحماية هو الطفل الذي لم يتجاوز عمره 18 سنة.

ثانياً: تعريف الاتجار بالبشر في التشريع المصري والتشريع الجزائري :

1-التشريع المصري :

يعرف المشرع المصري الاتجار بالبشر في قانونه رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر² في المادة 02 " يعد مرتكباً لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسليم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية إذا تم ذلك بواسطة القوة أو العنف أو التهديد بهما أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه و ذلك كله إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أياً كانت صورته بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة و سائر أشكال الاستغلال الجنسي و استغلال الأطفال في ذلك و في المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو التسول

¹ المادة 5 بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادر من الأمم المتحدة عام 2000.

² الجريدة الرسمية، العدد 18(مكرر)، المؤرخ في 2010/05/09.

أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو جزء منها"، و تنص المادة 03 كذلك " لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في أي من صور الاتجار بالبشر متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة (02) من هذا القانون، ولا يشترط لتحقيق الاتجار بالطفل أو عديدي الأهلية استعمال أية وسيلة من الوسائل المشار إليها ولا يعتد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسؤول عنه أو متولييه.

2-التشريع الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري إلى الاتجار بالأشخاص في القسم الخامس مكرر المعنون ب " الاتجار بالأشخاص" في الفصل الأول : الجنايات و الجنح ضد الأشخاص في الباب الثاني " الجنايات و الجنح ضد الأفراد" ضمن المواد 303 مكرر-4 303 مكرر¹.

حيث عرفت المادة 303 مكرر 4 الاتجار بالأشخاص " يعتبر اتجاراً بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال. و يشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرهاً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من (03) ثلاث سنوات إلى (10) عشرة سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج. يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من (05) خمسة سنوات إلى خمسة عشرة (15) سنة و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا سهل ارتكابه حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سنّها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل"

إن المشرع الجزائري قد عرف الاتجار بالأشخاص في قانون العقوبات و لم يفرد له قانون خاصاً على غرار القانون الإماراتي و القانون المصري² ، ثم إن المشرع الجزائري قد حذى حذو التشريعات الأخرى و عرف الاتجار بالأشخاص طبقاً لما عرفه البروتوكول حيث أن المشرع الجزائري قد عدد السلوك المتعلقة بالاتجار بالأشخاص و الوسيلة المستعملة في ذلك و أخيراً الغرض من الاستغلال و ما يميز

¹ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، أضيف هذا القانون الاتجار بالأشخاص بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009، جريدة رسمية عدد 15، ص 05.

² قانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، جريدة رسمية مصرية ، عدد 18 (مكرر)، المؤرخ في 09/05/2010، قانون الاتحادي الإماراتي رقم 51 لسنة 2006، صادر بتاريخ 09/11/2006، جريدة رسمية عدد 457، المؤرخ في 14/11/2006.

المشرع الجزائري انه قد حدد الاتجار بالبشر قد يكون بشخص واحد أو أكثر من شخص ثم انه قد أضاف صور من صور الاستغلال وهو استغلال الغير في التسول.

وقد افرد المشرع الجزائري لعقوبة الاتجار بالبشر الحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج وتشدد هذه العقوبة من 05 سنوات إلى 15 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا توافرت احد الظروف الآتية ومنها: سن الضحية أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني ، فما يستدل من هذه الظروف أن سن الضحية قد تكون تشمل الطفل أي القاصر وقد تشمل العجز. إذن فالمشرع الجزائري قد خص القاصر بشي من الخصوصية و جعله ظرفاً مشدداً

وقد شدد المشرع في نص المادة 303 مكرر¹ بعقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا توفرت على الأقل ظرف من الظروف الآتية: إذا كان الفاعل زوجا للضحية أو احد أصولها أو فروعها أو ولها أو له سلطة عليها أو كان موظفاً وقد سهلت له وظيفته هذا الفعل.

إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.

إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.

إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

المبحث الثاني: آليات الحماية الجنائية للطفل من الاستغلال الاقتصادي في جريمة بيع الأطفال.

سنحاول في هذا تحديد المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بهذه الدراسة (المطلب الأول) وآليات الحماية الدولية والوطنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للطفل والحماية الجنائية والاستغلال الاقتصادي وبيع الأطفال.

الفرع الأول : تعريف الطفل

الطفل بكسر الطاء مع تشديدها وهو المولود ما دام ناعماً رخصاً ، فجمع طفل هو أطفال، فنقول عُشْبَ طفلٍ أي بمعنى قصير².

وإسم الطفولة من مصدر طفل، و الطفولة هي المرحلة من الميلاد إلى البلوغ³، إذن فالطفل هو الوليد النعم، بينما الطفولة فهي المرحلة الممتدة من ميلاد الطفل إلى مرحلة بلوغه"، ففترة الطفولة اختلف في تحديدها بين علماء الاجتماع والنفس، و حتى الشريعة الإسلامية، فترى الشريعة الإسلامية الغراء

¹ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، حيث أضيف هذا القانون الاتجار بالأشخاص بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009، جريدة رسمية عدد، 15، ص 05.

² معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي 2017/12/17، 21:30 على الموقع www.almaany.com

³ نفس المرجع.

أن الطفل يطلق على الصغير من وقت ميلاده إلى حين بلوغه¹ في حين يرى جانب آخر من فقهاء الشريعة أن مرحلة الطفولة تبدأ من تكوين الجنين في بطن أمه ووصولاً إلى علامة البلوغ ، و التي تتحدد إما بالسن أي ببلوغ الطفل خمسة عشرة سنة حسب تقدير جمهور الفقهاء أو بالبلوغ الطبيعي أي بظهور علامات البلوغ عند الذكر كعلامات النكاح و الرجولة، و عند الأنثى كعلامات الحيض و الإحتلام و الحبل². و يذهب علماء الاجتماع في تحديد مرحلة الطفولة إلى ثلاثة إتجاهات جميعها تتفق عند مرحلة الميلاد أي مرحلة البداية، بينما يختلفون في مرحلة البلوغ ، فيرى الاتجاه الأول أن مرحلة الطفولة تنتهي ببلوغ الطفل سن 12 عشر من عمره ، و يرى الاتجاه الثاني أن مرحلة الطفولة تنتهي في طور بلوغ الطفل و إتجاه ثالث ذهب إلى تحديد إنتهاء مرحلة الطفولة ببلوغ الطفل سن الرشد³ ، في حين يرى علماء النفس أن مرحلة الطفولة تبدأ من بداية تكوين الجنين في رحم أمه و تنتهي بالبلوغ الجنسي للطفل الذكر ، أو الأنثى⁴، بينما إتخذت مختلف التشريعات القانونية من معيار السن محدداً لها للتعريف بالطفل فنصت المادة الأولى: من إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 م بأنه " يعني بالطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"⁵ ، و سلك المشرع الجزائري نفس منهج إتفاقية حقوق الطفل 1989 خلال تعريفه لمصطلح الطفل في قانونه الخاص و الذي أسماه قانون حماية الطفل رقم 15-12 في المادة الثانية " الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة"⁶.

و عرف الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهية الطفل 1990 في المادة 2 بأنه " الطفل كل إنسان تحت سن الثامنة عشرة و على هذا الأساس فإن غالبية التشريعات قد أخذت بمبدأ السن معياراً في تحديد مفهوم الطفل و المحدد ب 18 سنة.

الفرع الثاني: تعريف الحماية الجنائية:

إن تحديد سن الطفل له مدلولاته في تحديد نطاق الحماية القانونية للطفل لاسيما الحماية الجنائية منها⁷ ، فالمقصود بالحماية الجنائية عند الدكتور شريف سيد كامل الحماية الجنائية بأنها⁸ " مجموعة

¹ العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 24.

² فاطمة شحاتة زيدان، الحماية الدولية للأطفال من الاستغلال الجنسي، المجلة القانونية الاقتصادية ، جامعة الزقازيق ، العدد 15، 2003، ص 178.

³ فاطمة شحاتة زيدان ، المرجع السابق ، ص 179.

⁴ نفس المرجع ، ص 180.

⁵ إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 461-92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، جريدة رسمية رقم 91 بتاريخ 1992/12/23.

⁶ قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15/07/2015، يتعلق بحماية الطفل ، جريدة رسمية ، عدد 39، المؤرخة في 19/07/2015، ص 5.

⁷ شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 4.

⁸ نفس المرجع ص 8-12.

الوسائل التي يقررها المشرع الجنائي لحماية حقوق الطفل" و الذي يصنف هذه الوسائل إلى نوعين أساسيين وهما :

النوع الأول: حماية الطفل كمجني عليه في الجريمة، بينما النوع الثاني: حماية الطفل مرتكب الجريمة ومعرض للانحراف"

و على هذا الأساس فقد يكون الطفل ضحية للجريمة وقد يكون هو نفسه قام بالجريمة أو أنه يسلك سلوكا منحرفا يوصله في نهاية المطاف إلى ارتكاب الجريمة فجميع الحالات كفلها المشرع بخصوصية من الحماية و كان هذا عندما أفردت غالبية التشريعات قوانين خاصة تتكفل بحماية الطفل مثل قانون الطفل المصري 1996 و قانون حماية الطفل الجزائري 2015.

الفرع الثالث: تعريف الاستغلال الاقتصادي:

إن لفظ الاستغلال في اللغة: هو من فعل إستغل استغلالاً فهو مستغل و المفعول مستغل فيقال إستغل الوقت أي إنتفع منه و إغتمنه و إستثمره فيقال إستغل السوق أي يشتري و يبيع البضائع و الأوراق المالية لغايات الربح السريع والقليل¹.

و يعرف أيضا بأنه² "الانتفاع بشي بطريقة لا أخلاقية" ، فعندما يدفع رب العمل للأجير اقل ما يستحق أو يطلب منه أن يعمل فوق طاقته فهو مستغل لجهد و عرقه.

و منه الاستغلال الاقتصادي للأطفال هو " كل فعل فيه إنتهاز لحالة ضعف الطفل و يشكل متاجرة فيه و معاملته على أنه مجرد شيء من الممكن الحصول من ورائه على منفعة أياً كانت للاستفادة"³.

يذهب الدكتور صلاح رزق عبد الغفار يونس بتعريفه هذا للإستغلال الاقتصادي للطفل بأي عمل على وجه العموم ينتهز فيه الشخص ضعف الطفل و يشكل هذا العمل تجارة يجنى من ورائها منفعة أياً كانت، و منه فأي عمل يجنى منه منفعة يكون مصدرها الطفل بصفة مباشرة كعمل الأطفال أو بصفة غير مباشرة مثل إستغلال أموال الأطفال (الولاية ، الوصاية) يعد استغلالا اقتصادياً. و يرى الدكتور صلاح رزق عبد الغفار يونس أيضاً في تفرقه بين الاستغلال الاقتصادي للطفل و الاتجار بالبشر أنهما مصطلحين متداخلين، إلا أن الاتجار بالبشر الذي يشمل كذلك الاتجار بالأطفال فقد عدته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة مع البروتوكول منع و قمع و معاقبة الاتجار بالأشخاص و بخاصة النساء و الأطفال في المادة '03 التي عرفت الاتجار بالأشخاص و صوره و هذا الاستغلال الاقتصادي هو جزء من الاتجار باشتقاق الخصوصية من العمومية⁴.

¹ معجم المعاني الجامع عربي عربي، 2017/12/17، 21:30، على الموقع www.almanny.com

² قاموس المعجم الوسيط ، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي عربي 2017/12/17، 21:30، على الموقع www.almanny.com

³ صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال، دراسة مقارنة، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2015، ص42.

⁴ صلاح رزق عبد الغفار يونس، المرجع السابق ، ص43-45.

وعلى هذا الأساس فلا بد أن نميز بين المتاجرة بالأطفال و التجارة في الطفل يقصد بها بيع الأطفال و التجارة في أعضائهم البشرية بينما المتاجرة بالطفل هو الوسيلة للكسب و الاستغلال و الأطفال من خلال تشغيلهم و استغلال عملهم ببيعهم و استغلال ذمتهم المالية و تزويجهم¹.
نعتقد أن الدكتور صلاح رزق في طرحه للإشكاليين السابقين في المصطلحين أن الاستغلال الاقتصادي للطفل يتم بصورتين و هما :

الصورة الأولى: استغلال اقتصادي للطفل كسلعة تباع و تشرى حيث يجوز بيعه كاملاً (بيع الأطفال) أو بيعه مجزئاً أي كقطع غيار بشرية (بيع الأعضاء البشرية) .
الصورة الثانية: استغلال الأطفال اقتصادياً كمورد اقتصادي ربحي كتشغيل الأطفال في أعمال خطيرة أو ممنوعة أو تشغيلهم في أعمال لا تحترم فيها القانونيين السارية في هذا الشأن.
الفرع الرابع : تعريف بيع الأطفال:

لقد عرف البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و إستغلالهم في الدعارة و الصور الخليعة في المادة 2 " يقصد ببيع الأطفال أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض"².

إذن فهذا البروتوكول قد عرض أن بيع الأطفال هو عملية النقل من طرف لأخر نظير الحصول هذا الأخير على مقابل مادي أو أي كان نوعه فهذا التعريف لم يحدد طبيعة هؤلاء الأشخاص و صفاتهم فاقصر فقط على التسليم المادي للطفل بين الأفراد على أن يتم بمقابل.

إذن من خلال ما تقدم و من خلال تمحيص التعريفات السابقة في جرائم الاتجار بالأشخاص يجعلنا ندرك أن هذه الجريمة تؤسسها مجموعة من الأركان و المتجسدة في ثلاثة (03) عناصر و هي³: السلعة، الوسيط، السوق.

- 1- السلعة: تتعلق بالشخص الذي يتم الاتجار به قصد الاستغلال بشتى أنواعه و صوره و المشار إليها في تعريفنا الاتجار بالأشخاص و تشمل هذه السلعة غالباً فئة من النساء و الأطفال.
- 2- الوسيط (التاجر): و هم الأفراد أو الجماعات الإجرامية المنظمة التي تقوم بعملية نقل و تسهيل هذه التجارة و قد يكون الوسيط شخص طبيعى أو شخص معنوي مهيكل في كيان منظم.

¹ نفس المرجع ، ص 46.

² الدورة 54 للجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 مارس 2001، 263/54 مشروعاً لبروتوكولين اختياريين لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في الصراعات المسلحة و بشأن بيع الأطفال و بغاء الأطفال و المواد الإباحية عن الأطفال.

³ أحمد بن ناصر البرواني، المرجع السابق، ص 16-17.

3- السوق: انتقال الضحايا من موطنهم الأصلي إلى بلد آخر لأجل استغلالهم فيكون النقل مباشرة بين الدولة العارضة و الدولة المستوردة وقد يتخلل هذين الدولتين دولة عبور الواقعة بين دولة الطلب و دولة التصدير.

المطلب الثاني: آليات الحماية في المواثيق الدولية والوطنية:

في هذا المطلب سنتطرق إلى أهم الصكوك الدولية التي تطرقت لهذه الجريمة (الفرع الأول)، و كذا المواثيق الوطنية وبالتحديد المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آليات الحماية على المستوى الدولي.

أولاً: إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1959.

أضاف إعلان حقوق الطفل لعام 1959 م مفهوماً جديداً لحقوق الطفل لإضفاء مبدأ الحماية بكل أنواعها الجسدية والفكرية والأخلاقية¹، وفي هذا السياق فقد تضمن المبدأ التاسع من هذا الإعلان " يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من كافة ضروب الاستغلال والقسوة والإهمال، ويحظر الاتجار به أو استرقاقه. ولا يجوز تشغيله قبل بلوغه السن الأدنى الملائم في الأعمال المضرة بصحته أو بتربيته أو بنموه الجسدي أو العقلي أو الخلق²".

إذن فهذا الإعلان قد نوه إلى حظر كافة صور الاستغلال التي قد يتعرض لها الطفل بما فيها القسوة والإهمال إضافة إلى أعمال المتاجرة بالأطفال بالبيع والشراء أو ممارسة أعمال الرق على الأطفال أو تشغيلهم في أعمال مضرة بصحتهم أو بتربيته أو نموهم.

ثانياً: اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م:

تقدمت حكومة بولونيا في سنة 1979 بطلب إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة بإعداد اتفاقية لحقوق الطفل لتجسيد مزيداً من الحماية لهذه الفئة وقد أثمرت هذه الجهود إلى نشأة اتفاقية حقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989م³ وفي هذا فقد نصت المادة 11 من هذه الاتفاقية على " - تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج و عدم عودتهم بصورة غير مشروعة -، و تحقيقاً لهذا الغرض، تشجع الدول الأطراف عقد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الانضمام إلى اتفاقات قائمة⁴.

¹ أميد كريم رشيد البرزنجي، حماية الطفل من الاستغلال الجنسي في القانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 69.

² العربي بختي المرجع السابق، ص 134.

³ نفس المرجع، ص 135.

⁴ وائل انور بندق، المرأة و الطفل و حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (دس ن)، ص 128.

وقد نصت المادة 35 من ذات الاتفاقية على انه " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية و الثنائية و المتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال"¹.

ثالثاً: اتفاقية العمل الدولية رقم 182 بشأن حظر أسوأ عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها : نادت هذه الاتفاقية في مادتها الثالثة إلى تحديد أسوأ أشكال عمل الأطفال و جاء منها:

1- كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال و الاتجار بهم و عبودية الدين، و القنانة و العمل القسري أو الإجباري بما في ذلك في التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال للاستخدام في صراعات مسلحة"².

رابعاً: الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل 1990: دخل هذا الميثاق حيز التنفيذ في 1992/11/29. تنص المادة 29 من هذا الميثاق المعنون: بالبيع و الاتجار و الاختطاف على انه " تتخذ الدول أطراف هذا الميثاق الإجراءات المناسبة لمنع³

1- اختطاف أو بيع أو الاتجار في الأطفال لأي غرض أو في أي شكل من قبل أي شخص بما في ذلك الآباء أو الأوصياء القانونيين للطفل.

ب- استخدام الأطفال في كافة أشكال التسول"

خامساً: البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية 2002.

نصت المادة الأولى من هذا البروتوكول على " تحظر الدول الأطراف بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية كما هو منصوص عليه في هذا البروتوكول"⁴

الفرع الثاني : آليات الحماية على مستوى التشريع الجزائري.

تشكل جريمة بيع الأطفال كغيرها من الجرائم بمجموعة من الأركان و يتجسد ذلك في ركنين هما: الركن المادي و الركن المعنوي.

أولا الركن المادي:

كما تطرقنا سلفاً عرف المشرع الجزائري الاتجار بالأشخاص في المادة 303 مكرر 4 على وجه العموم، إلا انه لأجل التصدي لهذه النوع من الجرائم و خاصة الأطفال فقد افرد هذه الفئة بنص قانوني في

¹ وائل انور بندق ، المرجع السابق، ص139.

² العربي بختي ، المرجع السابق ، ص165.

³ لعيصري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص229.

⁴ أميد كريم رشيد البرزنجي، المرجع السابق، ص74. اعتمد هذا البروتوكول و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة 54 في 25 مايو 2000 و دخل حيز التنفيذ في 18 يناير 2002.

المادة 319 مكرر التي تنص على "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات الى خمس عشرة (15) سنة و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج كل من باع أو اشترى طفلاً دون سن الثامنة عشر (18) لأي غرض من الأغراض و بأي شكل من الأشكال. و يعاقب بنفس العقوبات كل من حرض أو توسط في عملية بيع الطفل. إذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة و غرامة من 1.000.000 دج 2.000.000 دج. و يعاقب على الشروع بنفس عقوبات الجريمة التامة".¹ ، و من خلال استقراءنا لهذه المادة أن الركن المادي يتجسد في العناصر الآتية :

صفة المجني عليه: حسب فحوى المادة المذكورة 319 مكرر "أن جريمة بيع الأطفال تقع على الأطفال دون سن الثامنة عشر "

السلوك الإجرامي : يتضمن السلوك البيع أو الشراء، يعرف البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري و هو: البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"²، بينما يعرف الشراء على انه "الحصول على شيء ما بمقابل ايا كان هذا المقابل بحيث تنتقل ملكية و حيازة الشيء المباع لتكون في ملكية المشتري،³ و على هذا الأساس فيرى بعض الفقهاء ان جريمة الاتجار بالبشر تكون في كل عملية تتم بغرض بيع أو شراء أو تهريب أو خطف الأشخاص أو استغلالهم لأغراض العمل القسري أو الخدمات الجنسية أو غيرها من المنتجات، مثل المواد الإعلامية الإباحية و الزواج حسب الطلب.⁴

الوسيط (التاجر): و يقصد به الشخص أو الجماعات الإجرامية المنظمة التي تباشر عملية نقل الضحايا من أوطانهم إلى البلاد المستورد لهم و يلبس هذا الوسيط صورا متعددة كأن يكون شخص طبيعي أو شخص مكون من أفراد يندمجون في مشروع منظم محترف لهذه التجارة⁵ للإشارة أن المشرع قد سوى بين كل من المحرض و الوسيط في جريمة بيع الأطفال.

الركن المعنوي: هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تتطلب توفر قصدا جنائيا عاما سواء كان في عملية الشراء أو في عملية البيع، إلا أن المشرع لم يشترط توافر القصد الجنائي الخاص الرامي إلى غاية

¹ الأمر رقم 156-66، المؤرخ في 08/06/1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، اضيف بالقانون رقم 01-14 المؤرخ في

04/02/2014، الجريدة الرسمية عدد 07، ص 07

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ

30 سبتمبر 1975.

³ صلاح رزق عبد الغفار يونس، المرجع السابق، ص 96.

⁴ حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، (رسالة دكتوراة علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2015، ص 166.

⁵ صلاح رزق عبد الغفار يونس، المرجع السابق، ص 100.

استغلال الجاني للطفل في أي غرض يضعه ، سواء في أعمال الدعارة، أو الاسترقاق أو الخدمة قسرا أو استغلاله في أعمال السخرة.¹

العقوبة: بالرجوع إلى نص المادة 319 مكرر أن العقوبة هي الحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج، وتشدّد العقوبة إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة و غرامة من 1.000.000 دج 2.000.000 دج.

خاتمة:

إن صدمة الإنسان كبيرة و شديدة عندما يجد الإنسان نفسه في مرتبة السلع المعروضة للبيع و الشراء و هذا خلافاً للفطرة الإنسانية، و كما تطرقنا تاريخيا فإن بيع الأطفال من الجرائم القديمة التي أستحدثت في العصر الحديث و خير دليل على ذلك قصة سيدنا يوسف عليه السلام مع إخوته، و تعد التكنولوجيا الحديثة من بين أسباب انتشار هذه الجرائم في قالها الجديد،

و من بين النتائج و التوصيات التي نتمنى على المشرع الجزائري إتخاذها:

1. سن قانون خاص لمواجهة الاتجار بالبشر على غرار التشريعات المقارنة.
2. نشر ثقافة الوعي لدى المجتمعات و التحسيس بخطورة الظاهرة.
3. التصدي لجميع أسباب المؤدية إلى بيع الأطفال.
4. القضاء على ظاهرة الفقر التي تعد السبب الرئيس في انتشار هذه الظاهرة.

المراجع المعتمدة:

• المصادر: القراءان الكريم

• الكتب:

1. اميد كريم رشيد البرزنجي، حماية الطفل من الاستغلال الجنسي في القانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
2. العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
3. حامد سيد محمد حامد ، الاتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود بين الأسباب ، التداعيات، الرؤى الإستراتيجية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
4. لعسيري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الانساني، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

¹حمو ابراهيم فخار، المرجع السابق، ص 166-167.

5. نبيل العبيدي ،أمنة السلطاني ، مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة قانونية جنائية فقهية طبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.
6. صلاح رزق عبد الغفار يونس، جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015.
7. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
8. سالم ابراهيم بن احمد النقي، جرائم الاتجار بالبشر و استراتيجيات مكافحتها على الصعيدين الدولي والاقليمي ، دار المتحدة للطباعة ، (د م ن)، 2012.
9. وائل انور بندق ، المرأة و الطفل و حقوق الإنسان ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،(دس ن).

• المذكرات والرسائل.

1. احمد بن صالح بن ناصر البرواني، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر، دراسة في القانون العماني والمقارن،(رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.
2. حمو إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن،(رسالة دكتوراة علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2015.

• المجالات.

1. فاطمة شحاتة زيدان، الحماية الدولية للأطفال من الاستغلال الجنسي، المجلة القانونية الاقتصادية ، جامعة الزقازيق ، العدد 2003، 15.

• النصوص القانونية:

1. اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 .
2. بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادر من الأمم المتحدة عام 2000.
3. الدورة 54 للجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 مارس 2001، 263/54 مشروعاً لبروتوكولين اختياريين لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في الصراعات المسلحة وبشأن بيع الأطفال وبغاء الأطفال والمواد الإباحية عن الأطفال.
4. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/06/1966م، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.
5. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

6. قانون الاتحادي الامرتي رقم 51 لسنة 2006، صادر بتاريخ 2006/11/09، جريدة رسمية عدد 457، المؤرخ في 2006/11/14.

7. قانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، جريدة رسمية مصرية ، عدد 18(مكرر)، المؤرخ في 2010/05/09.

8. قانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق ل 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الأطفال، الجريدة الرسمية عدد 39، المؤرخة في 19 يوليو سنة 2015.

• المواقع الالكترونية:

1. ابراهيم سعيد ابو انس الصبيحي، 2017/12/17 ، على الموقع ملتقى أهل الحديث
www.ahlalhdeeth.com،

2. معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، 2017/12/17 على الموقع www.almaany.com

3. قاموس المعجم الوسيط ، اللغة العربية المعاصر، قاموس عربي عربي، 2017/12/17 على الموقع
www.almannny.com

منازعات حقوق التسجيل وطرق تسويتها في التشريع الجزائري

أ. بوزكري سليمان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة غرداية

ملخص بالعربية

ينطوي موضوع هذا المقال على نوع من أنواع الإخضاع القانوني، لتداول حقوق الملكية وتحويلها بمختلف المصادر التي يقرها القانون (التصرفات القانونية، والوقائع القانونية، والدعوى القضائية)، وهذا على اختلاف التحويل بعوض أو بدون عوض، بين الحياء، أو بسبب الوفاة، ونقصد بذلك حقوق التسجيل، ومن ثم ظهر وجوب تعريفها ومناقشة طبيعتها، وتصنيفها، ثم استخلاص أهم المبادئ المتعلقة بها والتي تميزها، وهذا تمهيدا لبحث مسألة النزاعات الناشئة عنها، ومناقشة طبيعتها، وكيفية تسويتها، ومدى ارتباط الإدارة الضريبية، ثم الهيئات الجبائية المنشأة بشأن الضريبة في هذه التسوية، ثم مناقشة التسوية القضائية، على ضوء ذلك، ولقد رأينا التنوع الكبير في طبيعة هذه المنازعات، مع غموض قانوني وتطبيقي في الإفصاح عن ذلك، وإقراره، حتى من جانب الإدارة القضاء، على الرغم من أننا أثبتنا وقدمنا الاستدلالات الكافية على هذا التنوع، وخلصنا إلى طرح جملة من النتائج من خلال هذا المقال.

الكلمات مفتاحية :

الحقوق المالية، مصادر الحقوق المالية، حقوق التسجيل، الشكلية، الضرائب، الرسوم، منازعات الوعاء، منازعات التحصيل، منازعات إعادة التقدير، الطعن النزاعي، الاعتراضات، لجنة المصالحة، الدعوى القضائية، التحقيق، والتحقيق الإضافي، الأحكام القضائية.

Résumé

Le présent article traite la problématique du prélèvement légal, qu'on le nome les droits de l'enregistrement. Ces droits sont généralement des impôts imposés sur le transfert et la transaction des droits patrimoniaux à titre gratuit ou à titre onéreux. La nature juridique des droits de l'enregistrement est un impôt direct quand il est relatif au transfert de la richesse a cause de la mort, et un impôt indirect dans toutes les dispositions légales.

Le contentieux relatif à cet impôt à un régime spécial qui se constitue le contentieux de l'assiette fiscale et le contentieux de recouvrement ainsi que le contentieux de la réévaluation. Ces contentieux se régularise en trois phase : la phase administrative, la phase facultative devant la commission fiscale et enfin la phase judiciaire.

تقديم:

يتميز كل نظام قانوني لموضوع معين بجملة من الخصائص التي تؤكد وحدته وتجانسه، وتحدد مبادئه التي يركز عليها، إذ يظهر ذلك في مجموعة القواعد التي تكونه، ويختبر تماسكه عند أي منازعة تثار حول جزئياته، فالقانون السليم يؤدي بالضرورة إلى ضبط حدود المنازعة وبالتالي وضع اختصاصها وإجراءات تسويتها وتسهيل استخلاص الحل القضائي المناسب لها، ومن بين هذه المواضيع، نجد حقوق التسجيل، فسرى من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

ما نظام ضبط وتسوية منازعات حقوق التسجيل في التشريع الجزائري؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، نتناول أولاً، مفهوم حقوق التسجيل حتى نحدد الحق الموضوعي محل المطالبة والتي تنشأ حوله المنازعة، ثم نعرف ونوضح صور المنازعة المتعلقة بهذه الحقوق ثانياً، ثم نذكر طرق تسويتها ثالثاً، ونفصل فيما يلي:

أولاً- مفهوم حقوق التسجيل:

التعريف بموضوع القانون المراد هو دائماً النواة التي يتحدد من خلالها هذا الموضوع وتبرز معالمه وتميزه عن باقي الموضوعات، لذا علينا تعريف حقوق التسجيل ثم نحدد طبيعتها استناداً إلى معايير تصنيف الضريبية، ونوضح في الأخير تمييزها بمعايير خاصة بها.

01 - تعريف حقوق التسجيل:

لقد نظم المشرع الجزائري حقوق التسجيل بالأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم¹، ولم يشر إلى تعريف لها، لذا سنحاول ذلك من خلال تفكيك المصطلح المركب (الحقوق، التسجيل) اصطلاحاً، ونخرج بتعريف مرجح لحقوق التسجيل.

أ- تعريف التسجيل وضبط أثره القانوني: لقد عرف التسجيل كإجراء اصطلاحاً بأنه: "تلك العملية المنظمة من طرف إدارة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانوناً، يتم من خلالها تأدية الرسم لمستحق لحساب الخزينة العمومية، كما أنه يمثل شكلية مفروضة قانوناً على معاملات محددة"²، وعرف بأنه:

L'enregistrement peut être défini d'une manière générale comme une formalité accomplie par un fonctionnaire public selon des modalités variables mais présentant le caractère commun de comporter a leur base, une analyse dont il est conserve trace ou non

¹ - لقد صدر هذا القانون ملحق بالأمر رقم 105-76 المذكور أعلاه، ضمن الجريدة الرسمية عدد 81.

² - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهرونقل الملكية العقارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2005، ص 82.

d'évènements juridiques et d'après les résultats de cette analyse la perception d'un impôt le droit d'enregistrement.¹

من التعريفين السابقين يظهر أن التسجيل هو إجراء إداري محض شكلا، وموضوعا، وقد أفردته المشرع الجزائري ضمن الأمر السالف الذكر بقسط كبير من الأحكام، أين حدد فيها الجهة التي تختص به، ومجاله، أطرافه، وإجراءاته وشكلياته، آجاله، التزامات أطرافه والعقوبات المترتبة على الإخلال بها، في حين ظهرت فكرة الاصطحاب بين هذا الإجراء والمبالغ المالية (إجراء لتحليل تصرف قانوني من أجل تحصيل الضريبة، إجراء إداري يمكن من دفع ضريبة للموظف تسمى حق التسجيل)، وعليه، يطرح السؤال التالي، ما علاقة هذه المبالغ بإجراء التسجيل؟.

ب- علاقة إجراء التسجيل بحقوق التسجيل: العلاقة تبدو واضحة من خلال التعريفات السابقة، وبالأخص إذا ما احتكنا إلى التعريف التالي:

Définition Générale:

Droits perçus à l'occasion de la formalité de l'enregistrement d'un acte, d'une opération ou d'une mutation dans les registres du receveur des impôts charge de l'enregistrement².

يستخلص أن التسجيل ما هو إلا تحليل ودراسة للتصرف والأحداث المنشئة والتي تستحق الضريبة، ويظهر ذلك إذا ما حاولنا تتبع الأثر القانوني لإجراء لتسجيل في حد ذاته، أي للشكلية، ولقد أجمع الرأي أن إجراء التسجيل ليس له أثر قانوني في حد ذاته، لكن بدا أن المشرع ضمن نص المادة 328 من القانون المدني، وكذا المواد 88، 89 من المرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993 المعدل والمتمم لأحكام المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري قد اعتبر تاريخه وسيلة من وسائل حجية العقود العرفية المتضمنة التصرفات الواردة على العقارات قبل تاريخ: 01-01-1971، وبالتالي يستخلص أن أهميته ترتبط تحديدا بحقوق التسجيل لا غير.³

وبمثل هذه النتيجة، حكم مجلس الدولة على أثر هذا الإجراء من الناحية القانونية، إذ جاء ضمن بعض قراره (غير منشور) رقم 040944 مؤرخ في 12-11-2008 "إلغاء التسجيل - طلب غير مبرر- كون أن إجراءات تسجيل العقد التوثيقي تعد من العمليات الجبائية التي تهدف إلى تحصيل حقوق الخزينة العمومية،..."⁴، وبالنسبة، إن غاية التسجيل هو تسهيل تحصيل مبالغ جبائية مستحقة لفائدة

¹-Amar Guelimi, Fiscalité de l'enregistrement aspects juridiques et économiques, OPU, ALGERIE, 1990 P.1

²-Cyrille David, droit de l'enregistrement et taxe de publicité foncière, Dalloz France, 1984,P1.

³ - بلقاضي كريمة، " مرجع سابق"، ص82.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع طبعة جديدة مزودة بأحدث القرارات إلى غاية 2010، دار هومة، الجزائر، 2011، ص453.

الخزينة العمومية، فالفقه الإداري الذي يحدد عناصر القرار الإداري القابل للطعن فيه بدعوى إلغاء،¹ إنما يركز على خاصيتين أساسيتين، وهي خاصية التأثير في مراكز الأطراف، وخاصية إلحاق الأذى بها، وحينما رفض مجلس الدولة طلب إلغاء إجراء التسجيل، إنما أكد على أنه غير قابل للطعن فيه على شكلياته لعدم تأثيره في مراكز الأطراف، وحتى نميز ونفصل أكثر، نجد إجراء أخرى مشابه لإجراء التسجيل هو إجراء الإشهار العقاري الذي يقوم به المحافظ العقاري، فهذا الأخير اعتبره المشرع وعاءاً للحقوق التسجيل سماها بالرسم الإشهار العقاري، وهو في وعائه أي موضوعه يكون قابلاً للطعن فيه لما يشكله من تغيير في مراكز الأطراف، وهذا على عكس إجراء التسجيل، واستناداً إلى ما سبق يمكن تعريف حقوق التسجيل - بأنها مبالغ مالية مقررة قانوناً بكيفية وكما تسدد للخزينة العمومية، متى تم القيام بتحويلات موضوعها الحقوق المالية، ويستدل على صحة نصابها غالباً من شكلية معينة قررها القانون يتسنى بها ذلك للموظف العام المختص المودعة لديه عبر تحليلها وتمحيصها والاحتفاظ بملخصاتها لرقابتها لاحقاً، ومنه نخلص إلى طرح التساؤل التالي: مادام ليس لإجراء التسجيل أي أثر لكنه يصاحبه تسديد مبالغ سماها المشرع بحقوق أو رسوم التسجيل فما طبيعة هذه المبالغ، وكيف نصنفها؟

02- طبيعة حقوق التسجيل: باعتبار حقوق التسجيل عبارة عن مبالغ مالية تدفع إلى الخزينة العمومية، ينبغي أن نعرف ما هو مصدر هذه المبالغ، أو ما هي بعبارة أدق طبيعتها؟

أ- حقوق التسجيل والرسوم بمقابل: يتميز الرسم ويعرف بأنه:

"الرسم هو اقتطاع يؤدي لخدمة مقدمة دون أن يكون هناك حتماً تكافؤ بين قيمة الرسم والتكلفة الحقيقية للخدمة المؤداة".²، إذن الرسم الذي هو مبلغ مالي يقوم بدء من أجل الحصول على خدمة عمومية، يكون هنا شرطي المقابلة لازماً بين الرسم والخدمة العمومية، وبالتالي فالرسم ليس إجبارياً، والمشرع الجبائي رغم أنه استعمل عبارة رسوم التسجيل ضمن المادة الأولى من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 (النص العربي)، مما قد يبدو للوهلة الأولى أن التسجيل كشكلية هو خدمة عمومية، وحقوق التسجيل هي مقابل هذه الخدمة³، غير أننا حينما أشرنا إلى ما ذهبت إليه تعريفات التسجيل أولاً، ثم الآثار القانونية المترتبة عنه في حد ذاته، استخلصنا من القانون والقضاء معاً، أن إجراء التسجيل ليس له أي أثر، والمبالغ يجب أن تحصل إجبارياً ليس اختياريًا، حيث تنص المادة الأولى من قانون التسجيل على أن "تحصل رسوم التسجيل حسب الأسس وتبعاً للقواعد المحددة

¹ - بوحميذة عطاء الله، دروس في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009، ص 128.

² - دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة ثالثة، 2011، ص 25.

³ -Cyrille David, Op.Cit.,P.3.

بموجب هذا القانون"، وبالتالي فحقوق التسجيل ليست رسوماً بمفهوم وخصائص الرسم، هل حقوق التسجيل حق بمعنى الدقيق؟

ب - **حقوق التسجيل والحق:** يعرف الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف له به، بصفته مالكا، أو مستحقاً له"¹، لكن يبدو أن عناصر الحق الموضوعي غير متوفرة في حق التسجيل، وأهمها أن الحق الموضوعي لا ينشئه القانون بل أقصى ما يوفره له هو الاعتراف والحماية، في حين أن مبالغ التسجيل هي إجبار قانوني وبدون مقابل، بل أنها لا تنشأ إلا بالقانون، على الرغم من أننا إذا نظرنا إلى موقع هذا الإلزام نجده أنه ضمن واجبات الأفراد المقرر تأديتها كما هو وارد ضمن أبواب الدستور، إلا أنه يمكن القول بأن حق التسجيل حق للدولة مصدره القانون، كما هو الحال بالنسبة للدعوى².

ج- **حقوق التسجيل والضرائب:** تعرف الضريبة على أنها: "الضريبة عبارة عن اقتطاع نقدي جبري تفرضه الدولة على المكلفين بدون مقابل وبشكل نهائي وذلك لتغطية الأعباء العامة وتحقيق أهداف الدولة المختلفة"³.

منه، يتضح أن الضريبة تتميز بخصائص محددة⁴، وهي كل من: اقتطاع نقدي، أي أن الضريبة عبارة عن مبلغ نقدي، وأنه، يفرض إجباراً، أي أن المكلف به لا يغير بل متى تحققت الواقعة الجبائية، وتمت تصفية مبلغ الضريبة منها يجبر المكلف بها على دفعها، والجبرية في نوعية الدين، وفي طرق تحصيله، والمتابعات المقررة لضمانه، العقوبات الجبائية والجزائية المترتبة على عدم الدفع أو الامتناع، ودون مقابل، فالضريبة، تبقى بدون مقابل مادي مباشر يعود على للمكلف بها، تجيبها السلطة العامة، وهي تمثل هنا الدولة متصرفة بامتيازات السلطة العامة، لما لطابع الضريبة من أهمية لكونها تمثل الدين العام. وبإسقاط هذه الخصائص على خصائص حقوق التسجيل، فإنها ضرائب، بغض النظر عن التسمية التي اعتمدها المشرع سواء في النص العربي، أو في النص الفرنسي. وعليه، كيف نصنف هذا النوع من الضرائب، هل هي ضرائب مباشرة أم غير مباشرة، وعلى أي معيار يمكننا من إيجاد تصنيف يتلاءم وهذه الحقوق؟.

¹ - فريدة محمدي - زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002، ص 7.

² - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغبة، الجزائر، 2009، ص 52.

³ - محمد حمو، منور أوسري، محاضرات في جباية المؤسسات مع تمارين محلولة، مكتبة الشركة الجزائرية بوداود، الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 7.

⁴ - المرجع السابق، ص 7 و 8.

03- تصنيف حقوق التسجيل: لقد اعتمد الفقه الجبائي على العديد من المعايير لتصنيف الضرائب بصفة عامة، والتي نذكر منها الجداول المعدة مسبقا، طبيعة المادة الضريبية، أو نقل عبء التكليف، وغيرها، فحقوق التسجيل حسب طبيعة وعائها أي طبيعة المطرح الذي تستخلص منه أو نوعيته أو اعتباره، تأخذ شكل إما ضريبة عينية: تعرف بأنها الضريبة التي تستحق متى تحققت الواقعة الجبائية دونما أي اعتبار لشخص المكلف بها في أحواله¹، ونجد المشرع هنا وفي كثير من حقوق التسجيل قد ربط بين الواقعة التي تنشئ الضريبة وبين الفرض مباشرة، واستبعد المكلف الحقيقي في عملية التحصيل، وألزم به المكلف القانوني بذلك، وكما هو الحال في تحويل حق الملكية العقارية بعوض (المادة 252 من قانون التسجيل) وغير ذلك من الأوضاع، وهذا فيه دليل على عينية حقوق التسجيل.

كما تكون حقوق التسجيل أحيانا ضريبة شخصية، والضريبة الشخصية تعني أن تقوم الضريبة بناء على حال المكلف وظروفه، ومن أمثلة ذلك في وعاء التسجيل، نجد المشرع قد خصص جزء منه في نقل الملكية بسبب الوفاة، إذ خص الحصص المفروضة لبعض الورثة بتمييز ونسب محددة تحسب بناء على أحوالهم، كما هو ضمن المواد 236 وما يليها من قانون التسجيل، وكذا المادة 238 التي تليها، بأن خفضت نسبة 10 بالمائة من حق التسجيل المفروض على القصر الورثة أو لفائدة من في كفالته أولاد من الأبناء الورثة، فضلا أن المادة 231 تفاضل بين نقل الملكية بالهبات حسب أطرافها، عليه، حقوق التسجيل، ضريبة عينية تحليلية، وشخصية شاملة في نفس الوقت، أما بالنظر إلى طبيعة التكليف، نجد التكليف يكون عادة باعتبار شخص المكلف بالضريبة، فإذا ما تم الأخذ به نكون في الغالب أمام إما ضريبة غير مباشرة، وهي تلك التي تقوم على علاقة غير مباشرة أي تفرض تدخل طرف ثالث، يتم بمقتضياتها نقل العبء الضريبي إليه، ويسمى عادة بالمكلف القانوني، الذي يقوم بتسديد الضريبة في مكان المكلف الحقيقي بها، وعند إسقاط هذه الخصائص على حقوق التسجيل نجدها في العموم ضريبة غير مباشرة فهي تفرض وجود مكلف قانوني يتولى قبض الحقوق من المكلف الاقتصادي ويلتزم بأدائها لمصلحة الضريبة، ونجد من بين ذلك الموثقين وكتاب الضبط، وموظفو الإدارات العمومية المؤهلون وغيرهم، وذلك في حالة الحقوق الناتجة عن العقود التوثيقية والقضائية والإدارية، كما قد تكون حقوق التسجيل ضريبة مباشرة، تعرف الضريبة المباشرة بأنها "هي كل اقتطاع قائم مباشرة على الأشخاص أو على الممتلكات، والذي يتم تحصيله بواسطة قوائم اسمية والتي تنتقل مباشرة من المكلف بالضريبة إلى الخزينة العمومية"²، يعني أن الضريبة المباشرة

¹ - احمد خلف حسين الدخيل، تجزئة القاعدة القانونية في التشريع الضريبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص93.

² - بوقيرين فاذا ومن معها، المنازعات الجبائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، 2005، ص25.

تقوم على معيارين أحدهما يتعلق بالشخص في حد ذاته، فالمكلف يتعامل بشكل مباشر مع الخزينة العمومية، أي أنه لا يكون هناك نقل العبء الضريبي للغير (المعيار الاقتصادي)، ومعيار المعرفة المسبقة لمقدار الضريبة، التي تجبى على شكل قوائم، وبالعودة إلى قانون التسجيل، نجد ما سبق متوفر في نقل الملكية مجاناً بسبب الوفاة، إذن حق التسجيل هو كذلك ضريبة مباشرة، لأنها تتعلق بالثروة.¹

04- تمايز حقوق التسجيل: الأصل أن معايير فرض الضريبة تقتضيها مبادئ العدالة واليقين والوضوح، إذ لا يمكن فرضها جزافاً، وأن هذه المعايير في حد ذاتها تعد حدوداً وفواصل لأنواع الضرائب المختلفة، وبخصوص حقوق التسجيل يستخلص بالعودة إلى تعريفها، أنها تنصب على أي تحول ينطوي على حق مالي، سواء أكان في شكل تصرف قانوني بين ذمتين ماليتين وهذا هو الغالب، ويطلق عليه مصطلح التداول أو الانتقال، أو واقعة قانونية تلحق الحق بذمة مالية بذاتها، إنشاء وتطهيراً.

وعليه يستخلص أن تحول الحق هو تركيب بين التحول كمصدر قانوني، والحق كمحل له، فالوقائع² إما أن تكون وقائع طبيعية، وهذه مستبعدة، ولا يتصور فيها وجود التحول لأي حق (النفقة على أفراد الأسرة مثلاً)، وإما أن تكون وقائع إنسانية، التي تكون عبارة عن تصرف قانوني، مصدره الإرادة القائمة على الاختيار، أو تكون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، أو إثبات واقعة مادية كالحيازة مصدره القانون، وهنا يكون نطاق إجراء التسجيل هو الوقائع القانونية والتصرفات القانونية التي يستوجب عليها حقوق التسجيل، إذن هنا الأساس هو العمل القانوني الذي له أثر مالي، وهنا يظهر التمييز، فالاستئثار بالحق ليس سبباً لحق التسجيل³، ذلك أن الوعاء هنا يدخل ضمن الضريبة على رأس المال سواء أكان ثروة من عقارات أو أموال غير متحركة، أو كان استثماراً، كما أن نقل محل الحق ليس هو السبب لأن ذلك يدل أن الحدث هنا مرتبط بضريبة استهلاك، أي السلعة في حد ذاتها، والمشرع قد فصل مثلاً بين الاتجار في العقارات عن طريق السماسرة والوكالات العقارية، أو حتى المرقين العقاريين، أين أخضعهم إلى الرسم على القيمة المضافة، وبين رسم التسجيل الذي يفرض خارج هذا الإطار، كما أن الحدث حتى وإن كان جزءاً منه مبالغ مالية تعود للبائع في شكل ثمن، فهذه الأثمان لا تأخذ صفة لا مداخل ولا أرباح التي بابها الضريبة على الدخل (أو كحال فائض القيمة)، أو أرباح الشركات، وبالتالي فأساس حقوق التسجيل هو تحول الحق في حد ذاته، (على الرغم أن هناك من

¹ - أنظر في ذلك، AMAR GUELIMI Op.Cit., P.17.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006، ص 7.

³ - وهنا يقصد الضريبة على رأس المال، لاحظ، محمد حمو، منور أوسير، "مرجع سابق" ص 33.

يسمي حق التسجيل بأنه ضريبة تداول¹، أو أي حدث يطرأ عليه سواء بإنشائه، نقله عن طريق الشهر العقاري، أو بكشفه وتقديره عن طريق القضاء، وليس تداول محله فقط.

ثانياً: تحديد منازعة حقوق التسجيل

لقد تم التوضيح أن حقوق التسجيل تركز على معيار تحول الحق في حد ذاته، فتفرض على هذا التحول، ويكون مبلغها من قيمة الحق كوعاء، وعليه، يبدو نطاق منازعاتها جد متنوع خاصة إذا ما التزمنا المسار الإجرائي الذي وضعه المشرع بشأن المنازعات الضريبية، وعليه، سوف نتناول في البدء نطاق منازعات حقوق التسجيل وتصنيفها وفق الصور التي نص عليها المشرع ضمن قانون الإجراءات الجبائية، وقبل أن نتبع أهم المجالات التي يمكن أن تستخلص منها منازعة حقوق التسجيل، نذكر المنازعة تتعلق بالحقوق أو مبالغ التسجيل، وفي ذلك نعددها ونصنفها فيما يلي:

01- المنازعات المتعلقة بموضوع حقوق التسجيل

عادة ما يميز المشرع في المنازعات الضريبية بين كل من منازعات الوعاء التي تنشأ مسبقاً، ومنازعات تنشأ لاحقاً جراء ممارسة الإدارة الضريبية لسلطاتها في الإطلاع، والرقابة، ومن ثمة وفي الغالب، الزيادة في مبالغ الضرائب التي لم يتم التصريح بها فضلاً على الغرامات، والجزاءات الضريبية التي يرخص بإضافتها في هذه الحالة، وبعض المنازعات التي بدأت تجد مكانها في القانون الإجرائي الضريبي، وسنحاول على ذات المنهج استخلاص منازعات حقوق التسجيل، فيما يلي:

أ- منازعات الوعاء: يقتضي الحال التعرض بدءاً إلى تعريف منازعة الوعاء في حد ذاته، ثم صوره ومبرراته بالنسبة لحقوق التسجيل، كما يلي:

- تعريف منازعة الوعاء: من الصعب أن نستخرج تعريفاً لمنازعة الوعاء، ذلك أن معظم الفقه لم يحددها إلا عن طريق صورها التي جاء بها المشرع، غير أن البعض يعرف النزاع في الوعاء، بأنه "النزاع في الوعاء هو نزاع في أساس الضريبة، أي النزاع الذي يخول الجهة التي تبت فيه صلاحية البحث فيما إذا كانت الضريبة قد تأسست مطابقة للمقتضيات التشريعية، وفي حالة ما إذا تبين لها العكس فمن سلطتها أن تقرر إسقاطاً جزئياً لهذه الضريبة"².

ومن خلاله وما يضاف من قواعد إجرائية وجهات مختصة تتعلق بالمنازعة في حد ذاتها، فإنه تعرف منازعة الوعاء هي مجموعة القواعد المطبقة على المنازعات التي تطرأ بين المصالح الضريبية والمكلف والنتيجة عن نزاعات موضوعها اختلاف مصالح الأطراف حول تطبيق القواعد المؤسسة للضريبة، أو

¹ - انظر، محمد حمو، منور أوسرير، المرجع السابق، ص35. كما أن المشرع اللبناني، يستعمل هنا تسمية - الانتقال - الذي يحدد وعائه بانتقال جميع الحقوق والأموال المنقولة وغير المنقولة، كما جاء المرسوم الإشتراعي رقم: 146 الصادر بتاريخ 12-06-1959، لاحظ في ذلك، خضر الشويكي، منازعات الوعاء الضريبي الأصول الإجرائية وطرق الطعن (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص94.

² - خضر الشويكي، "مرجع سابق" ص15.

تقديرها، كما يمكن القول أن: منازعة الوعاء، هي تلك المنازعة التي يكون موضوعها النزاع المنشأ حول الوعاء وقواعد تطبيقه.

- صور منازعة الوعاء حقوق التسجيل: تنص المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية على أن ثلاث صور من منازعات الوعاء، وهي:

استدراك الأخطاء المرتكبة في وعاء الضريبة: تتعدد هنا النزاعات حسب مكونات الوعاء، فقد تتعلق الأخطاء بمسألة تكييف الوقائع بأنها وقائع جبائية، أو ظهور حدثها المنشأ ومن ثم استحقاقها، تقييم المادة الضريبية، وإخضاع تدابيرها المختلفة إلى المعدلات المقررة لتصفية مبالغ الضريبة، وهكذا، لكن مجال النزاع هنا كبير جدا، بل أن هذه الصورة تعتبر أهم صور منازعة الوعاء، وتكون طلبات المكلف فيها هي الإلغاء الجزئي للضريبة.

استدراك الأخطاء الواردة في حساب الضريبة: هذه المنازعة يقتصر موضوعها حول الأخطاء الحسابية في مقدار الضريبة، والتي تنشأ عادة من أعوان الإدارة الجبائية.

الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي: موضوع المنازعة هنا لا يتعلق بالوعاء إطلاقا إنما يتعلق بتطبيق قواعد الإعفاء أو التخفيض الضريبي وما شابه ذلك، فقد تكون الواقعة صحيحة والرسوم الناتجة عنها مطبقة بالشكل الصحيح، لكن يوجد نص تشريعي ساري المفعول يعفي المكلف من الضريبة، ومثاله حالة العقود المعلقة على شرط واقف وتثبيتها، فبحكم القانون لا تخضع العقود الأولى إلى رسوم التسجيل، ويمكن أن تتجاوز الإدارة ذلك، وفي الغالب فإن طلبات المكلف تنطوي في هذه الحالة على الإلغاء الكلي للضريبة لمخالفتها مقتضيات التشريع الضريبي.

- مبررات وجود منازعة الوعاء حول حقوق التسجيل: يرى البعض¹، أن حقوق التسجيل طالما يتم دفعها قبل إتمام إجراء التسجيل، وبالتالي كيف تنشأ منازعات وعاء حولها، فالمنازعة الوحيدة المتعلقة بهذه الحقوق هي منازعة إعادة التقدير، غير أن الأمر ليس كذلك²، ويتضح في النقاط التالية:

- المادة 70 السابق ذكرها، نصت على وعاء الضرائب بشكل عام، ولم تميز بين وعاء التسجيل، أو وعاء الضرائب الأخرى باختلاف تصنيفاتها.

- أن وعاء التسجيل لا ينحصر فقط في جزئه الذي يخضع وجوبا لشكلية التسجيل، بل يمتد إلى معاملات تسجل بالتأشير على الجداول لاحقا، وتلك التي هي معفية من الإجراء، لكنها خاضعة للرسم، أو تلك التي تؤسس على التصريحات مثل التركات، ويثار حولها الكثير من النزاعات خاصة في حصر وعاء الحقوق وتقييمه، ومن قبيلها مسألة الديون، وهكذا..

¹- جبوري أحمد. بن خاوة جلول. الطابع الخاص للمنازعة الجبائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008، ص 27.

²- أنظر في ذلك، دوة آسيا، رمول خالد "مرجع سابق" ص 105.

- إنه حتى في الحقوق التي تحصل بإتمام شكلية التسجيل تحدث فيها أخطاء من قبيل الفرض الضريبي على وقائعها لحقوق التسجيل، وقد تكون معفية بنصوص تشريعية أو تنظيمية.
- أن هناك فرق واضح يميز منازعة وعاء التسجيل التي تنشأ افتراضا حسب نص المادة 70 السابق ذكرها من أخطاء الإدارة الجبائية عند تأسيس الحق في الضريبة، وبين إعادة التقدير الذي يكون بعد المعاينة اللاحقة للوعاء وتصحيح به الإدارة أوضاعا جبائية تسبب بها المكلف بالضريبة نفسه سواء بخطئه أو بتعمده وهو الغالب.
- وفي كل الأحوال فرسوم التسجيل هي حسبما رأينا في تصنيفها يأخذ وعائها أوضاعا تجعل منها إما رسوما غير مباشرة، كما يأخذ أوضاعا أخرى يجعل منها رسوما مباشرة¹ وبالتالي فإجراءات تسوية النزاعات التي ترتبط بها من المفروض أن تتنوع حسب تصنيفها، هذا من جهة ومن جهة ثانية، لإعادة تقدير الوعاء وتقييمه منازعة مستقلة شأنها شأن منازعة إعادة تقييم مختلف أسس الضرائب الأخرى².
- ب- منازعات إعادة التقدير: تتميز منازعة إعادة تقدير وعاء التسجيل في مجالها، وقواعدها الإجرائية، وكذا كفاءات النظر والفصل فيها، والآثار المترتبة عنها ونوضح ذلك كما يلي:
- حدود منازعة إعادة التقدير: تنشأ منازعة إعادة التقدير عن ممارسة حق الإدارة في تصحيح الأخطاء التي ارتكبها المكلف بالضريبة في تقديراته، وتصريحاته الخاطئة في أثمان المادة الخاضعة للضريبة، وعليه إعادة التقدير ينتج عنها في الغالب الزيادات التلقائية في الرسوم فضلا عن الغرامات وعقوبات عدم الدفع كما نصت عليه المادة 107 من قانون التسجيل، وبالتالي تنشأ منازعة من المكلف في مواجهة ذلك، كما تنشأ منازعات حول مجال التدخل في إعادة التقدير، وتقديرات الإدارة له، كما حددته المادة 101 من قانون التسجيل، فضلا على ما يتعلق بذلك من منازعة ببطالان إجراءات الربط في هذه الحالة.
- تمييز منازعة إعادة التقدير: لقد ميز المشرع هذه المنازعة، بأن أخضعها إلى اللجنة تسمى لجنة المصالحة، التي تختلف تماما عن اللجان الطعن الضريبية، من حيث التشكيلة، والاختصاص الموضوعي، والإقليمي، والإجراءات المتبعة فيها، وسوف نرى هذه اللجنة هي الإطار الوحيد قبل اللجوء للقضاء لحل منازعة إعادة التقدير³، فيما يلي:

¹ - AMAR GUELIMI; Op. Cit., P.18

² - مثلما هو الحال في تصحيح الأساس الضريبي، حالة تقدير الوعاء الخاضع للضريبة تقديرا إضافيا، خضر الشويكي، "مرجع سابق" ص 63.

³ - لم تحدد طبيعة هذه اللجنة، إنما يرجح أنها لجنة استشارة أو مصالحة كما جرى تسميتها، وأن هذه اللجنة تعمل عن طريق استدعاء الإدارة الضريبية لها، لاحظ، مقراني فتيحة، المنازعة الجبائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008، ص 23.

02- المنازعات المتعلقة بتحصيل حقوق التسجيل

الوعاء هو تأسيس الضريبة أما التحصيل فهو استخلاصها ولو جبرا من عند المكلف بها وضمها إلى رصيد الأموال العامة للدولة، لذلك فله إجراءاته وطرقه، وبالتالي تختلف فيه المنازعات حسب اختلاف هذه الإجراءات وهذه الطرق، ونميزها من حيث:

01- الأساس القانوني لهذه المنازعات وكيفية ممارستها: ميز المشرع منازعات التحصيل، كما يلي:

أ- الأساس القانوني: لقد نصت المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية¹، على أن: "2- وتكتسي هذه الشكاوى: - إما شكل اعتراض على إجراء المتابعة عن طريق الاحتجاج الحصري على قانونية شكل إجراء المتابعة.

- وإما شكل اعتراض على التحصيل الجبري عن طريق الاحتجاج على وجود إلزام دفع مبلغ الدين أو استحقاق المبلغ المطالب به أو غيرها من الأسباب التي لا تمس بوعاء وبحساب الضريبة"، نستخلص من هذا الأساس العناصر التالية:

أن الشكاوى المتعلقة بالتحصيل موضوعها هو اعتراض عن إجراء أو إجراءات وليست طلبات موضوعية محددة، وبالتالي لا تمس إطلاقا بوعاء الضريبة أو بحسابها.

إن الاعتراض ينحصر في قانونية الإجراءات وشكلها لا في مناقشة حجيتها وأساسها، فالأصل أن التنفيذ الجبري يتم فهو مقرر قانونا، ولا يحق الاعتراض عليه، وعليه، فمنازعة التحصيل وحسب المادة السابقة تبرز في نوعين هما:

ب- صور منازعة التحصيل: تتوزع منازعة التحصيل إلى:

- المنازعات الناشئة عن الاعتراض على التحصيل الجبري: تبدأ هذه المنازعة بمجرد تبليغ السند التنفيذي إلى المكلف بالضريبة¹، وإنذاره بوجوب دفعها، بموجب قواعد التبليغ العامة، وتتمثل في

¹ - المشرع لم يعرف منازعة التحصيل الضريبي، إنما اكتفى بذكر صورها ضمن المادة 153 السابق ذكرها أعلاه، وهي تقابل المادة 281 من قانون الإجراءات الجبائية الفرنسي، التي جاء فيها:

Les contestations relatives au recouvrement des impôts, taxes, redevances, et sommes quelconque dont la perception incombe aux comptables publics compétents mentionnés à l'article L. 252 doivent être adressées à l'administration dont dépend le comptable qui exerce les poursuites.

Les contestations ne peuvent porter que:

1- soit pour la régularité en la forme de l'acte

2- soit sur l'existence de l'obligation de payer, sur le montant de la dette compte tenu des paiements effectués, sur l'exigibilité de la somme réclamée, ou sur tout autre motif ne remettant pas en cause l'assiette et le calcul de l'impôt'...

...إذن نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق الاعتراضات المتعلقة بالتحصيل، عكس المشرع الجزائري الذي قصرها على الرسوم والضرائب، وهذا ما جعل من الفقه الفرنسي أن يسعى لاستخلاص نطاق منازعة تحصيل الضريبة بشكل مستقل، أنظر:

MARIE MASCLÉ DE BARBARIN, LE CONTENTIEUX DE RECOUVREMENT DE L'IMPÔT, LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE PARIS 2004, P.2.

الاعتراض عن هذا الإجراء، وتقديم طلبات بشأن توقيف نفاذه وتوقيف التحصيل، ولها صور عديدة منها التمسك بإلزام دفع مبلغ الدين واستحقاق المبلغ المطالب به، الاعتراض على سداد المبلغ لعدم إمكانية الاستفادة من أقساط الدين وتأجيله وإرجائه بعد تقديم الضمانات الكافية، كما هو الحال بنص المواد 82 وما يليها من قانون التسجيل، وتلك المقررة بالمادتين 74، 144 من قانون والإجراءات الجبائية، وغيرها.

- المنازعات المتعلقة بالاعتراض على قانونية شكل إجراء متابعة : بانتهاء الآجال المقررة، تبدأ إجراءات المتابعة، وهي تتلخص في استعمال الرخص التي أقرها القانون وخولها الإدارة من أجل ضمان استيفاء الدين، وقد تنشأ عنها المنازعة، التي هنا لا تنشأ في مضمون المتابعة بل تنشأ حول إجراءات تفعيلها، كأن يتم سند المتابعة، أو إجراءات الحجز لعدم توفر شروطه، أو البيع أو استرداد المحجوزات، فكلها أجاز المشرع للمكلف الطعن فيها².

03- منازعات حقوق التسجيل الأخرى: هناك العديد من المنازعات غير منازعات الوعاء ومنازعات التحصيل التي تتعلق بحقوق التسجيل، لكنها تختلف من حيث بنيتها وإجراءاتها عن هذه الأخيرة، إذ أنها في الغالب تأخذ شكل منازعات الإدارة التي تكون بهدف إما إسقاط دين من حساب تركة، أو إسقاط دين بسبب التقادم، أو من حيث دعاوى المسؤولية التي تباشرها الإدارة الضريبية في مواجهة المكلفين القانونيين في نطاق حقوق التسجيل، وما أكثر التزاماتهم، فبملاحظة فقط موضوع حق الإطلاع الذي يخول للإدارة البحث على وعاء لم يتم التصريح به³، نجدها وفي مواجهة الكثير سواء أكانوا أشخاص قانونية طبيعية أو معنوية، بإمكانها أن تباشر في مواجهتهم دعاوى المسؤولية، كما يمكن أن تباشرها في مواجهة مسيري الأشخاص المعنوية المديرة أو المسيرة للشركات⁴، وعليه، فإن مثل هذه الدعاوى لا تكون مرتبطة بآجال، فضلا عن دعاوى وقائية مثل الدعوى المباشرة أو غير المباشرة (الدعوى البولصية).

ثالثا: طرق تسوية منازعة حقوق التسجيل

طرق التسوية تنحصر تماما في حل المنازعات السابق ذكرها، التي غالبا ما يكون القضاء هو الجهة المعنية بإيجاد الحلول النهائية عبر أحكامه، لكن النزاع الضريبي يتميز عن غيره من النزاعات الإدارية

¹ - من شروط منازعة التحصيل أن يبدأ التحصيل الجبري، حيث يعتبر أحد العناصر الثلاثة المكونة لمنازعة التحصيل، وهي فضلا عن التحصيل الجبري، محله حق ضريبي، ووجود اعتراض ذو طابع قضائي، انظر، MARIE MASCLÉ DE BARBARIN., Op. Cit., P.19.

² - تتميز منازعات التحصيل بأن المدعي فيها دائما هو المكلف بالضريبة، وليس الإدارة وهذا يعتبر شرط جوهر في، لأنها في الأصل تمثل له ضمانته في مواجهة الوسائل الجبرية التي منحها القانون للإدارة، انظر، Ibid., P.77.

³ - انظر، نص المادة 63 من قانون الإجراءات الجبائية.

⁴ - انظر، نص المادة 155 من قانون الإجراءات الجبائية.

طالما أن المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة¹، قد وضع جهازا خاصا بحل المنازعة الضريبية (منازعة الوعاء، منازعة التحصيل)، يبدأ وجوبا للمرحلة الإدارية وينتهي بالمرحلة القضائية، لذا سوف نرى ذلك مع المنازعتين السابق ذكرهما، كما نميز منازعة إعادة التقدير التي تكون أمام لجنة المصالحة، ونتطرق في نقطة ثالثة إلى باقي المنازعات التي لا تخرج في تسويتها عن النسق العام للمنازعة الإدارية، وذلك فيما يلي:

01- المرحلة الإدارية: تتجسد هذه المرحلة أمام الإدارة الضريبية²، وهي تتعلق تحديدا بمنازعات الوعاء أو بمنازعات الاعتراضات المتعلقة بإجراءات المتابعة والتحصيل الجبري دون سواهما، ونتطرق إلى شروط وإجراءات كل منهما على النحو التالي:

أ - منازعات الوعاء: نميز شروط هذه المنازعة من قانون الإجراءات الجبائية فيما يلي:

- **الشروط والإجراءات:** تبدأ منازعة الوعاء أمام الإدارة وجوبا بإيداع شكوى يفتح بها الطعن النزاعي تتضمن الصور السابق ذكرها الواردة ضمن نص المادة 70 من هذا القانون، وتخضع لأجال وكيفيات محددة، حيث توجه الشكوى كما نصت المادة 72 من نفس القانون أنه "..... 3- عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول، تقدم الشكاوى- إلى غاية 31 ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى."، يستخلص أن أجل قبول شكوى الطعن النزاعي

¹ - Jacques Grosclaude. Philippe Marchessou. Procédures fiscales 8 édition. Dalloz. 2016. P320.

² - لقد تم تصحيح أوضاع لجان الطعون وأعمالها بموجب القانون رقم: 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015 متضمن قانون المالية لسنة 2016 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 72، وهذا بموجب مواد 26، 27، 28 والتي أعادت تشكيل واختصاص لجان الطعن، وطبيعة الآراء الصادرة عنها، ومن ذلك أنها تختص فقط بالطعون القائمة على المبالغ الناتجة عن الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وكذا رسوم رقم الأعمال، التي تكون محل قرارات صادرة بالرفض الكلي أو الجزئي للطعون النزاعية المؤسسة وفقا للمادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية، لكن حسب المادة 28 من قانون المالية السابق ذكره فإن الأحكام الجديدة السابق ذكرها لا تدخل حيز التنفيذ إلا من تاريخ أول يناير 2017، ويمكن القول هنا، أن المشرع الجزائري، تأثر بمبررات ازدواجية القضاء الضريبي التي اعتمدها المشرع الفرنسي، حيث أن هذا الأخير انتهج نهج تقسيم منازعات الضرائب بين كل من القاضي المدني الضريبي (منازعات حقوق التسجيل، منازعات الضرائب غير المباشرة، منازعات الطابع....)، والقاضي الإداري الضريبي (منازعات الضرائب المباشرة ومنازعات الرسوم على رقم الأعمال)، بناءً على نظرة برغماتية مفادها أن النوع الأخير من الضرائب هو الأساس من حيث إخضاع الضريبي ومن حيث الحصيلة، ومن حيث حجم وتعقيد المنازعة، وهذا ربما المبرر الذي بدا أن المشرع الجزائري تأثر به في إصلاح لجان الطعن فقط، إذ قصر تدخل هذه اللجان واختصاصها فقط في الطعون المقامة على المبالغ المتعلقة بالضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وكذا الرسوم على رقم الأعمال، وهذا بعدما كانت هذه اللجان قبل تعديل قانون المالية السابق ذكره تختص تقريبا بكل الأنواع الضرائب ويبقى اختصاصها متقيد بحجم المبالغ وليس بطبيعة مصدرها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يقودنا الحال هنا وبالضرورة إلى أن المشرع الجزائري قد تخطى تماما عن مسألة اختصاص النظر أمام لجان الطعن في القرارات الصادرة بالرفض الكلي أو الجزئي عن باقي الضرائب حتى ولو كانت تدخل ضمن نطاق تطبيق المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية، مما يعني، أنه لم يبق في هذه الحالة أمام المكلف الطاعن إلا مرحلتين التحقيق من طرف إدارة الضرائب، أو الطعن في قراراتها أمام المحاكم الإدارية، كما أن المشرع على الرغم من هذه الأحكام الجديدة، لم يعدل عن فكرة وحدة القاضي، إذ أبقى القاضي الإداري هو مختص، أنظر في الموضوع، Jacques Grosclaude. Philippe Marchessou., Op. Cit., P.317.

حول حقوق التسجيل هو 31 ديسمبر من السنة التي يكتشف فيها حدوث الأخطاء التي رتبت رسوم التسجيل أو جزء منها بدون وجه حق، والمشرع لم ينص على شكل معين أو نموذج تنظيمي يتم التقيد به في الشكوى التي قد تكون فردية أو جماعية، لكن تم إلزام صاحبها تضمينها بعض البيانات الشكلية والموضوعية، على أنه يجب تقديم الشكوى منفردة لكل محل ضريبة، ويجب تحت طائلة عدم القبول يجب أن تتضمن ذكر الضريبة المعترض عليها، وترفق بوثيقة تثبت مبلغ الاقتطاع أو الدفع، أو استظهار الإنذار، عرض ملخص لوسائل واستنتاجات صاحبها، توقيع صاحبها باليد، وعموما يمكن لصاحب اختصاص النظر في الشكوى طلب تدعيمها ببعض الوثائق أو الوسائل أو المعلومات يطلبها بموجب رسالة موصى عليها بالاستلام من صاحبها في مدة 30 يوما أو له رفضها بعد هذا الأجل في حالة عدم الاستجابة، كما أنه البت الفوري بعدم قبولها لأي عيب في الشكل، ويبقى لصاحبها الطعن في هذا القرار حسب مصلحته أمام القضاء المختص.

- **الجهة المختصة:** لم يرد في قانون الإجراءات الجبائية ما يوضح الجهة المختصة في الفصل في الطعن النزاعي المتعلق بوعاء التسجيل، ذلك أن المواد 77، 78، 79 منه، لم توضح ذلك، وبدا من أحكامها نقطتين أساسيتين، أحدهما أن الاختصاص الرئيس للفصل في الشكاوى يعود إلى المدير الولائي للضرائب، أو مدير المؤسسات الكبرى، وإن كان يلتزم بالرأي الموافق للإدارة المركزية متى كان ذلك من اختصاصها أي إذ تجاوز مبلغ الشكوى يتجاوز مائة وخمسين مليون دينار الجزائري 150.000.000 ج، تطبيقا لحكم المادة 79 من القانون الإجرائي، وتفويض اختصاصه لبعض موظفيه، أما النقطة الثانية فتتمثل في أن مسألة تفويض الاختصاص تتركز على حجم المبالغ المطعون فيها بموجب الشكاوى المودعة، لا على طبيعة الضريبة، ومنها يستخلص أن صلاحيات البت في هذه الشكاوى وعاء التسجيل تكون إما للمدير الولائي للضرائب أو مدير المؤسسات الكبرى حسب الاختصاص النوعي لكل منهما، والشروط المقيدة لذلك.

- **التحقيق وقرار الفصل في المنازعة:** بعد إيداع الشكوى وقبولها من حيث الشكل، تبدأ مرحلة التحقيق فيها، والنظر والفصل فيها وتعرض لذلك فيما يلي:

آجال الفصل في الشكوى: بالنظر إلى مسألة الاختصاص وما جاء ضمن أحكام المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية، نجد أن أجل الرد على الشكوى، هو 06 أشهر يضاف لها شهرين إن كانت تخضع وجوبا للرأي المطابق للإدارة المركزية، تبدأ من تاريخ إيداعها مع وصل استلام مسلم بذلك من الإدارة.

- **التحقيق في الشكوى والفصل فيها:** تنص الفقرة الأولى من المادة 76 السابق ذكرها على أنه "يتم النظر في الشكاوى من قبل المصلحة التي أعدت الضريبة..."، مما يعني أن مفتشية التسجيل التي هي من قامت بتأسيس الوعاء المطعون فيه، ينبغي أن تقوم بالتحقيق فيها، بخصوص الإدعاءات والوثائق والمستندات المدعمة لها، وتؤسس نظرها في طلبات الشكوى باسم المدير الولائي كما تقتضيه أحكام

المادة 77 من قانون الإجراءات الجبائية الفقرة الثالثة التي تنص على: "..... 5- يتعين أن تبين القرارات الصادرة على التوالي من طرف المدير الولائي ...، مهما كانت طبيعتها، الأسباب وأحكام المواد التي بنيت عليها.."، ويجب أن يبلغ القرار الفاصل في الشكوى إلى المكلف بالضريبة مقابل إشعار بالاستلام.

ب- المنازعات الناشئة عن متابعات التحصيل الجبري: بعد تأكيد عدم الدفع بانتهاء الآجال المقررة لذلك، تبدأ إجراءات المتابعة، والمنازعة فيها تنشأ حول إجراءات تقوم بها الإدارة وأجاز المشرع للمكلف حق الطعن فيها¹، واجبر أن يكون الطعن فيها أولاً أمام الإدارة الضريبية على شكل اعتراضات، فكيف يكون تفعيل هذه الاعتراضات؟

- شروط شكوى الاعتراضات وأجالها واختصاص النظر فيها: لقد نصت المادة 153 السابق ذكرها وما يليها من قانون الإجراءات الجبائية على جملة من الشروط التي يجب أن تكون في الاعتراضات، تبدأ بشكوى تتضمن الاعتراض محررة بالبيانات والمعلومات اللازمة لقبول الاعتراض، كما هو الحال لشكوى الطعن النزاعي.

ونصت المادة 153 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية، على أنه يجب أن تقدم الشكوى في أجل شهر اعتباراً من تاريخ تبليغ الإجراء المحتج عليه، وتنطبق نفس الآجال على طلبات استرداد الأشياء المحجوزة في حالة حجز المنقولات وغيرها من الأثاث المنقول لدفع الضرائب والحقوق والرسوم الواقعة تحت المتابعة، حسبما قضت به المادة 154 التي تلي المادة السابقة.

وحصرت المادة 153 مكرراً اختصاص الفصل في شكوى الاعتراضات المقدمة، في كل من مديركبريات المؤسسات، ومدير الضرائب بالولاية، كل حسب اختصاصه.

- الفصل في الاعتراضات: لقد نصت المادتين 153 مكرراً، 154 السابق ذكرها بتحديد أجل النظر في الاعتراضات والطلبات بدء من تاريخ استلام الشكاوى بذلك، وهذا الأجل هو شهر كامل من ذلك²، ولقد رتب على هذا الآجال والقرارات آثاراً قانونية معينة، إذ أنه في حالة عدم الرد خلال أجل الشهر الكامل، يكيف الوضع بأنه قرار صادر بالرفض الضمني، ويحق للمكلف خلال الشهر الذي يلي تاريخه، أن يطعن أمام المحكمة الإدارية، وأنه لا يجوز أثناء مدة الأجل الممنوح للإدارة لنظرها الطعن القضائي، تحت طائلة عدم القبول، وفي كل الأحوال فالطعن لا يوقف تنفيذ الإجراء المعترض عليه.

¹ - تتميز منازعات التحصيل بأن المدعي فيها دائماً هو المكلف بالضريبة، وهذا يعتبر شرط جوهري فيها، لأنها في الأصل تمثل له ضمانته في مواجهة الوسائل الجبرية التي منحها القانون للإدارة والتي سبق لنا أن تطرقنا إليها في مجمل السلطات المخولة للإدارة الجبائية، أنظر، MARIE MASCLÉ DE BARBARIN, Op. Cit., P.77.

² - نصت المادة 154 الفقرة 3، 4 من قانون الإجراءات الجبائية على أن: "يبت مديركبريات المؤسسات أو مدير الضرائب بالولاية كل حسب مجال اختصاصه في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تقديم الشكوى. يمكن المشتكي، في حالة غياب القرار في أجل شهر واحد (1) أو إذا كان القرار الصادر لم يرضه، أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية."

وخلاصة القول، أن الطعون التي لا تستجيب لها الإدارة الضريبية، تكون محل الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة، وبذلك تدخل مرحلة الدعوى والفصل النهائي التي نراها أدناه، لكن هناك منازعة أخرى لا تخضع للطعن النزاعي كما رأينا أعلاه، وهي منازعة إعادة التقدير التي يجوز للمكلف بخصوصها اللجوء إلى لجنة طعن مميزة هي لجنة المصالحة، قبل اللجوء إلى القضاء، والتي نتطرق إلى تعريفها واختصاصها وأرائها فيما يلي:

02- الطعن أمام لجنة المصالحة: نصت المواد 38 مكرر² وما يليها من قانون التسجيل على هذه اللجنة وحصرت اختصاصها في منازعة إعادة التقدير، وتفصل في ذلك، كما يلي:

أ- لجنة المصالحة وتشكيلتها واختصاصها: تتشكل لجنة المصالحة من سبعة أعضاء، أربعة منهم من الإدارة الضريبية، فضلا على موثق، وموظف من إدارة الأملاك الوطنية، وممثل عن إدارة الولاية، ويقوم بمهام الكتابة مفتش التسجيل الذي يكون له دور استشاري فقط، و اختصاصها الإقليمي حددته المادة 38 مكرر ج 2 من قانون التسجيل، بذكر الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاختصاص العام في ذلك على كامل اختصاص المديرية الولائية، أي اختصاص مفتشية التسجيل، أما الاستثناءات فهي:

- إذا كان موضوع التقييم يتعلق بشحن على متن سفن تكون اللجنة المختصة هي اللجنة الولائية التي يتواجد في نطاقها الأملاك أو المسجلة بها.

- إذا كانت الأملاك التي تشكل استغلالا واحدا توجد في عدة ولايات فإن اللجنة المختصة هي لجنة الولاية التي يوجد على ترابها مقر الاستغلال، وفي حالة عدم وجود المقر، الولاية التي يوجد فيها أكبر قسم من هذه الأملاك.

يعرض النزاع على لجنة المصالحة التي تقوم باستدعاء المكلفين بالضريبة المعنيين بموضوع النزاع من أجل المثول أمامها للإدلاء بأقوالهم أو إرسال ملاحظاتهم المكتوبة ويمكنهم الاستعانة بمستشار يختارونه أو يعينوا وكلاء مؤهلا قانونا¹، تحاول هذه اللجنة في أول وهلة التوصل إلى اتفاق مع المكلف بالضريبة المعني فإذا توصلت إلى اتفاق فيتم التوقيع على تعهد يصادق عليه المدير الولائي للضرائب ويصبح نافذ في مواجهة الأطراف، أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق فإنه يصدر عنها رأي بالطريقة المبينة أدناه

¹ - لقد قضى مجلس الدولة بإلغاء جدول الضريبة المقررة لإعادة لتقييم الوعاء التي لم يثبت من خلال إجراءات تأسيسها أنه تم تبليغ المكلف بالضريبة للحضور أمام لجنة المصالحة، وذلك ضمن قراره فهرس رقم 6526 الصادر بتاريخ 2003-02-25، أنظر، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 1163. غير أن السؤال الذي يطرح هنا ما هو أثر هذا الحكم القضائي على الالتزام بالضريبة، هل يلغيه تماما أو يمكن لإدارة الضرائب أن تعيد تصحيح الإجراءات من جديد، فالمشرع لم يتكلم عن هذه الحالات، على الرغم أن هناك من أثار هذه الإشكالية، أنظر، خضر الشويكي، "مرجع سابق" ص 56.

ب- آراء لجنة المصالحة والآثار المترتبة عنها: يصدر عن لجنة المصالحة ضمن شروط محددة آراء فيما يخص النزاع حول الضريبة الناتجة عن إعادة التقييم، تتخذ آراءها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، ويكون لرئيسها صوت مرجح في حالة التعادل، ويبلغ الرأي إلى المكلف بالضريبة بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وبعد مرور 20 يوم من تبليغه تصبح الزيادة المقررة فيه سارية المفعول وقابلة للتحويل، أما بالنسبة للمكلف بالضريبة فإن لم يقتنع بهذا الرأي يمكنه اللجوء إلى القضاء، إن هذه المواد لم توضح هل الطعن أمام لجنة المصالحة طعنا إجباريا، أم لا، ذلك أنه من خلال التسمية -مصالحة- فهي تعتبر لجنة محكمة بين مصالح الأطراف، وبالتالي في غياب وجود نص صريح بذلك يعتبر الطعن اختياري، وفي الغالب أن آرائها ملزمة إلا أنها قابلة للطعن فيها من كل الأطراف، لكن لم يحدد آجال الطعن، إلا أنه في الغالب تكون مثل آجال الطعن في آراء باقي اللجان.

03- المرحلة القضائية: تتميز مرحلة القضاء بأنها المرحلة الفاصلة والضمانة الحقيقية للمكلف، والتسوية من خلالها تكون في مواجهة كل المنازعات التي تتعلق بالضريبة في موضوعها، أو إجراءاتها، أو طلباتها الإستعجالية، وباقي الدعاوى والطلبات التي تثار بشأنها، لذا سنرى هذه النقاط بشكل مختصر، وهذا كله أمام القضاء الإداري بدون استثناء لما له من ولاية عامة على القضايا التي تكون الدولة أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها حسب أحكام المواد 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو حتى الأحكام الواردة ضمن قانون الإجراءات الجبائية مثل المادة 80 وما يليها والتي تخول الاختصاص في النزاع الجبائي لجهة القضاء هذه.

أ- دعاوى الموضوع: نقصد بدعاوى الموضوع¹ تلك التي تطرح أمام القضاء من أجل الفصل قطعيًا في وقائع النزاع أو الحصول على حكم فيها حائز لحجية الأمر المقضي فيه²، وعلى هذا المعيار تدخل جميع الدعاوى المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة في الطعن النزاعي المتعلقة بمنازعات الوعاء ومنازعات إعادة التقدير وكذا الطعن في القرارات الصادرة في الاعتراضات ضمن نطاق هذه الدعاوى، وما دامت هذه الدعاوى تشمل في شقها الأساسي على العموم التماس الاستجابة لطلبات المكلف الرامية إلى

¹ - لقد تم تقسيمنا هنا لموضوع المنازعة ليس اعتمادا على معيار الفصل الجبائي أي تأسيس/ تحصيل، إنما على أساس طبيعة الخصومة دعاوى موضوع التي تشمل دعاوى الوعاء وجزء من دعاوى التحصيل، أي تلك التي يكون فيها الطعن في قرارات رفض الاعتراضات، لأنها من اختصاص قاضي الإلغاء، والجزء الآخر المتبقي من منازعات التحصيل يدخل ضمن نطاق طلبات الاستعجال، وتكون من اختصاص قاضي الاستعجال، وهذا التقسيم أعتمدناه حتى نزيل اللبس الذي قد يحدث.

² - لقد جاء مجلس الدولة على ذكر عبارة 'حجية الشيء المقضي فيه' في العديد من قراراته، نذكر منها القرار فهرس 5240 الصادر بتاريخ 28-01-2002، كما أقر مبدأ إنهاء أي نزاع مهما كان بالقرارات التي اكتسبت هذه الحجية، لاحظ، سايس جمال، "مرجع سابق" الجزء الثاني ص 878.

تخفيض مبالغ الضريبة أو التخلص منها، يكون دور القاضي الإداري دورا مزدوجا هنا، فمن جهة أولى، يعتبر قاضي إلغاء لقرارات الإدارة، ومن جهة ثانية، ينظر في طلبات المكلف المدعي الأصلية، ونفس السياق بالنسبة لأراء لجنة المصالحة التي تكون في صالح المكلف وتخاصمه فيها الإدارة الراضية لها أمام القضاء الإداري، وبالتالي فهذا النوع من الدعاوى يسمى دعاوى القضاء الكامل¹.

- شروط الدعوى وصحتها: لكي تكون الدعوى صحيحة يجب أن تتوفر شروط قبولها شكلا، وهذه الشروط بالنسبة للدعوى الجبائية، تنقسم إلى قسمين هامين، أولهما الشروط العامة والتي تتمثل في الصفة والمصلحة، فالنسبة للصفة فهي بالنسبة للمكلف تقوم فهي كمدي بشخصه أو من ينوبه بوكالة اتفاقية، إذ أن المشرع ضمن قانون الإجراءات الجبائية اعتد بمثل هذه الوكالة التوثيقية بالنسبة للطعن النزاعي، وبالتالي فقبول هذا الطعن يسري على قبول الدعوى، لكن بالنسبة للصفة في الإدارة بصفتها الطرف الثاني، فالممثل القانوني لها هو مدير الضرائب بالولاية، أو مدير كبريات المؤسسات حسب الحالة التي يكون طرفا أساسيا فيها، كما قرر ذلك قانون الإجراءات الجبائية، وتبقى المصلحة مقررة بحسب وقائع ووسائل الدعوى بينما الشروط الخاصة للدعوى فهي تتمثل في كل من الأجل: لقد جاء ضمن أحكام المادة 82 منه، أنه: "...يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلغ من خلاله مدير الضرائب بالولاية المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن شكواه سواء أكان هذا التبليغ قد تم قبل أو بعد انتهاء الأجل المنصوص عليها..." أي الأجل الممنوحة للإدارة من أجل النظر في شكوى الطعن النزاعي، فأجل رفع الدعوى في منازعة الوعاء هو 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه في حالة القرار الصريح، أما إذا لم ترد الإدارة طيلة المدة الممنوحة لها عن الشكوى، فتحسب المدة من انتهاء الأجل القانوني (المقطع 02 من نفس المادة)، في حين أن الدعاوى التي تقوم على الطعن في قرارات إعادة التقدير، أو آراء لجنة المصالحة، فيتم حسب القواعد العامة بـ 04 أشهر، أما بخصوص الأجل المقررة في دعاوى إلغاء قرارات رفض الاعتراضات على التحصيل الجبري والمتابعات، فحدد المشرع آجال الطعن فيها خلال شهر من تاريخ تبليغ القرارات المطعون فيها، حيث جاء ضمن المادة 153 مكررا السابق ذكرها، وهو نفس الأجل بخصوص الطعن في رفض طلب استرداد الأشياء، أما الدعاوى الأخرى فهي مرتبطة بأجل تقادمها، فدعاوى الإدارة مرتبطة بأجلها كما حددها قانون الإجراءات الجبائية.

¹ - تعرف دعوى الإلغاء على أنها 'الدعوى التي يرفعها ذوو الصفة والمصلحة إلى جهة قضائية إدارية لإبطال قرار إداري غير قانوني ومحو آثاره ماضيا ومستقبلا' لاحظ في ذلك، بوحميدة عطالله، "المرجع السابق"، ص: 100، غير أنه يلاحظ أن دعاوى الضريبة ليست دعاوى إلغاء بالمعنى الدقيق، بل هي دعاوى قضاء كامل، حيث يتصدى فيها القاضي بالقضاء بمحو آثار القرار الإداري الباطل، ثم ينظر في طلبات المكلف بالضريبة، أي يفصل في كل جوانب النزاع بما فيها الذاتية، أنظر، خضر الشويكي، "مرجع سابق"، ص 131.

إيداع القرار المسبق أو ما يثبت الطعن: يتوقف عن القرارات المطعون فيها (منازعات الوعاء، والتحصيل) ما يستدل بأن التظلم أو اللجوء إلى الإدارة قد تم بالفعل، ويستدل به على الآجال المقررة للطعن القضائي، وبالتالي يكون وجوب تقديم نسخة من القرار الصادر عن الإدارة، كما نسخة من الرأي الصادر عن لجنة الطعن، أو في حالة غياب ذلك تقديم وصل إيداع الشكوى و/أو وصل إيداع الطعن فيها أمام اللجنة المختصة، ويكون من الضروري تقديم نسخة من الشكوى، لأن التحقيق الجبائي قد تم بناء على المعلومات الجبائية التي وضعتها المكلف أو من ينوبه ضمنها، وتم الفصل بموجبه في شرعية وتبرير طلباته (تحديد الحصص الضريبية)، فلو تغيرت هذه الطلبات وتغيرت المعلومات التي يضعها المكلف المدعي في عريضة افتتاح الدعوى لكان نزاع جديد، وبالتالي يكون غير مقبول إطلاقاً للفصل فيه لعدم احترام القواعد الإجرائية الجبائية، غير أنه يجوز له في حدود التخفيض الملتزم في البداية أن يقدم طلبات جديدة، أي كانت، شريطة أن يعبر عنها صراحة في العريضة التي يفتح بها الدعوى، وهذا ما جاء ضمن المادة 83 السابق ذكرها.

- سير الدعوى: وتخضع العريضة للتحقيق فيما تضمنته من إدعاءات، وعليه تبدأ مرحلة السير في الدعوى التي يتخللها عدة مراحل وهي كل من:

التحقيق الإضافي¹: تقتضيه إلزاميا الوسائل الجديدة التي يقدمها المكلف بالضريبة قبل الحكم، بما قضت به أحكام المادة 12/85 من قانون الإجراءات الجبائية، وقد سمي كذلك لوجود وسائل جديدة أو لم ينظر فيها، طالما أن التحقيق الأساسي قد تم في وسائل إثبات المكلف حينما تقدم بها ضمن الشكوى المقدمة وجوبا للإدارة الجبائية خصمه، كما قد يكون مراجعة التحقيق: من جديد، عندما ترى المحكمة الإدارية ضرورة على يد عون آخر من أعوان الإدارة، غير الذي قام بالتحقيق الأول، ولا يكون بمفرده، كما يمكن اللجوء إلى الخبرة: كما نصت المادة 86 من قانون الإجراءات الجبائية، من تلقاء المحكمة أو بطلب أحد الأطراف، وللمحكمة بعد إيداع هذه تقاريرها استبعادها، والأمر بخبرة جديدة على أن تسبب ذلك².

وقد يتعرض سير الدعوى كذلك إلى عدة عوارض منها، السحب والتدخل فيها: فللأطراف وضعيات حددها قانون الإجراءات الجبائية، هي كل من سحب الدعوى الذي يكون من المكلف أو وكيله المدعي، وذلك حسبما جاء ضمن أحكام المادة 87 المقطع 1، لكن ما طبيعة هذا السحب هل هو تنازل عن

¹ - لقد عدل المشرع عن مصطلح التحقيق التي كان قد نص عليه ضمن المادة 84 من قانون الإجراءات الجبائية، قبل إلغائها، واستعمل مصطلح التحقيق الإضافي، وبالتالي يكون قد اعتبر التحقيق في شكوى الطعن النزاعي هو التحقيق الأساسي، وهذا على الرغم من أنه من اختصاص القاضي الإداري، التحقيق الواسع والاستقصاء، لاحظ في ذلك، خضر الشويكي، "مرجع سابق" ص 121.

² - تكتسي الخبرة أهمية بالغة في النزاع الجبائي، خاصة وأن مسائله تتسم بالتعقيد والتنوع، على الرغم من أن المشرع أعطى صلاحية تقديرها للقاضي والأخذ بها أو استبعادها، تطبيقاً لحكم المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدعوى، بما تقتضيه أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب مواده 231 وما يليها منه¹، وكذا يمكن التدخل في الدعوى من طرف الغير الذين يثبتون بأن لهم مصلحة، وهذا ما نص عليه المقطع 02 من المادة 87 السابق ذكرها، وكذلك يكون لمدير الضرائب بالولاية جواز تقديم طلبات فرعية كما نصت المادة 88 من قانون الإجراءات الجبائية تتضمن تعديل قراره.

- الفصل في الدعوى: يكون الفصل في الدعوى عن طريق أحكام قاطعة في نهاية المطاف حتى ولو كانت هناك أحكام قبل الفصل في الموضوع للتحقيق في وسائل الدعوى، والأحكام القطعية إما تكون في الشكل بعدم القبول، أو في الموضوع بالقضاء بالاستجابة الكلية أو الجزئية لطلبات المدعي، أو برفضها جملة ورفض الدعوى لعدم التأسيس، وبطبيعة الحال، تخضع هذه الأحكام على الرغم من أن الأحكام الإدارية نافذة إذا لم تكن غيابية، لأن الاستئناف لا يوقف التنفيذ، هذا من حيث الطرق العادية للطعن، بينما الطرق غير العادية فهي قائمة ولكنها غير موقفة للتنفيذ، لكن يجوز تقديم طلبات بذلك من طرف المعارض الخارج عن الخصومة صاحب المصلحة، متى باشر الطعن في الأحكام والقرارات النافذة، مع أنه في كل الأحوال يمكن أن يتعرض الحكم الذي يحمل قضاء ايجابيا في الموضوع إلى عدة طلبات مثل تصحيح الأخطاء، أو طلبات التفسير، وإشكالات التنفيذ.

ب - طلبات الاستعجال: لعل طلبات الاستعجال هي التي تجد لها مكانة كبيرة في الدعاوى الضريبية، وتحديدًا بالنسبة لدعاوى التحصيل، ذلك أن من مبادئ الضريبة، أن الطعون لا توقف التنفيذ، وأن المتابعات بيد الإدارة تمارسها بدون أي عائق يعيقها في ذلك، وأن دفع الضريبة مسبق على الاحتجاج والاعتراض، وهكذا، فتكون الضمانة السريعة للتدخل للحيلولة دون أعمال هذه المبادئ، هي طلبات الاستعجال، ولقد نصت المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب " ويعني ذلك أن هذه المادة قد ألحقت أمور الاستعجال في المادة الجبائية لقانون الإجراءات الجبائية، من حيث مجالها، واختصاصها، وقواعد سيرها وآثارها، والنظر فيها، لكن في نفس حكم المادة بقي للقواعد العامة مصدرا احتياطيا لهذه الطلبات، ولم تعرف حالة الاستعجال بشكل عام، بل تركت لتقدير القاضي واجتهاده، على الرغم من أن المشرع ذكر بعض تطبيقاتها كما هو الحال بالمادة السابقة ذكرها، ولقد عرف الفقه حالة الاستعجال بأنها "حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى إن تصبح غير قابلة للإصلاح"، وهو ما ينطوي على عنصر الزمن، الذي اعتمدت عليه المحكمة العليا في تقديرها لهذه الحالة، حيث جاء قولها "فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن: "التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الدعوى".

بعد¹، وعليه فحالة الاستعجال مرتبطة بكل من الواقع المنطوي على خطر حال أو وشيك الوقوع، وبالتالي فهو مقرون بالأجال المعقولة. وعموما تمتاز طلبات الاستعجال بأنها تباشر على شكل دعوى بعريضة، وأنها معفية من التظلم المسبق، وأنه يفصل فيها في أقرب الآجال، ويكون الاختصاص فيها سواء الإقليمي أو النوعي لنفس هيئة الحكم التي تبث في دعوى الموضوع، أي المحكمة الإدارية التي تعقد لها الولاية العامة في منازعات الضرائب، وذلك حسب أحكام المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى الرغم من عدم النص الصريح في الأحكام السابقة على حالات استعجال إلا أنه يمكن أن نستخلص منها الحالات التالية:

- **الطلبات الإستعجالية المتعلقة بإبطال إجراء من إجراءات الحجز:** ومن قبيلها ما ينطبق على إجراءات الحجز الإداري التي يقوم بها أعوان المتابعة في ذلك، ويتمشى حكمها ونص المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء فيه أنه يمكن طلب إبطال إجراء من إجراءات الحجز متى توفرت فيه شروط ذلك، من كل ذي مصلحة في مواجهة الحاجز.

- **طلبات إيقاف التحصيل والطلبات الأخرى:** نميز هنا بين نوعين من الطلبات، الطلبات المتعلقة بتأجيل الدفع وإرجائه، والطلبات المتعلقة بوقف سندات التنفيذ، أو بإيقاف التسديد في المتابعات، فالصورة الأولى تتمثل في طلبات إرجاء الدفع التي أشرت إليها المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية، والتي تكون مصاحبة للطعن النزاعي وتشترط فيها المادة السابقة أن يسدد المكلف 20 بالمائة قبل إيداع الشكوى، وهذه الحالة تكون قبل صدور أما التحصيل، بينما الصورة الثانية المتمثلة في طلبات إرجاء التحصيل فهي المتعلقة بمسألة الاعتراضات بصورتها السابق ذكرهما، والتي تكون بعد دخول الدين مرحلة التحصيل الجبري والمتابعات ونصت عليها المواد 82، 157 من نفس القانون، وهي تصاحب دعوى الطعن في قرارات رفض الاحتجاج على الاعتراضات التي تمثل كما سبق ذكره دعاوى موضوع.

- **طلبات الاستعجال الأخرى في مادة الضريبة:** نصت كذلك أحكام قانون الإجراءات الجبائية على حالة أخرى من طلبات الاستعجال، وهي الحالة المقررة بموجب المادة 62 منه، التي تضمنت طلب الإدارة على وجه الاستعجال الأمر بوجوب الإطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق في حالة منعها ذلك من المسؤولين على هذه الوثائق، وتقرير الغرامة الجبائية وتلجنة التأخير عن كل يوم، وهي نفس الغرامات التي تقرر بموجب أمر استعجالي على المسؤولين الذي يقومون بإتلاف الوثائق خلال مدة حفظها وجوبا، وتبقى الإشارة، أنه بموجب القواعد العامة للإجراءات القضائية، يجوز الأمر بوقف تنفيذ الأحكام الإدارية محل الطعن بالاستئناف من قبل مجلس الدولة بموجب المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كحال الأحكام الجبائية، التي عادة أحكام تتعلق بمبالغ مالية.

¹ - أنظر، مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 137.

- شروط الطلبات: جاء تعريف الدعوى الاستعجالية بأن "الدعوى الاستعجالية هي إذن إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف - في الغالب فردا - اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها"¹، من هذا التعريف نستطيع أن نستخلص الشروط المتعلقة بطلبات الاستعجال، وهي إما تكون شروط عامة وهي لا تختلف عن الشروط العامة في الدعوى كما أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قبيل الصفة والمصلحة، أما الشروط الخاصة فهي كل من: تقديم الضمانات الكافية: إذ أوجب المشرع على المكلف بالضريبة الطاعن استعجاليا بأن يقدم ضمانات مادية يخضع تقدير كفايتها وطبيعتها من طرف قابضي الضرائب، ولقد قضى مجلس الدولة في العديد من القضايا بهذا الشرط، ونذكر منها قراره الصادر بتاريخ: 2005/03/08²؛

- إجراءات الفصل في الطلبات: قد تخضع الطلبات الإستعجالية إلى التحقيق، والخبرة في الوقائع لتحديد مدى خطورتها كي يتحدد جدية هذه الطلبات، ومدى انعكاس الأوضاع التي يخشاها صاحبها على مركزه³، وهذا حسب النص المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويفصل فيها بأوامر استعجالية تتميز بالخصائص وهي أنها وقتية أي أنها تنتهي بمآل دعوى الموضوع من الأساس، أو بمراجعتها، ولا تمس بأصل الحق، وأنها وقائية، وهي قابلة للطعن فيها بالاستئناف والمعارضة بالشروط التي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخلاصة القول، يكون إنهاء النزاع الضريبي، من خلال العديد من الحالات، بدءا بقبول الطعن النزاعي للمكلف من قبل الإدارة الضريبية، أو قبوله هو بقرارها الذي تنظره في هذا الطعن، أي ينتهي الحال فقط في المرحلة الإدارية، كما يمكن أن ينتهي النزاع أمام لجنة المصالحة بقبول الأطراف لرأيها، وأما إنهاء النزاع أمام القضاء فهو بصور متعددة منها صدور أحكام نهائية فاصلة فيه، ومنها ما قررته أحكام الإجراءات القضائية في المرحلة القضائية.

خاتمة

توصلنا في موضوع المقال إلى جملة من النتائج الأساسية، تمثلت في النقاط التالية:

إنه من الصعب تحديد إطار ومدلول حقوق التسجيل، طالما أن المشرع لم يسم القانون المتعلق بها باسمها كما فعل في بقية القوانين الضريبية، وطالما أن هناك خلط بين هذه الحقوق وما يتعلق بها من

¹ - أنظر، مسعود شهبوب، "مرجع سابق"، ص 133.

² - أنظر، المرجع السابق، ص 80.

³ - لاحظ، عبد السلام ذيب، "مرجع سابق" ص 208.

إجراءات وشكليات تتطلبها أحيانا مثل العقد الذي يعد حدث منشئ لهذه الحقوق، ولا تتطلبها في كثير من نطاقها أحيانا أخرى.

إن عدم تحديد وضبط حقوق التسجيل انعكس على منازعاتها، فلم يتحدد موطنها من منازعات الوعاء، ومنازعات التحصيل، ولجان الطعن، بالنظر لعدم وجود نصوص إجرائية صريحة تحدد ذلك، وبالتالي نتج خلط يكاد يكون سائدا مفاده أن منازعات التسجيل تقتصر على منازعات إعادة التقدير، وهناك فرق شاسع بين هذه الأخيرة والأولى كما بيناه وقدمنا حوله من مبررات وفروق في ذلك.

إن القضاء لم يكن له كذلك بعد كبير في تفسير نصوص قانون التسجيل عن طريق النزاعات التي فصل فيها لقلتها واقتصارها فقط على منازعات إعادة التقدير، ومن ثمة لم يساهم بالشيء الكثير واللائق في تكريس منطقته في ذلك، بينما الإدارة لم تعرض عليها شكاوى متعلقة بمنازعات وعاء التسجيل، بل اقتصررت جلها على منازعات إعادة التقدير، حتى أصبح عرفها هو هذا النوع دون غيره بالنسبة لحقوق التسجيل.

وعليه، يكون من الصائب أن تعاد صياغة قانون التسجيل بدءا من تسميه إلى تحديد نطاق هذه الحقوق وكيفيات تصفيتا وتحصيلها، ثم وضع نطاق خاص بها يتعلق بالجانب الإجرائي، تميز فيه المنازعات وكيفيات وطرق ممارستها.

دور البرلمان في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية

أ. نصر الدين معمري

أستاذ مساعد -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

الملخص:

تعد الصفقات العمومية المجال الحيوي لتحرك الأموال العامة للدولة، وبالتالي تعد أهم مصدر للفساد الذي استشرى بشكل كبير في السنوات الأخيرة، وهو ما يرشح البرلمان باعتباره ممثلاً للسيادة الشعبية وأحد أهم السلطات التي تقوم عليها الدولة لقيادة جهود مكافحة ظاهرة الفساد التي تغلغت خاصة في قطاع الصفقات العمومية، وفي هذا السياق نستعرض أهم الأدوار التي لعبتها السلطة التشريعية في الجزائر بصدد محاصرة هذه الظاهرة الخطيرة عبر سنّها للقوانين الرادعة وقيامها بالتعديلات اللازمة وتقوية الجانب القانوني خاصة في مجال الردع الجزائي للمخالفين والمتورطين في الفساد، تزامناً مع الدور الرقابي المفروض عبر الآليات التي يتوفر عليها البرلمان في إطار رقابته لنشاطات الحكومة باعتبارها الساهرة على صرف وتسيير النفقات ومتابعة المشاريع والصفقات، وتفعيله للأجهزة المختلفة المكلفة بمكافحة ظاهرة الفساد ومحاربتها.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الفساد، البرلمان، القوانين، الحكومة، الرقابة.

Summary:

Public transactions are seen as vital area in which public funds, of the state, can move, and therefore are the most important source of corruption that has significantly spread in recent years. Accordingly, this factor will nominate and make parliament to lead the process of combating the phenomenon of corruption that permeated especially in the sector of public transactions, since it is regarded as the sole representative of popular sovereignty and one of the most important powers of the state. In this context, we will review the most important roles played by the Algerian legislature in trapping the dangerous phenomenon through enacting deterrent laws and the necessary adjustments to strengthen the legal aspect, especially in the field of deterrence criminal offenders and those involved in corruption, in accordance with the supervisory role imposed through mechanisms that are available to the parliament in supervising the activities of the government, and also its role to activate the various organs in charge of fighting the phenomenon of corruption.

Keywords: Public transactions, Corruption, Parliament, Laws, the government, Censorship.

المقدمة:

إنّ الصفقات العمومية هي الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أنّ الإقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة¹، وتبعاً لهذا فإن الحديث عن الفساد في مجال حيوي واستراتيجي كالصفقات العمومية يعد أمراً خطيراً وحساساً للغاية نظراً لتعدد موضوع الفساد وتداعياته وآثاره الكارثية التي يخلفها على أكثر من صعيد.

ويعرّف الفساد بأنه إساءة استخدام السلطة من أجل تحقيق منافع ذاتية لشخص أو لجماعة فهو سلوك إنساني غير سليم، ويشكل خروجاً على القانون أو استغلالاً لغيابه²، والفساد بشتى مظاهره وتجلياته من نهب للمال العام أو هدر له وصولاً إلى طلب الرشوة والمحسوبية والواسطة والمحاباة، أو اللجوء إلى الابتزاز هو سلوك إنساني غير سليم، ويشكل خروجاً على القانون أو استغلالاً لغيابه، وغني عن البيان أن الفساد ليس ظاهرة ينفردها بلد دون غيره، بل هو ظاهرة منتشرة في جميع بقاع العالم ولكنها تختلف من بلد لآخر بمدى اتساعها، وبالأجواء والمناخات التي نمت وترعرعت في ظلها، وبمدى جدية وفعالية الإجراءات المتخذة لمكافحتها³.

يعتبر مجال الصفقات العمومية أكثر المجالات التي مسّها الفساد الإداري والمالي باعتبارها من أهم القنوات المستهلكة للأموال العامة وتعد من الوسائل الهامة في تلبية الطلبات العمومية وخدمة الصالح العام، فمن هنا يظهر ارتباط الصفقة العمومية بالمال العام، خاصة وأنها نفقة عمومية أعطاه المشرع أهمية خاصة وخصّها عن بقية النفقات العمومية بقانون خاص ينظمها، فإذا ما أسيء استغلالها عن طريق الاتجار بها أو الإخلال بواجب النزاهة فيها كنا أمام صفقات مشبوهة ترتّب أضراراً خطيرة تكمن خطورتها في كون الحق المعتدى عليه هو المال العام ونزاهة الوظيفة العامة، حيث يعتمد المسؤولون المشرفون على إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها إلى تلقي رشاوى وعمولات بغرض تخصيص الصفقة لمُتعاقد على حساب آخر مما يجعل هؤلاء المسؤولين ملزمون عند تقدير الصفقة على الأخذ في

¹ - مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، المداخلة السابعة بالملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013، ص 02.

² - دور البرلمانات في مكافحة الفساد، نشرة "البرلمان" تصدرها الأمانة العامة للاتحاد البرلماني العربي، العدد 03، يونيو 2011، ص 05.

³ - دور البرلمانات العربية في مكافحة الفساد (تقرير حول الجهود المبذولة من كل برلمان حول هذا الموضوع)، الدورة التاسعة والأربعين لمجلس للاتحاد البرلماني العربي، العقبة الأردن، 26-27 فبراير، 2007.

الحسبان تكاليف الرشاوى، الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع المبالغ المخصصة لهذه المشاريع دون وجه حق، مما يعود سلباً على الخزينة العامة وعلى التنمية التي ترصد لها الدولة أموالاً طائلة¹.

ونظراً لخطورة الموضوع ارتأينا بحث الإشكالية التالية: ما هو دور البرلمان في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية؟ وللإجابة عنها نقسم دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: دور البرلمان في إقرار اتفاقيات وقوانين محاربة الفساد في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: دور البرلمان في تفعيل الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية

المبحث الأول: دور البرلمان في إقرار قوانين واتفاقيات محاربة الفساد في الصفقات العمومية

إن النجاح في مكافحة ظاهرة الفساد يتطلب رسم استراتيجية وطنية شاملة مبنية على مقاربات متكاملة لتحقيق الأهداف المسطرة، وهنا يبرز دور البرلمان المنوط به تحضير الجانب التشريعي باعتباره صاحب السيادة في سن التشريعات، ويملك الإرادة السياسية النابعة من اختيار الشعب لممثليه، وقد دعت التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر مؤخراً المشرع إلى انتهاز سياسة جديدة تتماشى والتطورات الحاصلة لمكافحة الجرائم الاقتصادية كالمعاهدات التي صادقت عليها الجزائر، فبعد المصادقة على معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 بدأ العمل من أجل وضع آليات لمكافحة هذه الجرائم وفق أسلوب قانوني يهدف إلى القضاء على الفساد.

وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي 128-04 المؤرخ في 2004/04/19 قام المشرع بتعديل التشريع الداخلي بما يتلاءم والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع والحد من الجرائم الاقتصادية، إلا أنّ انتشار جرائم الصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري بضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة، قصد تعزيز الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية، وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، واتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم والعقاب².

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد التي انضمت إليها الجزائر

أدى تطور ظاهرة الفساد وانتقالها من دائرة العمل الفردي المجرد إلى دائرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية إلى اهتمام دولي ووطني منقطع النظير تجلّى في الاتفاقيات المعتمدة على المستوى الدولي، ووجدت الجزائر نفسها ملزمة بتأييد إرادتها الرامية للوقاية من الفساد وتعزيز إستراتيجيتها في الإصلاح بعد ثبوت تفاقم مخاطر الفساد من خلال مصادقتها على عديد الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد

¹ - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص 02.

² - المرجع نفسه، ص 03.

والحد من انتشاره وتأتي في صدارتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد¹.

أولاً: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد :

اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4-58 في دورتها الثامنة والخمسين، وتمّ التوقيع السياسي رفيع المستوى بالمؤتمر المنعقد بمدينة ميريدا بالمكسيك في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2003، وتشتمل الاتفاقية على ديباجة تتعلق بخطورة الفساد وانتشاره الكبير وضرورة التنسيق الدولي لمحاربه وعلى واحد وسبعون (71) مادة، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الجزائر صادقت بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة بمرسوم رئاسي رقم 128-04 مؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003.

ثانياً: اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد:

اعتمدت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، وتتضمن ديباجة وثمانية وعشرون (28) مادة، وعكس اتفاقية الأمم المتحدة فلم يتم إبداء أي تحفظات حول اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 137-06 مؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1427 الموافق 10 أبريل سنة 2006 ، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

ثالثاً: الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد

حرّرت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، وتشمل ديباجة وخمسة وثلاثون (35) مادة، وصادقت عليها الجزائر دون تحفظ بمرسوم رئاسي رقم 14-249 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق 8 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010².

المطلب الثاني: الإطار التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية:

بعد انضمام الجزائر لهذه الاتفاقيات الدولية وتعزيز إستراتيجياتها في الوقاية من الفساد كان لزاماً عليها تعديل تشريعاتها الداخلية للتلاؤم مع هذه الاتفاقيات، خاصة في ظلّ عجز قانون العقوبات

¹ - يقول ديفيد نوساوم الرئيس التنفيذي لمنظمة شفافية دولية ، بأنه تم إصدار القوانين المحلية في العديد من الدول، بعد تبني اتفاقيات الأمم المتحدة ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لمكافحة الفساد، لكن لا تزال مشاكل رئيسية في التنفيذ والتطبيق، أنظر خليل عبد القادر، دراسة اقتصادية لظاهرة الفساد في الجزائر، ص 13.

² - لمراجعة التشريعات والاتفاقيات والأجهزة المعنية بمكافحة الفساد أنظر: الإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر، إصدار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الطبعة الثانية، 2014.

والقوانين ذات الصلة في هذا المجال على قمع الفساد والحد منه، وعليه كان من الضروري تدخل المشرع الجزائري لوضع تنظيم قانوني جديد لمواكبة هذا الوضع ولمواجهة ظاهرة الفساد ومكافحتها وهو ما تبين من خلال صياغته للقانون 01-06¹ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، والذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير القطاعين العام والخاص وتسهيل التعاون الدولي والمساعدة التقنية، كما يهدف كذلك إلى ضرورة مشاركة المجتمع المدني في الوقاية من الفساد من خلال إعداد برامج تعليمية للتحسيس بمخاطر الفساد في المجتمع، كما أعاد تجريم الأفعال التي ترمي إلى الاستغلال السيئ للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة، ونصّ على جرائم مستحدثة بغرض كبح جماح ظاهرة الفساد. وإلى جانب هذا القانون فقد أكمل المشرع الجزائري رسم الإطار التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد ومكافحته عبر حزمة من التشريعات منها الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 414-06 المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات والمرسوم الرئاسي رقم 415-06 المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات الخاصة بالأعوان العموميين، وكذا القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012، والمرسوم التنفيذي رقم 318-13 المتعلق بإجراءات الكشف عن الأموال والأموال الأخرى وتحديد موقعها وتجميدها في إطار مكافحة تمويل الإرهاب.

والملاحظ أن الحماية الجزائية للصفقات العمومية عرفت في ظل القانون الجزائري تطورات مرحلية من خلال تعدد وتنوع التجريم سواء في ظل مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة أو بعد صدوره، حيث نجد أن المشرع الجزائري ويهدف الوصول للعقاب على جميع الحالات والوضعيات وسّع من نطاق التجريم في الصفقات العمومية، فقانون العقوبات تضمن النصّ على أربعة جرائم تمثلت في جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين وجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وكذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والملاحظ بشأن هذه الجرائم أنها ذات الأفعال التي أعاد المشرع تنظيمها وصياغتها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فباستثناء جريمة تلقي الهدايا التي تعدّ من الصور المستحدثة في هذا المجال، نجد أن كافة الجرائم الأخرى تصنّف ضمن المظاهر التقليدية للفساد في الصفقات العمومية، إلا أن الملاحظ بصدد هذه النصوص التجريبية أنها تشكّل تكراراً لبعض الجرائم التي سبق لقانون العقوبات أن تناولها تحت مسميات أخرى، ومن هذا القبيل جريمة

¹ - قانون رقم 01-06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ج.ر، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 أوت 2010، ج.ر، عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر، عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

تلقي الهدايا المعاقب عليها بموجب المادة 38 من القانون 01-06 والتي لا تعدو أن تكون صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية لكون تلقي الهدايا يدخل في مضمون هذه الجريمة، وهو مجرد تكرار وحشو في غير محله يساهم في التضخم التشريعي لا غير، رغم أن البعض يرى بأن هذه الجريمة، وإن كانت تعدّ صورة من صور الرشوة في مجال الصفقات العمومية إلا أن هذا لا يؤثر في اعتبارها جريمة مستقلة فهي إن كانت تتفق مع جريمة الرشوة السلبية في بعض عناصرها إلا أنها تختلف عنها في البعض الآخر، فالمقصود من تجريم هذا الفعل بالدرجة الأولى هو درء الشبهة عن الموظف إذ يرى المشرع الجزائري من ورائها سدّ كافة السبل المؤدية إلى تحويل الوظيفة الإدارية عن مقاصدها المشروعة ولا يكون هذا إلا بحصر كل الأفعال وإدراج كافة التجاوزات والمخالفات المحتمل حصولها في هذا المجال¹.

أما في مجال الردع والعقاب فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج في ظل قانون مكافحة الفساد سياسة التجنيح، حيث قرر لجرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة عقوبات جنحية مغلظة، وهذا بخلاف مرحلة ما قبل صدور قانون مكافحة الفساد أين تنوّعت العقوبات المقررة لجرائم الصفقات بين عقوبات جنائية وأخرى جنحية، ومن ناحية أخرى يلاحظ أن العقاب في ظل قانون مكافحة الفساد صنفين تمثلا في عقوبات سالبة للحرية وأخرى سالبة للحقوق، في حين نجد أن العقوبات البدنية التي تمثلت في عقوبة الإعدام المنصوص عليها في جرمي المحاباة واستغلال نفوذ الأعوان العموميين في ظل الأمر رقم 66-180 لم تعرف لها تطبيقا في ظل هذا القانون.

المبحث الثاني: دور البرلمان في الرقابة وتفعيل الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد

أعطى المشرع أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري في سياسته التشريعية الجنائية والإدارية، حيث استحدث عدة هيئات متخصصة في هذا المجال، كما قام كذلك بتفعيل دور الكثير من أجهزة الرقابة لمحاصرة هذه الظاهرة ومقاومتها، وتوفير الثقة في مؤسسات الدولة والمساعدة على استعمال الموارد العمومية بفعالية، وكذا دعم تدابير الحكم الرشيد وتعزيز الشفافية والمساءلة، الأمر الذي يسمح بصياغة نظرية قانونية متكاملة في هذا الشأن².

وتوكل الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من جرائم الصفقات العمومية ومكافحتها مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة - كجهة مسؤولة عن الجانب الردي والعقابي - وبين أجهزة الرقابة، فقد كرّس المشرع في إطار الرقابة من جرائم الصفقات العمومية عدة تدابير وقائية أهمّها إنشاء الهيئة الوطنية

¹ - بن غافور، حفصة، بودالي محمد، تطور التجريم والعقاب في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2014. (الملخص).

² - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص (ب) من المقدمة.

للوفاية من الفساد ومكافحته. إضافة إلى الرقابة التي يقوم به مجلس المحاسبة وكذا المفتشية العامة للمالية¹.

المطلب الأول: آليات الوقاية وأجهزة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية

اتخذ المشرع الجزائري لأول مرة في التشريع الجزائري نصوصا تتعلق بالوقاية من الجريمة، وكأنه بذلك يريد السير الحسن للمرافق والإدارة العامة وحسن سير المال العام، ولا ينتظر وقوع الجريمة حتى يتدخل، لأنه وفي الكثير من الأحيان هذه الجرائم إذا ما وقعت الجريمة فإن أضرارها قد تكون كبيرة وجبر الضرر في بعض الأحيان لا يفي بالغرض لأن انعكاسات وقوعها خطيرة وكبيرة².

وتبعاً لذلك فقد وضع المشرع الجزائري تدابير وآليات للوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الصفقات العمومية بكل تعديلاته، وتشمل التدابير الوقائية خصوصاً بعض الالتزامات المفروضة على الموظفين والتنصيص على المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تزامناً مع وضع عديد الأجهزة المكلفة بمراقبة مدى احترام الإجراءات ومحاربة الفساد في هذا المجال.

أولاً: آليات وتدابير الوقاية في ظل قانون مكافحة الفساد:

01 - تدابير التوظيف والتزامات الموظفين: حيث تم النص على مجموعة من المبادئ يتوجب احترامها عند توظيف الموظف العام الذي يشرف على إبرام الصفقات العمومية مثل مبادئ:

- النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة.
- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد.

- أجر ملائم بالإضافة إلى تعويضات كافية.

- إعداد برامج تكوينية وتعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح والنزيه.

02- التصريح بالملكات: اشترط على كل موظف عام أن يصرح بملكاته عقب صدور قرار تعيينه قصد ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، وحماية الملكات وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، ويلزم الموظف العمومي بالتصريح بالملكات خلال الشهر الذي يعقب تنصيبه في وظيفته، أو بداية عهده الانتخابية، على أن يجدد التصريح فور كل (زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تمّ بها التصريح الأول) ويشمل التصريح بالملكات جرد الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظف، ويسري التصريح بالملكات على المسؤولين الكبار في

¹ - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 3-4.

² - بودليو سليم، الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الرشيد واستراتيجيات التغيير في العالم الثالث، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزء 02، بتاريخ 08 و09 أفريل 2007، ص 02.

الدولة، ويقدم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين المواليين لانتخاب المعنيين أو تسليم مهامهم. يمكننا القول من خلال ما تم استعراضه أن التصريح بالملكيات من بين الآليات القانونية للتصدي لجرائم الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة، حيث يمكن من خلال هذا الإجراء تحريك الوقاية عن طريق استغلال المعلومات الواردة فيه، لكن نستشف بعض النقاط الهامة والتي تتمثل فيما يلي:

- المشرع الجزائري سبق وأن نظم إجراء التصريح بالملكيات بموجب الأمر 04-97 ثم تم إلغاؤه، ولم يعد تنظيمه لغاية 2006 بموجب القانون 01-06 وهنا نتساءل عن كيفية هذا التراجع من طرف المشرع؟ وما مصير التصريح بالملكيات الخاصة بالموظفين بين فترتي هذين النصين القانونيين؟

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مؤهلة لدراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات التي تتلقاها ويختلف الأمر بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا حيث لم يزود بمثل هذا الاختصاص، وبالتالي التصريح بهذا الشكل يفقد معناه أو الغاية المرجوة منه وتتمثل في المراقبة ورصد مقدار النمو الذي يتخلله.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نصّ على إقصاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ومكافحته من تلقي تصريحات فئة الموظفين الذين يشتغلون الوظائف القيادية والسامية في الدولة (رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء، القناصل والولاة)، حيث يكون التصريح بملكياتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، فهؤلاء الأشخاص يتمتعون بنوع من الحصانة وهذا بالنظر لعدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحاتهم حيث لا توجد أية هيئة مؤهلة لاستغلال المعلومات التي تحتويها تصريحاتهم بالملكيات وعليه تكون الأحكام الخاصة بهم مجرد خطاب سياسي¹.

03- الالتزام بالمبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومي:

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على ثلاثة مبادئ أساسية تتمثل في حرية الدخول في المنافسة والمساواة بين المتنافسين وكذا شفافية الإجراءات المتعلقة بالصفقة.

أ. حرية الدخول في المنافسة: يقتضي مبدأ حرية المنافسة باعتباره مبدأ أساسيا تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفقا للشروط التي تضعها، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيّاً من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المنافسة

¹ - زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 25 و 25 أفريل 2007، ص 147.

متى توافرت فيه الشروط القانونية، بمعنى أن تقف الإدارة موقفًا حياديًا إزاء المتنافسين، وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين أو الموردين التي تدعوها وتلك التي تبعدها¹، واستثناء يمكن الحرمان سواء وقائياً على أساس وجود نص قانوني يحرم فئات معينة من دخول الصفقات العمومية، أو عقابياً لكل متعامل ارتكب أخطاء ومخالفات في صفقات سابقة.

ب. المساواة بين المتنافسين: حيث لا يحق للإدارة تفضيل أي طرف من الراغبين في التعاقد، فيكون جميع المتقدمين بالعطاءات على قدم المساواة، وحرية المنافسة تضمن الوصول إلى أفضل متعاقد يحقق للإدارة أحسن خدمة.

ت. الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية: أقرّ المشرع الجزائري بوجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية والعقلانية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون، وحثّ في هذا السياق على وجوب علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء واتخاذ القرارات وفقاً لمعايير دقيقة وموضوعية².

ثانياً: آليات وتدابير الوقاية في ظل قانون الصفقات العمومية:

بجانب التدابير والضمانات السابقة التي أقرّها قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، فقد وضع قانون الصفقات العمومية جملة من التدابير والإجراءات تصب في إطار تحقيق نفس الأهداف، فقد فرض المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على الإدارة إتباع إجراءات محدّدة عند إبرام وتنفيذ الصفقة بهدف الوقاية من الفساد، وتتمثل هذه الإجراءات في:

01- إعداد دفاتر الشروط مسبقاً: على الرغم من أن هذه المسألة منظمّة في تنظيم الصفقات العمومية إلا أن المشرع أكد عليها أيضاً في قانون الصفقات العمومية وذلك في المادة 09 منه التي جاء فيها ما يلي: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء."

02- تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد: حيث نصت المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي"، والتراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد وحيد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد استشارة.

¹ - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 132.

² - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 136.

03 - الإعلان عن الرغبة في التعاقد: مهما كان نوع الصفقة فيجب إشهارها بإعلان مكتوب بالعربية أو الأجنبية في جريدتين يوميتين وطنيتين تزامنا مع نشره إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وهذا بغرض إضفاء أجواء الشفافية وتحقيق أكبر عدد من المشاركين في الصفقة.

04 - تنظيم إجراءات إرساء الصفقة: وذلك عبر تشكيل لجنتين بمهمة إرساء الصفقة، حيث تتولى لجنة فتح الأظرفة تثبيت تسجيل العروض وإعداد قائمة المقترحات والوثائق، فيما تقوم لجنة تقييم العروض بإقصاء العروض غير المطابقة والترتيب التقني للعروض وانتقاء الفائز.

05 - الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة: وأسندت عملية المراقبة الإدارية على مدى مشروعية الصفقة لمختلف لجان الصفقات العمومية البلدية والولائية والوزارية والوطنية، حيث تتأكد من مدى تطابق الصفقة مع القانون ودفتر الشروط وتمنح التأشيرة للصفقة أو ترفضها¹، كما يمكن لها إذا قدرت أن تتجاوز الصادر من المصلحة المتعاقدة يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات والقوانين المكملة له أن تخطر الجهات المختصة وإلا كانت تحت طائلة ارتكابها لجريمة عدم التبليغ، وقد أطلق المشرع على هذا النوع من الرقابة بالرقابة الخارجية وخصص لها المواد من 126 إلى 156 من تنظيم الصفقات العمومية².

المطلب الثاني: دور البرلمان في تفعيل أجهزة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية:

بجانب هذه التدابير الوقائية فقد أنشأ المشرع عدة هيئات أوكل لها مهمة مكافحة الفساد وخاصة في مجال الصفقات العمومية، وخضعت لعدة تعديلات بما يتماشى مع التطورات الحاصلة والمهام المنوطة بها.

أولا: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

نص القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء "هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" حيث تناول هذا القانون إنشاء الهيئة (المادة 17) ونظامها القانوني (المادة 18) واستقلاليتها (المادة 19) ومهامها (المادة 20)، كما عالج هذا الباب أيضا تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق (المادة 21)، علاقة الهيئة بالسلطة القضائية (المادة 22)، السر المني (المادة 23) وإعداد تقرير سنوي ورفعته إلى رئيس الجمهورية (المادة 24).

وقد صدر مرسوم رئاسي رقم 06 - 413 مؤرخ في 22 نوفمبر يحدد "تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها"، وهي سلطة إدارية مستقلة، تتشكل من مجلس اليقظة

¹ - أنظر: حمزة خضري، نفس المرجع، ص ص 176-180.

² - آمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، المداخلة الثانية عشر بالملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013، ص 08.

والتقييم وهياكل إدارية، حيث يتكوّن مجلس اليقظة والتقييم من رئيس وست (6) أعضاء يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. وتنهى مهامهم حسب الأشكال نفسها، فيما تتكون الهيئة من أمانة عامة وثلاثة (3) أقسام: قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وقسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي.

إن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لا تعمل ضمن فضاء مغلق بل تمارس مهامها بالتنسيق والتعاون مع الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية العاملة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، كما تقدم الهيئة كل ما تراه مناسباً من توصيات وآراء وتقارير ودراسات إلى الجهات المعنية طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها (المادة 20).

ولقد صنّف المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عند إنشائها كسلطة إدارية مستقلة، وهو ما يجعلها متميزة عن المراكز القانونية والأشكال التنظيمية لباقي الكيانات الإدارية العمومية الأخرى، ومما يضيف الطابع الأصيل والتميز للهيئة تفرداها بالخصائص الستة التالية:

- إن إنشاء الهيئة وتحديد اختصاصها تم بموجب القانون 01-06 (الباب الثالث)، وإنشائها بموجب قانون صادر عن البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) اللذان ساهما في مناقشة الطبيعة القانونية الخاصة بالهيئة وتحديد مجال عملها.

- الهيئة موضوعة لدى رئيس الجمهورية، الأمر الذي يجعلها تتمتع بقوة وهيبة في مجال أداء مهامها، وتقدم الهيئة إلى رئيس الجمهورية التقارير المتعلقة بنشاطاتها وكذا كل التوصيات والمقترحات التي تعدّها في إطار تنفيذ سياسة الوقاية من الفساد.

- يمارس رئيس وأعضاء مجلس اليقظة والتقييم للهيئة مهامهم بعد تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لعهد مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

- الهيئة مخوّلة بصلاحيات القوة العمومية التي تتجسّد من خلال تلقي ومعالجة التصريحات بالامتلاكات الخاصة ببعض فئات الأعوان العموميين كالمنتخبين المحليين في المجالس الشعبية المحلية، وكذا الشاغلين لوظائف عليا في الدولة والذين يشغلون وظائف معرضة لمخاطر الفساد¹.

¹ - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته غير قادرة على فتح ملفات كبار الموظفين في الدولة، فهي تكتفي فقط بملاحقة موظفي الدولة في البلديات، الجمارك، الصحة، البريد... الخ. وهذا الاختصاص لم ينص عليه المشرع، حتى بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا، باعتباره هو المختص بتلقي تصريحات هذه الفئة، فدوره يقتصر فقط على تلقي تصريحاتهم، دون أن يكون له الحق في دراسة ومعالجة المعلومات الواردة فيها، والمطالبة بالتحقيق في مدى صحتها، أو إحالة من توفرت فيهم وقائع جزائية إلى القضاء. وبانعدام النص على ذلك، فلن يتجرأ أحد على القيام بذلك، نظرا لحساسية المناصب التي يشغلونها، لذا كان على المشرع أن يضمن الاختصاص المانع للهيئة، بتلقي تصريحات جميع الموظفين العموميين دون استثناء، على أساس أن لها صلاحية دراسة المعلومات الواردة في التصريح بالامتلاكات، والتحقيق في مدى صحتها، وذلك إما بالاستعانة بالنيابة العامة، أو بمفردها على أساس سلطة الرقابة والتحري المخولة لها، لتحيل من تتوفر فيهم وقائع جزائية إلى القضاء عن طريق وزير العدل.

- إن تصنيف الهياكل الإدارية للهيئة مماثلة لتصنيف الإدارات المركزية على مستوى الوزارات، لغرض تمكينها من ممارسة مهامها في إطار علاقات تعاون في نفس المستوى مع نظرائها في الدوائر الوزارية المختلفة.

- نصّ المشرع على تكفل الدولة بتوفير كل الوسائل الضرورية لسير عملها حصرياً في ميزانية الدولة، لضمان الاستقلالية والحيدة لأنشطة الهيئة.

ثانياً: المفتشية العامة للمالية:

تخضع مختلف الصفقات العمومية التي يتم إبرامها لرقابة المفتشية العامة للمالية، وهذا بغرض التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة فيها ومطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا ملائمتها ومعاملتها، وذلك بالاستجابة للأهداف المسطرة بهدف مكافحة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في هذا المجال، وذلك بالكشف عن وجود صفقات مشبوهة، وهذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين، من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية¹.

وتعتبر المفتشية العامة للمالية مصلحة تابعة لوزارة المالية تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 53-80 المؤرخ في 1983/03/01، وأعيد تنظيمها في أكثر من مناسبة، وتنصبّ رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية².

وقد خوّل المشرع الجزائري المفتشية العامة للمالية معايير المحاسبة على الأداء الفعال لمهامها، وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع العام والخاص في سبيل مكافحة الصفقات المشبوهة، ويرتكز دور المفتشية على الكشف عن المخالفات التي تحدث في مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية عبر مراجعة المستندات وإجراء التحقيقات.

ورغم أن المشرع أعطى للمفتشية العامة للمالية اختصاصات معتبرة، تسمح لها بالتدخل وتفتيش الهيئات الخاضعة لرقابتها ومراجعة حساباتها بكل حرية، إلا أن ما يمكن ملاحظته أن نتائج تدخلاتها ليست في مستوى الاختصاصات الكبيرة التي منحت لها، كما أن التقارير التي تعدّها سواء الدورية أو

أنظر: عثمانى فاطمة، التصريح بالملكيات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، 2011، ص ص 117-118.

¹ - بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص 184.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 26 فيفري 1992.

السنوية تبقى مجرد ملاحظات ونتائج فقط، ولا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية بالرقابة، لأن قيمة وفعالية الرقابة تقدّر بما تنتهي إليه من قرارات تنفيذية في حالة وجود تجاوزات أو مخالفات، وهو ما لا نجده في رقابة المفتشية العامة للمالية¹، حيث أنه وفي حالة معاينة تغيّرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة، يقوم مسؤولو الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية بطلب تحسين هذه المحاسبة، وإعادة ترتيبها من المسيرين المعنيين².

ثالثا: مجلس المحاسبة:

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة إدارية مكلفة بمكافحة الفساد على أساس أنه يتمتع بصلاحيات رقابية واسعة على الهيئات العمومية عموما، وهي نفسها المكلفة بإبرام الصفقات العمومية بالنظر إلى المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، ومن ثم يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تندرج في إطار مكافحة الفساد³، وقد أنشأ المجلس سنة 1980 ليمارس رقابة ذو طابعين، طابع إداري وطابع قضائي على الدولة أو الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني، إلا أنه تم تضيق اختصاصه سنة 1990 بموجب القانون 23/90 المؤرخ في 1990/12/04 باستبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري من نطاق اختصاصه وجرّد من صلاحياته القضائية.

إلا أن الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة أعاد الأمر إلى نصابه حيث وسّع مجال اختصاص المجلس من جديد ليشمل كل الأموال العمومية مهما يكن وضعها القانوني، حيث خوّل الأمر رقم 20-95 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أغسطس 2010 المتعلق بمجلس المحاسبة لهذا الأخير اختصاصاً شاملاً في رقابة الأموال العمومية، وفي هذا الصدد يراقب المجلس كل الهيئات العمومية باختلاف أنواعها، بما فيها المؤسسات المختلطة التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق والهيئات العمومية الأخرى جزء من رأس مالها، وفي سبيل ذلك فإنه يتمتع بعدد الصلاحيات المتعلقة خصوصا بالتدقيق في الأرقام والبيانات الواردة في حسابات المؤسسات ومراقبة مدى سلامة أوجه الإنفاق العام، ومن ثمة الكشف عن كل جرائم التبديد والاختلاس والفساد، حيث

¹ - يرى الأستاذ زوايمية رشيد بأن حرمان الهيئات الرقابية من التوجه المباشر للعدالة واقتصارها على إخطار المسؤولين لا يضمن التطبيق السليم للقانون ولا الفعالية، وهو ما أكدّه الواقع، ففي قضية بنك الخليفة، كان هناك تقرير من نائب محافظ بنك الجزائر، تم إرساله لوزير المالية لغاية المتابعة القضائية، وذلك بسبب تحويل غير قانوني لرؤوس الأموال، لكنها لم تتبع بإخطار النيابة العامة، إذ بقي الملف في درج مكتب الوزير.
أنظر:

ZOUIAMIA (Rachid), *Droit de la régulation économique*, BERTI éditions, Alger, 2006. p 140

² - شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، المداخلة السابعة والثلاثون بالملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013، ص 18.

³ - حمزة خضري، مرجع سابق، ص 182.

يملك المجلس في هذا السياق صلاحية إحالة الملف على العدالة إذا وجد وقائع جنائية عبر مراسلة النائب العام المختص إقليمياً وإطلاع وزير العدل والجهات المعنية بغرض المتابعة الجزائية¹.
فصلاحيات المجلس تتنوع بين الصلاحيات القضائية التي تصبّ في تعزيز الوقاية من مختلف أشكال الغش والممارسات غير القانونية أو غير الشرعية التي تشكل خرقاً للأخلاقيات والنزاهة أو تلحق ضرراً بالأموال والأموال العمومية، والصلاحيات الإدارية أين يكلف بمراقبة حسن استعمال الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية من قبل الهيئات التي تدخل ضمن اختصاصه، وكذا التأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية مع القوانين والأنظمة السارية المفعول، كما يقوم بتقييم نوعية سيرها من حيث الفعالية والكفاءة والاقتصاد²، ورغم ذلك يمكن القول بأن مجلس المحاسبة لم يصل للأهداف التي كان يسعى إلى تحقيقها باعتبار عدة عوامل منها خاصة ما تعلق بعلاقته مع الجهاز التنفيذي وتبعيته له³.

الخاتمة:

إن محاربة ظاهرة الفساد عامة وفي مجال الصفقات العمومية خاصة تخضع بداية ونهاية لإرادة سياسية قوية تترجم بتعديلات تشريعية جوهرية تسمح بتفادي النقائص والإختلالات الموجودة في مختلف النصوص والهيئات والأجهزة المكلفة بمكافحة ظاهرة الفساد، حيث ينبغي الاستئناس بالتجارب المقارنة ومنح القضاء اليد الطولى في معاقبة كل متورط مهما كان وزنه ومسؤوليته، وترسيخ الفصل بين السلطات وتشجيع السلطة التشريعية على مراقبة الجهاز التنفيذي المكلف بالسهر على الإنفاق العام، واستعمال كل وسائل الرقابة المتاحة خاصة المساءلات وتشكيل لجان التحقيق والتقصي، مع ضرورة تعبئة الجهات الإعلامية لحشد الرأي العام، والقيام بكل المبادرات التي ترمي لتعديل القوانين بما يكفل محاربة فعالة للفساد وترقية الصفقات لتكون منزّهة عن كل الآفات التي باتت تهدّد كيان الاقتصاد وهيبة الدولة في الصميم.

قائمة المراجع:

1. المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة في 26 فيفري 1992.
2. الأمر 20/95 المؤرخ في 17/07/1995، ج.ر، العدد 39.

¹ - المادة 27 من الأمر 20/95 المؤرخ في 17/07/1995، ج.ر، العدد 39.

² - أنظر: الموقع الرسمي لمجلس المحاسبة <http://www.ccomptes.org.dz>

³ - حاحة عبد العالي وأمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني الأول حول الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2008 ، ص 06.

3. آمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، المداخلة الثانية عشر بالملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013.
4. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013.
5. بن غافور، حفصة، بودالي محمد، تطور التجريم و العقاب في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2014. (الملخص).
6. بودليو سليم، الوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر، أعمال الملتقى الدولي حول الحكم الرشيد واستراتيجيات التغيير في العالم الثالث، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزء 02، بتاريخ 08 و 09 أفريل 2007.
7. حاحة عبد العالي وأمال يعيش تمام ، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني الأول حول الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2008 .
8. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص (ب) من المقدمة.
9. دور البرلمانات العربية في مكافحة الفساد (تقرير حول الجهود المبذولة من كل برلمان حول هذا الموضوع)، الدورة التاسعة والأربعين لمجلس للاتحاد البرلماني العربي، العقبة الأردن، 26-27 فبراير، 2007.
10. دور البرلمانات في مكافحة الفساد، نشرة "البرلمان" تصدرها الأمانة العامة للاتحاد البرلماني العربي، العدد 03، يونيو 2011.
11. زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الجرائم المالية في ظل التحولات الاقتصادية والتعديلات التشريعية، جامعة قلمة، يومي 25 و 25 أفريل 2007.
12. شيخ عبد الصديق، رقابة الأجهزة والهيئات المالية على الصفقات العمومية، المداخلة السابعة والثلاثون بالملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013.

13. قانون رقم 01-06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ج.ر، عدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 أوت 2010 ، ج.ر، عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، ج.ر، عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.
14. الإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر، إصدار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الطبعة الثانية، 2014.
15. مونية جليل، الآليات المستحدثة لحماية الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في إطار التشريع الجزائري، المداخلة السابعة بالملتقى الوطني السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق، 20 ماي 2013.
16. عثمانى فاطمة، التصريح بالملكيات كآلية لمكافحة الفساد الإداري في الوظائف العمومية للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، 2011.
17. الموقع الرسمي لمجلس المحاسبة <http://www.ccomptes.org.dz>
18. . 2006, ZOUIAMIA (Rachid), **Droit de la régulation économique**, BERTI éditions, Alger

الضوابط القانونية لتكوين ونشاط المعارضة البرلمانية في الدستور الجزائري

البرج محمد

باحث الدكتوراه تخصص تحولات الدولة

كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة ورقلة

ملخص

لقد حقق التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 قفزة نوعية في مجال تكوين وتنشيط المعارضة البرلمانية، حيث اتضحت من خلاله مكانتها كأحد المكونات الأساسية ضمن إطار المجموعات البرلمانية، والاعتراف لها بجملة من الحقوق والوسائل التي تجعلها تمارس مهمتها ضمن العمل التشريعي والرقابي على الحكومة، مع التأكيد على حقها في تقرير جلسة شهرية للبرلمان وإعداد جدول أعمالها، بالإضافة إلى قدرتها على إخطار المجلس الدستوري للرقابة على دستورية القوانين التي صوت عليها البرلمان.

الكلمات المفتاحية: البرلمان، المعارضة البرلمانية، العمل التشريعي، الرقابة على الحكومة، إخطار المجلس الدستوري.

Résumé

La révision constitutionnelle algérienne de 2016 a réalisé un saut qualitatif dans le domaine de la formation et de l'activation de l'opposition parlementaire, ainsi par laquelle son importance est apparue comme l'un des éléments de base dans le cadre des groupes parlementaires, avec la reconnaissance à l'opposition parlementaire d'un certain nombre de droits et de moyens ce qui lui permet d'exercer ses missions dans le cadre du travail législatif et de contrôle sur l'action gouvernementale, avec l'affirmation sur son droit à une séance mensuelle du parlement et à la préparation de son ordre du jour, en plus de sa capacité à la saisine du conseil constitutionnel pour le contrôle de constitutionnalité des lois votées par le parlement.

Mots-clés: Le parlement, l'opposition parlementaires, le travail législatif, contrôle de l'action gouvernementale, la saisine du conseil constitutionnel.

مقدمة

لقد أصبح يشكل العمل السياسي بكافة أشكاله تحديا حقيقيا في الكثير من المجتمعات العربية في الوقت الحاضر، ذلك أن العديد من الأنظمة السياسية العربية قد شهدت مؤخرا جملة من التحولات المتعددة على مستويات مختلفة من ركانتها، وشهدت وفق ذلك جملة من الوثائق الدستورية الجديدة، أو المعدلة، واختلفت درجات هذا الاختلاف من من تغيير كلي في نظام الحكم مثلما حدث في ليبيا، إلى تغيير نسبي في شكل النظام مثلما حدث في مصر وتونس، أو القيام بجملة من الإصلاحات والتعديلات في شكل النظام مثلما حصل في الجزائر وفق التعديل الدستوري لسنة 2016.

إنه لغني عن البيان أن تفاعل المؤسسات الدستورية في النظام السياسي يحدد في الحقيقة شكل هذا النظام، خاصة ضمن نطاق العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، على اعتبار أن ممارسة دوايب الحكم يجسدها فعليا رجال هتين السلطتين، والذين أضحي يشكل الانتخاب غالبا طريق وصولهم لمباشرة هذا الحكم، أين كرست جملة التحولات المذكورة الرغبة في تفعيل ور البرلمان في أي نظام سياسي، بالنظر في الاعتبار فشلا مفترضا لتلك الأنظمة القائمة على وحدانية السلطة وهيمنة رجال السلطة التنفيذية على مداخل ومخارج النظام السياسي في المراحل السابقة لهذه التحولات.

إن تركيبة البرلمان السياسية تعبر هي أيضا عن تفاعل محتمل بين أغلبية برلمانية تشكل الحكومة في الراجح وتعمل على دعمها بمختلف النصوص التشريعية، وبين معارضة برلمانية تشكل الضابط الحقيقي للعمل الحكومي وفق ما تحوزه من وسائل وآليات دستورية تمكنها من مباشرة هذه المهمة بجدية وفعالية، وهي تجد في الغالب مجال عملها ضمن الوثيقة الدستورية ومختلف القوانين والأنظمة المشكلة للقانون البرلماني في كل دولة.

ويشكل موضوع المعارضة البرلمانية أهمية بالغة ضمن مقتضيات العمل البرلماني في الدستور الجزائري، ذلك أن فتح مجال التعددية السياسية ابتداء من دستور 1989 رسخ إطارا قانونيا جديدا في تركيبة البرلمان الجزائري، وفتح مجالا قانونيا للرأي المخالف أو المعارض على مستوى السلطة التشريعية، والتي تعززت بثنائية غرفتي البرلمان بعد ذلك ضمن أحكام دستور 1996، ليصبح لأحزاب الأقلية المشكلة للمعارضة في البرلمان كيان واضح وفق ما أقره التعديل الدستوري لسنة 2016، ويجعل منها مكونا أساسيا فيه يعترف لها بجملة من الحقوق الدستورية التي تمكنها من أداء مهمتها على أكمل وجه، وهو ما جعل هذه الدراسة تركز على الإشكالية التالية: كيف يمكن تجسيد معارضة برلمانية فعالة من خلال آليات تشكيل ونشاط هذه الأخيرة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016؟

لمحاولة الإجابة على الإشكالية المقدمة لابد لنا من استعمال منهج وصفي يعتمد على تحليل المضمون الدستوري والقانوني الخاص بمسألة المعارضة البرلمانية في الجزائر من خلال الدستور وفق آخر تعديل

له 2016، مقسمين هذه الدراسة إلى محورين اثنين، نتطرق في الأول منهما إلى ضوابط تشكيل المعارضة البرلمانية من خلال تعريفها، وعناصر تشكيلها، ويتعلق المحور الثاني بوسائل نشاطها ضمن العمل التشريعي والرقابي المختصة به في البرلمان.

المحور الأول: ضوابط تشكيل المعارضة البرلمانية

لا شك أن النظام الديمقراطي يتطلب وجوب تبني نظام انتخابي رصين، ليولد ضمن نطاق السلطة التشريعية تركيبة سياسية معينة في البرلمان، أين تتضمن تلك التركيبة أقطابا متعددة من التشكيلات السياسية الحزبية أو المستقلة، فالإقتراع النسبي على القائمة المعتمد في انتخابات المجلس الشعبي الوطني الجزائري ينتج في الغالب مجلسا غير متجانس سياسيا، تتنافس فيه الأغلبية والمعارضة تنافسا دستوريا يخدم النمط الديمقراطي افتراضا.

لا شك أن الوقوف على ضوابط تشكيل المعارضة البرلمانية يقودنا إلى وجوب تحديد مفهومها ابتداء، ومن ثم الخوض في آليات تشكيلها بعد ذلك.

أولا: مفهوم المعارضة البرلمانية

تجسد المعارضة البرلمانية إطارا قانونيا رئيسا لرأي الأقلية المنتخبة في مختلف برلمانات العالم، فتظهر أهميتها وفق ما ينتجه نشاطها على مستوى النظام السياسي في كل دولة، وبالتالي يرتبط التطرق إلى مفهومها ضمن هذا العنصر بتقديم تعريف لها بداية، ثم التعرّيج على أهميتها بعد ذلك.

1. تعريف المعارضة البرلمانية

يصدر مصطلح المعارضة من فعل عرض، فهي يمكن أن تعني لغة وفق هذا الفعل إما المقابلة بين شيئين أو عدة أشياء، أو أنها تعني المسابقة والتنافس، أو هي تعني المنع والاعتراض أخيرا، كما يمكن أن تعني الاختلاف في وجهات النظر في الأفكار والآراء أيضا¹، لتشمل هذه المعاني المعارضة بكونها الاعتراض الناتج عن اتضاح الرؤية من خلال الموازنة بين الأمور أو الناتج عن التنافس والتسابق²، وهو المعنى الذي ينطبق على المعارضة البرلمانية لبلوغ هدف مباشرة الحكم بهذا المفهوم.

أما اصطلاحا فتربط المعارضة بعلاقة الحاكم بالمحكوم عموما، فتعني الرفض والموقف المضاد، وهي لا تقتصر على الجانب الرسمي من خلال المعارضة البرلمانية، إنما تتعداه لأشكال أخرى من المعارضة³، فيمكن أن تتجسد وفق ذلك من خلال أشكال أخرى تعبر عن رأي سياسي ناتج عن تفاعل مجتمعي

1 - عبد الحكيم عبد الجليل المغبشي، أزمة المعارضة في النظم السياسية المعاصرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010/2009، ص 14.

2 - إسماعيل كرازيدي، المعارضة السياسية وحركات الاحتجاج اللامؤسسية في العالم العربي، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، عدد 07 جويلية 2014، جامعة باتنة، الجزائر، ص 167.

3 - محمود صالح الكوري، عبد الوهاب عبد العزيز، المعارضة الحزبية في المغرب: النشأة والتطور (1956-1971)، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد 07، العدد 20، ماي 2015، جامعة تكريت، العراق، ص 34.

معين يظهر للوجود من خلال وسائل الإعلام، أو المظاهرات أو الوقفات الاحتجاجية، لكن المعارضة في مجال القانون الدستوري يمكن أن تحتل معنيين اثنين، أحدهما شكلي يتعلق بمجموع القوى والمجموعات التي تراقب الحكومة ونشاطها، وقد يكون ضمن أهدافها الحلول محلها، عن طريق الفوز بالانتخابات عموماً، أما المعنى الموضوعي أو المادي فيتعلق بجملة الأنشطة والفعاليات المرتبطة بانتقاد الحكومة ومراقبة خططها وأنشطتها¹.

ويظل المعنى الاصطلاحي للمعارضة مرتبطاً بمعادلة واضحة بين طرفين ناتجين عن الانتخابات، فيباشر الفائز فيها الحكم من خلال الأغلبية البرلمانية وتشكيل الحكومة، بينما يباشر الطرف الآخر المعارضة عن طريق عدم مساندة الحكومة، أو مباشرة الرقابة عليها وفق ما يتاح لها من وسائل وآليات، وفي الواقع فالمعارضة السياسية تعبر عن فلسفة مآدها التنافس الحزبي للفوز في الانتخابات، أو السعي للوصول إلى السلطة عن طريق معارضة الحكومة القائمة بما تملكه من أدوات تمكنها من بلوغ هذا الهدف².

ويرى الفقيه روبرت دال Robert Dahl صعوبة في تحديد معنى اصطلاحى واضح للمعارضة، لكنه في المقابل يضع جملة من الشروط لتحقيقها، وذلك من خلال وجوب تحقيق الحد الأدنى للاتفاق أولاً، ثم الوصول إلى قدر كاف من التعددية ثانياً، وأخيراً تحقيق درجة عالية من المساواة في توزيع الثروة والتعليم³، لذلك يمكن الرجوع بتاريخ المعارضة إلى معادلة بسيطة استأثر فيها أصحاب المناصب في السلطة بامتيازات متعددة ومتواصلة، وشكل الأشخاص الخارجين عن توزيع ثمار السلطة الجهة المطالبة بإعادة التوزيع والمساواة فيه، وهو ما شكل بؤاد المعارضة وفق ما يتاح من أدوات ووسائل لكل طرف من هذه المعادلة⁴.

2. أهمية المعارضة البرلمانية

تنبع أهمية المعارضة من خلال دورها في تجسيد الديمقراطية المنشودة، فلا ديمقراطية ولا نظام ولا ضمان للحريات العامة بعيداً عن المعارضة وفق شكلها الرسمي أو الحزبي على الأقل، إذ يرى الأستاذ أيزمن Esmein أن لا حرية سياسية بدون معارضة، ويرى كلسن Kelesn أن المعارضة هي عماد الديمقراطية، وأن العداء للأحزاب يخفي عداء للديمقراطية ذاتها⁵، كما يرى ماكس فيبر Max Weber

1 - سريست مصطفى رشيد أميدي، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها (دراسة قانونية سياسية تحليلية مقارنة)، مؤسسة موكراني للبحوث والنشر، أربيل، العراق، 2011، ص 32.

2 - إسماعيل كرازدي، المرجع السابق، ص 168.

3 - عبد الحكيم عبد الجليل المغبشي، المرجع السابق، ص 20.

4 - سريست مصطفى رشيد أميدي، المرجع السابق، ص 25.

5 - أشرف مصطفى توفيق، المعارضة، العربي للنشر والتوزيع، مصر، ص 22.

- أن تطور المعارضة ارتبط بظهور وتطور حق الاقتراع العام، لأنه يضمن تعبئة وتنظيمًا شاملاً للجماهير¹، ووفقاً لما تقدم يمكن أن تسير العلاقة بين المعارضة والديمقراطية وفق المعطيات التالية:
- تنشأ المعارضة وتتطور من خلال النظام الحزبي التعددي، الذي يشكل أحد ركائز الديمقراطية بالإضافة، إلى حرية التعبير، وتطبيق مبدأ التداول على السلطة².
 - لا يمكن أن تلقى الحكومة إجماع ومساندة كل الناس وكل الأطياف، وبالتالي يظهر فريق المعارضة في الطرف المقابل للحكومة ينتقدها وينتقد نشاطها، وفق ما يتيح لها القانون من وسائل للتعبير عن آرائها وطرح البدائل المناسبة.
 - تجسد المعارضة تعبيراً طبيعياً على حقيقة عدم إمكانية إرضاء الأفراد جميعاً من طرف الحكومة³، فيطفو التنافس الحزبي للطرفين الموالي والمعارض.
 - تسعى المعارضة إلى السلطة، من خلال الرقابة الدائمة على الحكومة ومحاولة إقناع الرأي العام ببرامجها البديلة للانتخابات القادمة، فيتحقق التداول على السلطة.
- وتظهر أهمية المعارضة على صعيد النظام الدستوري في الدولة من خلال جملة من العناصر ذات الأثر البالغ ضمن الظروف السياسية والاجتماعية لكل دولة، وتتمثل أهم وظائف المعارضة فيما يلي:
- أ. تنظيم الأحزاب السياسية: تسعى المعارضة إلى التأثير على قرارات الحكومة أو الحلول محلها، ولا يمكن أن يتأتى ذلك رسمياً إلا من خلال قوى سياسية فاعلة في المؤسسات الدستورية للدولة ابتداءً لتقوم بمهمة الرقابة على الحكومة، فتتشكل قوى المعارضة على مستوى البرلمان، وهي تتكون من مجموع الأحزاب السياسية التي نالت مقاعد في البرلمان، وتسعى لاحقاً للوصول إلى السلطة عبر تشكيل الحكومة من خلال الاستحقاقات الانتخابية اللاحقة.
- ب. ضمانات قانونية للحريات العامة: تشكل المعارضة أداة رئيسة في رفع الوعي السياسي لدى المواطن، ويتجسد ذلك من خلال مهمتها الرقابية الكاشفة عن أخطاء الحكومة، وتقديم البدائل المتاحة لها، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال دور الإعلام في كشف هذه الحقائق أولاً، وعرض دور المعارضة في تكوين رأي عام يعبر عن رغبات الجماهير وإظهار أفكارهم، وبالتالي الحفاظ على حقوقهم متى تعرضت للتهديد⁴.

1 - أشرف مصطفى توفيق، المرجع السابق، ص 23.

2 - زعاطشي حميد، المعارضة البرلمانية والتحول الديمقراطي في العالم العربي، دراسة مقارنة بين الجزائر والكويت 1990-2006، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008/2009، ص 35.

3 - أشرف مصطفى توفيق، المرجع السابق، ص 23.

4 - أشرف مصطفى توفيق، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: آليات تشكيل المعارضة البرلمانية في الجزائر

تفرز الانتخابات التشريعية عادة تركيبة سياسية محددة للبرلمان، فتنقسم فيه افتراضا الخريطة السياسية بين موال للحكومة، وبين معارض لها، وإذ لا يمكن ملاحظة هذا الانقسام جليا في مجلس الأمة الجزائري باعتباره يضم ثلثا معيننا ينسجم في الغالب مع قوى الأغلبية الموالية أو المشكلة للحكومة، بالإضافة إلى تركيبة حزبية منتخبة من المجالس الشعبية المحلية طالما شكلت هي الأخرى الأغلبية التقليدية بالإضافة إلى بعض التيارات ذات التوجه الجهوي أو الفكري الليبرالي¹، فالأكيد أن المجلس الشعبي الوطني قد أضى الميدان الأخصب لملاحظة تشكيل ونشاط المعارضة البرلمانية في الجزائر، خاصة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي رسخ بشكل واضح وجلي دور المعارضة البرلمانية في العمل البرلماني التشريعي والرقابي.

وبالعودة إلى ظهور المعارضة البرلمانية في الجزائر، فالأكيد أنها تجلت بوضوح من خلال تبني التعددية السياسية إثر صدور دستور 1989، والأمر منطقي بهذه الصورة باعتبار الارتباط الحاصل بين المعارضة البرلمانية والأحزاب السياسية، غير أن هذا الارتباط يظل منعقدا للمعارضة البرلمانية، باعتبار إمكانية وجود معارضة سياسية غير رسمية²، والتي تجلت في الجزائر حقيقة من خلال أحداث أكتوبر 1988 على وجه الخصوص، مما عجل بفتح المجال بعد ذلك لنشاط الأحزاب السياسية وفق مقتضيات المعارضة الرسمية من خلال الانتخابات التعددية بعد دستور 1989.

لقد انتقلت المعارضة البرلمانية في الجزائر بعد ذلك من مرحلة اللاوجود إلى الوجود المحتشم، وذلك من خلال دستور 1996 وفق ما يتيح هذا الأخير من وسائل وآليات لنشاط المجموعات البرلمانية على مستوى المجلس الشعبي الوطني، غير أنها شهدت وفق تعديل 2016 اعترافا دستوريا صريحا من خلال أحكام المادة 114 منه، والتي صارت تشكل وفق ما يراه الدكتور مسعود شهبوب القانون الأساسي للمعارضة³.

إن تشكيل المعارضة البرلمانية على مستوى المجلس المنتخب ينتج افتراضا من خلال التركيبة التي خلفتها الانتخابات التشريعية ابتداء، وإذ لا يظهر الالتباس في التفريق بين قوى الأغلبية وقوى المعارضة في بعض النماذج المقارنة للبرلمانات، كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أنظمة الاقتراع المستعملة⁴، والتي تخلف أغلبية واضحة ومتجانسة، وبالتالي معارضة واضحة أيضا ومتجانسة، فالأمر

1 - تمثل حاليا ولايتي تيزي وزور وبجاية في مجلس الأمة من خلال انتخاب أعضائها من حزب جبهة القوى الاشتراكية.

2 - عبد الحكيم عبد الجليل المغيشي، المرجع السابق، ص 73.

3 - مسعود شهبوب، المعارضة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الوسيط، عدد 13 لسنة 2016، وزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية، الجزائر، 2016، ص 30.

4 - يتبنى المشرعان الانتخابيان في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية نظام اقتراع بالأغلبية مما يولد سيطرة حزبين كبيرين على الحياة السياسية في الغالب، وهما يشكلان الأغلبية والمعارضة بعد كل انتخابات تشريعية.

ليس بتلك البساطة عندما يتعلق بالمجلس الشعبي الوطني في الجزائر، ذلك أن استعمال نظام الاقتراع النسبي يولد نسيجا سياسيا غير متجانس على مستوى المجلس المنتخب، فيتيح للعديد من الأحزاب السياسية التواجد في هذا المجلس، إذ يتشكل المجلس الشعبي الوطني بعد انتخابات ماي 2017 من 34 حزب بالإضافة إلى الأحرار، مما يجعل تحديد مكونات المعارضة يحتاج بعض التريث حتى دخول المجلس حيز النشاط، وإن كانت بوادر تشكيلها تظهر من خلال توجهات بعض الأحزاب المشاركة في تلك الانتخابات حتى قبل ظهور نتائج التصويت.

تضمنت أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 إقرارا صريحا بوجوب استشارة الأغلبية البرلمانية لاختيار الوزير الأول من طرف رئيس الجمهورية¹، وإذا كان اللجوء إلى هذه الاستشارة يعد في الحقيقة إجراء إجباريا، فالأخذ بها ليس كذلك بنص الدستور، غير أن اختفاء أغلبية واضحة يحتم على رئيس الجمهورية إجراء هذه الاستشارة لكل فصيل سياسي يحوز عددا من المقاعد في المجلس المنتخب من شأنه السماح له بالمشاركة في الحكومة، وبالتالي إمكانية تكوين جهة مقابلة لتلك المكونات غير المستشارة أو التي رفضت هذه المشاركة، مما يشكل بوادر أولية لقوى المعارضة سرعان ما ستظهر لاحقا من خلال العمل التشريعي والرقابي على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

لقد بدا جليا تشكيل المعارضة البرلمانية بداية من خلال عملية انتخاب رئيس المجلس الشعبي الوطني عقب الانتخابات التشريعية ماي 2017، وإذ قدمت التشكيلات السياسية أكثر من مترشح، فالأكيد أن الأغلبية البرلمانية توافقت على مترشح حزب جهة التحرير الوطني باعتباره حائزا لأكثرية المقاعد في المجلس، دون حيازته للأغلبية البرلمانية، وقدمت المعارضة مشتتة مترشحين آخرين لرئاسة الحزب، وكانت نتائج تلك الانتخابات 356 صوت لمترشح الأغلبية، و105 صوت لمترشي المعارضة المشتتة مجتمعين، وبالتالي تشكلت صورة أولية للأغلبية بنسبة 77.2% والمعارضة بنسبة 22.8%.

يلي عملية انتخاب رئيس الجمهورية حدث آخر لظهور المعارضة البرلمانية، وهو المتعلق بالتصويت على مخطط عمل الحكومة أمام المجلس المنتخب، وإذ شهدت الفترة الممتدة من تاريخ الانتخابات التشريعية ماي 2017 إلى غاية نهاية السنة حكومتين اثنتين، فسنعتمد نسب التصويت المطروحة بالنسبة لآخر حكومة قدمت مخطط عملها باعتبارها مازالت قائمة، فكانت نسب التصويت متمثلة في 341 صوت مع مخطط عمل الحكومة، مقابل 64 صوت ضده، وامتناع 13 نائبا عن التصويت، مع تسجيل حضور 355 والتصويت لـ 63 نائبا بالوكالة، وغياب البقية².

1 - المادة 91 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016، القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر ج عدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.

2 - نقلا عن الموقع الإلكتروني الرسمي للإذاعة الجزائرية، تاريخ الولوج للموقع: 09/12/2017، متاح على الرابط: <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20170921/121817.html>

إذن وبناء على عملية التصويت الخاصة بمخطط عمل الحكومة يمكن احتساب نسبة المعارضة البرلمانية التي قد تضم افتراضا وفي أقصى تقدير لها، وباحتساب أصوات النواب المعترضين وكذا أصوات النواب الغائبين، عددا من الأصوات يساوي جمع الأصوات التالية: 44+13+64، أي ما يعادل 121 صوتا، ونسبة 26.1%، أما الأغلبية فهي تشكل نسبة 73.9% بهذا المفهوم.

في نهاية هذا العنصر لابد من الإشارة إلى أن تكوين المعارضة البرلمانية في النظام الدستوري التونسي وفق دستور 2014 يمتاز بوضوح أكثر من ذلك المقدم في الدستور الجزائري، وذلك من خلال ما تضمنه النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي، أين قدم لها تعريفا صريحا ودقيقا من خلال الفصل 46، بالإضافة إلى النص على آليات الانتماء إليها أو الانسحاب منها¹، كما أكد الدستور التونسي على وجوب رئاسة اللجنة المكلفة بالمالية من طرف المعارضة، وكذا تولي خطة مقرر باللجنة المكلفة بالعلاقات الخارجية أيضا، كما لها الحق في تكوين لجنة تحقيق كل سنة وترؤسها².

المحور الثاني: وسائل عمل المعارضة البرلمانية

لقد تضمنت المادة 114 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016 أحكاما خاصة بنشاط المعارضة البرلمانية باعتبارها صارت تحوز جملة من الحقوق التي نصت عليها هذه المادة صراحة، إذ أكد المؤسس الدستوري بنوع من التشديد الظاهر³ من خلال وجوب مشاركتها الفعلية في الأشغال البرلمانية أن المعارضة أضحت شريكا أساسيا في العمل البرلماني، سواء ذلك المرتبط بالجانب التشريعي أو الرقابي، وهي ترتكز لمزاولة نشاطها ضمن نطاق المادة 114 المتضمنة العناصر التالية:

1. حرية الرأي والتعبير والاجتماع،
2. الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان،
3. المشاركة الفعلية في الأشغال التشريعية،
4. المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة،
5. تمثيل مناسب في أجهزة غرفتي البرلمان،
6. إخطار المجلس الدستوري، طبقا لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان،
7. المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية.

تظل في الحقيقة جملة الحقوق المذكورة ضمن المطات السابقة مكفولة بشكل عام لكل المجموعات البرلمانية، إلا أن النص عليها من طرف المؤسس الدستوري وفق مقتضيات حقوق المعارضة البرلمانية

1 - الفصل 41 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي، ر ج ت عدد 16 مؤرخ في 2015/02/24.

2 - الفصل 60 من دستور تونس لسنة 2014، ر ج ت عدد خاص مؤرخ في 2014/02/10.

3 - مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 33.

يشكل دفعة صريحة لتكريس وتعزيز دور هذه الأخيرة ضمن نطاق الأعمال البرلمانية، والدفع نحو ممارستها الفعلية، خاصة ما تعلق بكفالة حق الراي والتعبير والاجتماع، والاستفادة من الإعانات المالية وكذا ضمن التمثيل المناسب في الأجهزة البرلمانية، وفي الديبلوماسية البرلمانية. ويضيف المؤسس الدستوري أحكاما أخرى ضمن نفس المادة، بوجوب تخصيص كل غرفة من غرفتي البرلمان جلسة شهرية لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة أو مجموعات برلمانية من المعارضة. إذن يتجاذب دور المعارضة البرلمانية اتجاهان رئيسيان ضمن نطاق العمل البرلماني، أولهما يتعلق بالعمل التشريعي، وثانيهما يتعلق بالعمل الرقابي.

أولاً: دور المعارضة البرلمانية في العمل التشريعي

ينص النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني بداية على نصاب المجموعة البرلمانية، فيحدد عدد أعضائها بـ 10 نواب على الأقل¹، كما يتطرق إلى كيفية تنصيب أجهزة المجلس عبر تكوين هذه المجموعات، مما يجعل حضور المعارضة فيها أمراً لا مفر منه منطقياً. لقد سبق البيان أن المجموعات البرلمانية تحوز ضمن ما يتاح لها من قبل الدستور والقوانين والأنظمة المعمول بها جملة من الحقوق ضمن نطاق العمل التشريعي، وبذلك يمكن للمعارضة البرلمانية ممثلة في إحدى هذه المجموعات أو أكثر، المضي نحو ممارسة حقها في العمل التشريعي وفق هذا المنظور، والمتعلق أساساً بتقديم مقترحات القوانين، وكذا مناقشة القوانين والمصادقة عليها.

1. اقتراح القوانين:

يبدأ دور المعارضة البرلمانية في العمل التشريعي من خلال إمكانية اقتراح القوانين، إذ تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها 20 نائباً في المجلس الشعبي الوطني، أو 20 عضواً في مجلس الأمة بالنسبة للمسائل التي يختص بها، وإذ نحن بصدد دراسة المعارضة البرلمانية في المجلس المنتخب فقط، فيجب أن تكون اقتراحات القوانين المقدمة على مستوى مكتب المجلس موقعا عليها من طرف 20 نائباً على الأقل²، وهو النصاب الذي يفوق الحد الأدنى لعدد أعضاء المجموعة البرلمانية الواحدة، مما يفتح المجال لوجوب التحالفات في هذا المجال، وهذا ما لا يعكس حسب الدكتور مسعود شهبوب توجه المؤسس الدستوري لتكريس المشاركة الفعلية للمعارضة في العمل التشريعي³، خاصة إذا كانت بعض الدساتير المقارنة تكفل ممارسة هذا الحق لكل نائب في المجلس المنتخب⁴، ومثاله الجمعية الوطنية الفرنسية، باعتبار أن أصل العملية التشريعية يرجع في الأساس لأعضاء البرلمان.

1 - المادة 51 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر ج عدد 46 مؤرخة في 2000/06/30.

2 - المادة 22 من القانون العضوي رقم 12-16 المؤرخ في 2016/08/25 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج عدد 50 مؤرخة في 2016/08/28.

3 - مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 34.

4 - المادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وفي المقابل لابد من طرح توجه آخر يبرر النصاب المقرر لتقديم مقترحات القوانين، باعتبار وجوب تبني النص القانوني، أو على الأقل تبني الخطوط العريضة لهذا النص من قبل كتلة معينة من النواب على مستوى المجلس المنتخب، فيكون ذلك النص ذا قيمة أولية، من خلال اقتناع أعضاء تلك الكتلة، ومحاولة إقناع الأغلبية المصوتة على النص بعد ذلك.

في الحقيقة لا تظهر أي سمة خاصة أو امتياز صريح للمعارضة البرلمانية عند تقديمها لمقترحات القوانين ابتداء، إنما يخضع الأمر في ذلك للإطار العام بهذا الخصوص، وهذا بالرغم أن المادة 114 من الدستور جاءت صريحة وذات دلالة بائنة بخصوص حقوق المعارضة، ووجوب مشاركتها في الأعمال التشريعية، التي يعتبر اقتراح القانون من صميم جوهرها كما أسلفنا، فيظهر بعض القصور في تجسيد هذا الحق فعليا، إلا من خلال إمكانية الجلسة الشهرية التي تعد المعارضة جدول أعمالها، إذ يمكن أن يرتبط انعقادها بتقديم مقترحات قوانين تقدمها المعارضة في ذات السياق.

تشكل الجلسة الشهرية التي تقترحها المعارضة البرلمانية وتعد جدول أعمالها أقصى الأدوات المتاحة لتمييز المعارضة وفق ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016، فهي تمثل نموذج عن الحقوق الخاصة للمعارضة وفق نماذج أخرى في القانون المقارن، كرئاسة بعض اللجان مثلا، وإذ لا يزال يغيب الإطار الإجرائي التي تتم فيه الدعوة إلى هذه الجلسة وكيفية تسييرها ضمن ما سيتضمنه النظام الداخلي الجديد للمجلس الشعبي الوطني، فالأهم أن المعارضة البرلمانية صارت تحوز آلية قانونية واضحة وصريحة تعبر من خلالها على أفكارها وبرامجها ورأيها في سيرورة الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد.

2. مناقشة القوانين والمصادقة عليها

يظل دور المعارضة البرلمانية في العمل التشريعي مرتبطا بإجراءات العملية التشريعية دائما، ويظهر ذلك من خلال مناقشة النصوص وتقديم التعديلات والمصادقة عليها، وتظهر أهمية المناقشة خصوصا بمناسبة مناقشة السياسية الخارجية¹، أو إقرار قانون المالية أو قانون الموازنة التكميلي². إن مناقشة مشاريع أو مقترحات القوانين تتم وفق ما يقتضيه القانون الناظم لغرفتي البرلمان، وكذا النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة حسب اختصاص كل منهما، فيبرز حق النواب في مناقشة وتعديل القوانين قبل المصادقة عليها، وإذ يكون تقديم التعديلات جماعيا أيضا من خلال وجوب تقديمه التعديل من طرف 10 نواب³، فالمعارضة وفق هذا الوصف لا تمتاز بنوع من الأفضلية في هذه العملية، وهي تمارسها وفق الإطار العام لها ليس إلا.

1 - المادة 148 من الدستور الجزائري.

2 - المادة 179 من الدستور الجزائري.

3 - المادة 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

أما بخصوص عملية التصويت فالأمر يتعلق بالنصاب المطلوب في التصويت في كل مرة، إذ تشكل المعارضة البرلمانية كما أسفنا نسبة 26.1% من عدد أعضاء المجلس الشعبي الوطني، مما يحدد قيمة التأثير الذي يمكن أن تشكله المعارضة البرلمانية على التصويت في المجلس الشعبي الوطني، إذ وتمثل نسبة المعارضة بذلك أكثر من 4/1 أثناء التصويت افتراضا، فأنصبه التصويت في المجلس الشعبي الوطني بمناسبة العمل التشريعي تكون في كافة الأحوال كالتالي:

- نصاب المصادقة على القوانين العادية: الأغلبية العادية أو البسيطة إذ يتعلق الأمر بأكثرية الأصوات، وبالتالي لا فرصة للمعارضة في التأثير على هذا التصويت بتاتا.
- نصاب المصادقة على القوانين العضوية: الأغلبية المطلقة¹، والتي تفوق نسبة 50%+1، مما يجعل المعارضة لا تؤثر عليه باعتبار نسبتها المطروحة سابقا.
- نصاب المصادقة على القوانين التي ردها رئيس الجمهورية: أغلبية 4/3²، يجب أن تحوز المعارضة نسبة 34% على الأقل للتأثير في هذا التصويت، وهو ما لا تحوزه ضمن حالتنا المقدمة.
- نصاب المصادقة على التعديل الدستوري: أغلبية 4/3³، وبالتالي جوب أن تشكل المعارضة أكثر من 34% للتأثير عليه افتراضا.

إذن ووفق المعطيات السابقة نظهر محدودية تأثير المعارضة البرلمانية على عملية التصويت في البرلمان، فحتى نصاب 4/3 الذي كان يميز عملية التصويت في مجلس الأمة بمناسبة المصادقة على القوانين سابقا، والذي قد يمكن للمعارضة إذا نالت نسبة تفوت الربع على مستوى هذا المجلس التأثير من خلاله، وهو أمر يتعلق بالثلث الرئاسي المعطل في الحقيقة، فقد تولى المؤسس الدستوري عن هذا النصاب وفق التعديل الدستوري لسنة 2016.

ثانيا: دور المعارضة البرلمانية في العمل الرقابي

يبرز الدور الرقابي للمعارضة البرلمانية كأحد أهم الأدوار التي تلعبها في سبيل تقويم العمل الحكومي بصفة عامة، فعلاقتها المباشرة بالحكومة تؤهلها لاستعمال ما أتيح لها من وسائل من أجل الضغط على الحكومة لاتباع وجهة نظرها في مسألة معينة، وفق ما تعتقده في برنامجها الحزبي في المجال السياسي والاقتصادي على وجه الخصوص، كما أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 على دور المعارضة البرلمانية على جوانب أخرى ذات طبيعة رقابية تتعلق أساسا بإخطار المجلس الدستوري.

1 - المادة 141 من الدستور الجزائري.

2 - المادة 145 من الدستور الجزائري.

3 - المادة 210 من الدستور الجزائري.

1. الرقابة على الحكومة

تتعدد الحالات التي يمكن للمعارضة البرلمانية استعمال حقها في مراقبة الحكومة من خلال ما نص عليه النص الدستوري في هذا الإطار، وإذ يكفل الدستور أدوات هذه الرقابة إلى جميع أعضاء المجلس المنتخب فرادا وجماعات، يتوضح أن جملة الوسائل المتاحة تعني المعارضة بشكل خاص وأساسي، باعتبار أن الحكومة مشكلة في الأساس من الأغلبية البرلمانية افتراضا، فلا يعقل أنها تسعى لإسقاط الحكومة أو على الأقل الضغط عليها.

تختلف الأدوات المطروحة لتطبيق الرقابة على الحكومة بين ما هو ذا أثر محدود، وبين ما يمكن أن يوقع المسؤولية السياسية على الحكومة فيسقطها، ولكل نصابه العددي من أجل التفعيل، ولذلك سنورد الحالات التي يمكن للمعارضة البرلمانية تطبيق الرقابة على الحكومة وفقها كالتالي:

➤ **الأسئلة الشفوية والكتابية:** كفل الدستور حق النواب جميعا في توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية لأعضاء الحكومة¹، وتكفل القانون والنظام الداخلي للمجلس المنتخب بوضع الضوابط الخاصة بممارسة هذا الحق، فهو مكفول شكليا للمعارضة كما هو مكفول للأغلبية، غير أن الاختلاف سيظهر في الموضوع باعتبار أن المعارضة تسعى لكشف مواطن النقص والخطأ التي ترتكها الحكومة، فيأخذ بهذا المنطلق السؤال طابعا إعلاميا أكثر من كونه أداة فعالة لمراقبة الحكومة أو إسقاطها.

➤ **الاستجابات:** يشبه الاستجابات الأسئلة إلى حد كبير، غير أنه يتطلب نصا عدديا من أجل تفعيله، إذ لابد أن يوقع عليه 30 نائبا على الأقل لأجل تبليغه إلى الوزير الأول²، وبالتالي تظهر أهمية المعارضة في توجيه الاستجابات للحكومة.

➤ **لجان التحقيق البرلمانية:** في الحقيقة يكفل الدستور لأعضاء المجلس المنتخب إمكانية تكوين لجان تحقيق في القضايا ذات المصلحة العامة في أي وقت³، ويتم ذلك من خلال التصويت على لائحة يقدمها 20 نائبا على الأقل⁴، مما يجعل المعارضة قادرة على طرح هذه اللائحة لكنها ليست قادرة على ضمان التصويت عليها لإنشاء لجنة التحقيق ابتداء، وبالتالي محدودية هذه الإدارة بيد المعارضة، دون الخوض في ضوابط سيرها بعد ذلك أو مردوديتها المحدودة أيضا.

➤ **التصويت على مخطط عمل الحكومة:** يتطلب منح الثقة للحكومة نصا معقولا يتعلق بالأغلبية البسيطة فقط، فبالرغم من قوة التأثير التي تجسدها هذه الحالة من خلال إمكانية إسقاط الحكومة

1 - المادة 152 من الدستور الجزائري.

2 - المادة 66 من القانون العضوي رقم 12-16 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

3 - المادة 180 من الدستور الجزائري.

4 - المادة 78 من القانون العضوي رقم 12-16 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

إذا قوبل مخطط عمل الحكومة بالرفض، فالمعارضة البرلمانية لا يمكنها التأثير في هذا التصويت باعتبارها تشكل الأقلية على مستوى المجلس المنتخب كما أسلفنا.

➤ طلب التصويت بالثقة للحكومة: يكون منبعها الحكومة عن طريق الوزير الأول، تخضع للتصويت وفق نصاب الأغلبية البسيطة أيضا، وبالتالي محدودية تأثير المعارضة البرلمانية عليها.

➤ بيان السياسة العامة السنوي: يقدم بيان السياسة العامة كل سنة من طرف الحكومة أمام المجلس المنتخب، وهو يختتم بتفتح مناقشة حول عمل الحكومة، ويمكن أن ينتج عن تلك المناقشة نوعين من أدوات الرقابة، هما:

- **اللائحة:** تشكل تعبيرا صريحا على عدم الرضا من عمل الحكومة من طرف مجموعة من النواب الذين يبدون عبرها على عدم الاقتناع بمحتويات بيان السياسة العامة، وهي توقع من طرف 20 نائبا على الأقل¹، مما يجعل المعارضة قادرة على تقديمها، إذا لم تصطدم بتعدد اللوائح، وبالتالي فالتصويت على إحداها يلغي غيرها، فيكون للأغلبية أفضلية ابتدائية في تقديمها زمنيا، وبالتالي نجدة الحكومة من لائحة المعارضة الأكثر فسوة افتراضا، لكنها في كافة الأحوال محدودة الأثر.
 - **ملتمس الرقابة:** يشكل ملتمس الرقابة أحد الأدوات الفعالة لإسقاط الحكومة، وهو يرتبك ببيان السياسة العامة ويجب أن يوقع من 7/1 من عدد النواب على الأقل²، أي ما يعادل 66 نائبا على الأقل، مما يجعل المعارضة قادرة على توفير هذا النصاب، لكنه في المقابل يتطلب التصويت بأغلبية 3/2 لتفعيله³، أي ما يعدل 308 نائب، وهو الأمر غير المتاح للمعارضة وفق المعطيات المذكورة سالفا.
- إذن فبالرغم مما تقتضيه أحكام المادة 114 من الدستور بتفعيل المشاركة الفعلية للمعارضة في مراقبة الحكومة، فهي لا تملك في الحقيقة تأثيرا بالغا على الحكومة، إلا من خلال بعض الأدوات محدودة التأثير، والتي تلعب في الغالب دورا إعلاميا أكثر منه واقعيا وفعليا، يجعل من الرأي العام مدركا لنقاط ضعف الحكومة ومن ورائها الأغلبية، وبالتالي محاولة التأثير على مكانتها الشعبية ضمن الاستحقاقات الانتخابية لاحقا.

2. دور المعارضة البرلمانية في الرقابة على دستورية القوانين

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 فقرة نوعية بخصوص حق أعضاء البرلمان في إخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية القوانين، فلم يكن هذا الحق متاحا سابقا إلا لرئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.

1 - المادة 53 من القانون العضوي رقم 16-12 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

2 - المادة 153 من الدستور الجزائري.

3 - المادة 154 من الدستور الجزائري.

يتطلب إخطار المجلس الدستوري نصابين مختلفين باختلاف المجلس الذي يصدر منه الإخطار، إذ يجب أن يكون من طرف 50 نائبا عندما يتعلق الأمر بالمجلس الشعبي الوطني، أو 30 عضوا من أعضاء مجلس الأمة، مع التأكيد أن إخطار المجلس الدستوري من قبل نواب البرلمان يتعلق بالقوانين التي صوت عليها البرلمان فقط، ولا يمتد إلى المعاهدات أو اللوائح التنظيمية¹، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 114 من الدستور.

يمكن النصاب المطلوب للإخطار ضمن المجلس الشعبي الوطني المعارضة من الاستئثار بممارسة هذا الحق، خاصة عندما تنطبق له المادة 114 من الدستور، فبالرجوع إلى النسب الفعلية المقدرة للمعارضة في المجلس المنتخب بعد انتخابات ماي 2017 يتضح إمكانية تحقيق هذا النصاب بأريحية، على الأقل ضمن نطاق النصاب الواضح والصريح المسجل أثناء التصويت على مخطط عمل الحكومة، والمقدر بـ 64 نائبا على الأقل، إذ لا تصطدم ممارسة هذا الحق بنوع آخر من المصدات على غرار تلك المقررة ضمن العمل التشريعي أو الرقابي والمتعلقة بتدخل الأغلبية عن طريق التصويت في المجلس المنتخب لإقرار أي من وسائل التأثير المقررة للمعارضة. فيبقى بذلك الأمر منعقدا للمجلس الدستوري باعتباره مؤسسة دستورية مستقلة تسهر على احترام الدستور.

في الحقيقة يعد توسيع مجال إخطار المجلس الدستوري إلى أعضاء البرلمان ليشمل المعارضة تطورا مهما في مجال الرقابة على دستورية القوانين من جهة، كما أنه يشكل من جهة أخرى ضمانا مهمة للمعارضة للتصدي للأغلبية البرلمانية عند إصدار النصوص التشريعية، وهو مظهر واضح للمكانة الجديدة والمهمة للمعارضة البرلمانية، والتي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2016، فبالرغم من كونه منعقدا لأعضاء البرلمان بصفة عامة إلا أنه يميز المعارضة لمزاوالتة ضمن نطاق مواجهة الأغلبية دون تأثير لهذه الأخيرة على هذه العملية.

الخاتمة

لقد كفل التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 الإطار القانوني المتطور لتشكيل ونشاط المعارضة البرلمانية، فبالإضافة إلى النص عليها صراحة ضمن هذا التعديل، شكلت المادة 114 القانون الأساسي لحقوقها، أين ظهرت رغبة المؤسس الدستوري في تفعيل الدور التقليدي للمعارضة ضمن نسيج العمل البرلماني التشريعي والرقابي، والتأكيد على الحفاظ على حق المعارضة في حرية الرأي والتعبير، والتمويل، والتمثيل في مختلف الأجهزة البرلمانية والديبلوماسية البرلمانية، بالإضافة إلى المشاركة الفعلية في الأعمال التشريعية وفي مراقبة الحكومة، عبر ما يتاح لها من وسائل، وضمن نطاق النصاب العددي المنعقد لها.

1 - مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 48.

وفي المقابل تضمن ذات التعديل الدستوري إطارا جديدا لنشاط المعارضة البرلمانية، يتعلق أساسا بالجلسة الشهرية التي تقترحها وتعد جدول أعمالها، مما يشكل امتيازاً واضحاً لها، وهو يجسد مكانتها الجديدة في البرلمان، في انتظار الإطار الإجرائي التي تنعقد فيه، بالإضافة إلى حق إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان، وبالتالي التصدي لهيمنة الأغلبية البرلمانية بعد إصدار النصوص التشريعية.

ولأجل أن تفعل جملة الحقوق المعترف بها دستوريا للمعارضة لابد من وضع إطار إجرائي رصين يكفل وضوح تشكيل المعارضة على مستوى المجلس المنتخب، ويبين آليات الممارسة السلسلة لجملة الوسائل المتاحة لها ضمن النظام الداخلي لغرفتي البرلمان، والمضي نحو تكريس التمثيل المعقول للمعارضة في أجهزة البرلمان على أمل التنصيب على رئاسة المعارضة لأكثر من لجنة على مستوى المجلس الشعبي الوطني مستقبل كلجنة المالية أو لجنة الشؤون القانونية مثلاً.

قائمة المصادر والمراجع

➤ المصادر

1. دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016، القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر ج ج عدد 14 المؤرخة في 07/03/2016.
2. دستور تونس لسنة 2014، ررج ت عدد خاص مؤرخ في 10/02/2014.
3. الدستور الفرنسي لسنة 1958.
4. القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25/08/2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج ج عدد 50 مؤرخة في 28/08/2016.
5. النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر ج ج عدد 46 مؤرخة في 30/06/2000.
6. النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب التونسي، ررج ت عدد 16 مؤرخ في 24/02/2015.

➤ المراجع

7. إسماعيل كرازدي، المعارضة السياسية وحركات الاحتجاج اللامؤسسية في العالم العربي، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، عدد 07 جويلية 2014، جامعة باتنة، الجزائر.
8. أشرف مصطفى توفيق، المعارضة، العربي للنشر والتوزيع، مصر.
9. زعاطشي حميد، المعارضة البرلمانية والتحول الديمقراطي في العالم العربي، دراسة مقارنة بين الجزائر والكويت 1990-2006، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008/2009.

10. سريست مصطفى رشيد أميدي، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها (دراسة قانونية سياسية تحليلية مقارنة)، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، أربيل، العراق، 2011.
11. عبد الحكيم عبد الجليل المغبشي، أزمة المعارضة في النظم السياسية المعاصرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009/2010.
12. محمود صالح الكوري، عبد الوهاب عبد العزيز، المعارضة الحزبية في المغرب: النشأة والتطور (1956-1971)، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد 07، العدد 20، ماي 2015، جامعة تكريت، العراق.
13. مسعود شهبوب، المعارضة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الوسيط، عدد 13 لسنة 2016، وزارة العلاقات مع البرلمان الجزائرية، الجزائر، 2016.
14. الموقع الإلكتروني الرسمي للإذاعة الجزائرية، تاريخ الولوج للموقع: 2017/12/09، متاح على: <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20170921/121817.html>

الحماية القانونية لبيئة البحر الأبيض المتوسط من التلوث في ضوء أحكام إتفاقية برشلونة لعام 1976 وبروتوكولاتها (وفقا للتعديلات)

أ. حلايمة مريم

أستاذة مساعدة قسم ب

جامعة قسنطينة 1

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية بعد التطرق للجهود الدولية للحد من تلوث بيئة البحر الأبيض المتوسط، إلى تبيان وإظهار أهمية التعاون الإقليمي وأبعاده فيما بين دوله للمحافظة على سلامة البيئة البحرية المتوسطية من مخاطر التلوث معتمدين في ذلك على إتفاقية برشلونة الإقليمية لعام 1976 والبروتوكولات الملحق بها من جهة، ومن خلال التعاون أيضا مع برامج ومراكز أنشطة خطة عمل البحر المتوسط من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: البحر الأبيض المتوسط، التلوث البحري، البيئة البحرية.

Summary

The aim of this paper, after discussing the international efforts to reduce the pollution of the Mediterranean environment, is to demonstrate the importance of regional cooperation and its impact on the protection and safety of the marine environment in the Mediterranean and the need to put an end to threats to this environment by referring to the agreement BARCELONA 1976 and the protocols. Thanks to cooperation between states as well as programs an activity centers work plan we arrive at the Mediterranean against pollution.

Key words: Mediterranean, Marine pollution, Marine environment.

مقدمة

إن المعاينة المتكررة لحالات التلوث البحري والأضرار الكارثية الناجمة عن تلوث البيئة البحرية كانت كافية لتنبيه الرأي العام ومن خلال الحكومات لخطورة مشكلة تلوث البحار، ولضرورة إرساء الأدوات القانونية الدولية المناسبة لمواجهة هذا التحدي، فالشعور بالأخطار المحدقة بالبيئة البحرية دفعت المجتمع الدولي إلى التدخل لتوفير الحماية الدولية ضد هذه الأخطار، على اعتبار أن مشكلة التلوث البحري تكتسب بعدا عالميا دون ريب، إذ لا تنحصر آثاره في منطقة دون أخرى بل تنتشر في كافة أنحاء البحار والمحيطات. بناء على ذلك تستلزم مشكلة التلوث البحري -بوصفها مشكلة عالمية- النهوض بالإجراءات والحلول القانونية على الصعيد العالمي.

غير أن البحار والمحيطات ليست متجانسة التكوين، ولذا فإن مشكلة التلوث البحري تحتفظ بطابع إقليمي ومحلي، بالإضافة إلى كونها مشكلة عالمية. وهنا لابد أن تفتن الحلول القانونية العالمية بالحلول الإقليمية، فيما يتعلق بالمناطق البحرية التي تتصف بخصائص معينة تجعل منها أكثر المناطق تحسسا وتأثرا بالملوثات وهذه الصورة عكستها المؤتمرات العالمية الخاصة بالتلوث البحري حينما تولت طرح الحد الأدنى من المعايير والقواعد التي تستجيب لمشاكل التلوث الخاصة في المناطق الإقليمية.¹ وتعد بيئة البحر الأبيض المتوسط من أبرز الأمثلة على هذه المناطق، حيث تضافرت الجهود العالمية والإقليمية والوطنية لحمايتها من التلوث. فابتداء من عام 1954 أصبحت منطقة البحر المتوسط "منطقة ممنوعة" بموجب إتفاقية لندن للوقاية من التلوث بالنفط، كما تم تصنيفها في إتفاقية ماربول ضمن المناطق الخاصة للنفط منذ عام 1973 وبناء على ذلك إتجهت أنظار المجتمع الدولي ومن بينها المنظمات الدولية إلى ضرورة توفير الإطار القانوني والمؤسسي من خلال إتفاقية برشلونة لعام 1976 وبروتوكولاتها للنهوض بالأوضاع الحياتية للبيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر المتوسط.

ووفق هذا المنظور نتساءل عن النظام القانوني النافذ الذي أرسته إتفاقية برشلونة لتأمين حماية فعالة للبيئة البحرية المتوسطية؟

وبناء على ذلك حاولنا من خلال هذه الدراسة التركيز على المساعي الدولية للحد من تلوث البحر المتوسط (مبحث أول) والنظام القانوني لإتفاقية برشلونة لحماية بيئة هذا البحر (مبحث ثاني).

المطلب الأول: خصائص بيئة البحر المتوسط

1- د.عباس هاشم الساعدي، حماية البيئة البحرية من التلوث ومشكلة التلوث في الخليج العربي (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات

الجامعية، إسكندرية، 2002، ص. 8.

2- راجع ديباجة إتفاقية برشلونة لعام 1976 المتعلقة بحماية البيئة البحرية والساحلية للبحر الأبيض المتوسط.

تتميز بيئة البحر الأبيض المتوسط عن غيرها من بيئات البحار الأخرى شبه المغلقة في العالم بخصائص فريدة من نوعها، وبالتالي تجعل منها أكثر المناطق البحرية الأخرى تأثراً بالملوثات التي تطرح فيها، وذلك بصفته شرطاً لإستحقاقها معالجات إقليمية خاصة. وبناءاً عليه سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: خصائص بيئة البحر المتوسط.

تتصف بيئة البحر الأبيض المتوسط بصفات جغرافية وهيدوغرافية وبيئية متميزة تجعل منها ذات تأثير وحساسية بالملوثات أكثر من المناطق البحرية الأخرى كما أعلن ذلك في إتفاقية برشلونة الإقليمية.²

فالبندوبة للخصائص الجغرافية يعد حوض البحر الأبيض المتوسط من أكبر البحار شبه المغلقة في العالم ، إذ تبلغ مساحته 2.5 كلم² ، وتمتد سواحله على مسافة تفوق 46000 كلم وهو يأخذ شكلاً إستطالياً يبلغ طوله الأقصى من جبل طارق حتى بر الشام نحو 3700 كلم². ويصل العمق الوسطي لهذا البحر إلى 1500 متر فقط.¹ ويصل المجموع الحالي لسكان البلدان المتشاطئة بنحو 470 مليون نسمة يعيش أكثر من ثلثهم في المناطق الساحلية المتوسطية التي لا تزيد مساحتها عن سدس مجموع مساحة هذه البلدان.²

أما الوضع الهيدوغرافي للبحر المتوسط فينفرد بخصائص متميزة تزيد من سرعة تأثير مياهه بالملوثات لأن البحر الأبيض المتوسط هو بحر شبه مغلق بمنفذين رئيسيين هما: مضيق جبل طارق وعرضه نحو 14 كلم وقناة السويس التي لا يتجاوز عرضها بضعة أمتار، ويعني ذلك أنه في حالة تلوث المتوسط أن مياهه بحاجة إلى وقت طويل لتجدد، ويتطلب هذا التجدد وفقاً للتقديرات العلمية ما يتراوح بين 80 و 150 عاماً وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تركيز الملوثات وتراكمها وما ينجم عن ذلك من تصاعد لأخطار التلوث.³

أما عن حالة الملاحاة فيعد البحر المتوسط من أكثر المناطق البحرية في العالم إكتظاظاً بحركة الملاحاة، حيث تشير بعض التقديرات إلى أن 30 % من إجمالي حجم التجارة الدولية ينشأ إما من موانئ

1- Mohamed Albakjaji , Thèse de doctorat relations internationale ayant La pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures liée au trafic maritime, Université Paris- Est , 2011, P 3.

2- أنا إغليسييس، تغيرات المناخ في البحر الأبيض المتوسط ، www.fao.org/sd/climagrimed/a-2-02-html ، أطلع عليه يوم 2017/07/07.

3- البحر المتوسط، قطرة (حيوية) في المحيطات، مجلة خطة عمل البحر الأبيض المتوسط، العدد 52، دون مكان النشر، 2004، ص 08.

4- المقال نفسه، ص 14.

البحر المتوسط أو يتجه إليها. ووفقا للتقديرات فإن هناك نحو 2000 سفينة تجارية تزيد حمولة كل منه عن 100 طن تعمل في المتوسط في أي وقت من الأوقات، ويصل مجموع عدد الرحلات البحرية إلى 200.000 رحلة سنويا، وتعاني حركة النقل من الإكتظاظ ولا سيما في الممرات الضيقة التي تستخدمها السفن في الدخول إلى البحر المتوسط والخروج منه. مرور هذا الكم الهائل من الناقلات الضخمة في بحر شبه مغلق من شأنه أن يخلق لنا مخاطر كبيرة لحركة الملاحة.

الفرع الثاني: مصادر الملوثات.

يتلقى المتوسط العديد من الملوثات التي لها آثار جرد بالغة على بيئته البحرية والتي سنحاول إجمالها من خلال ما يلي:

- أولا المصادر البرية: تتأتى مصادر التلوث في البحر الأبيض المتوسط بشكل رئيسي من اليابسة. حيث تتحمل المصادر البرية مسؤولية ما نسبته 80 % من التلوث وتندرج الصناعة والمراكز الحضرية والزراعة في عداد أضخم مصادر تلوث البحر الأبيض المتوسط. فبشأن التلوث من النفايات الصناعية فقد شهد هذا المصدر تصاعدا مستمرا في آثاره حيث يضم حوض المتوسط أكثر من 200 منشأة من منشآت الطاقة، والصناعات البتروكيميائية، والصناعات الكيماوية ومصانع الكلور.⁴ ولعل أبرز المشكلات البيئية التي تواجه الإقليم هي ضعف معالجة مياه الصرف البلدية، فحتى الآن فإن نسبة المدن الساحلية التي تمتلك وحدات للمعالجة لا تزيد عن

55 %. وأما بالنسبة للملوثات المراكز الحضرية ووفقا للتقديرات فإن توليد النفايات الصلبة يصل وسطيا إلى 254 كغ للشخص الواحد في العام، مع معدل زيادة سنوي يتراوح بين 2 و 3 % ، ويشمل ذلك النفايات المنزلية والورق والزجاج والبلاستيك وهو ما يمثل نسبة 75% من النفايات في البحر. وتشير البيانات المتوافرة من برنامج ماذبول المعني بتقدير التلوث ومكافحته والتابع لخطة عمل المتوسط، إلى أن كمية تتراوح بين 30 إلى 40 مليون طن من النفايات الصلبة البلدية تتولد سنويا في المناطق الساحلية كما تشير التقديرات أن نسبة 30 إلى 50 في المائة يمكن أن تصل إلى المتوسط من مواقع الإلقاء غير المشروعة.¹ ناهيك عن المخلفات الكيماوية غير المعالجة والأسمدة التي تجد طريقها إلى البحر مباشرة من خلال المياه الجوفية والأراضي الرطبة والأنهار.²

1- Mohamed Albakjaji , op. cit , pp 41-42.

2- البحر المتوسط: قطرة (حيوية) في المحيطات، المقال السابق، ص 10.

3- ووفقا للإحصائيات الأخيرة وقع 624 حادث في بين عامي 1978-2010، كما تجدر الإشارة إلى أن حوادث التسرب النفطي في الأطراف الأوروبية هي الأكبر والأكثر شيوعا ويرجع ذلك إلى تركيز الصناعات البتروكيميائية وزيادة التبادل التجاري بين دوله. مع العلم أن إيطاليا تحمل الرقم القياسي في حوادث تسرب النفط وتلها مباشرة اليونان ثم إسبانيا. راجع:

Mohamed Albakjaji , op. cit , pp 67- 71 .

- ثانيا التلوث النفطي الناجم عن السفن: ويأخذ عدة أشكال إذ يتم بطريقة عرضية عن طريق حوادث الملاحة أو عن طريق عمليات شحن السفن وتحميلها في الموانئ وتنظيف خزاناتها ورمي الزيوت المستعملة. وتبعا لتقديرات مركز الطوارئ REMPEC التابع لخطة عمل المتوسط في عام 2002 فقد يقع تسرب نفطي يومي في البحر المتوسط قدره 2600 طن بالتشغيل العادي لعمليات الشحن والتفريغ أو بالحوادث البحرية الطارئة للناقلات.³

- ثالثا التلوث بالإغراق: ويقصد به أي تخلص متعمد من النفايات أو المواد الأخرى في البحر من السفن أو الطائرات أو منصات النفط أو من أي منشآت موجودة في البحر، وكذلك أي تصريف من السفن أو الطائرات أو المنصات أو منشآت أخرى.⁴ وتعد الملوثات النووية من أهم ملوثات بيئة البحر المتوسط إذ يوجد أربعة عشر مصنعا نوويا وسبعة مشاريع طاقة نووية ومحطات أخرى منتشرة على ضفاف هذا البحر.⁵

- رابعا التلوث الناتج عن الأنشطة الخاصة بقاع البحار وباطن أرضه: تعد عمليات إستكشاف وإستغلال بيئة البحر الأبيض المتوسط مصدر مهم من مصادر تلوثه خاصة بعد إكتشاف أن أهم إحتياطات النفط والغاز البحري تقع على طول سواحل، ساحل البحر الأدرياتيكي في إيطاليا، في بحر إيجا في اليونان وفي خليج قابس التونسية، والطرف القاري للبحر المتوسط من سواحل ليبيا ومصر، وبالإضافة إلى ذلك يجري التخطيط للتنقيب عنهما على سواحل المغرب وتركيا وإسرائيل.¹ وتشير التقديرات إلى أن هناك أكثر من 200 منصات بحرية نشطة في هذا الإقليم، وهناك خطط لتثبيت أكثر من ذلك، ومن المرجح أن في أنشطة التنقيب ستمدد إلى الموارد المعدنية الأخرى الموجودة في المياه العميقة قاع البحر وباطنه.²

4- 10- انظر 3/3 من بروتوكول حماية البحر المتوسط بالإغراق الناجم عن إلقاء النفايات من السفن والطائرات المعتمد في 16 فيفري 1976(عدل في 10/06/1995 ولم يدخل حيز النفاذ بعد).

5- حلايمية مريم، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام بعنوان الحماية الدولية للبيئة البحرية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012-2013، ص 139-140.

73- Mohamed Albakjaji , op. cit, p 1.

72- cette information est disponible sur le site suivant : www.senat.fr/ue/pac/e6825.html, jour deinitié 28/07/201

3- د.علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 96.

4- واعلي جمال، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 123.

- خامسا التلوث من الجو: وهذا النوع من التلوث يحدث نتيجة إنتقال الملوثات للبيئة البحرية من طبقات الجو التي تعلوها عبر هواء الغلاف الجوي وهذا النوع من التلوث أقل صور التلوث تأثيرا على سلامة البيئة البحرية إذ أنه قليل الحدوث (كالأمطار الحمضية).³

المطلب الثاني: التعاون الدولي لحماية بيئة البحر المتوسط.

تجلى التعاون الدولي في هذا الإطار بتدخل وتعاون الدول مع المنظمات الدولية والوكالات المتخصصة وغيرها من الهيئات والبرامج التي عكست الخصائص والمتطلبات الإقليمية لضرورة مواجهة مخاطر تلوث بيئة المتوسط البحرية ومضاعفاته، وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعاون من خلال المنظمات الدولية.

تشمل أهم هذه المنظمات هيئة الأمم المتحدة والتي تلعب دورا أساسيا في تجسيد هذه الحماية.

- هيئة الأمم المتحدة وبرنامجها الخاص بالبيئة: تم إنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة بموجب التوصيات التي خرجت بها الأطراف المشاركة في ندوة إستكهولم، وتنفيذا لما تضمنته هذه الندوة من توصيات قام برنامج الأمم المتحدة للبيئة بتطوير برنامج عمل ورسم خطط وسياسات للبرامج البيئية ومتابعة الأنظمة البيئية في البحار والمحيطات، وإعطاء اهتمام خاص بالمناطق البحرية كالبحر المتوسط، الخليج العربي... كما عقدت تحت رعاية الأمم المتحدة أشهر المؤتمرات الدولية والتي تعرضت لحماية البيئة البحرية من التلوث بما فيها بيئة البحر المتوسط.⁴

أ- مؤتمر استكهولم عام 1972: بناء على اقتراح من المجلس الإقتصادي والإجتماعي دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر دولي حول البيئة الإنسانية، ولقد انتظم في مدينة استكهولم بالسويد في الفترة الممتدة ما بين 5 و6 جوان 1972. ولقد حظت حماية البيئة البحرية بمكانة لا يستهان بها في النصوص القانونية الكثيرة المعتمدة ومنها ضرورة اتخاذ الدول التدابير الممكنة لمنع تلوث البحار ومن أهم هذه التوصيات ماورد في المبدأ التاسع من تشجيع الدول لتوحيد سياساتها وتبني تدابير مشتركة على المستوى الإقليمي بغية منع تلوث المناطق التي تشكل وحدات طبيعية متجانسة لأسباب جغرافية أو بيئية كما أكدت التوصية رقم مائة وإثنان بشأن التعاون الإقليمي لحماية البيئة البحرية.¹

¹ - عبده عبد الجليل عبد الوارث، حماية البيئة البحرية من التلوث (في التشريعات الداخلية والدولية)، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2006، ص 155-156.

2- عامر محمود طراف، إرهاب التلوث والنظام العالمي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 116.

3- انظر الفصل 17 من جدول أعمال القرن 21.

4- د. محمد البزاز، حماية البيئة البحرية (دراسة في القانون الدولي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 144.

5- تقرير الأمين العام عن المحيطات وقانون البحار، الدورة الثالثة والستون، A/63/63، 10 مارس 2008، ص 74-72.

6- واعلي جمال، الرسالة السابقة، ص 126.

ب- مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية لعام 1992: انعقد المؤتمر العالمي الثاني للبيئة والتنمية الذي سمي قمة الأرض في مدينة ريودي جانيرو بالبرازيل في الفترة الممتدة من 3 إلى 14 جوان 1992، تحت رعاية الأمم المتحدة.² وفي سياق متصل بموضوعنا اهتم هذا المؤتمر بحماية البحار والمحيطات والمناطق الساحلية وترشيد استخدام مواردها الحية.³

الفرع الثاني: التعاون من خلال المنظمات الدولية المتخصصة.

نتناول أهمها وتلك التي لها علاقة مباشرة بمجال دراستنا.

أ- المنظمة البحرية الدولية: وهي من الوكالات المتخصصة تم إنشاؤها في 06 مارس 1948 وهي مكلفة بالمسائل الفنية المتعلقة بالملاحة البحرية والتجارة الدولية البحرية ومن مهامها أيضا حماية البحار والمحيطات من التلوث.⁴ وقد أنشأت المنظمة في سنة 1976 مركزا إقليميا للتدخل المستعجل لمكافحة التلوث البحري في البحر المتوسط يعمل على مساعدة دول المنطقة في التصدي لحالات التلوث الطارئة.⁵

ب- منظمة الأغذية والزراعة: وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، أنشأت في 16 أكتوبر 1945 نشاطها يتصل مباشرة بالبيئة. ويرجع الفضل لها في دق ناقوس خطر التلوث البيئي للبحر المتوسط بعد ان وصل مستويات حرجة. ولقد شاركت في صياغة إتفاقية برشلونة لحماية منطقة البحر المتوسط لعام 1976 وكذا في بروتوكولاتها.⁶

الفرع الثالث: التعاون من خلال برنامج البحار الإقليمية وخطة عمل البحر المتوسط.

تضمن هذه البرامج منهجا للتصدي لمشاكل البيئة البحرية بصفة عامة وبيئة البحر المتوسط بصفة خاصة على النحو التالي:

- أولا برنامج البحار الإقليمية: أنشئ عام 1974 وذلك في أعقاب مؤتمر استكهولم لعام 1972 ويسعى هذا البرنامج إلى التصدي لمشكلة التدهور المتسارع للمحيطات والمناطق الساحلية عبر إدارة البيئة البحرية والساحلية وإستخدامه بصورة مستدامة، ويشارك في هذا البرنامج الآن مئة وأربعين دولة في ثمانية عشر إقليما ويتميز هذا البرنامج بعنصرين أساسيين هما:

1- التعاون مع حكومات المنطقة وتشجيعها على صياغة خطط عمل والموافقة عليه، وبعد الإتفاق تأخذ المؤسسات الوطنية التي تعينها حكوماتها على عاتقها تنفيذ هذه الخطط المعتمدة.

2- تنسيق الدراسات والأعمال التقنية من خلال مساعدة منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة التابعة لها.

- ثانيا خطة عمل البحر المتوسط: في عام 1975، وبعد ثلاث سنوات فحسب من إنعقاد مؤتمر إستكهولم الذي أنشأ برنامج الأمم المتحدة للبيئة، أعتمد 16 بلدا متوسطيا إلى جانب المجموعة الأوروبية خطة عمل البحر المتوسط وكانت هذه الخطة هي الأولى التي يتم إعتمادها كبرنامج للبحار

الإقليمية تحت مظلة برنامج الأمم المتحدة للبيئة. ومع أن إهتماماتها إنصبحت في بادئ الأمر على مكافحة التلوث البحري فإن مهمتها اتسعت لتشمل تخطيط المناطق الساحلية وإدارتها بصورة متكاملة. ورغم تقادم العهد بالخطوة إلا أنها أثبتت أنها الآلية المناسبة لترويج سياسات البيئة والتنمية المستدامة في هذا الإقليم، وهكذا فإن الخطوة توفر محفلاً يتيح للبلدان المتقدمة والنامية في أوروبا وشمال إفريقيا وشرقي المتوسط لأن تتدارس معا المشكلات الإقليمية البيئية وتسويتها، وليس هناك من منظمة إقليمية أخرى تتمتع بهذا القدر من المصداقية والمكانة في صفوف البلدان المتشاطئة المتوسطية، ومن الواجب أن يركز دور الخطوة المقبل في الإقليم على جوانب قوتها هذه.¹

المبحث الثاني: النظام القانوني لحماية البحر المتوسط من التلوث.

يشكل التنظيم الإقليمي احد أكثر الأساليب فعالية لإستيعاب خصوصية المناطق البحرية التي تعاني مشاكل بيئية خاصة وعلى هذا الأساس سعت الدول المطلة عليه إلى التعاون إقليمي لإرساء أسس العمل المشترك على جميع المستويات.

المطلب الأول: الإطار القانوني لحماية بيئة البحر المتوسط

تحت رعاية برنامج الأمم المتحدة للبيئة إنعقد في مدينة برشلونة بأسبانيا مؤتمر للدول المطلة على البحر الأبيض

المتوسط.² وأسفر عن توقيع إتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث بتاريخ 16/02/1976 وبدأ نفاذها في 16/02/1978 وفي عام 1995 إعتمدت الأطراف المتعاقدة نسخة معدلة من الاتفاقية والتي غدا إسمها حماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر المتوسط والتي تم إعتمادها ببرشلونة في 10/06/1995 وبدأ نفاذها في 09/07/2004. ونتناول أهم أحكام هذه الإتفاقية وبروتوكولاتها كما يلي:

الفرع الأول: أحكام إتفاقية برشلونة

نبين أحكامها من خلال مايلي:

- أولاً نطاق تطبيق قواعد الاتفاقية: لأحكام اتفاقية برشلونة نطاق مكاني وشخصي وموضوعي.

¹ - أمواج المتوسط، الذكرى الثلاثون لإنشاء الخطّة، مجلة خطة عمل البحر الأبيض المتوسط، العدد 53-54، دون مكان وسنة النشر، ص 03.

1- والدول الأطراف في هذه الإتفاقية: ألبانيا، الجزائر، البوسنة والهرسك، كرواتيا، قبرص، فرنسا، اليونان، "إسرائيل، إيطاليا، لبنان، ليبيا، مالطا، موناكو، المغرب، صربيا والجبل الأسود، سلوفينيا، إسبانيا، سوريا، تونس، تركيا، المجموعة الأوروبية.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة (دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والإتفاقية)، النشر العلمي والمطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1992، ص 158.

3- Mohamed Albakjaji, op. cit, p 203.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 159.

5- حيث تنص المادة 1/2 على أنه: "يجوز أن يمتد تطبيق الإتفاقية إلى المناطق الساحلية كما يعرفها كل طرف متعاقد داخل أراضيه".

أ- **النطاق المكاني:** وفقا لنص المادة الأولى من الاتفاقية تسري الأحكام التي ارتضاها الأطراف على منطقة البحر المتوسط وتشمل المياه البحرية للبحر المتوسط ذاته، وخليجانه وبحاره التي يحدها خط الطول الذي يمر بمنارة رأس سبارتل عند مدخل مضيق جبل طارق وشرق التخوم الجنوبية لمضيق الدردنيل ما بين منارتي مهمتجيك وكمكالي.² ولا تسري أحكام هذه الاتفاقية على المياه الداخلية للأطراف المتعاقدة وهو إستثناء غير موفق بإعتبار هذه المنطقة من أكثر المناطق عرضة للتلوث، ويذكر أن بحر مرمرة الذي يفصل بين البحر المتوسط والبحر الأسود قد أستبعد من نطاق تنفيذ الاتفاقية بطلب من تركيا. ويتضح أن هذا الإستثناء سيكون له أثر سلبي على حماية البحر المتوسط لأنه سيكون عرضة للتلوث وفي ظل غياب قانوني بسبب الاستثناء قد يتحول إلى مكب للملوثات البحرية، ومن ثم ستنتقل تلك الملوثات بعوامل التيارات والرياح والاتصال الحربيين أجزاء البيئة البحرية إلى بيئة البحر المتوسط.³

وحسنا فعل واضعو البروتوكول الملحق بالاتفاقية المتعلق بالتلوث من مصادر أرضية 1977 عندما واضعو إمكانية إمتداد تطبيقه وسريانه إلى بعض المياه الداخلية في المادتين (2 و4) ولكن هذا التطور لم يكتمل إذ لوحظ أنه جاء مشروط بوجود مجاري مائية لأجل إنطباق أحكامه على المياه الداخلية، ولا سيما أن الاتفاقية في المادة (1/2) قد إختتمت ذلك الاستثناء بشرط عدم نص البروتوكول على خلاف ذلك.⁴ وعلى الرغم من تعديل الإتفاقية في عام 1995 لكنها هذا الإتفاق الجديد لا يحتوي في رأينا أية قواعد قانونية ملزمة لتشمل تطبيق الإتفاقية على المياه الداخلية كونه تضمن عبارات إختيارية.⁵

ب- **النطاق الشخصي:** تسري أحكام الاتفاقية على السفن والطائرات المسجلة في أراضي إحدى الدول الأطراف أو تحمل علمه، وكذا السفن والطائرات التي تحمل النفايات أو موادا أخرى في أراضيها بهدف إغراقها، ويعتقد أنه تقوم بعمليات الإغراق في مناطق خاصة لسيادة الدول الأطراف.¹ على أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة استثنت السفن والطائرات الموصوفة بالوصف السابق تلك التي تستخدم في خدمة الحكومة لأغراض غير تجارية وكذلك الحربية، وأحالت الأمر إلى الدول الأطراف التي تتبعها السفن في توفير الضمانة التي تكفل إحترام تلك السفن والطائرات لأحكام الاتفاقية. وهنا كان

¹ - المادة 11 من بروتوكول حماية البحر المتوسط من التلوث الناشئ عن الإغراق من السفن والطائرات والمعتمد في 1976/02/16 وبدأ نفاذه في 1978/02/12 وتم تعديله في 1995/06/10 ولم يدخل حيز النفاذ بعد وبموجبه تم إلغاء الفقرة 2 من المادة 11.

2- Mohamed Albakjaji, op. cit, p 206.

3- د.عبد السلام منصور الشيو، الحماية الدولية للبيئة المائية من التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 57. وانظر المادة 1/4 والمادة 5 من الإتفاقية ومايليها.

4- المادة 5-8 من هذه الإتفاقية.

5- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 163.

يفترض أن لا تستبعد مثل هذه السفن والطائرات، حتى لا تجعل الدول الأطراف منها وسيلة لتلويث البيئة البحرية وليس هذا فحسب بل كان يفترض أن تضع الإتفاقية إجراءات وتدابير تحمي هذه البيئة البحرية من السفن والطائرات التي تخضع لسيادة دول أخرى ليست أطراف في الإتفاقية.²

ج- **النطاق الموضوعي:** تغطي أحكام هذه الإتفاقية تقريبا مصادر التلوث البحري كافة، كما ونصت بوجه عام على ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لوقاية منطقة البحر المتوسط من التلوث بجميع مصادره أو للتخفيف من حدته.³ وقد أضاف التعديل عبارة القضاء على التلوث إلى أقصى حد ممكن.⁴ وحسنا تم فعل ذلك إلا أننا نرى في هذا الصدد أنه كان يجب وضع معايير وتدابير إقليمية تلزم بها الدول الأطراف كافة على حد سواء كي تستطيع الجهة المنفذة لها فرض رقابة فعالة على تلك البلدان في تنفيذ أحكام هذه الإتفاقية، لأن إعطاء الدول سلطة إتخاذ تدابير مكافحة التلوث سيقودنا ومما لا مجال فيه للشك إلى تدابير غير موحدة لأن الدول الأطراف تتمتع بإمكانات كبيرة وصلاحيات واسعة تتخذها للتخفيف من حدة التلوث البحري ومكافحته.

- **ثانيا التزمات الدول الأطراف:** فضلا عن التعهدات السابق ذكرها ومجملها إتخاذ الأطراف التدابير المناسبة كافة لوقاية البيئة البحرية من جميع أنواع التلوث في منطقة البحر المتوسط منفردة أو ضمن إطار الهيئات الدولية التي يعتبرها الأطراف من الإختصاص ذاته قررت الإتفاقية:⁵

أ- بشأن حالات التلوث الطارئة، يتعين على الأطراف أن تتعاون في معالجة حالات التلوث الطارئة في منطقة البحر المتوسط مهما كانت أسبابها وإخطار المنظمات الدولية المختصة بذلك.

ب- وبسأن الرصد المستمر للتلوث ضرورة الرصد الدائم وإحداث أنظمة وبرامج لذلك الرصد الدائم والمستمر في منطقة البحر المتوسط.

ج- ضرورة التعاون العلمي والتكنولوجي فيما بين دول المنطقة مع إسناد الأولوية للاحتياجات الخاصة في البلدان النامية في البحر المتوسط.¹ وهذا التعاون له أثر إيجابي لا مفر منه لكن سيقصر دورها على ضمان نجاح المعاملة بالمثل وتطور في العلاقات الإجتماعية بين الدول، كما أن تطبيقها يتوقف على حسن النية، لذلك سيتم حضر هذه النصوص في حالة سوء العلاقات بين الدول الأطراف.²

1- انظر المواد 9، 12 و 13 من الإتفاقية.

2- Mohamed Albakjaji, op. cit, p 207.

3- المادة 17 من الإتفاقية.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 165.

5- المادة 4/3 من الإتفاقية.

6- عبده عبد الجليل عبد الوارث، المرجع السابق، ص 164-165.

7- المادة 18 من الإتفاقية.

8- المادة 16 من الإتفاقية.

9- المادة 27 من البروتوكول.

- ثالثا تنفيذ أحكام الاتفاقية: أسندت مهام تنفيذها لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة³ إضافة للدور الفعال الذي يلعبه المركز الإقليمي لحماية البحر المتوسط من التلوث بالبتترول في تنفيذ أحكامها،⁴ فضلا عما تضمنته الإتفاقية من إلزام الأطراف المتعاقدة بأن تتعاون في وضع الإجراءات التي تكفل لها تتبع وتنفيذ أحكام الإتفاقية والبروتوكولات الملحق بها.⁵ وفي هذا الجانب يظهر ضعف أثر الإتفاقية إذ يقاس النجاح في الإتفاقيات على مدى قدرتها في الوصول إلى إيجاد شخصية اعتبارية تدوب فيها سيادة الدول المتعاقدة، وتصبح تلك الشخصية بمثابة النائب عن جميع المتعاقدين في تنفيذ ما تم الإتفاق عليه دون أي تقصير.⁶

وتعقد الدول الأطراف إجتماع لأجل مناقشة وتقويم جوانب تنفيذ الإتفاقية، أما في الحالات الإستثنائية فيمكن عقد الإجتماعات حسب الظروف وكما دعت الحاجة إليها.⁷

رابعا تحديد المسؤولية والتعويض عن الأضرار: ألزمت المادة على تعهد الأطراف بالتعاون في أقرب وقت لتنظيم قواعد المسؤولية والتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمنطقة،⁸ وهو نفس الحكم الذي أورده أيضا في البروتوكول المتعلق بالتلوث الناجم عن إستكشاف وإستغلال الرصيف القاري وقاع البحر وترتبته التحتية لسنة 1994.⁹ وفي سبيل تنفيذ هذه التعهدات أخذت الأطراف المتعاقدة على عاتقها في الإجتماع الثالث عشر المنعقد بكاتانيا والرابع عشر في بورتوروز بسلوفينيا، حيث وضعت لجنة الخبراء القانونيين وللفنيين قواعد وإجراءات لتحديد المسؤولية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلوث بيئة البحر المتوسط، في الإجتماع الأول المنعقد في 2006 بليتراك باليونان الإجتماع الثاني في 2007 بأثينا باليونان. وفي الإجتماع الخامس عشر المنعقد في ألبانيا بإسبانيا من 15-18 جانفي 2008 تم إعتقاد مشروع قرار يتضمن مبادئ توجيهية لتحديد المسؤولية والتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة البحرية في المتوسط، مع تعزيز تطبيق مبدأ الغرم على الملوثة الذي بمقتضاه يتحمل الملوثة تكاليف الوقاية من التلوث ومكافحته وتدابير حفظه.¹ وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة (12) الذي أصبح المادة (16) في الإتفاقية المعدلة لعام 1995 قد عدل في موضعين، فقد حذفت الكلمات

1- راجع البند ب من الفقرة الثالثة من المادة 4 لاتفاقية برشلونة لحماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر المتوسط وأيضا أنظر الفقرة 5 من ديباجة التعديلات على بروتوكول حماية البحر المتوسط من التلوث من مصادر وأنشطة برية المعتمد في 17 ماي 1980 ببرشلونة والمعدل في 07 مارس 1996 بسيراكوزا في إيطاليا.

2- المادتين 22 و34 من الإتفاقية.

3- ففي سنة 1993 طلب برنامج الأغذية العالمي لإعادة النظر في الإتفاقية حتى تأخذ بعين الإعتبار الأهداف التي أعتمدت في ريديجانيرو عام 1992، والتي تركز على حماية البيئة والتنمية المستدامة وأيضا على الإدارة المستدامة للموارد والمحافظة على الطبيعة ومناظرها وتقييم ومنع مكافحة التلوث. راجع:

109- 10. Mohamed Albakjaji, op. cit, pp

بأقرب وقت ممكن" وفي رأينا حسنا تم ذلك فبعد عشرين عاما من اعتماد الاتفاقية فقدت الكلمات جدواها، وانتفت كذلك عبارة "الناتج عن خرق شروط هذه الاتفاقية والبروتوكولات المنطبقة" مما وسع كثيرا من نطاق هذه الإلتزامات الذي أضى الآن دون عوائق قانونية.

خامسا تعديلات الاتفاقية والإنسحاب منها: يجوز إدخال تعديلات على الاتفاقية وبروتوكولاتها ويتم ذلك بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات ويتم الإبلاغ بقبول التعديلات كتابة إلى أمانة الإيداع وتصبح التعديلات نافذة في اليوم الثلاثين الذي يلي وصول الإخطار. وبالنسبة للإنسحاب من الاتفاقية فقد أتيحت للدول الأطراف فرصة الإنسحاب في أي وقت بعد إنقضاء ثلاثة سنوات من تاريخ نفاذ الاتفاقية بموجب تقديم إخطار كتابي وبعد مضي تسعين يوما من تاريخ تلقي أمانة الإيداع إخطار الإنسحاب.²

الفرع الثاني: بروتوكولات اتفاقية برشلونة

تعتبر إتفاقية برشلونة أولى الإتفاقيات التي تبنت فكرة الإتفاقية الإطار والبروتوكولات الملحق بها لتفادي إبرام عدة إتفاقيات بالمحافظة على الإتفاقية الأصل في الإتفاقية الإطار وإدراج القواعد الأخرى غير المتفق عليها في شكل بروتوكولات إختيارية يكون للدول حرية المصادقة عليها. ولقد تم إدخال تعديلات على إتفاقية برشلونة وبروتوكولاتها حتى تتماشى مع التغيرات الجديدة في مجال القانون البيئي الدولي وخصوصا بعد مؤتمر ريوديجانيرو لعام 1992، ومع إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.³ وفيما يلي نستعرض لهذه البروتوكولات بإيجاز:

1 - بروتوكول المتعلق بالتعاون في مكافحة تلوث البحر الأبيض المتوسط بالنفط والمواد الضارة الأخرى في الحالات الطارئة:

المعتمد في 16 فيفري 1976 في برشلونة بإسبانيا وبدأ نفاذه 12 فيفري 1978 (عدل: 2002/02/25) وبدأ نفاذه: 2004/03/17.¹

2- بروتوكول حماية البحر المتوسط من التلوث الناشئ عن الإغراق من السفن والطائرات المعتمد في 16 فيفري 1976 في برشلونة وبدأ نفاذه في 12 فيفري 1978 (عدل: 1995/06/10) ولم يدخل حيز النفاذ بعد) ومن أهم تعديلاته تخفيض عدد المواد المسموح بإلقائها بعد استصدار تصريح مسبق والحضر المطلق للترميز والحرق في البحر.²

1- المادة 4 من البروتوكول.

2- المادة 4 وما يليها من تعديل هذا البروتوكول.

3- الفقرة 5 من الديباجة وكذلك المادة 5 تعديلهذا البروتوكول.

4- المادة 8 وما يليها من تعديل هذا البروتوكول.

5- المادة 8 وما يليها من تعديل هذا البروتوكول.

6- المواد 3 و5، 9 من هذا البروتوكول.

3- بروتوكول حماية البحر المتوسط من التلوث من مصادر برية: والمعتمد في 17 ماي 1980 في برشلونة وبدأ نفاذه منذ 17 جوان 1983 (عدل: 1996/03/07 وبدأ نفاذه: 2008/05/11) إرتكزت أهم تعديلات على إعتقاد المبادئ المنصوص عليها في مؤتمر ريودييجانيرو وتعهد الأطراف تدابير وجداول زمنية لتنفيذ برامج وخطط العمل الوطنية والإقليمية بشأن هذا النوع من التلوث.³

- بروتوكول المناطق المتمتعة بحماية خاصة في البحر المتوسط: أعتد في 03/04/1982 في جنيف بسويسرا وبدأ نفاذه في 23/03/1986 (عدل: 1995/06/10 وبدأ نفاذه: 1999/12/12) وارتكز التعديل حول وضع خطط إدارة المناطق المتمتعة بحماية خاصة وإتخاذ التدابير الوطنية اللازمة لحمايتها مع التنسيق مع المركز الإقليمي المنشأ خصيصا لهذه المناطق.⁴

5- بروتوكول حماية البحر المتوسط من التلوث الناجم عن إستكشاف وإستغلال الرصيف القاري وقاع البحر وتربته التحتية: تم إعتماده في 14/10/1994 في مدريد بإسبانيا ودخل حيز النفاذ في 24/03/2011 ، والذي ينظم عمليات إستكشاف وإستغلال الرصيف القاري وقاع البحر كما يعد القواعد التي يجب إتباعها للحصول على موافقة للقيام بهذه الأنشطة.⁵

6- بروتوكول حماية البحر المتوسط من التلوث الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود: أعتد: 01 أكتوبر 1996 في أزمير بتركيا وبدأ نفاذه في 19 جانفي 2008، ويمنع هذا البروتوكول التصدير أو الإستيراد أو العبور للنفايات الخطرة أو المشعة وكذلك المواد التالفة مثل المبيدات من دول الإتحاد الأوروبي إلى الدول الأخرى، وحضر الإتجار غير المشروع في تلك النفايات.⁶

7- بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية في المتوسط: أعتد في 21 جانفي 2008 بمديرية وبدأ نفاذه في 24 مارس 2011، وأهم ما تضمنه هذا البروتوكول هو إتخاذ كافة التدابير المناسبة لحماية المناطق البحرية الهامة لصيانة المواد والمواقع الطبيعية في منطقة البحر المتوسط وحماية تراثها الثقافي في المنطقة.¹

المطلب الثاني: الإطار المؤسسي لتنفيذ إتفاقية برشلونة وبروتوكولاتها.

لضمان تنفيذ الأحكام السابق ذكرها وضعت إتفاقية برشلونة إطارا مؤسسي إقليمي ووطني يتكون من مجموعة من الهيئات والمراكز الإقليمية تضطلع بتنفيذ أنشطة مختلفة تهدف إلى حماية البيئة البحرية والساحلية المتوسطية.

الفرع الأول: الوحدة التنسيقية للخطة أنشأت في 1982 بأثينا بناء على إتفاقية أبرمت بين اليونان وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة وتوفر الحكومة اليونانية الدعم المالي واللوجستي للخطة وتمنح الأمانة وضعاً دبلوماسياً، وتضطلع الوحدة التنسيقية بدور أمانة الخطة كما أنها تقوم بأدوار دبلوماسية

1- أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والإتفاقية والمعاهدات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 93.

وسياسية وإتصالية وتشرف على عناصر الخطة الرئيسية (مراكز الأنشطة الإقليمية)، إلى جانب تنظيمها للاجتماعات والبرامج الهامة.

الفرع الثاني: برنامج تقدير التلوث ومكافحته في إقليم البحر المتوسط (مدبول): في عام 1975 أوصت خطة العمل بإعتماد برنامج منسق للرصد المستمر والبحث في مجال تلوث البيئة البحرية في المتوسط ويشكل العنصر العلمي والتقني لخطة عمل البحر المتوسط. ويضطلع البرنامج بالمسؤولية عن جهود المتابعة المتعلقة بتنفيذ بروتوكول المصادر البرية، وبروتوكول الإلقاء والنفايات الخطيرة، ويساعد البرنامج البلدان المتوسطية على صياغة وتنفيذ برامج رصد التلوث، بما في ذلك تدابير مكافحة التلوث وصياغة خطط العمل للقضاء على التلوث الناجم عن مصادر برية.

الفرع الثالث اللجنة المتوسطية للتنمية المستدامة أنشأت في 1996 وتعمل كلجنة إستشارية للأطراف المتعاقدة وتتكون من 37 عضوا يضم 22 مندوبا عن الأطراف المتعاقدة و15 مندوبا عن السلطات المحلية وهيئات الأعمال والمنظمات غير الحكومية. و14 مندوبا يتولون مهام مناصبهم لمدة سنتين، وقد تم إصدار ثماني مجموعات من توصيات اللجنة تم إعتمادها في إتفاقية برشلونة.

الفرع الرابع مراكز الأنشطة الإقليمية: تتمركز في ستة مدن متوسطة ويوفر كل منها خبراته البيئية والإنمائية لصالح المجتمع المتوسطي وذلك للإسهام في تنفيذ أنشطة الخطة وهي كالتالي:

- المركز الإقليمي للإستجابة لحالات طوارئ التلوث البحري في البحر المتوسط .

- مركز الأنشطة الإقليمية للخطة الزرقاء.

- مركز الأنشطة الإقليمية لبرنامج الأعمال ذات الأولوية.

- مركز الأنشطة الإقليمية للمناطق المتمتعة بحماية خاصة.

- مركز الأنشطة الإقليمية للإنتاج الأنظف.

- مركز الأنشطة الإقليمية للمعلومات والإتصالات.¹

الخاتمة

بالفعل فالبحر المتوسط الذي كاد يموت وبعد أن أصبح رمزا للتأثيرات المدمرة للبيئة البحرية، قد نجحت دول حوضه أن تعمق فرص التعاون الإقليمي في عام 1976 بإعتماد خطة عمل مشتركة "إتفاقية برشلونة وبروتوكولاتها" التي إستطاعت أن تأتي بإطار عام وشامل للحفاظ على سلامة بيئته البحرية من مصادر التلوث كافة، ومحاولة تعزيز التنمية المستدامة فيه وذلك من خلال تعاون الدول والمنظمات الدولية مع هيئات ومراكز أنشطة خطة عمل البحر المتوسط. إلا أنه ورغم كل هذه الجهود التي بذلتها الدول من خلال الإتفاقية السابقة وبروتوكولاتها وبالرغم من إعادة النظر فيها على ضوء

هذه المعلومات متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unepmap.org، المطلع عليه يوم 2017/07/30.

التقدم المحرز في القانون الدولي للبيئة لم تحقق لنا حماية فعالة لهذه البيئة البحرية لإحتوائها على العديد من الثغرات والإستثناءات والتقييد بصيغ العموم، وإحالة الكثير من القواعد والمعايير إلى القوانين الوطنية فالإتفاقية وبروتوكولاتها ليست لها صفة التنفيذ الذاتي لذا تركت للدول الأطراف سلطات تقديرية في تنفيذها وهذا من شأنه أن يؤثر حتما على سلامة وحماية بيئة البحر المتوسط خصوصا وأن الدول قد لا تتوفر لديها الإمكانيات المادية والتقنية نفسها التي تؤهلها لإيجاد مثل هذه النظم، لذا فإنه من الضروري أن تنقل الدول الشمالية المتوسطية لدول المتوسط الجنوبية إمكانياتها التقنية من بناء المؤسسات الإدارية والأذرع الفنية اللازمة حتى تكون هذه الأخيرة قادرة أيضا على التصدي الفاعل والعاجل للمسائل البيئية المتوسطية. وعلاوة على ذلك عدم وجود نظام خاص للمسؤولية والتعويض كما أن الإتفاقية لم تعين هيئة مستقلة تسهر على مراقبة الدول الأعضاء للوفاء بالتزاماتها وفي هذا الجانب يظهر لنا ضعف الإتفاقية والتقليل من الحماية التي تهدف إلى تحقيقها. وبالتالي يمكن إيراد المقترحات التالية:

- الإتيان بقواعد ومعايير إقليمية تتناسب وظروف منطقة البحر الأبيض المتوسط.
- تعزيز التعاون والتكامل في مجال المراقبة البحرية عن التلوث من مصادر برية خاصة.
- إتخاذ التدابير اللازمة للعمل على تحسين نوعية التقارير التي تقدم مرة كل سنتين، خاصة فيما يتعلق بإجراء مقارنات بين الدول الأطراف في إتفاقية برشلونة.
- تمويل المشاريع الإستثمارية في المدن والمناطق الساحلية للبحر المتوسط ولا سيما النامية.
- تخصيص الموارد المالية اللازمة لتعزيز القدرات المؤسسية ونقل التكنولوجيا والدراية الفنية فيما بين دول الإقليم.
- ضرورة تنظيم قواعد المسؤولية والتعويض وإنشاء هيئة مستقلة تسهر على تنفيذ الدول الأطراف لأحكام الإتفاقية.

قائمة المراجع:

أولا المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة (دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والإتفاقية)، النشر العلمي والمطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1992.
- أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات والوطنية والإتفاقية والمعاهدات الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- عامر محمود طراف، إرهاب التلوث والنظام العالمي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.

- د.عباس هاشم الساعدي، حماية البيئة البحرية من التلوث ومشكلة التلوث في الخليج العربي (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2002.
- د.عبد السلام منصور الشوي، الحماية الدولية للبيئة المائية من التلوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- عبده عبد الجليل عبد الوارث، حماية البيئة البحرية من التلوث (في التشريعات الداخلية والدولية)، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2006.
- د.علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
- د. محمد البزاز، حماية البيئة البحرية (دراسة في القانون الدولي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

2- أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

مذكرات الماجستير:

- حلايمية مريم، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام بعنوان الحماية الدولية للبيئة البحرية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012-2013.
- أطروحات الدكتوراه:

- واعي جمال، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

3- الوثائق الرسمية

إتفاقيات الدولية والبروتوكولات.

- إتفاقية برشلونة المبرمة في 16 فيفري 1976 المتعلقة بحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث والمعدلة في 10 جوان 1995 ببرشلونة.
- مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والتنمية 16 جوان 1992.
- بروتوكول برشلونة المعتمد في 16 فيفري 1976 بشأن التعاون في مكافحة تلوث البحر الأبيض المتوسط بالنفط والمواد الضارة الأخرى في الحالات الطارئة والمعدل في 25 جانفي 2002 ببرشلونة.
- بروتوكول برشلونة المعتمد في 16 فيفري 1976 بشأن حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناشئ عن الإغراق من السفن والطائرات والمعدل في 10 جوان 1995 ببرشلونة.
- بروتوكول برشلونة المعتمد في 17 ماي 1980 بشأن حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث من مصادر برية والمعدل في 07 مارس 1996 بسيراكوزا في إيطاليا.

بروتوكول جنيف المعتمد في 03 أبريل 1982 بشأن المناطق المتمتعة بحماية خاصة في البحر الأبيض المتوسط والمعدل في 10 جوان 1995 في برشلونة.

بروتوكول مدريد المعتمد في 24 أكتوبر 1994 بشأن حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناجم عن إستكشاف وإستغلال الرصيف القاري وقاع البحر وترتيبه.

بروتوكول أزمير المعتمد في 01 أكتوبر 1996 بشأن حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث الناجم عن نقل النفايات الخطيرة والتخلص منها عبر الحدود.

التقارير والمجلات:

- تقرير الأمين العام عن المحيطات وقانون البحار، الدورة الثالثة والستون، A/63/63، 10 مارس 2008.

- البحر المتوسط، قطرة (حيوية) في المحيطات، مجلة خطة عمل البحر الأبيض المتوسط، العدد 52، دون مكان النشر، 2004.

- أمواج المتوسط، الذكرى الثلاثون لإنشاء الخطة، مجلة خطة عمل البحر الأبيض المتوسط، العدد 54-53، دون مكان وسنة النشر.

ثانيا المراجع باللغة الأجنبية:

- Mohamed Albakjaji , Thèse de doctorat relations internationale ayant La pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures liée au trafic maritime, Université Paris- Est , 2011

الوثائق المستخرجة من الأنترنت:

أنا إغليسييس، تغيرات المناخ في البحر الأبيض المتوسط، -a-2-02/www.fao.org/sd/climagrimed/، html، أطلع عليه يوم 2017/07/07.

المواقع الإلكترونية:

www.senat.fr/ue/pac/e6825.html

www.unepmap.org

الإصلاحات السياسية الجديدة في بلدان المغرب العربي:

قراءة في الدوافع والمحتوى والمآلات

- علي بقشيش

أستاذ محاضراً

- يعقوب حنان

طالب دكتوراه تخصص سياسات مقارنة

جامعة عمارثليجي بالأغواط

مقدمة:

تمر الأنظمة السياسية- بشكل عام- بعدة أزمات ناجمة عن تأثيرات بيئتها الخارجية والداخلية وضعف قدرتها على التعامل الصحيح مع هذه المتغيرات، مما يصيب بناءها المؤسسي، وقدراتها الإتصالية، ويمكن ان تؤدي الى إنهاؤها، وهنا تتجلى أهمية اعتماد الإصلاح السياسي كوسيلة لتحقيق الإستقرار والبقاء، من جهة، وإرضاء لمطالب المحكومين، من جهة أخرى، وتفصح عمليات الإصلاح الدورية عن قدرة لهذا النظام أو ذاك، على التكيف مع المستجدات والتغيرات المستمرة، والإدراك الجيد للتحديات المفروضة والفرص المتاحة للبيئة الداخلية والخارجية.

وتتراوح مداخل الإصلاح السياسي، بين تلك التي تتبنّاها الأنظمة السياسية إستجابة لضغوط داخلية أو خارجية، وتلك التي تقوم بها الأنظمة بشكل إرادي، درءاً لأي خطر مستقبلي، وتتطلب عمليات الإصلاح مرونة عالية، معززة بقدر من ثقافة التغيير والتطوير. لتحقيق متطلبات الإصلاح، ومعالجة مختلف الأزمات التي يصاب بها النظام السياسي، وأهمها ما يلي¹:

- أزمة الشرعية.

- إشكالات الوحدة الوطنية.

- صياغة وإتخاذ القرار وخاصة أثناء الأزمات.

1 - ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، الأردن، دار مجدلوي، 2004، ص-ص: 177-204

- أزمة المشاركة السياسية.

وعرفت معظم الدول العربية موجات للإصلاح السياسي في سنوات الثمانينيات وبداية التسعينيات (الجزائر: 1989، المغرب: أعوام 1984 و 1988، تونس: أعوام 1984 و 1988، مصر: أعوام 1977 و 1981 و 1986، الأردن: 1989) نتيجة لدخولها في صراع مع كيانات إجتماعية وإقتصادية، بالإضافة إلى إختلالات أساسية في بنيتها وأداءها، وأبرزها¹ :

- عدم اكتمال البناء المؤسسي للدول العربية.

- خلل في إدارة العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية لصالح هذه الأخيرة.

- الضعف الواضح في مجال الحقوق والحريات رغم أن كل الدساتير العربية تنص على ضمانهما.

- ضعف وهشاشة الدولة رغم تضخم أجهزتها ومؤسساتها.

- عدم تجذّر مفهوم التداول على السلطة بالطرق السلمية، وحصوله في أغلب الأحيان عن طريق العنف، رغم مرور عدة سنوات من إستقلال أغلب الدول العربية وترسيخ مفهوم الدولة.

- ضعف واهتزاز مبدأ الشرعية وإشكالاتها السياسية، حيث ان جزء من الأنظمة العربية ملكية الحكم، والبقية جمهوريات تستمد من ثورات التحرير الوطني مصدرا لشرعيتها.

ولقد مرت على الأنظمة السياسية العربية فترة من عدم الاستقرار السياسي نتيجة تحرك الشارع العربي مع نهاية العشرية الأولى من الألفية الثالثة، وكانت الشرارة الأولى في تونس، بعد أحداث ولاية سيدي بوزيد في جانفي 2011 بعد إقدام الشاب البوعزيزي على إضرام النار في نفسه، تلت هذه الشرارة أحداث متتالية ومتسارعة مست العديد من الدول أدت الى إنهيار بعضها، وسارع بعضها الآخر إلى تصحيح أداء أنظمتها السياسية، من خلال إصلاحات سياسية - تدرجت بين العميقة والسطحية - بغية إمتصاص غضب الشارع، ومحاولة منها إلى تحقيق بعض طموحاته المشروعة لاسيما تحقيق

1 - هلال علي الدين و نيفين مسعد، النظم السياسية العربية قضايا الاستمرار والتغيير، لبنان، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010،

الانتقال الديمقراطي بكل ملحقاته من إنتخابات نزيهة وحرية الرأي والتعبير، وتحقيق العدالة الإجتماعية، وتحسين الأوضاع المعيشية.

كما استبقت الأنظمة السياسية الأخرى، التي لم تكن مسرحاً لأحداث الربيع العربي كالجائر والمغرب، إلى إحداث جملة من المراجعات في أداء أنظمتها السياسية. كالسماح لقوى سياسية لها حضور شعبي بالتواجد في المشهد السياسي، وتعزيز مجال الحقوق والحريات العامة، ممّا جنّبها المرور بنفس الظروف والتحوّلات العنيفة التي عرفتتها بعض الدّول العربية الأخرى كاليمن وسوريا.

وعليه يطرح السّؤال التالي: ما هي محاور الإصلاحات السياسية الجديدة في دول المغرب العربي ؟ وما مدى تفعيلها على أرض الواقع؟

وسنحاول إستعراض مجمل الإصلاحات السياسية التي قامت بها كل من الجزائر والمغرب وتونس وأثر هذه الإصلاحات عبر المحاور الأساسية التالية:

- 1- التّأصيل النظري لمفهوم الإصلاح السياسي.
 - 2- دوافع الإصلاحات السياسية في دول المغرب العربي.
 - 3- محتوى ومضمون الإصلاحات السياسية في المغرب العربي.
 - 4- مآل الإصلاحات السياسية في بلدان المغرب العربي.
- مستعملين في ذلك المنهج الوصفي لتحليل الوقائع وتتبع مختلف التطوّرات التي عرفتتها هذه الدّول، باستخدام أدوات البحث المناسبة، كالملاحظة العلمية.

المحور الأول

التأصيل النظري لمفهوم الإصلاح السياسي

الإصلاح لغة: من فعل أصلح، يصلح إصلاحاً، وهو نقيض الفساد، فالإصلاح هو التغير إلى استقامة الحال، وتطلق كلمة إصلاح على ما هو مادي أو معنوي، وتعني الإنتقال أو التغير من حال إلى حال أحسن، أو التحول عن الشيء والإنصراف عنه إلى سواه.

وقد ورد لفظ الإصلاح في القرآن الكريم في أكثر من سورة، ففي الآية 220 من سورة البقرة يقول تعالى "والله يعلم المفسد من المصلح" يقول مخاطبا فرعون في الآية رقم 19 من سورة القصص "ان تريد إلا أن تكون جبارا في الأرض وما تريد أن تكون من الصالحين".

وفي اللغة الإنجليزية فإن كلمة REFORM تعني العمل الذي يحسن الأوضاع، أو تعني إعادة تشكيل الشيء وتجميعه من جديد أو تحسين الحالة.¹

وفي اللغة الفرنسية نجد أن كلمة réforme تتكون من لازمة ré التي تفيد إعادة وبالتالي يصبح المعنى اللغوي إعادة التشكيل، أو إعطاء صورة أخرى للشيء.

والإصلاح بالمعنى الاصطلاحي هو تعديل أو تطوير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون المساس بأسسها، والإصلاح - خلافا للثورة - ليس سوى تحسين في النظام السياسي والاجتماعي القائم، دون المساس بأسس هذا النظام، وهو أشبه ما يكون بإقامة دعائم الخشب لمنع انهيار المباني المتداعية، ويلجأ للإصلاح عادة للحيلولة دون الثورة أو لتأخيرها.²

ويتداخل مفهوم الإصلاح السياسي بمجموعة من المفاهيم المشابهة له كمفهوم الديمقراطية والتحديث والتغيير، لذا فمن الضروري تحديد المصطلح بدقة خصوصا وأنه مثل أغلب المفاهيم المرتبطة بالديمقراطية وحقوق الإنسان مشحونة بالإعتبارات الإيديولوجية، وتكشف بالضرورة عن تحيزات سلطوية معينة على حد تعبير الكسندر دوفاي "Alexander Dufay".

وقد طرح مصطلح الإصلاح السياسي بشكل جلي في الأوساط الأكاديمية الغربية عقب نهاية الحرب الباردة، بالتزامن مع انهيار الاتحاد السوفياتي وثورات أوروبا الشرقية، في سياق حركة الانتقال من النظم السياسية التسلطية إلى نظم سياسية تأخذ بالأشكال المؤسسية للديمقراطية الليبرالية.³

كما ذهب Gerado L.Munck إلى أن الإصلاح يمكن النظر إليه على أنه "التغيير في أنماط وسلوكيات قائمة بشكل جذري أو تدريجي، خلال فترة زمنية محددة، على جماعة بشرية".

أما بالنسبة لـ Samuel Huntigton فالإصلاح يشير إلى "تغيير القيم وأنماط السلوك التقليدية ونشر وسائل الإتصال والتعليم وتوسيع نطاق الولاء بحيث يتعدى العائلة والقرية والقبيلة ليصل إلى الأمة

¹ - بعلبيكي منير، قاموس الموارد، بيروت، دار الملايين، 2004، ص 770.

² - عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ص 206.

³ - مسلم بابا عربي، محاولة في تأصيل مفهوم الإصلاح السياسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 237.

وعلمنة الحياة العامة، وعقلانية البنى في السلطة وتعزيز التنظيمات المتخصصة وظيفيا، وإستبدال مقاييس المحاباة بمقاييس الكفاءة، وتأييد توزيع أكثر إنصافا للموارد المادية والرمزية "

وحظي مفهوم الإصلاح السياسي بجملة من الإقترابات والمناهج لدراسته وأهمها:

1- المنظور التنموي:

يفترض هذا الإقتراب إنتقال المجتمعات التقليدية وفق عملية التحديث أو التنمية السياسية الى مجتمعات حديثة، ويعرف غابريل الموند " Gabriel Almond " التنمية السياسية بأنها إستجابة النظام السياسي للتغيرات في بيئته الداخلية والخارجية، والتحدّيات المتعلقة ببناء الدولة وبناء الأمة والمشاركة والتوزيع، بينما لوسيان باي " L.Bye "، فقد شرح مفهوم التنمية السياسية وفق مفاهيم أساسية، فقد إعتبر التنمية السياسية كمتطلب أساسي للتنمية الإقتصادية، وكنمط لسياسة المجتمع الصّناعي، وكتحديث سياسي مؤسسي قانوني وإداري، وكتنظيم للدولة القومية، وكإحدى جوانب التغير الإجتماعي.

2- المنظور البنيوي الوظيفي:

إستخدم هذا المنهج من قبل علماء الإجتماع ورؤاده تالكوت بارسونز " Talcot Parsons "، ماريون ليفي " Marion Levy "، ديفيد ايستن " David Easton "، وركّز هذا المنظور على مفهوم التّوازن، حيث يفترض أنّ النّظام يتكوّن من متغيّرات مرتبطة وظيفيا، يؤدّي التغير في متغير واحد إلى تغير في المتغيّرات الاخرى، حيث يميل النّظام للحفاظ على نمط معيّن من التفاعل، وهناك إتجاه نحو إستعادة الحالة الأولى للتّوازن.

ويعاب على هذا المنهج قصوره على تقديم تفسير لفهم التغير في المجتمع والنّظام السياسي، فهو ينظر للتغير كحالة غير عادية، أمّا الإستقرار فهو الأمر العادي والطّبيعي.

3- منظور العمليات الإجتماعية:

من رؤاده دانييل ليرنر " Danile Lerner "، كارل دويتش " Karl Deutsh "، وبحسب هذا المنظور تتأثر عملية التحديث بتغير العمليات الإجتماعية، كالصّنيع والتحضّر والتعليم...الخ، ويعاب على هذا

الإقتراب تأكيده على تبعية السياسة للعوامل الاقتصادية والاجتماعية، وإهماله لعناصر أخرى ذات أهمية، كالثقافة السياسية والمؤسسات السياسية والقيادة السياسية¹.

المحور الثاني

دوافع الإصلاحات السياسية في دول المغرب العربي

تبرز أهمية عاملي تدهور الشرعية* ومآزق الأداء كأبرز الأسباب التي تضطر الأنظمة الى المسارعة نحو الإصلاح لترميم هذين العنصرين اللذين لإستقرارها وبقاءها، وتعتبر موجة أحداث الربيع العربي المندلعة في بدايات سنة 2010، والتي مسّت أغلب الدول العربية، الإنعكاس الواقعي لهذين العاملين، ومن أهم الأسباب التي دعت الى إحداث جملة من الإصلاحات السياسية في دول المغرب العربي ما عدا تونس التي كانت مهذا لهذه الأحداث ومنطلق شرارتها الأولى، بالإضافة إلى دوافع أخرى تختلف من قطر الى آخر بحسب خصوصيات أنظمتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

أ- الجزائر:

خضعت الجزائر لنظام الحزب الواحد والإقتصاد الموجه منذ الإستقلال، ولم يبدأ فيها مسلسل الإصلاحات إلا مع سنة 1988، التي يعتبرها الخبراء سنة التحولات الكبرى في مجال الإصلاحات السياسية والدستورية والإدارية والإقتصادية، التي كرّسها دستور 23 فيفري 1989، وذلك بعد التخلي عن الإيديولوجيا الإشتراكية، وهكذا بدأنا نلاحظ تلاشي التيار المركزي المتشدد على مستوى القرار الإداري وخصوصا حول الشؤون الجهوية والإقليمية والمحلية².

¹ - جباري كريمة، الإصلاحات السياسية في الجزائر من 1989 إلى 1997، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الانسانية، قسم العلوم

السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001، ص-ص: 3-6

* - الشرعية: مفهوم سياسي وقانوني مركزي، يرمز الى العلاقة القائمة بين الحاكم والمحكوم المتضمنة توافق العمل أو النهج السياسي للحكم مع المصالح والقيم الاجتماعية للمواطنين، بما يؤدي الى القبول الطوعي من قبل الشعب بقوانين وتشريعات النظام السياسي.

² - أحمد الداسر، التحول الديموقراطي في دول المغرب العربي.

ويعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 عنوان الإصلاحات السياسية الجديدة التي إعتمدها النظام الجزائري وهو تتويج لمرحلة تتسم بالركود السياسي وحالة من الإستقرار المتذبذب ساد المرحلة التي تلت اندلاع أحداث الربيع العربي وخصوصا في الدولة الجارة تونس¹.

وتجلى تأثير هذه الأحداث من خلال:

1- بروز مسألة الإحتقان الاجتماعي في الجزائر بعد بلوغ الثورة في تونس أوجها وجذبها لانتباه كل وسائل الاعلام الوطنية والأجنبية، وفي هذه الأثناء شهدت الجزائر موجة من الإحتجاجات إنطلقت في جانفي 2011، طالت 20 ولاية من اصل 48 ولاية، على الرغم من ان ظاهرة الاحتجاجات هي ظاهرة متكررة في الجزائر إلا انها كانت ذات طبيعة محدودة وغالبا ما يسيطر عليها النظام، أما هذه الإحتجاجات فهي تذكر بأحداث أكتوبر 1988، وقد تباينت مطالب المحتجين من توفير فرص العمل، إلى المزيد من الحريات إلى تحسين مستوى المعيشة، إلى المطالبة بإستمرار الدولة في دعم أسعار المواد الأساسية وأيضا الحد من ظواهر الرشوة والمحسوبية المنتشرة في البلاد، وفي 10 جانفي 2011 وبعد إستتباب الأمن كانت الحصيلة المعلنة لهذه الأحداث، هي وفاة 5 اشخاص، وإصدار مذكرات ضبط وإحضار بحق 800 شخص، وإعتقال 1100 شخص. ونظرا لخبرة الجزائر بظاهرة الإحتجاجات الاجتماعية طيلة العقود السابقة جعلت الحكومة تستجيب بطريقة سريعة لإحتجاجات 2011، حيث أعلنت الحكومة تخفيضا في أسعار الزيت والسكر، هذه الإستجابة جعلت الحكومة تنجح في إمتصاص الغضب الشعبي والتعاطي مع الأوضاع الداخلية الصعبة والمعقدة بطرق تختلف عما كان سابقا، حيث لوحظ ان قوات الأمن قللت من إستخدام العنف تجاه المدنيين².

2- في سياق هذه الاحتجاجات شكلت مجموعة من أحزاب المعارضة ومؤسسات المجتمع المدني وال نقابات المستقلة وجمعيات حقوق الانسان لجهة موحدة عرفت " التعاضدية الوطنية للتغيير والديمقراطية " التي تأسست في 21 جانفي 2011، في محاولة منها لمحاكاة حركات الاحتجاج في كل من

¹ - بلعربي علي، الإصلاحات السياسية في الجزائر في ظل التحولات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، وهران، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 101.

2- المرجع نفسه، ص 102

تونس ومصر وصاغت مجموعة من المطالب، من بينها تحقيق العدالة الاجتماعية وإنهاء حالة الطوارئ وإطلاق سراح المعتقلين من المحتجين والمتظاهرين، وتعزيز فرص العمل وتعديل قانون الإعلام¹. ولا يمكن إغفال ضغوط المؤسسات الدولية والقوى الإقليمية التقليدية في دفع الجزائر نحو إحداث الإصلاحات السياسية، ومن هذه الأطراف الخارجية نذكر²:

1- دور الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية، حيث نجد مقولة ROBERT HUGH فيما يخص دور الاتحاد الأوروبي تحتل الكثير من الصواب، "الجزائر حقيقة تمثل الحالة التي تظهر فشل الاتحاد الأوروبي في دعم الديمقراطية وحقوق الإنسان في الخارج"، وفيما يخص دور الإدارة الأمريكية التي دائما تجمع بين المتناقضين، المبادئ المعلنة والمصالح المخفية، حيث ركزت الولايات المتحدة الأمريكية على قضايا التعاون الاقتصادي والأمني في مجال مكافحة الإرهاب.

2- دور المنظمات الدولية المهتمة بحماية حقوق الإنسان، فنجدها الحلقة الأضعف في الضغوط الممارسة على الجزائر، على الرغم من التزامات الجزائر اتجاه هذه المنظمات وتعاونها معها، إلا أن سجل حقوق الإنسان مازالت تشوبه الكثير من النقائص الواجب تداركها³.

ب- تونس:

يتعذر استعمال مصطلح الإصلاح السياسي في الحالة التونسية، كون المشاريع الإصلاحية التي أتت عقب ثورة 14 جانفي 2011 تقترب من مفهوم التغيير الثوري الشعبي أكثر من مفهوم الإصلاح السياسي الذي تدعو إليه - عادة - الانظمة السياسية للحفاظ على استقرارها وبقائها وتحسين أداؤها. ويمكن حصر أهم الدوافع التي أدت إلى حدوث التغيير الثوري في تونس في:

- المنظومة السلطوية السائدة في عهد الرئيس السابق زين العابدين بن علي، القائمة على قاعدتي النظام الرئاسي والمركزية الإدارية المتصلبة، واعتماد الآليات القانونية والغير قانونية للتحكم بمنظومة الإصلاح السياسي، والانتخابات، بالإضافة إلى التلاعب بالنصوص الدستورية والقانونية للانقلاب على الدستور والأحكام القانونية.

1- المرجع نفسه، ص 103

2- المرجع نفسه، ص 116

3- المرجع نفسه، ص 117.

- السياسة الاقتصادية المنتهجة القائمة على تعزيز آليات السوق، وتحرير التجارة الخارجية، إنجر عنها جملة من الضغوط على الاقتصاد الوطني كارتفاع نسب البطالة وخاصة بين حملة الشهادات العليا، واختلال التوازن التنموي بين المناطق التونسية¹.

ت- المغرب:

انعكست أحداث الربيع العربي على الواقع المغربي بظهور حركة "20 فبراير" سنة 2011، وهي حركة سياسية احتجاجية شبابية ذات توجه اصلاحي تعكس المزاج السياسي المغربي، وقد نادت هذه الحركة عبر مقطع فيديو قصير الى التظاهر يوم 20 فبراير 2011، وتلتها دعوات شبابية متتالية عبر وسائل التواصل الاجتماعي تطالب بإصلاحات سياسية، تحرض الشعب على النزول الى الشارع والتظاهر بكثافة لفرض مطالب التغيير والإصلاح، ومن بين أهم المطالب التي رفعتها ما يلي :

- ضرورة صياغة دستور ديموقراطي يجسد الإرادة الحقيقية للشعب ويرسي ملكية برلمانية.

- إرساء قضاء نزيه ومستقل.

- المطالبة بإطلاق سراح المعتقلين السياسيين ومعتقلي الرأي ومحاربة الفساد.

- الاعتراف باللغة الأمازيغية كلغة رسمية الى جانب العربية.

وقد شكلت هذه المطالب بؤرة استقطاب سياسي، ووعيا بمخاطر تحول هذه الحركة الإحتجاجية، المطلوبة، ذات الطابع الإصلاحي، وثيقة الصلة بالثقافة الإصلاحية المغربية، إلى ظاهرة تصدع وتفكك النسيج المجتمعي²

وتحت هذه الضغوط سارعت المؤسسة الملكية الى اقتراح تعديلات دستورية في 9 مارس 2011، كخطوة إستباقية وقائية مما يمكن أن يؤدي إليه الحراك الشعبي، وعقب إقرار هذه التعديلات في استفتاء شعبي في 1 جويلية 2011، أعلن عن تنظيم انتخابات تشريعية، منحت الفوز لحزب العدالة

1- وليد حدوق وآخرون. ثورة تونس: الأسباب والسياقات والتحديات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، فيفري 2012، ص-ص: 15-16.

2- الأخصاصي محمد، إصلاحات في المغرب: الحصيلة والمستقبل، ندوة حول: مستقبل التغيير في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 9-12 نوفمبر 2015. ص- ص 24-26

والتنمية برقع مقاعد البرلمان، ولم تغير هذه المحطات من موقف الحركات الاحتجاجية، وإعتبرت هذا الدستور " منحة من القصر "

المحور الثالث

محتوى ومضمون الإصلاحات السياسية في دول المغرب العربي

رغم تباين الواقع السياسي والإجتماعي لدول المغرب العربي، ولكنها ككتلة جغرافية منسجمة تتأثر بالأحداث المحيطة بها، وقد كانت لأحداث الربيع العربي أثرا بالغاً في دفع هذه الدول نحو تبني إصلاحات سياسية كانت ضرورية لإمتصاص الغضب الشعبي العارم إتجاه أداء أنظمة هذه الدول. وشملت الإصلاحات أغلب جوانب الحياة السياسية بهدف تعزيز الآليات الديمقراطية، وكان تعديل دساتير هذه الدول على رأس أولويات العملية الإصلاحية. وإحتوت مضامين هذه الإصلاحات ما يلي:

أ- الجزائر:

يشكل الخطاب التلفزيوني لرئيس الجمهورية الجزائري " عبد العزيز بوتفليقة" الموجه الى الأمة بتاريخ 15 افريل 2011 نقطة إنطلاق الإصلاحات السياسية، أين وعد فيه رسمياً بسلسلة من الإصلاحات الدستورية الرامية إلى تعزيز الديمقراطية ومن بين الوعود، سن تشريعات جديدة تحكم إنشاء الأحزاب السياسية، وتعديل قانون الإعلام بمنح حرية اكبر، وتوسيع صلاحيات البرلمان والوزير الأول، وبتاريخ 24 فيفري 2011 ألغيت حالة الطوارئ في البلاد، إيدانا ببدأ التجسيد الفعلي لهذه الإصلاحات التي كان من أهمها:

1- إصلاح قانون الانتخابات بموجب القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بنظام الإنتخابات الذي إستحدث " اللجنة الوطنية للإشراف على الإنتخابات"، والتي تتكون من قضاة يعينهم رئيس الجمهورية، وتعمل هذه اللجنة باستقلالية عن وصاية الإدارة ووزارة الداخلية، بالإضافة الى تشكيل "اللجنة الوطنية لمراقبة الإنتخابات " المتكونة من ممثلي الأحزاب السياسية وبعض الشخصيات الوطنية، وممثلي المترشحين الأحرار.

2- تعديل القانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية الذي منح مرونة أكبر في إجراءات اعتماد الأحزاب السياسية الجديدة ورفع يد الإدارة ووزارة الداخلية على عملية اعتماد الأحزاب السياسية.

3- فرض نظام الحصّة النسائية الذي يندرج ضمن تعزيز دور المرأة في المجتمع والسياسة. وبمناسبة الإنتخابات التشريعية التي تمت بتاريخ 10 ماي 2012 التي أعتبرت كأولى الخطوات العملية نحو تجسيد الإصلاحات السياسية، وإعتبرها الرئيس " عبد العزيز بوتفليقة " إختباراً لمصادقية الإصلاحات المتبنّة.

3- التعديل الدستوري لسنة 2016 : صدر التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ويعتبر هذا التعديل المدخل الرئيسي للإصلاحات السياسية التي قام بها النظام الجزائري

وأبرز التعديلات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2016 تتلخص في أربع محاور أساسية:

1- ديباجة الدستور:

تمت العودة إلى تحديد عدد العهود الرئاسية (المادة 74) مع تحريم تعديل هذا البند، ويهدف هذا التعديل إلى دسترة التداول الديموقراطي على الحكم، وفي مجال الحريات العامة تم إقرار العمل على تحقيق المناصفة بين الرجل والمرأة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الصحافة ضمن إحترام حقوق وحريات الغير ومنع ممارسة رقابة مسبقة عليها، وحرية التظاهر والتجمع بطريقة سلمية والحق في محاكمة عادلة، ومنع الحجز أو الحبس في أماكن غير مقررّة قانوناً¹.

2- تنظيم السلطات:

تم وفق هذا التعديل منح سلطات جديدة للوزير الأول تتمثل في:

- الحق في إخطار المجلس الدستوري.

- صلاحيات تنظيمية يتنازل عليها رئيس الجمهورية لصالح الوزير الأول.

- حق المبادرة والتعديل في بعض المواضيع.

أما التعديلات المتعلقة بسلطات البرلمان فتمثّلت في:

- تخصيص جلسة في كل دورة تشريعية لرقابة عمل الحكومة بحضور الوزير الأول وجوبا.

1 - جابي ناصر، التعديل الدستوري في الجزائر وسؤال المشاركة، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 14-08-2014، ص:4.

- منح غرفتي البرلمان إمكانية إنشاء لجان إعلامية مؤقتة عبر كامل التراب الوطني لتسهيل عمل البرلمانيين ميدانيا.
- تحديد آجال محددة لإجابة الحكومة عن الأسئلة الكتابية والشفوية للبرلمانيين.
- حق الأقلية البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري حول مدى مطابقة القوانين للدستور.
- تشدد التعديل الدستوري مع مسألة الغيابات المتكررة.
- فقدان العهدة النيابية للنواب إذا قاموا بتغيير الحزب الذي انتخبوا ضمن قوائمه أو ما يعرف بـ "التجوال السياسي".
- وبالنسبة للسلطة القضائية فقد تم:
- توسيع مجال إستشارة مجلس الدولة مسبقا، في الأوامر وجوبا، وفي إقتراحات القوانين والمراسيم الرئاسية إختياريا، وذلك بمبادرة من رئيس الجمهورية أو من رئيس إحدى غرفتي البرلمان¹.
- 3- الرقابة الدستورية:
- تضمنت التعديلات الدستورية في هذا المجال ما يلي:
- توسيع تشكيلة المجلس الدستوري لضمان تمثيل متوازن للسلطات الثلاث.
- إستحداث وظيفة نائب رئيس المجلس الدستوري لضمان الإستقرار وديمومة المؤسسة، ومنح الإستقلالية الإدارية والمالية.
- تمديد عهدة الأعضاء تماشيا مع المعايير الدولية، وإشتراط السن والكفاءة والخبرة لتحقيق كفاءة ونجاعة هذا المجلس².
- 4- المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري:
- كرس التعديل الدستوري الأمازيغية لغة رسمية ووطنية، فيما تظل العربية اللغة الرسمية للدولة، كما أصبح للجلالية الجزائرية وجود ضمن الدستور الجديد الذي أكد على أن الدولة تعمل على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم، في ظل إحترام القانون الدولي والإتفاقيات المبرمة مع الدول

1- المرجع نفسه، ص 5.

2- المرجع نفسه، ص 5.

المضيفة، كما أكد الدستور الجديد على تشجيع مفهوم الديمقراطية التساهمية " التشاركية" على مستوى الجماعات المحلية¹.

ب- المغرب:

شكل مطلب التعديل الدستوري رأس المطالب التي رفعتها حركة شباب " 20 فبراير" الإحتجاجية، ويمكن تلخيص التعديلات التي أقرها الدستور الجديد لسنة 2011 في المحاور التالية²:

1- ترسيخ دولة الحق والقانون والمؤسسات، وتوسيع مجال الحريات الفردية والجماعية وضمان ممارستها، وتعزيز منظومة حقوق الإنسان بكل أبعادها السياسية والثقافية والإجتماعية، ولا سيما دسترة التوصيات الوجيهة لهيئة الإنصاف والمصالحة، والإلتزامات الدولية للمغرب.

2- الإرتقاء بالقضاء الى سلطة مستقلة، وتعزيز صلاحيات المجلس الدستوري، توطيدا لسمو الدستور وسيادة القانون، والمساواة أمامه.

3- توطيد مبدأ فصل السلط وتوازنها، وتعميق ديمقراطية وتحديث المؤسسات وعقلنتها من خلال برلمان نابع من إنتخابات حرة ونزيهة، يتبوأ فيها مجلس النواب مكانة الصدارة، مع توسيع مجال القانون، وتخويله إختصاصات جديدة، كفيلة بنهوضه بمهامه التمثيلية والتشريعية والرقابية.

4- إعتداد حكومة منتخبة بإنبثاقها عن الإرادة الشعبية، المعبر عنها من خلال صناديق الاقتراع، وتحظى بثقة أغلبية مجلس النواب.

5- تقوية مكانة الوزير الأول المختار من الحزب صاحب الأغلبية البرلمانية، وتكليفه بقيادة تنفيذ البرنامج الحكومي.

6- تعزيز الآليات الدستورية لتأطير المواطنين، بتقوية دور الأحزاب السياسية في نطاق تعددية حقيقية، بتقوية دور الأحزاب السياسية في نطاق تعددية حقيقية، تكريس مكانة المعارضة البرلمانية والمجتمع المدني.

7- التكريس الدستوري للطابع التعددي للهوية المغربية الموحدة، الغنية بتعدد روافدها، وفي صلبها الأمازيغية كرسيد لجميع المغاربة.

1- المرجع نفسه، ص 6.

2- الأخصاصي محمد، مرجع سابق، ص-ص، 27-28 .

ما يلاحظ من خلال هذه التعديلات، ورغم الإنفتاح النسبي للحياة السياسية في المغرب، بدخول أحزاب معارضة إلى البرلمان كحزب العدالة والتنمية، إلّا أنّ دورها محدود في ظل سيطرة وقوّة المؤسسة الملكية سواء الرّمزية أو الدّستورية، فقد إعتبر دستور 2011 الحزب السياسي الحائز على الأغلبية مجرد شريك في السّلطة، ولا يتيح له إحداث أيّ تغيير في معادلة الحكم.

كما تتميز الحياة الحزبية في المغرب بخصوصية فريدة، تتمثّل في أن الأحزاب السياسية لا تستمدّ قوّتها من شعبيّتها فقط، بل كذلك من قربها من القصر، فكّلما إنسجمت مواقفها مع الإرادة الملكية، تضمن لنفسها حضوراً في مؤسّسات الحكم¹.

ث- تونس:

مر مسار الإنتقال الديمقراطي في تونس بمراحل إنتقالية قسّمها الباحثون إلى ثلاث مراحل، مرحلة إنتقالية أولى سنة 2011 التي تلت مباشرة إسقاط نظام الرئيس زين العابدين بن علي، تميزت بأحداث ثلاث لجان وهي "الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والإنتقال الديمقراطي" و "اللجنة الوطنية لإستقصاء الحقائق" و "اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد" وتوجت هذه المرحلة بإجراء انتخابات 2011 أفرزت حكم ثلاث قوى "الترويكا" مشكّلة من حركة النهضة وحزب المؤتمر من أجل الجمهورية والتكتّل الديمقراطي، وإمتدت المرحلة الثانية من أكتوبر 2012 الى أكتوبر 2014 تميزت هذه الفترة بحالة من الإحتقان السياسي الشديد وصل لحد الإغتيالات السياسية أشهرها، إغتيال المعارض اليساري شكري بلعيد يوم 6 فيفري 2013، والنائب البرلماني محمّد البراهمي يوم 25 جويلية 2013، وتم التوافق حول ثلاث مسارات إصلاحية تمثلت في خروج الإسلاميين من الحكم وفض الخلافات القائمة حول الدستور، وإتمام إنتخاب الهيئة المشرفة على الإنتخابات، وتوجت هذه المرحلة بالتصويت على الدستور².

ويجمع كثير من الكتاب على ان التجربة التونسية في الإصلاح السياسي متميزة عادة عن التجارب الأخرى، إذ يظهر أن التحول السياسي في تونس إرتبط دوماً بشكل مباشر أو غير مباشر بإجتهد دستوري، يؤسس لفكرة مركزية وهي الحرص المستمر على أن يحظى التحول أو الانتقال أو التغيير أو

1- المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ما بعد الإنتخابات التشريعية في المغرب، الدوحة، ديسمبر 2011، ص:3

2- الرديسي حمادي، تونس بين تدعيم الديمقراطية وتفكك الدولة، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسات

السياسات، العدد 18، الدوحة، جانفي 2016، ص:ص: 6-7.

الثورة بشرعية دستورية بشكل من الأشكال، حتى لا تبدو قفزا في الفراغ أو إرتماء في المجهول، فالدستور في تونس كان وما يزال هو منبع كل إصلاح وهو مركز تأصيل لكل تحول أو تغيير، ويمثل دستور 26 جانفي 2014 ذروة العملية الإصلاحية في تونس وهو الدستور الثالث في تاريخها الحديث بعد دستوري 1959 و 1961، يأتي في أعقاب نجاح الثورة التي أطاحت بالرئيس زين العابدين بن علي ونظامه في جانفي 2011¹.

ويحتوي الدستور الجديد على عشرة أبواب، حيث يعبر الباب الأول عن المبادئ العامة التي تعكس ملامح النظام الجمهوري التونسي وهوية الدولة وطبيعتها وتوجهاتها، على غرار ما جاء في الفصل الأول من تعريف الدولة التونسية وضبط مرجعيتها اللغوية والدينية اذ ينص على ان " تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، إسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها " وورد في الفصل الثاني " تونس دولة مدنية تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون" وقد نص الدستور على حرمة تعديل هذين الفصلين حتى لا يسمح بعودة النظام الديكتاتوري، كما ركز الباب الثالث على السلطة التشريعية وكيفية ممارستها، في حين فصل الباب الرابع في كفاءات ممارسة السلطة التنفيذية بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة وحدد العهودات الرئاسية في إثنين متصلتين أو منفصلتين، أما الباب الخامس فعرف السلطة القضائية ونظامها وتقسيمها الى " القضاء العدلي والقضاء المالي والإداري "، كما فتح الدستور المجال لإجراء إصلاحات أخرى تتعلق بالإعلام والمرأة والأحزاب السياسية والجمعيات وغيرها، وتلى التصويت على الدستور مرحلة تدعيم المسار الديمقراطي بإجراء الانتخابات التشريعية فالرئاسية².

1- بزة بن يوسف وساحلي مبروك، الإصلاحات السياسية كآلية للدمقرطة في بلدان المغرب العربي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة

الجلفة، العدد 25، 2016/12/25، ص: 9

2- المرجع نفسه، ص 10

المحور الرابع

مآل الإصلاحات السياسية في بلدان المغرب العربي.

يمكن إعتبار سنة 2011 تاريخ إنطلاق مشاريع الإصلاح السياسي في دول المغرب العربي، أي منذ إنطلاق الحراك الشعبي في بعض الدول العربية، والتي إستطاعت إسقاط بعض الأنظمة وزعزعة أنظمة أخرى، الأمر الذي إستوجب القيام بهذه الإصلاحات، إمّا لتشكيل أنظمة سياسية بديلة لتلك التي سقطت، أو لترميم الشرعية المتصدّعة وتحسين للأداء السياسي بالنسبة للأنظمة التي بقيت، ودول المغرب العربي أحسن مثال عن النموذجين.

وبما ان الأمور تقاس بخواتيمها ومآلاتها، وبعد مرور سنوات عن عمليات الإصلاح السياسي في كل من المغرب والجزائر، وتونس، ومن خلال بعض المؤشرات والأحداث يمكن قياس مدى فعالية وجدّية هذه الإصلاحات، وهل اتت بما كانت تطالب به شعوب هذه الدول.

أ- الجزائر:

يعتبر التعديل الدستوري لسنة 2016 التأسيس القانوني وتتويجا لمرحلة الإصلاحات السياسية، تلتها جملة من الأحداث السياسية اعتبرت كمؤشرات حقيقية وواقعية لتقييم مدى نجاح أو فشل الإصلاحات التي بادر بها النظام السياسي، وأبرز هذه الأحداث، الإنتخابات التشريعية والمحلية اللتان تمّتا في سنة 2017.

1- الإنتخابات التشريعية :

نظمت الإنتخابات التشريعية في الجزائر يوم 4 ماي 2017 ولم تختلف عن استحقاق 2012 من حيث النتائج، فقد فازت الأحزاب المعروفة والتقليدية بأغلب مقاعد البرلمان، وقد ركّز خطابها السياسي على الأمن وضمانة الإنسان الإستقرار، وما يمكن إستخلاصه من هذا الإستحقاق نسبة العزوف والمقاطعة، حيث سجلت نسبة المشاركة ما يقارب 35 % وهي نسبة ضعيفة، وما يفسرها أن السلوك الإنتخابي للفرد الجزائري إنتقل من حالة اللاتسييس الوطني الى التسييس المحلي، حيث أضى الإنتخاب أكثر ارتباطا بالجهة والعشيرة والمنطقة، بالإضافة الى النظام الإنتخابي المعتمد على نظرية الباقي الأقوى الذي خدم الأحزاب العتيدة، كما لم تسجّل أي حالات إخطار أو تجاوزات في توزيع الدعاية والإشهار على جميع التشكيلات السياسية، كما أستحدثت لجنة مستقلة عليا لمراقبة الإنتخابات بمداوماتها

الموزعة على ولايات الوطن، بموجب القانون 11-16 المؤرخ في 25 أوت 2016 والمتعلق بالهيئة المستقلة العليا لمراقبة الانتخابات والتي شكلت أداة مهمة لبناء الثقة والوقوف على مسافة واحدة من التشكيلات السياسية بالإضافة إلى إشرافها على كل مراحل الإستحقاقات الإنتخابية إنطلاقاً من مرحلة ما قبل الإقتراع الى غاية إعلان النتائج، كما لقيت إشادة مختلف التشكيلات السياسية، كما خففت كثيراً من الإحتقان الذي كان يحدث بين الإدارة والتشكيلات السياسية، كما لقي إستحداث هذه الهيئة إستحسان الهيئات الدولية والدبلوماسية ومنها كتابة الدولة الأمريكية في تقريرها لسنة 2016، حول ممارسة حقوق الانسان في العالم، وإعتبرتها آلية دستورية مهمة في تعزيز البناء الديمقراطي¹.

2- الانتخابات المحلية:

جرت الانتخابات المحلية بتاريخ 23 نوفمبر 2017 في ظل سياق سياسي وإجتماعي وإقتصادي متأزم تميز في بعده السياسي بتصارع فريقين سياسيين، فريق يضم أحزاب الموالاتة تسعى للإبقاء على النظام وإستمراره، وفريق معارض مشّت يسعى الى كبح إعادة إنتاج النظام لنفسه في المرحلة المقبلة، وفي البعد السوسيوإقتصادي فقد طبع هذه المرحلة قضايا كعلاقة المال بالسياسة وتصادد دور وسائل التواصل الإجتماعي، وتفاقم الفساد المالي، كل هذا ضمن إطار أزمة اقتصادية ناجمة عن إنخفاض أسعار النفط، ولجوء الحكومة الى الطرق غير التقليدية في تمويل الإنفاق العمومي، تتمثل في طبع كتل نقدية².

من خلال نتائج هذه المواعيد الإنتخابية، التي رسمت مشهداً سياسياً لا يختلف عن ذلك الذي سبق إقرار هذه الإصلاحات، الأمر الذي أفرغها من محتواها، وجعلها لا تتجاوز الجوانب الشكلية، دون تكريس لتغيير حقيقي في الواقع السياسي الجزائري، وبإستثناء إستحداث الهيئة العليا لمراقبة الإنتخابات، الذي ألجم تدخّل الإدارة في المواعيد الإنتخابية، تبقى الآليات الأخرى التي أقرّها التعديل الدستوري لسنة 2016، رهينة إرادة الفاعلين السياسيين في غرفتي البرلمان لتفعيلها، لتحقيق توازن حقيقي إزاء نفوذ السلطة التنفيذية.

1- بوحنية قوي، التشريعات الجزائرية، إعادة تشكّل في ظل الإستمرار، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 2017-05-21، ص-ص 2-9.

2- القطعة بلقاسم، السياقات السياسية والسوسيوإقتصادية للإنتخابات المحلية الجزائرية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، نوفمبر 2017، ص: 1.

ب- المغرب:

لم يكن التعديل الدستوري لسنة 2011 هو المطلب الوحيد للحركات الإحتجاجية التي سبقته، ولكنه أعتبر حجر الزاوية الذي يختزل كل المطالب الأخرى، ورغم أن هذا التعديل سما بموقع الوزير الأول، الذي أصبح من تاريخه رئيسا للحكومة، وعزز من المسؤولية السياسية للحكومة أمام غرفتي البرلمان وما يعاب على هذا التعديل الدستوري أن المؤسسة الملكية مازالت بمثابة القلب من باقي أعضاء الجسد، إذ أبقي على نفس مكانتها في ظل الدساتير السابقة، ما يعطلّ التوجه نحو ملكية برلمانية، فالملك هو رئيس الدولة وممثلها الأعلى ورمز وحدة الأمة وضامن دوام الدولة وإستمرارها والحكم الأعلى بين مؤسساتها، والقائد الأعلى للقوات المسلحة، وله حق حلّ مجلسي البرلمان أو أحدهما، علاوة على حقه في التعيين في المناصب السامية الحساسة. وما يعاب على الحكومة التي تلت التعديل الدستوري أنها رسمت علاقتها مع الملك بناء على العرف السائد وليس على روح الدستور، والسؤال الذي يطرح في ظل التعديل الدستوري حول إلتباس العلاقة بين مؤسستين دستوريتين هما الحكومة والمؤسسة الملكية، وما هي حدود إختصاص كل منهما؟¹.

ت- تونس:

ما ميّز التجربة الديمقراطية الناشئة في تونس أنها أتت ثمرة تحوّل وإنتقال ديموقراطي أحدث قطيعة مع نظام تسلّطي، ومعروف أن عملية بناء نظام جديد أصعب من إسقاط نظام قديم، ورغم مرور عدة سنوات وتحقيق عديد النجاحات كالتوافق على دستور " الجمهورية التونسية الثانية"، وإجراء إنتخابات ديمقراطية رئاسية وتشريعية رغم العراقيل والتحديات الجمة. وكل ما بقي هو إستكمال هذا البناء الديموقراطي وتفعيل بعض المؤسسات الدستورية، كالمحكمة الدستورية، وإنتخاب أول مجلس أعلى للقضاء في العالم العربي، وبعد مرور ست سنوات عن ثورة الياسمين يبقى التحدي الأمني والإقتصادي هو أبرز ما يمكن أن يعرّض المسار الديموقراطي إلى التعطيل وربّما الانتكاس.²

1- الملكية والحكومة في المغرب.... اكراه النص ومحك الممارسة، www.Eldjazeera.net ، شوهده بتاريخ 2017/12/27.

2- كارم يحيى، تونس.... تحديات واستحقاقات العام السابع بعد الثورة ، www.Democracy.ahram.org.eg ، شوهده بتاريخ

2017/12/21

وقد قطعت التجربة التونسية شوطاً في بناء نموذج ديمقراطي عصري وحديث، بتوفير آلياته ومستلزماته الدستورية والقانونية، ومؤسسات سياسية قائمة على أسس ديمقراطية، رغم الصعوبات التي إتّسمت بها المرحلة الإنتقالية العسيرة والطويلة نوعاً ما.

ويبقى إتمام الإنتقال الديمقراطي منوط بتجاوز تحدّيات أخرى أخطرها الجانب الأمني، والتنموي، بالإضافة الى الدور الأساسي، الذي يجب أن تلعبه النخبة السياسية الحاكمة والمعارضة، على حدّ سواء في تكريس هذا الإنتقال وخلق ثقافة ديمقراطية، وتوفير مستلزمات المجال السياسي لتنميتها، وأهمّها التخلّص من ثقافة إحتكار السّلطة عبر تعزيز ثقافة التداول السلمي، وترقية المجتمع المدني، عبر صياغة عقد إجتماعي جديد يربط الدّولة بالمجتمع.

الخاتمة

من خلال تجارب الإصلاحات السياسية الجديدة في دول المغرب العربي (الجزائر، المغرب، تونس) التي تبنتها الأنظمة السياسية لهذه الدّول منذ سنة 2011، قصد تحسين أدائها السياسي وترميم شرعيتها، وتحقيقاً لمطالب رفعها حركات إحتجاجية في هذه الدّول، يمكن إستخلاص النتائج التالية:

- تمثّل الحركات الإحتجاجية الشعبية العامل المشترك لدفع الأنظمة السياسية في دول المغرب العربي نحو تبنيّ حزمة من الإصلاحات السّياسية، ويمكن تفسير تزامنها في كل من المغرب والجزائر وتونس بما أسماه صامويل هنتغتون "Samuel Huntigton" "بالعلاج السائد.

- مثّلت التعديلات الدستورية رأس الإصلاحات السياسية، بإعتبارها تمسّ النصّ المرجعي المؤطر للحياة السياسية والاقتصادية والإجتماعية للأمة.

- تركّيز التعديلات الدستورية على إعادة صياغة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بتعزيز الآليات الموجودة وخلق أخرى، لتمكين السلطة التشريعية من ممارسة مهامها ولعب الدور المنوط بها، لتحقيق التّوازن المطلوب بين السّلطتين، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات كأهم مبادئ الأنظمة الديمقراطية الحديثة.

- إتفقت تجارب الإصلاح السياسي في بلدان المغرب العربي في منطلقاتها وآلياتها، ولكن عملية التفعيل والبلورة تمّت عبر مسلكين، أولهم "مسلك إصلاح" يتميز بالسلمية والتدريجية، تمثّله تجارب كل من الجزائر والمغرب، و"مسلك ثوري" أدّى إلى تغيير جذري، شامل ومتوتر، مثّله التجربة التونسية.

- إفتقرت التجارب الإصلاحية في بلدان المغرب العربي في مآلاتها، فالتجربة التونسية نجحت في رسم ملامح نموذج ديموقراطي عصري، عبر ثورة شعبية أسقطت رموز نظام سياسي تسلطي، بينما إقتصرت الإصلاحات السياسية في كل من الجزائر والمغرب على الجوانب الشكلية، دون إحداث تغيرات حقيقية ملموسة، فالمشهد السياسي للبلدين بعد إقرار هذه الإصلاحات لا ينبأ بتغيرات جذرية على مستوى الممارسات ومدى التكريس الفعلي للإصلاحات الدستورية.

فبالنظر إلى الخارطة الحزبية في الجزائر التي لم تتغير كثيرا في الإستحقاقات الانتخابية التي تلت التعديل الدستوري، حيث مازال حزبي السلطة يتداولان المقدمة وأغلب المناصب الحكومية والمجالس البلدية والولائية، ومازال خطاب السلطة ومن يدور حولها، يحذر من مغبة إنجرار البلاد نحو التغيير برسم سيناريوهات لا يود الجميع العودة إليها.

وفي الحالة المغربية ورغم التعديلات الدستورية التي مسّت جوهر العلاقة بين المؤسسة الملكية والحكومة، إلا أن المشهد السياسي الحالي يسير وفق التقاليد السابقة، بحيث لازالت المؤسسة الملكية تسيطر على الحياة السياسية، ومازال الملك يحظى بالهيبة الرمزية والسلطة الفعلية في البلاد.

قائمة المراجع المعتمدة

الكتب:

- ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، الأردن، دار مجدلاوي، 2004.

- هلال علي الدين و نيفين مسعد، النظم السياسية العربية قضايا الاستمرار والتغيير، لبنان، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010.

- بعلبكي منير، قاموس الموارد، بيروت، دار الملائين، 2004.

- وليد حدّوق وآخرون، ثورة تونس: الأسباب والسياقات والتحدّيات، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، فيفري 2012.

- الرديسي حمادي، تونس بين تدعيم الديمقراطية وتفكك الدولة، مجلة سياسات عربية، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، العدد 18، الدوحة، جانفي 2016.

عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، الجزء الأول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت.

المقالات والمقتنيات:

مسلم بابا عربي، محاولة في تأصيل مفهوم الإصلاح السياسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.

الأخصاصي محمد، الإصلاحات في المغرب: الحصيلة والمستقبل، ندوة حول: مستقبل التغيير في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 9-12 نوفمبر 2015.

جابي ناصر، التعديل الدستوري في الجزائر وسؤال المشاركة، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 14-08-2014.

بزة بن يوسف و ساحلي مبروك، الإصلاحات السياسية كآلية للديمقراطية في بلدان المغرب العربي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد 25، 25/12/2016.

بوحنية قوي، التشريعات الجزائرية، إعادة تشكّل في ظل الإستمرار، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 21-05-2017.

القطعة بلقاسم، السياقات السياسية والسوسيوإقتصادية للانتخابات المحلية الجزائرية، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، نوفمبر 2017.

المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ما بعد الإنتخابات التشريعية في المغرب، الدوحة، ديسمبر 2011.

المذكرات الجامعية

جباري كريمة، الإصلاحات السياسية في الجزائر من 1989 إلى 1997، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001.

بلعربي علي، الإصلاحات السياسية في الجزائر في ظل التحولات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، وهران، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

مواقع الانترنت

- الملكية والحكومة في المغرب.... إكراه النص ومحك الممارسة، [www. Eldjazeera.net](http://www.Eldjazeera.net) ، شوهده بتاريخ 2017/12/27.

- كارم يحيى، تونس.... تحديات واستحقاقات العام السابع بعد الثورة، www.Democracy.ahram.org.eg، شوهده بتاريخ 2017/12/21

القيمة القانونية لحق الشعوب في تقرير مصيرها

أ. غريبي علي

طالب دكتوراه علوم

أ. يخلف عبد القادر

طالب دكتوراه علوم

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

الملخص:

سنحاول من خلال هذا المقال تتبع التطور الذي عرفه حق تقرير المصير في ميثاق وقرارات الأمم المتحدة بمعنى، كيف يفسر حق تقرير المصير على ضوء ميثاق الأمم المتحدة و القانون الدولي ؟ الأمر الذي سيسمح لنا بتحديد القيمة القانونية لهذا الحق ، حيث ترجع بدايات إثارة موضوع حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق الأمم المتحدة إلى مؤتمر سان فرانسيسكو، حيث صادق المؤتمر على التعديلات المرتبطة بمناقشات الدول الأربع ، وأصبح بذلك يشكل الفقرة (2) من المادة الأولى "أهداف ومبادئ الأمم المتحدة"، بالإضافة إلى المادة الخامسة والخمسين من الفصل التاسع الخاص بالتعاون الدولي والاقتصادي والاجتماعي .

ولقد ذهبت أولى تحديات الأمم المتحدة عام 1950 إلى اعتبار تقرير المصير حقا قانونيا، فاعتبر معارضوه ومنهم الانجليز أن المادتين الأولى فقرة(2) والمادة الخامسة والخمسين من الميثاق لا تعدوان سوى أن تكونا مواد ارشادية ذات قيمة أدبية كبيرة ، أما الفرنسيين فقد أقرروا أن الميثاق قد أحدث قاعدة قانونية ذات فائدة لجميع الشعوب وتلزم كافة الدول.

إن الخلاف حول القيمة القانونية لحق تقرير المصير لم يقتصر على مواقف أعضاء المجتمع الدولي للأمم المتحدة بل أيضا اتجاهات فقهاء القانون الدولي ، فمنهم من أنكر حيازة تقرير المصير قوة إلزام قانونية، ومنهم من يرجعون تقرير المصير ضمن الاختصاص الداخلي للدول ، وآخرون يرون أن الطابع الثوري لتقرير المصير يشكل تحديا للنظام القائم .

وتصدى كثير من فقهاء القانون الدولي لهذه الحجج ، وبرهنوا على فقدانها الأساس الذي يدعمها، ونحن ،ومن خلال مداخلتنا هذه سنبرز هذا التصدي ، وهذا الأخير سيتيح لنا معرفة ما مدى القيمة القانونية لهذا الحق ، هل هي قيمة مطلقة أم تخضع لنسبية معينة ؟

مقدمة:

ندرك تماماً، أن حق تقرير المصير، ارتبط وبشكل أساسي بالاستعمار والاحتلال الخارجي، أو الأجنبي، ويعبر عنه في القانون الدولي، بأنه حق ثابت، أي يتمتع بالقوة الآمرة. ولكن هل هناك ما يفيد الادعاء القائل، أن حق تقرير المصير ارتبط، بفترة زمنية معينة في تاريخ الشعوب، التي كانت ترزح تحت سيطرة الاستعمار الأجنبي.

ومن المؤكد، أن هذا التساؤل يُدخل حق تقرير المصير في إشكالية لا حصر لها في القانون الدولي المعاصر، فغالباً اليوم لا يوجد حديث عن حق تقرير المصير، بالمفهوم الكلاسيكي السابق الذكر، باستثناء الاحتلال الإسرائيلي طبعاً.

وعلى العموم، فقد ارتبط موضوع حق تقرير المصير بالحرب العالمية الأولى، وتأكد ذلك من خلال مؤتمر السلام الذي أعقب الحرب العالمية الأولى، إذ تم التمييز في هذا المؤتمر بين الأقاليم الأوروبية وغير الأوروبية، فالأولى منحت الاستقلال بالاستناد إلى المبدأ، في حين تم ابتكار نظام الانتداب في المادة (22) من عهد عصبة الأمم لتطبيقه على الأقاليم غير الأوروبية، والتي صنفت في ثلاث فئات اعتبرت إحداها فقط هي الفئة (أ) جديرة بنيل الاستقلال، على أن تتلقى خلال فترة غير محددة الإرشاد والمساعدة من الدولة المنتدبة.

ومع سمو فكرة حق تقرير المصير من الناحيتين الأخلاقية والقانونية على حد سواء، إلا أن السياسات الاستعمارية التي كانت تقودها الدول الأوروبية المهيمنة على العالم آنذاك أسهمت في إبعاد هذا الحق عن نطاق قواعد ومبادئ القانون الدولي العام التي انشغلت بصورة رئيسية بالتصدي للمشكلات التي كانت تثيرها قضايا تقاسم السلطة على الأقاليم الواقعة تحت الاستعمار وانشغل معها الفقه القانوني في العمل على شرح واستحداث النظريات التي تضيء الشرعية القانونية على مثل هذه السلطات فعدت الأقاليم الواقعة تحت الاستعمار جزءاً من كيان الدول المستعمرة، وعدت أعمال إدارة مثل تلك الأقاليم من صميم أعمال السيادة الوطنية وهو ما انعكس واقعاً مكرساً على الساحة الدولية في أعقاب الحرب العالمية الأولى، إذ تجاهلت الدول المنتصرة أي إشارة إلى هذا الحق في ميثاق عصبة الأمم في محاولة منها لإبقاء شعوب الأقاليم المستعمرة تحت سيطرتها ليظل حق تقرير المصير بعيداً كل البعد عن دائرة القانون الدولي العام وتبقى تلك الشعوب عاجزة عن التمتع بالحقوق الدولية، سواء حق السيادة أم حق التمتع بالشخصية الدولية التي تجعلها جزءاً من الجماعة الدولية بالمعنى الحقيقي للكلمة.¹

¹ -طوران أحمد محمد. التحول في المفهوم القانوني لحق تقرير المصير. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 29. العدد الثالث. دمشق. 2013. ص 459-460

ولم يتوقف مبدأ تقرير المصير عند هذه الحقبة من المتغيرات، بل أن الاضطراب الذي أحدثته الحرب العالمية الثانية، أدى إلى إعادة تناول هذا الموضوع بالحلول والمعالجات المقترحة، ففي ميثاق الأطلسي الذي تم عقده في 14 أوت 1941م بين رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ورئيس وزراء بريطانيا، وقد نص إتفاقهما على الرغبة في عدم إحداث تغييرات إقليمية ضد رغبات الشعوب، وأن الشعوب لها الحق في اختيار أشكال حكوماتها، حيث أوردت الموسوعة البريطانية تعريفا لهذا الحق بأنه "يشير إلى حق كل أمة في اختيار الحكومة والنظام السياسي والحضاري الذي تراه مناسبا واحتياجاتها"¹. واتسمت نصوص الميثاق بالغموض عامة، فهي لم تؤكد في نصوصها أن الميثاق مكرس ليشمل العالم بأسره، أم تقتصر أهمية تطبيقه على الشعوب الأوروبية.

ومع ذلك كله فقد ظل حق تقرير المصير يصطبغ بالطابع السياسي إلى أن بدأ يأخذ مكانته بوصفه مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر، بعد أن أشارت اليه الجماعة الدولية في متن مواد ميثاق منظمها الجديدة في أعقاب الحرب العالمية الثانية 1945 وتعززت تلك المكانة القانونية أكثر فأكثر بعد وروده في نصوص العديد من المواثيق الدولية وآراء وقرارات محكمة العدل الدولية. لذلك ارتأينا في مداخلتنا هذه تسليط الضوء على نقطتين أساسيتين:

أولا: حق تقرير المصير في ميثاق وقرارات الأمم المتحدة.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير.

أولا: حق تقرير المصير في ميثاق وقرارات الأمم المتحدة

كانت بدايات إثارة الموضوع في مؤتمر سان فرانسيسكو، وقد صادق حينها المؤتمر على التعديلات المرتبطة بمناقشات الدول الأربع، وأصبح بذلك يشكل الفقرة (2) من المادة الأولى - أهداف ومبادئ الأمم المتحدة ونص على: "إنماء العلاقات الودية بين الأمم، على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام".

بالإضافة إلى المادة الخامسة والخمسين من الفصل التاسع الخاص بالتعاون الدولي والاقتصادي والاجتماعي، ويتضمن ما يلي:

"رغبته في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم، مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها".

إذ يعتبر هذا المبدأ في المادة الخامسة والخمسين أساساً لخلق شروط الاستقرار والرفاه اللازمين لعلاقات الصداقة والسلام بين الأمم الأخرى، إلا أن غموض مضمون هذا النص، أدى إلى استمرار الصراع في تفسير هذا المبدأ، واستمرار الصراع بلغ حده بين الدول الاستعمارية والدول المناهضة

¹ - عمر إسماعيل سعد الله. تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي المعاصر. المؤسسة الوطنية للكتب. الجزائر. 1986. ص 69

للاستعمار.

وفي ظل تأزم الصراع طالبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من لجنة حقوق الإنسان، في قرارها رقم "421" الصادر في ديسمبر 1950م أن تضع توصيات حول الطرق والوسائل التي تؤمن حق تقرير المصير للشعوب.

كما نصت في قرارها رقم "545" الصادر في فيفري 1952م على ضرورة تضمين الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مادة خاصة تكفل حق الشعوب في تقرير مصيرها، ومن ثم أصدرت في 16 ديسمبر 1952 القرار رقم "673" والذي اعتبرت بمقتضاه حق الشعوب في تقرير مصيرها شرطاً ضرورياً للتمتع بالحقوق الأساسية جميعها، وأنه يتوجب على كل عضو في الأمم المتحدة الحفاظ على تقرير المصير للأمم الأخرى واحترامه. وتابعت بعد ذلك الجمعية إصدار القرارات للتأكيد على حق الشعوب في تقرير مصيرها، فبعد التقارير التي قدمتها لجنة حقوق الإنسان عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي، أصدرت في 14 ديسمبر 1960م القرار رقم "1514" الخاص بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، والذي تميز بأهمية خاصة من حيث أنه اتخذ محوراً استندت إليه كافة قرارات الأمم

المتحدة اللاحقة والخاصة بحق تقرير المصير، وقد نص على حق الشعوب دون تمييز في تقرير مصيرها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي، على أن تتخذ خطوات قريبة لمنح الشعوب غير المستقلة استقلالها التام، وأن لا يتخذ أي ذريعة لتأخير ذلك، وخلاف ذلك يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعيق السلم والتعاون الدوليين.

وقامت الجمعية العامة بجمع كافة القرارات التي سبق أن اتخذتها بصدد تقرير المصير في قرار واحد محاولة لإيضاحها، وذلك في القرار رقم "2625" الذي اتخذته بالإجماع في نوفمبر 1970م والذي تضمن التصريح الخاص بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

كما أكدت الجمعية العامة في القرار رقم "2787" الصادر في 12 ديسمبر 1972م حق الشعوب في تقرير المصير والحرية والاستقلال وشرعية نظامها بكل الوسائل المتاحة لها والمنسجمة مع ميثاق الأمم المتحدة، وطلبت في القرار رقم "3970" الصادر في نوفمبر 1973م، من جميع الدول الأعضاء الاعتراف بحق الشعوب في تقرير مصيرها واستقلالها وتقديم الدعم المادي والمعنوي وكافة أنواع المساعدات للشعوب التي تناضل من أجل هذا الهدف.

وفي غضون ذلك وقعت ثلاث وثلاثون دولة أوروبية بالإضافة إلى الولايات المتحدة في أوت 1975م في هلسنكي، الاتفاقية التي أسفر عنها مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، وقد تضمن القسم الأول منها إعلاناً عن المبادئ التي ينبغي أن توجه علاقات الدول المشتركة، واتفقت على عشرة مبادئ، وقد نص المبدأ الثامن منها على حق تقرير المصير.

وبعدها أصدرت الجمعية العامة في قرارها رقم "2200" الصادر في ديسمبر 1966م العهدين الدوليين اللذين اعتمدتهما لجنة حقوق الإنسان، والعهد الأول خاص بالحقوق المدنية والسياسية، وقد أصبح نافذ المفعول اعتباراً من 23 مارس 1976م في حين الثاني خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأصبح نافذ المفعول في 3 جانفي 1976م، وقد تناولت المادة الأولى من كلتا الاتفاقيتين حق تقرير المصير على النحو التالي: "تملك جميع الشعوب حق تقرير مصيرها، وتملك بمقتضى هذا الحق حرية تقرير مركزها السياسي، وحرية تأمين نمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي". وفي 14 ديسمبر عام 1962م تبنت الجمعية العامة في قرارها رقم "1803" الذي نص على حق الشعوب غير القابل للتصرف في السيادة على ثرواتها ومواردها الطبيعية، واعتباره من الحقوق المنبثقة عن حق الشعوب في تقرير مصيرها، وفي تقرير مركزها السياسي وتأمين نمائها الاقتصادي، شريطة عدم الإخلال بأية التزامات تستند إلى مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي، القائم على الفائدة المتبادلة، ومبادئ القانون الدولي.

بهذه التطورات التي خلفتها قرارات الأمم المتحدة والممارسات الدولية، وبين تباين مواقف الدول وفقهاء القانون الدولي والمستمرة لهذا الوقت، أصبح حق تقرير المصير يتمتع بالقواعد الدولية الآمرة التي أكدت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969، لطالما يتمتع هذا الحق بصفة القاعدة القانونية يعتبر من قواعد القانون الدولي العامة سواء كان مصدرها العرف الدولي أو الاتفاقيات الدولية العامة وتأخذ القبول من المجتمع الدولي ككل.¹ يتضح، من مراجعة هذه النصوص القانونية المتقدمة أن ثمة حالتين قانونيتين لممارسة الحق في تقرير المصير:

الحالة الأولى: هي المقترنة بالتحرّر من الاستعمار بكافة أشكاله. وهذه الحالة أشارت إليها وأكدت عليها الجمعية العامة في إعلان 1960 كما تقدّم. وفي هذه الحالة (أي منح الشعوب والبلدان المستعمرة استقلالها) لا يوجد أي تحفظ لدى القانون الدولي سواء في إطار إقرارها أو في سياق ممارستها. أكثر من ذلك فإن القانون الدولي يصرّ على وجوب التعجيل بها من دون أي تحفظ ولا عائق. كما يعتبر القانون أي تصرف قامع أو معرقل من قبل الدول لإعاقة ممارسة الحق في تقرير المصير انتهاكاً للقانون الدولي المتمثل بميثاق الأمم المتحدة وبعدد آخر من الإتفاقات الدولية الشارعة.

الحالة الثانية من الحالات القانونية لممارسة الحق بتقرير المصير، فهي تستلزم الانفصال عن دولة معينة ذات سيادة وطنية وتأسيس دولة مستقلة ثانية، تفعيلاً للحق في تقرير المصير. وهنا يترتّب القانون الدولي حيال هذه الحالة. فهو (أي القانون) حريص على حماية السيادة القومية للدول سواء

¹ - الراوي إبراهيم جابر. القانون الدولي الخاص في الجنسية . مطبعة دار السلام . بغداد. 1977. ص 90.

لجهة المحافظة على استقلالها السياسي وما ينتج عنه من أعمال السيادة أو لجهة الإقرار بوحدتها الإقليمية وما تتضمنه من امتدادات قانونية.

ولهذا السبب كان القانون الدولي مندفعاً إلى التعجيل بممارسة الحق في تقرير المصير إذا كان القصد منه متمثلاً في التحرر من الاستعمار وتمكين الشعوب والبلدان المستعمرة من نيل استقلالها. إلا أن هذا القانون يفترض شروطاً متعددة لممارسة تقرير المصير من خلال الانفصال عن دولة سيده ومن دون تعريض سيادتها ووحدتها الإقليمية لخطر الانفصال أو التفكك¹.

ثانياً: الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير

تمحور النقاش حول حق تقرير المصير فيما يمكن اعتباره قاعدة قانونية مقنعة وملزمة غير قابلة للشك كحق في القانون الدولي أم مجرد مبدأ يفترض للإلزام الدولي .

وفي مختلف النقاشات التي دارت حول تحديد مفهوم تقرير المصير لم يتم تحديد قيمة مطلقة له إلا في الحديث عن الشعوب المستعمرة، وبقيت التساؤلات تكتنف هذا الموضوع بما تعنيه النصوص بعبارة (كل الشعوب) ورغم ارتباط حق تقرير المصير من حيث المنشأ بحقوق الإنسان، وخلال العقود الماضية التي تم فيها مناقشة هذا الموضوع لم يحدد حقوقاً واضحة المعالم للأقليات، ولم يتجاوز في كثير من الأحيان التفسير الأولي له الذي رافق نشأة الأمم المتحدة باعتباره حقاً للشعوب في اختيار أشكال حكوماتها، أو بمعنى آخر حق الشعب في أن يختار شكل الحكم الذي يرغب العيش في ظله أو السيادة التي يريد الانتماء إليها.

ورغم ما سبق ذكره حول معنى "حق تقرير المصير" والذي يمثل كثير من الآراء أشخاصاً ودولاً ومنظمات. فاعتبرت أولى تحديات الأمم المتحدة عام 1950م باعتبار تقرير المصير حقاً قانونياً، فأعتبر معارضوه ومنهم الإنجليز أن حق الشعوب في تقرير مصيرها لا يعدو كونه مفهوماً سياسياً أو أخلاقياً، وأنه لا يصطبغ بأية صبغة قانونية، وهم يستندون في ذلك إلى نص المادتين، المادة الأولى فقرة "2" والمادة الخامسة والخمسين من الميثاق إذ يرون أن نص هاتين المادتين لا يهدف إلى إقرار مفهوم حق تقرير المصير بحد ذاته وإنما يهدف إلى تأسيس الاحترام الواجب لمفهوم السيادة الوطنية للدول كسبيل لاختيار كل شعب لنظام الحكم الذي يلائم ظروفه وحاجاته ومقدراته²، وبالتالي فإن هاتين المادتين لا تعدوان سوى أن تكونا مواد إرشادية ذات قيمة أدبية كبيرة.

أما الفرنسيين فقد أقروا أن الميثاق قد أحدث قاعدة ذات فائدة لجميع الشعوب وتلزم كافة الدول، ورأوا أن حق تقرير المصير أضحى مبدأ قانونياً بالمعنى الكامل للكلمة وأنه من المبادئ التي يركز التنظيم الدولي المعاصر عليها، والتي تستند إلى الأسس ذاتها التي تستند إليها مبادئ قانونية مهمة على الساحة

¹-الهيئة الوطنية الأردنية . www.Cre8iveZone.com

²-واصل سامي جاد عبد الرحمن.ارهاب الدولة في طار قواعد القانون الدولي العام .دار النهضة العربية. القاهرة. 2003. ص302-303.

الدولية كمبدأ حظر استعمال القوة في العلاقات الدولية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول التي جاء النص عليها صراحة في نصوص ميثاق الأمم المتحدة بصورة تؤكد بما لا يدع للشك أنها تجسد حقوقاً قانونية قابلة لخلق التزامات في إطار القانون الدولي العام، وذلك عملاً بالمادة 56 من الميثاق التي تلزم الدول الأعضاء بالوفاء بالتزاماتها المستمدة من باقي نصوصه بما فيها حق الشعوب في تقرير مصيرها.

ويضيف أنصار هذا الرأي حجة عملية تنطلق من كون حق تقرير المصير قد نشأ في سياق يكرس الأسس الديمقراطية في العلاقات الدولية لارتكازه على القاعدة التي تقضي بأن الدولة وحدود إقليمها ونظامها السياسي والدستوري يجب أن يبنى على الإرادة الحرة لشعبها وهو رأي يميل إليه غالبية فقهاء القانون الدولي، لما يشكله من انتصار للشعوب المقهورة التي تخضع للسيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي أو النظم العنصرية.¹

وزيادة على ذلك فقد أضاف مؤيدوه أن حق تقرير المصير، وإضفاء معنى المساواة عليه أوسع بكثير من معنى مساواة الشعوب في السيادة، فهم أكدوا طالما أن الفقرة "2" من المادة الأولى تنص على المساواة في الحقوق وتقرير المصير، لذلك فمن غير الممكن القول أن المساواة في الحقوق يعتبر حقاً قانونياً بينما حق تقرير المصير ليس كذلك.

وبسبب اختلاف وجهات النظر في تفسير هذا الحق من قبل القوى الاستعمارية والمناهضة للاستعمار لا سيما في شأن منح الشعوب غير المستقلة استقلالها، فقد عمل ممثلو الدول الاستعمارية على التقليل من شأن هذا الحق وإضعاف أهميته إلى حد إنكار وجوده ضمن مبادئ القانون الدولي، مما دفع الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تطلب من لجنة حقوق الإنسان في قرارها رقم 421 الصادر عام 1950 وضع توصياتها حول الطرق والوسائل التي تضمن حق تقرير المصير للشعوب، كما نصت في قرارها رقم 545 الصادر عام 1952 على ضرورة تضمين الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مادة خاصة تكفل حق الشعوب في تقرير مصيرها.²

وهذا الخلاف حول القيمة القانونية لحق تقرير المصير، لم يقتصر على مواقف أعضاء المجتمع الدولي للأمم المتحدة، بل أيضاً اتجاهات فقهاء القانون الدولي، فمنهم من أنكر حيازة تقرير المصير قوة إلزام قانونية، ومنهم يرجعون تقرير المصير ضمن الاختصاص الداخلي للدول، ويرون أيضاً أن هيئات الأمم المتحدة التي تفتقر إلى الطابع التشريعي أن تضع القانون الدولي، وهذا يعني أن إصدار الأمم المتحدة لأي قرار بهذا الصدد يشكل انتهاكاً لسيادة الدول وخرقاً لأحكام فقرة "7" من المادة الثانية من الميثاق. وآخرون من الفقهاء يرون بأن الطابع الثوري لتقرير المصير يشكل تحدياً للنظام القائم، أي إثبات

¹-واصل سامي جاد عبد الرحمن. المرجع السابق. ص 313-316

²-الحركة الوطنية لتحرير أزواد www.mnla-arabic.net

الذات أمام السيطرة بمعنى آخر إثارة الفوضى وأكدوا على أنه مجرد مبدأ ذا طابع سياسي. وتصدى كثير من فقهاء القانون الدولي لهذه الحجج، وبرهنوا على فقدانها الأساس الذي يدعمها، فمنهم من أكد أن تقرير المصير قد تطور عبر قرارات وممارسات المجتمع الدولي المستندة إلى ميثاق الأمم المتحدة، وأصبح حقاً قانونياً يرتب للدول والشعوب حقوقاً، ويفرض عليها التزامات دولية. والادعاء بأن حق تقرير المصير يؤدي للفوضى والنزاع بين الأمم والدول غير حقيقي بل على العكس هو انعكاس لمقاومة حق تقرير المصير، فإذا نالت الشعوب حقها في تقرير مصيرها، فلن يكون مبرراً الافتراض بأن العنف والفوضى سيعقب ذلك. ولكن يتساءل الدارس لهذا الموضوع هل ينطبق أيضاً على الدلالات المعاصرة لحق تقرير المصير؟ بحيث أن المفاهيم المعاصرة كما يبدو أصبحت لها دلالات أكثر صراعاً في الفقه الدولي، وحتى في قرارات الأمم المتحدة.

فكثير من الممارسات العامة لأحداث القانون الدولي العرفي وتوافق الكثير من الآراء حول القيمة القانونية لحق تقرير المصير أدى لأن يصبح حق تقرير المصير حقاً قانونياً دولياً فمناقشة قضايا المغرب وتونس والجزائر، وغيرها في الأمم المتحدة، قد أوضح أن تقرير المصير تم قبوله من جميع الأعضاء، رغم أن جميع القرارات المقدمة بصدها قد فشلت في تحقيق الثلثين، واقتصرت على كسب أغلبية بسيطة، وتؤكد ذلك بصور قرار الجمعية العامة رقم "1514" الخاص بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة وذلك في عام 1960 دون أي اعتراض. كما عدت محكمة العدل الدولية في آرائها الاستشارية مبدأ حق تقرير المصير مبدأ قانونياً ملزماً وذلك في معرض تعرضها لقضايا ناميبيا 21 جوان 1971 والصحراء الغربية 16 أكتوبر 1975 وتيمور الشرقية 30 جوان 1995 وبذلك يمكن المجازفة بالقول أن حق تقرير المصير يعتبر قاعدة قانونية ملزمة¹.

ويرى فكرسيثيان توموسشات 1993م أن حق تقرير المصير لا يمكن أن يكون حكراً فقط على الشعوب المستعمرة مستنداً إلى أن إعلان "1960" للجمعية العامة للأمم المتحدة الذي حدد بشكل صريح أن حق تقرير المصير حق لكل الشعوب، وكذلك فعلت المعاهدتين الدوليتين حول حقوق الإنسان. ورغم هذا النص الواضح بأن حق تقرير المصير هو لكل الشعوب إلا أن الفهم بقي مقتصر على اعتباره حقاً للشعوب المستعمرة حتى سقوط جدار برلين عام "1989".

ومن خلال الأحداث التي رافقت هذا الفترة الزمنية، وما تلاها من تحولات رافقت انهيار الإتحاد السوفيتي ويوغوسلافيا، ونشوء حركات التحرر ومجموعات أثنية ودينية وثقافية عديدة في أمريكا وأمريكا اللاتينية حروب أهلية كما في نيجيريا مع قبائل Ibo "في إقليم" beafra في حربها ضد الحكومة المركزية، كما حصل في بنغلادش والباكستان، وقضية شمال قبرص.. الخ من قضايا وحالات تطرح

¹ - الحركة الوطنية لتحرير أزواد . حق تقرير المصير . 20 ديسمبر 2010 . www.mnla-arabic.net

تساؤلات كثيرة مثل هل أن هذه الأفعال والممارسات يمكن أن تنظم من خلال مبدأ في القانون الدولي كحق تقرير المصير؟

ولعل أبرز التطورات التي رافقت الحق في تقرير المصير لجهة إلزاميته القانونية، أن القانون الدولي استحدث عدداً من القواعد القانونية المقترنة بالحق في تقرير المصير أو المنبثقة عنه ومنها:

أ - إن تدخل الدول الهادف إلى تأخير ممارسة الشعوب المستعمرة لحقها في تقرير المصير يعتبر مخالفاً لأحكام القانون الدولي (وتحديداً لميثاق الأمم المتحدة بالدرجة الأولى) في حين يشكل التدخل لمساعدة حركات التحرر الوطني عملاً مقبولاً وقانونياً في أحيان كثيرة. والذي برر التدخل هنا هو الأسبقية الراجحة التي يقرّها القانون الدولي للحق بتقرير المصير.

واستناداً لهذا الأمر أيضاً أقدم القانون الدولي على تبرير المقاومة الوطنية ضد الاحتلال إذا ثبت أن القوة القائمة بالاحتلال لا تلتزم بالقواعد العامة (ولا سيما قواعد اتفاقيات جنيف للعام 1949) لحماية المدنيين الواقعين تحت هذا الاحتلال.

ب - إن الاقليم المسكون بشعب غير منظم سياسياً لا يمكن أن يعتبر إقليمياً خالياً يسنح لأي دولة أخرى بإشغاله أو احتلاله.

ج - أن الحق في تقرير المصير أصبح من القواعد الآمرة التي تفرض إلزاميتها القانونية على جميع الدول من دون حاجة إلى تصديق هذه الدول عليها. وهذا يعني، في ما يعنيه، أن أي عمل قانوني تقدم عليه الدول منفردة أو أي إتفاق ثنائي تتفق عليه الدول فيما بينها، يجب أن لا يتعارض مع هذه القواعد الآمرة. أما إذا تعارض معها فإن هذا العمل أو التعاقد يصبح عرضة للإبطال الفوري. وبذلك نلاحظ الأهمية التي يوليها القانون الدولي للحق في تقرير المصير لجهة الاعتراف به أو لجهة إلزاميته من خلال الممارسة.

ومن خلال ماسبق يمكن القول بأن حق تقرير المصير يتجسد في مظهرين اثنين خارجي وداخلي: المظهر الخارجي: يقوم بتحديد الوضع الدولي للدولة أو الشعب من حيث اكتساب الاستقلال أو المحافظة عليه واندماجه مع الوحدات السياسية الأخرى، مانحاً الوحدة السياسية الطريق الذي تريد أن تسلكه في علاقاتها الخارجية دون أي تدخل خارجي من خلال قيام أو وقف علاقاتها الدبلوماسية، وأن تنضم أو تنسحب من المنظمات والهيئات الدولية¹.

المظهر الداخلي: فيتمثل في حق أغلبية الشعب داخل الوحدة السياسية المقبولة وفقاً لمبادئ القانون الدولي في ممارسة السلطة لإقامة شكل الحكم والمؤسسات الوطنية بصورة تتلاءم ومصالح هذه الأغلبية، ولا يتضمن حق تقرير المصير الداخلي حق الانفصال، إذ ليس للأقليات حق تقرير مصير

¹ - عتريس محمد. معجم بلدان العالم. الدار الثقافية للنشر. القاهرة. 2002. ص 221.

يمكنها من أن تحتج به للمطالبة بانفصالها عن إقليم الدولة، لكن القانون الدولي رتب حقوقها بأن تصون الأغلبية حقوقها عن طريق احترام حقوق الإنسان.

و يمارس حق تقرير المصير عن طريق الديمقراطية والوسائل الودية التي أهمها الاقتراع، لكن إذا أنكرت القوى المهيمنة على السلطة داخل الوحدة السياسية التي يعيش الشعب فيها أو القوى الاستعمارية تطبيق هذا السبيل الودي وأنكرت على الشعوب حقها في تقرير مصيرها، فإن لهذه الشعوب أن تمارسه بالكفاح المسلح وهو ما يسمى تقرير المصير الثوري، والكفاح الوطني المسلح ضد الاستعمار أقرته الأمم المتحدة بقراراتها وإعلاناتها والمواثيق التي أقرتها ومارستها، وبذلك لا يعتبر الكفاح من أجل تقرير المصير إرهاباً¹.

إذن فان ممارسة حق تقرير المصير لأي شعب لا يمكن ممارسته اعتباطياً، وإنما يكون ضمن قواعد القانون الدولي، وقد جاء في هذا الشأن الاعلان الصادر عن المؤتمر العالمي لحقوق الانسان الذي عقد في فيينا بإشراف الأمم المتحدة في المدة مابين 14_25 جوان 1993 على قانونية حق الشعوب في تقرير مصيرها إذ أكدت الدول المشاركة في المؤتمر على أنه :

"لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد وبحرية مركزها السياسي وأن تسعى وبحرية الى تحقيق نماءها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي...وأن المؤتمر إذ يأخذ في اعتباره الحالة الخاصة للشعوب الخاضعة للسيطرة الاستعمارية أو غير ذلك من أشكال السيطرة الأجنبية أو الاحتلال الأجنبي، يسلم بحق الشعوب في اتخاذ أي اجراء مشروع وفقاً لميثاق الأمم المتحدة لإعمال حقها الذي لا يقبل التصرف في تقرير المصير، ويعد المؤتمر أن انكار الحق في تقرير المصير يعد انتهاكاً لحقوق الانسان ويؤكد أهمية التحقيق الفعلي لهذا الحق وفقاً لإعلان مبادئ القانون الدولي .

الخاتمة:

وختاماً لهذه المداخلة، مع أنه لا خاتمة لهذا الموضوع طالما هناك شعوب مازالت تعاني الاحتلال في ظل صمت وتخاذل وتواطؤ دولي، فحق تقرير المصير ثابت نصاً ومضموناً وينطوي:

أولاً : على تحرير الشعب وأرضه دون قيد أو شرط أو تزييف،

ثانياً :على إزالة مختلف القيود والضغوط التي تؤثر سلباً في تعبير الشعب عن إرادته، ويمكن عندها عن طريق إجراء استفتاء حرونزيه أن يوصل إلى نتيجة عندها فقط يمكن القول أنها تعبر عن إرادة الشعب بشأن تقرير مصيره.

وقد كان الهدف من المواد الواردة في ميثاق الأمم المتحدة هي معالجة حق تقرير المصير في الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي وتلك المشمولة بنظام الوصاية، أي أن هذا الحق يشمل هاتين الحالتين ولا

¹ -الفراعين يوسف محمد.حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.دار الجليل للنشر.عمان.1983.ص 75.

يمس بشكل من الأشكال وحدة الدول وسيادتها ودليل ذلك مشروع إعلان بشأن حقوق الدول وواجباتها الصادر عن الأمم المتحدة حيث نص على:

-عدم تدخل دولة في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى.

-الامتناع عن إثارة الاضطرابات الداخلية في إقليم دولة أخرى.

جاء هذا النص على الرغم من أن مسألة حق تقرير المصير ووحدة الدولة ظلت بدون حلول أو اتفاقيات دولية واضحة بسبب محاولة الدول الكبرى استغلال حق تقرير المصير للتدخل في شؤون الدول التي لا تلتزم معها باتفاقيات أو لا تتوافق سياساتها معها.

وبناء على ما سبق فقد أصبح واضحاً في الممارسة الطويلة للمجتمع الدولي دولاً ومنظمات دولية أن طبيعة تقرير المصير قد تطورت فأصبحت تعني أحد أهم الحقوق التي تقرها مبادئ القانون الدولي المعاصر، فهو يترتب للشعوب حقوقاً ويرتب على الدول التزامات ذات طبيعة دولية، وهو حق دولي جماعي وعام في آن واحد فهو حق للشعوب دون الأفراد وهو حق دولي عام لأنه مقرر لكل الشعوب وليس لفئة دون الأخرى، وهو يشمل كل الشعوب المستقلة وغير المستقلة وفقاً للمعنى السياسي القانوني لتعبير الشعب، كما تحدد في ميثاق الأمم المتحدة وليس وفقاً للمعنى المرتبط بمبدأ القوميات.

قائمة المراجع:

- 1-عمر اسماعيل سعد الله.تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي المعاصر.المؤسسة الوطنية للكتب.الجزائر.1986.
- 2- طوران أحمد محمد.التحول في المفهوم القانوني لحق تقرير المصير.مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.المجلد 29.العدد الثالث.دمشق.2013.
- 3- الراوي ابراهيم جابر.القانون الدولي الخاص في الجنسية.مطبعة دار السلام. بغداد.1977.
- 4- واصل سامي جاد عبد الرحمن.ارهاب الدولة في طار قواعد القانون الدولي العام. دار النهضة العربية. القاهرة. 2003.
- 5- عتريس محمد.معجم بلدان العالم.الدار الثقافية للنشر.القاهرة.2002.
- 6- الفراعين يوسف محمد.حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.دار الجليل للنشر.عمان.1983.
- 7- الحركة الوطنية لتحرير أزواد.حق تقرير المصير.. www.mnla-arabic.net
- 8- الهيئة الوطنية الأرمنية. www.Cre8iveZone.com

التحكيم وإشكالاته القانونية في العلاقات التجارية الدولية

أ. مريني فاطمة الزهراء

أستاذة مساعدة أ

كلية الحقوق - جامعة بومرداس.

الملخص:

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات في العلاقات التجارية الدولية، حيث أنه يتماشى مع متطلبات التجارة الدولية و يساعد على تطوير العلاقات الدولية، ونظرا لأهمية التحكيم أنشئت هيئات متخصصة بالتحكيم، كما أبرمت عدة إتفاقيات دولية، ولقي الإهتمام من مختلف التشريعات. يقوم التحكيم أساسا على إختيار أطراف النزاع بأنفسهم قضاتهم، كما يتميز بالسرعة و ضمان سرية النزاع و قلة الإجراءات و بساطتها، على عكس القضاء العادي الذي يتميز بطول الإجراءات و عدم ضمان سرية النزاع بالإضافة إلى عدم توفر الخبرة الفنية لدى القضاة. رغم الإمتيازات المختلفة التي تحيط بالتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات إلا أن الواقع العملي أثبت وجود العديد من الإشكالات سواء أثناء إبرام إتفاق التحكيم أو عند بروز آثار الإتفاق على التحكيم. الكلمات المفتاحية: التحكيم، الطرق البديلة، التجارة الدولية، النزاعات، إتفاقيات دولية.

Abstract

Arbitration is one of the most important alternative ways to resolve disputes in international trade relations. It is in line with the requirements of international trade and helps to develop international relations. Due to the importance of arbitration, specialized arbitration bodies have been established.

The arbitration is primarily based on the selection of the parties to the dispute by their own judges. It is also characterized by speed and confidentiality of the dispute and the lack of procedures and their simplicity, unlike the regular judiciary, which is characterized by lengthy procedures, the lack of confidentiality of the dispute and lack of expertise. Despite the various advantages that surround arbitration as an alternative way to resolve disputes, the practical reality has proved that there are many problems both during the conclusion of the arbitration agreement or when the effects of the arbitration agreement arise.

Keywords: arbitration, alternative ways, international trade, disputes, international agreements.

مقدمة:

لقد حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمامات الدول منذ زمن، فأبرمت بشأنه الاتفاقيات و البروتوكولات الدولية، و من بين أهم هذه الاتفاقيات لدينا إتفاقية نيويورك 1958 و الخاصة بالاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، و الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى الموقعة بتاريخ 18 مارس 1965 بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات، و يرجع هذا الإهتمام إلى المزايا المختلفة للتحكيم في العلاقات التجارية الدولية كسرعة في الإجراءات و المرونة و السرية، إضافة إلى الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف في الاتفاق على القواعد القانونية التي تحكمهم.

يعتبر التحكيم أحد أهم الطرق البديلة لحل النزاعات ، لهذا أولت مختلف التشريعات اهتماما كبيرا للتحكيم كطريق بديل لحل النزاعات و ذلك من خلال وضع نصوص قانونية تنظم التحكيم تنظيما متكاملًا بداية من الاتفاق على التحكيم مرورًا بالإجراءات و طرق الطعن و إختيار المحكمين و تنفيذ أحكام المحكمين.

رغم الإهتمام بالتنظيم القانوني للتحكيم لدى مختلف الدول، و ذلك من خلال سن نصوص قانونية تنظم التحكيم التجاري الدولي، و كذلك من خلال المصادقة على الاتفاقيات الدولية، إلا أن الواقع العملي أثبت وجود إشكالات مختلفة والتي تؤثر أكيد على فعالية التحكيم ، فلماذا يفضل التحكيم في العلاقات التجارية الدولية و ما هي أهم الإشكالات التي تعيقه؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية نقسم الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأول (مفهوم التحكيم وأسباب اللجوء إليه) ، أما المبحث الثاني (أهم الإشكالات التي تعوق التحكيم).

المبحث الأول: مفهوم التحكيم وأسباب اللجوء إليه.

لقد أثبت الواقع العملي انتشار التحكيم بصورة كبيرة، فلقد ارتبط نمو المعاملات الدولية و المحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل النزاعات، ولهذا لابد من التطرق إلى مفهوم التحكيم (المطلب الأول) ثم إلى أسباب اللجوء إليه في العلاقات التجارية الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم.

من أجل التطرق لمفهوم التحكيم نتطرق في الفرع الأول (تعريف التحكيم) و في الفرع الثاني تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة القانونية، الفرع الثالث (طبيعة التحكيم).

الفرع الأول: تعريف التحكيم.

العديد من المنازعات في مجال التجارة الدولية لا يتم تسويتها من خلال القضاء ولكن من خلال التحكيم، (وهو عبارة عن تسوية المنازعات بواسطة نوعية خاصة من القضاء، وهو نظام يختلف في تحقيق العدالة من خلال اللجوء إلى محاكم الدول، ويمكن تعريف التحكيم على أنه أيضا عملية إدارة

للعادلة، فيتم تعيين المحكمين من جانب أطراف النزاع في حين أن القضاة في المحاكم يتم تعيينهم بواسطة الدولة، ويمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى التحكيم عندما يكون هناك اتفاق بينهم على إجراء ذلك، وبدون هذا الاتفاق بينهم فإن التحكيم يكون غير شرعي أو غير قانوني.¹ ترجع أصول التحكيم إلى العصور القديمة²، كما ورد ذكره في القرآن الكريم³، وقد شهد العالم الحديث توسعا سريعا في دور التحكيم، وخاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وقد عكس تطور التحكيم في هذا المجال نمو المعاملات ذات الصلة الدولية التي تتميز بتفضيل اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات.

هناك من يرى بأن (التحكيم نظام خاص للتقاضي في المسائل المدنية و التجارية و الإدارية، يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة أو المحكمة المختصة، للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم، و المعنى السابق للتحكيم يكاد يجمع عليه الفقه و القضاء و التشريعات العربية و المقارنة، غير أنها قد اختلفت فيما بينها في التعبير عن هذا المعنى، فإستخدم البعض تعبير اتفاق التحكيم لوصف عملية التحكيم، و عبر البعض الآخر عن التحكيم كنظام يتضمن ضمن مراحله المختلفة اتفاق الأطراف على التحكيم، فعرفوا التحكيم بأنه اتفاق الأطراف على طرح منازعاتهم على محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيها بحكم ملزم).⁴

هناك من يعرف التحكيم (هو نظام بديل للقضاء الرسمي، وهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة في المواد المدنية و التجارية فقط، فإختيار هذا الطريق لا يكون إلا بإرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبتهم في اللجوء للتحكيم و إنهاء منازعاتهم بواسطة هذا النوع من القضاء ووفقا لأحكامه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم ضمنا حين يقبل الأطراف الالتزام بشروط عقد نموذجي و يكون هذا النموذج متضمنا لشرط التحكيم).⁵

هناك من التشريعات من وضع تعريفا للتحكيم من بينها المشرع التونسي و ذلك في نص المادة الأولى و التي جاء فيها (التحكيم هو طريقة خاصة لفصل أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت بموجب اتفاقية التحكيم)، أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددا لاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم و مشارطته كوسيلة لاتفاق الأطراف على سلوك طريق التحكيم لتسوية ما ثار أو قد يثور بينهم من نزاع بشأن تنفيذ أو اتفاق ما.

أما القضاء يرى أن التحكيم هو طريق استثنائي للفصل في النزاعات، فهو يقوم أساسا عن الخروج عن طرق التقاضي العادية و بالتالي فهو يقتصر على إرادة الأطراف.⁶

الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن غيره من الأنظمة القانونية.

قد يتشابه التحكيم مع بعض الأنظمة القانونية، ومن بين أهم هذه الأنظمة لدينا القضاء، الصلح، التوفيق، الخبرة.

أولاً- التمييز بين التحكيم والقضاء.

يعتبر القاضي موظف عام له ولاية قضائية مستمرة، ولديه سلطة إصدار الأحكام القضائية، كما أن القاضي يستمد سلطاته في الفصل في النزاع المطروح عليه من قانون دولته، ويتقاضى أجره من الدولة، أما التحكيم فهو نظام ينشأ بموجب اتفاق الأطراف، ويقوم به شخص عادي وتنتهي مهمته بصور الحكم المنهي للخصومة ويتلقى مقابل أتعابه من الخصوم.⁷

ثانياً- التمييز بين التحكيم والصلح.

يتشابه الصلح مع التحكيم في أن كل منهما يسمح بفصل النزاع، كما أن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، ويشبه التحكيم الصلح الشرط التحكيمي إذا كان سابقاً للنزاع، ويشبه الصلح مشاركة التحكيم إذا كان لاحقاً على نشوء النزاع، بينما يختلف التحكيم عن الصلح في كون الصلح هو ثمرة تفاوض مباشر بين الأطراف، بينما يتوقف دورهم في التحكيم عند تخويل المحكم سلطة الفصل في النزاع، كذلك يختلف التحكيم عن الصلح في كون التحكيم ينتهي بقرار حاسم قابل للتنفيذ بعد وضع الصيغة التنفيذية بينما الصلح لا يقبل التنفيذ إلا بعد تصديق القضاء عليه الذي يجعله صالحاً لوضع الصيغة التنفيذية.⁸

ثالثاً- التحكيم والتوفيق:

يعتبر التوفيق مثل التحكيم في كونه وسيلة من الوسائل الرضائية البديلة لحل النزاعات والتي تجنب الأطراف اللجوء إلى القضاء، في التوفيق يختار أطراف النزاع مساعدة طرف أجنبي مستقل و نزيه ويتمتع بالخبرة والكفاءة ليتولى متابعة النزاع من أجل إيجاد الحل الذي لا يكون إلزامي للأطراف، بينما في التحكيم الحل يفرض على طرفيه.⁹

رابعاً- التحكيم والخبرة:

الخبرة هي اتفاق الأطراف على الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقارير و آراء حول ما ثار عليه النزاع، و غالباً ما يتعلق الأمر بمسائل ذات طابع فني تحتاج إلى خبرة أشخاص مختصين مثلاً في الهندسة أو المحاسبة.¹⁰

فالخبير لا يصدر قراراً وإنما يبدي رأياً فنياً يظل للأطراف حق قبوله أو المنازعة فيه، أما في التحكيم فالمحكم يصدر حكماً يفصل في النزاع و ملزم للأطراف، كما أن الخبير يعتمد على معلوماته و خبراته الشخصية ، فالخبير يمكن له إبداء رأيه دون الرجوع إلى الأطراف، وهذا ما لا يتسنى للمحكم في التحكيم إذ يجب إعطاء الأطراف إمكانية تقديم المستندات.¹¹

الفرع الثالث: طبيعة التحكيم.

قد أسس من يهتدون بالطبيعة العقدية للعملية التحكيمية على إطلاق مبدأ سلطان لإرادة، وترك الأمر لأطراف النزاع وقضاتهم الذين اختاروهم بمحض إرادتهم وإرتضوا مسبقا الخضوع لما يصدر عنه من أحكام، ولا يجوز للدولة التدخل إلا لمنع المساس بالنظام العام، أو لضمان حسن سير العملية التحكيمية، وقد أكدت المحكمة الدستورية المصرية على الطبيعة العقدية، حيث إن التحكيم يركز على الاختيار الحر لإرادة أطراف العملية التحكيمية، حيث قضى بعدم دستورية النصوص القانونية التي نظمت التحكيم الجبري، وهي الجمركية، الضريبية ونصوص المواد الخاصة بالتحكيم الجبري في قانون سوق المال.

العملية التحكيمية تتمثل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها، من حيث كونه يسوي النزاع أو يفصل فيه إلا أنه يبدو وفق هذا التحليل مجرد عنصر تبعية في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين. وكانت أول مسألة أثارت النقاش حول طبيعة التحكيم (في عام 1812، عندما قدم النائب العام لدى محكمة النقض الفرنسية الأستاذ «مارلين» تقريره بدعوى طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي الصادر في إنكلترا التي احتاج الأمر فيها إلى وجوب تحديد «صفة حكم المحكمين»، من أجل تعيين كيفية إجراء التنفيذ الواجب إتباعه في فرنسا. وفي هذا الخصوص تمسك النائب العام «بالصفة الاتفاقية لنظام التحكيم، ودافع عن وجهة نظره دفاعاً قوياً، وقد تساءل في هذا المجال عما إذا كان الحكم المذكور يعتبر شيئاً غير العقد؟ أوليس هو نتيجة الاتفاق ؟ إن الحكم التحكيمي يشكل في الاتفاق جسماً واحداً، وبدون الاتفاق يصبح ورقة تافهة بدون معنى، وأن الاتفاق يعطيه وجوده، وفيه يستخلص كيانه وجوهره، ولا يوجد إلا مع الاتفاق فله إذن مثل الاتفاق «طبيعة العقد»، واستناداً إلى ذلك فقد اقتنعت محكمة النقض بهذه الطبيعة وأيدتها بالحكم الصادر عنها).

من أجل تأكيد الصفة العقدية لاتفاق التحكيم، تم دراسة أحكام العقد وإسقاطها على اتفاق التحكيم وفقاً لأراء بعض الفقهاء ولأحكام القانون المدني الجزائري، فبمقارنة أركان العقد والمتمثلة في الرضاء والمحل والسبب مع اتفاق التحكيم، نجد أولاً رضا الطرفين أي عنصر الإرادة في العقد من أهم العناصر التي يقوم عليها العقد ونفس الشيء بالنسبة لاتفاق التحكيم، بحيث أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات هو أساس قيام المحكمة التحكيمية واستبعاد القضاء الوطني، أما بالنسبة لركن السبب والمحل فهما أيضاً متوفران.

تعرضت هذه النظرية إلى مجموعة من الانتقادات من أهمها، إن هذه النظرية تعتمد في الدرجة الأولى على اتفاق الخصوم على التحكيم وتحديد قواعده، إلا أنها لم تلاحظ أثر حكم المحكمين في إنهاء النزاع بين المتخاصمين، مثله مثل الحكم القضائي، ولم تلاحظ التطور التجاري

الدولي وظهور عقود التجارة الدولية النموذجية، وتطور الأنظمة الاقتصادية في عدد من البلدان النامية وتبنيها نظام الاقتصاد الموجه ، واعتبارها نظام التحكيم قضاءً خاصاً لحل كافة النزاعات التي تنشأ فيما بينها مع الغير بصورة إلزامية.

رغم أن هذا الاتجاه الفقهي لا يخلو من وجهة، وهي أن التحكيم يقوم بداهة على إرادة الأطراف إلا أنه أخلط بين استناد التحكيم في البداية إلى إرادة الأطراف وبين كون المحكم ذاته لا يرتكن إلى هذه الإرادة، إذ يعمل بأحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه، كما أن هذا الاتجاه لا يخلو من الانتقاد وهو أن الأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم، وإنما الكشف عن إرادة القانون في حالة معينة.

يرى اتجاه ثان أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، حيث أن الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي نفسها الوظيفة التي يقوم بها القاضي، كما أن نظر النزاع أمام المحكم يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي، الغرض والهدف الذي وجد إتفاق التحكيم من أجله هو الحصول على الحماية القضائية، وهو هدف أي نظام قضائي.¹²

يرى اتجاه ثالث أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، فأصل التحكيم أنه عقد فهو عمل إرادي للأطراف و هو قضاء بالنظر للحكم الصادر الذي يلزم الأطراف، ويرى مؤيدو هذه النظرية بأن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً وليس قضاءً محضاً، إلا أن هذه النظرية تعرضت إلى عدة انتقادات، من بينها أن القول بالطبيعة المختلطة يؤدي إلى الخلط بين حجية حكم التحكيم وبين قوته التنفيذية، كما أن القول بالطبيعة المختلطة للتحكيم يعتبر هروباً من مواجهة الحقيقة وتمثل نوعاً من العجز.¹³ نادى بعض الفقه باستقلال نظام التحكيم واستند أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم على مايلي:

-الاتفاق ليس أساس نظام التحكيم، بدليل أن القانون قد يستبعد في بعض الحالات القضاء العادي، ويفرض على المتنازعين اللجوء إلى نظام التحكيم، فيما يعرف بنظام التحكيم الإجباري.
-تميز نظام التحكيم عن نظام القضاء العادي، فالأول يكون أداة خاصة للفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم، أما الثاني فهو طريق عام لحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد والجماعات داخل الدولة.

-الاختلاف بين وظيفة نظام التحكيم ووظيفة نظام القضاء.

-عدم خضوع هيئة التحكيم لنظام القاضي في الدولة في القانون، فمثلاً لا يشترط في هيئة التحكيم ما يشترط في القاضي في الدولة ، من حيث السن والجنسية...إلخ من الشروط.
-إذا كانت المجتمعات البدائية قد عرفت نظام التحكيم قبل نظام القضاء في الدولة، ونشأ نشأة مستقلة عنه، و إستمر قائماً بعد ظهوره، فإن هذا يقتضي تميز التحكيم عن القضاء العادي، و

خضوعه لنظام قانوني خاص، بعيدا عن نظام القضاء في الدولة بإجراءاته الشكلية الكثيرة، وقواعده الجامدة.

يمكن القول في الأخير أن التحكيم له طبيعته الخاصة .

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية

يرجع السبب الرئيسي في تفضيل التحكيم في العلاقات التجارية الدولية عن باقي الوسائل البديلة لحل النزاعات لتغلب مزايا التحكيم عن عيوبه، فرغم وجود بعض العيوب والتي يمكن حصرها في النقاط التالية:

- التحكيم لا يخدم مصالح الدول النامية: تعرض نظام التحكيم إلى رفض و انتقاد كبير خاصة في الدول النامية، التي تمثل الطرف الضعيف في علاقات التجارة الدولية، حيث ترى بأن القواعد و الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية أو تقرها هيئات و مراكز التحكيم هي من صنع الدول المتقدمة، و بالتالي فهي تخدم مصالح الدول المتقدمة وليس مصالح الدول النامية، فهو في رأي الدول النامية وسيلة استعمارية بذل الجيوش¹⁴ ،

- التكلفة المادية الباهظة: هناك من يرى بأن التحكيم يكلف الأطراف تكلفة مالية باهظة، حيث يدفع الأطراف أتعاب المحكمين و مصاريف انتقالهم وإقامتهم ورسوم مراكز التحكيم.¹⁵

- التحكيم آلية من آليات النظام الرأسمالي: هناك من يرى بأن التحكيم هو وسيلة من وسائل النظام الرأسمالي العالمي يستخدمها لضمان ريادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء و تبعية دول الجنوب المتخلف.¹⁶

فرغم وجود هذه العيوب الضئيلة إلا أن هناك العديد من المزايا:

- سرعة الفصل في النزاع: تعتبر أهم ميزة و أهم سبب لتفضيله على القضاء الذي يتميز ببطء الإجراءات، بحيث تكون إجراءات التحكيم أكثر سهولة من الإجراءات المتبعة أمام القضاء الوطني إلى جانب نهائية الحكم التحكيمي و عدم جواز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، و الأكيد أيضا أن العديد من الأنظمة القانونية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي تحرص على وجوب حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة بحيث لا تتعدى الستة أشهر من تاريخ توقيع الخصوم على وثائق التحكيم.

- قلة النفقات: من بين أهم أسباب تفضيل اللجوء إلى التحكيم قلة التكاليف مقارنة بإجراءات التقاضي أمام القضاء العادي و ما يتطلبه من رسوم و مصاريف و أتعاب المحامين، والخبراء و المحضرين القضائيين، و كما هو معروف تنصب منازعات التجارة الدولية على مبالغ كبيرة، غير أن أتعاب المحكمين لا يمكن مقارنتها بالمبالغ المتنازع عليها.¹⁷

غياب العلنية الموجودة في القضاء العادي: تعتبر السرية من أهم مميزات التحكيم، إذ أن العلنية التي تحيط بالقضاء العادي من ضمانات العدالة ولكنها تنقلب على التجار في حالة إذاعة أسرار صناعية أو

اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرا مكتوبا، ولا شك أن التحكيم التجاري الدولي يفقد الكثير من أنصاره إذا تجرد من طابعه السري.

إختيار هيئة التحكيم: في التحكيم تكون للأطراف أو ممثلهم الفرصة في إختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا يختلف عن القضاء الوطني حيث نجد المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة، لا دور للأطراف في تعيينهم أو تعيين أي منهم، مع الإشارة إلى أن المحكمين في نظام التحكيم يتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع.

فالمحكم على خلاف القاضي، لا يلزم أن يكون رجل قانون وإنما يمكن للأطراف إختيار شخص له خبرة في مجال معين، مما يجعله مؤهلا لفهم وإدراك طبيعة طبيعة النزاع دون أن يكون مضطرا للاستعانة بالخبراء، وهو أمر لا يمكن الاستغناء عنه إذا كان النزاع معروضا على القضاء.

- قلة الشككية: يصل أطراف التحكيم إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بإجراءات التقاضي الكثيرة، فإذا ثار نزاع بين الأطراف يكفي أن يرسل أحدهم للأخر رغبته في الالتجاء للتحكيم لحل النزاع دون وجود شككية معينة.

-تسهيل عملية التنمية الإقتصادية الشاملة: كما هو معروف تسعى مختلف الدول النامية إلى تحقيق تنمية اقتصادية شاملة، ولا يكون ذلك إلا من خلال التحكيم، إذ تضطر الدولة وأشخاص القانون العام إلى التدخل في إبرام اتفاق أو في الإشراف والرقابة على عقود التنمية الإقتصادية، مما يجعل التحكيم الطريق المثالي لحل النزاعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ هذه العقود التي تمثل الشركات متعددة القوميات طرفها التقليدي في العصر الحالي، فالدولة وأشخاص القانون العام يصعب عليهم فكرة تقبل الخضوع لقضاء دولة أجنبية، لكن في التحكيم هي تشارك في إختيار المحكمين وإختيار القانون الواجب التطبيق، كما أن المستثمر يتردد كثيرا في المجازفة باستثماراته إذا لم يتضمن العقد اتفاق التحكيم.

فبالرغم من هذه المزايا المتعددة إلا أن التحكيم تعرقله العديد من الإشكالات.

المبحث الثاني: أهم الإشكالات التي تعوق التحكيم.

رغم أن التحكيم الوسيلة المفضلة في العلاقات التجارية الدولية لما يمتاز به من مميزات، إلا أن هناك بعض المشاكل التي تعرقل التحكيم، وذلك يتضح من الناحية العملية، وتتلخص أهم هذه المشاكل في (أهم الإشكالات المتعلقة بالاتفاق على التحكيم) كمطلب أول بالإضافة إلى (أهم الإشكالات المتعلقة بأثار التحكيم) كمطلب ثاني.

الفرع الأول: أهم الإشكالات المتعلقة بالاتفاق على التحكيم.

قد يفضل الأطراف اللجوء إلى التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء من أجل حل مختلف النزاعات ، لكن اتفاق الأطراف على التحكيم قد تواجهه مجموعة من الإشكالات المتعلقة أساسا بإبرام اتفاق التحكيم، وعليه يمكن إبراز بعض المشاكل المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم في النقاط التالية:

-التعبير غير الواضح عن إرادة الأطراف باللجوء إلى التحكيم: عند اتفاق الأطراف على التحكيم، لابد أن يكون بصياغة واضحة لا تدع أي مجال للشك، إذ كلما كان اتفاق التحكيم بصياغة واضحة كلما اتضحت إرادة الأطراف بالنسبة للحكام وأصبحت عملية التحكيم أسهل.

كثير من العقود في العلاقات التجارية الدولية يتفق أطرافها على التحكيم وبالرجوع إلى اتفاق التحكيم نجده غير واضح، مما يترتب آثار سلبية على الأطراف عند نشوء النزاع، وقد يكون الغموض مثلا في تحديد مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على التحكيم ، ولغة التحكيم و كيفية تعيين المحكمين، فوجود مثل هذا الاتفاق في العقد يثير الخلاف حول تفسيره، أي ما يشمله التحكيم وما لا يشمله.

-كتابة اتفاق التحكيم: هناك خلاف فقهي وتباين في موقف القانون المقارن حول تكييف طبيعة الكتابة، بين من يرى بأن الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم لا يتم بدونه الاتفاق، وبين من يرى أنها شرط إثبات فحسب، وبالتالي لا تشترط الكتابة باتفاق التحكيم، بالإضافة إلى رأي آخر يذهب إلى عدم أهمية التفرقة بين اعتبارها شرط انعقاد أو شرط إثبات في الحياة العملية. وعليه هناك ثلاث اتجاهات:

-الاتجاه الأول: يذهب جانب من الفقه إلى أن الكتابة في التحكيم شرط للانعقاد وليس شرط إثبات على أساس أن الاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، ويأخذ ذات حكم الشروط الموضوعية للعقد ، وعلى ذلك إذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده بالقرار أو اليمين أو شهادة الشهود، بدليل أن تخلف هذا الشرط يؤدي لبطلان اتفاق التحكيم كما ورد بصريح النص في قانون التحكيم الأردني والمصري والإنجليزي واتفاقية نيويورك وقانون الأونيسترال النموذجي.

-الاتجاه الثاني: يرى بأن شرط الكتابة هو شرط إثبات وليس شرط انعقاد، وعليه يجوز الاتفاق الشفوي دون الكتابي على اتفاق التحكيم، ويستندون في ذلك إلى أن الكتابة المطلوبة في شرط التحكيم هي للإثبات فقط، وليست لصحته أو لانعقاده، وذلك لأن اتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

-الاتجاه الثالث: يرى جانب من الفقه أنه لا توجد أية أهمية لهذه التفرقة في الحياة العملية بالنسبة للتحكيم، إذ من النادر أن يكون هناك اتفاق تحكيم شفوي ، ويحاول المدعي إثباته بشهادة الشهود مثلا،

أرى أن أنسب الحلول هو أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا سواء كان تحكيم دولي أو تحكيم داخلي، وذلك يرجع إلى عدة أسباب من أهمها أنه عند تنفيذ حكم التحكيم سوف يتطلب الأمر من

الطرف طالب التنفيذ إرفاق بعض المستندات مع حكم التحكيم المطلوب تنفيذه ومن هذه المستندات والمرفقات اتفاق التحكيم، وبالتالي لا يمكن تقديم اتفاق تحكيم شفوي كمستند مطلوب تقديمه، وإن ذلك يتفق مع ما نصت عليه إتفاقية نيويورك في المادة الرابعة.¹⁸

بالتالي يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا سواء كان شرطا أو مشارطة، ففي حالة شرط التحكيم يجب أن ينص العقد الأصلي أساس العلاقة بين الطرفين في بند من بنوده على اللجوء إلى التحكيم، ويكفي توقيع أطراف العقد على هذا أساس العلاقة فيما بينهم فلا يستلزم توقيع الطرفين بجوار البند أو شرط التحكيم.¹⁹

-نطاق الاتفاق على التحكيم: قبل الاتفاق على التحكيم بين الأطراف، يلزم على الأطراف معرفة ما إذا كان يجوز إحالة نزاعهم إلى التحكيم أم لا، فوفقا لنص المادة 11 من قانون التحكيم المصري والتي جاء فيها (لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)²⁰ يستنتج بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو تلك المتعلقة بالنظام العام. وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها (لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم).²¹

-التوكيل بالتحكيم: هناك اختلاف حول مسألة إبرام اتفاق التحكيم بواسطة وكالة عامة أو وكالة خاصة، ففي بعض الدول اتجهت أحكام القضاء إلى القول بأن الوكالة العامة تخول الوكيل إبرام اتفاق التحكيم، وفي دول أخرى ذهب القضاء إلى أنه لا بد من وكالة خاصة في هذا الشأن، بالنسبة للمشرع الجزائري يمكن للشخص أن يبرم اتفاق التحكيم بنفسه متى كان راشدا، أو أن يوكل شخصا آخر لينوبه بشرط أن تكون الإنابة في شكل وكالة خاصة تسمح للموكل فيها أن يقوم بمباشرة الاتفاق الخاص بالتحكيم بدلا منه حسب نص المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

بالنسبة للمحامي فإن الوكالة العامة غير كافية بل تفرض عليه وكالة خاصة بالتحكيم حتى لا يكون الاتفاق الذي يبرمه باطلا وهذا البطلان قد يجيزه الوكيل فيصبح صحيحا لتنازله عن حق التمسك بالبطلان، أما إذا لم يتنازل عن حق التمسك أصبح الاتفاق باطلا.

-تنظيم محكمة التحكيم: نصت معظم التشريعات على فردية عدد المحكمين في حالة تعدد، وقد اشترط المشرع الجزائري بدوره أن يكون عدد المحكمين فرديا طبقا لنص المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، ويتوقف هذا التشكيل على إرادة أطراف النزاع وإن كان من الملاحظ أن الاتفاقات تنص على إمكانية اللجوء إلى الغير لتعيين محكم أو أكثر عند عدم اتفاق الأطراف على ذلك أو نتيجة لتقاعس أحدهما عن تعيين محكم أو أكثر.

غير أنه بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم ، هناك من يرى بأن جميع طرق إختيار هيئة التحكيم لا تؤدي إلى شعوره المحكم بالاستقلال عن الذي اختاره من الأطراف، لذلك لتجنب هذا الإشكال يقترح أن يكون إختيار هيئة التحكيم و خاصة في التحكيم المؤسسي عن طريق قيام المركز المعروض عليه القضية التحكيمية بعرض قائمة بها عدد من المحكمين من القائمة التي رتبها كل واحد من الأطراف، و هذا يعني أن هيئة التحكيم تم تشكيلها عن طريق المركز بمعنى أن هيئة التحكيم لا تشعر بالحرج مع أطراف النزاع و شعور المحكم بأن المركز الذي اختاره وليس أحد من الأطراف.

هذه هي أهم الإشكالات المتعلقة بالتحكيم في مرحلة إبرامه بالإضافة إلى إشكالات أخرى والتي لديها علاقة بآثار الاتفاق على التحكيم.

المطلب الثاني: أهم الإشكالات المتعلقة بآثار التحكيم.

في حالة اتفاق أطراف العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، فإن هذا الاتفاق يرتب أثارا، وهذه الآثار بحد ذاتها تثير مجموعة من الإشكالات سواء بالنسبة لأطراف العلاقة أو بالنسبة للقضاء، وعليه يمكن التطرق إلى بعض هذه الإشكالات في النقاط التالية:

- نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص: تؤكد المبادئ العامة في نظرية العقد أن العقد لا يقيد غير أطرافه و لا ينتج التزامات أو حقوق إلا في مواجهةهم دون أن ينتقل إلى غيرهم، حيث أن مبدأ نسبية العقد يؤدي إلى القول بأن آثار التحكيم لا تنتقل إلى أشخاص لم يوقعوا عليه، إلا أنه من المقبول انتقال أثر التحكيم إلى غير هؤلاء، فهو ينتقل إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، كما يمتد إلى الشريك أو المدين المتضامن، وعليه لابد لكل من يلجأ إلى التحكيم أن يكون على دراية بهذه المسألة.

- خصوصية نظر المسائل الوقتية والمستعجلة: إذا كان الاتفاق على التحكيم يعد استثناء على الأصل العام، وهو اختصاص قضاء الدولة ، فإن ذلك يعني الالتزام بهذا الاستثناء، و عدم الرجوع إلى الأصل هو اختصاص قضاء الدولة، لكن الضرورة العملية تقتضي بقاء القضاء العادي أو القضاء المستعجل مختصا بنظر المسائل الوقتية والمستعجلة، حتى في ظل وجود اتفاق التحكيم.

- مدى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي: لقد وقع جدال و نقاش حاد حول مدى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ففي حالة وقوع نزاع بين طرفي العقد و ادعى أحدهما بطلان العقد الأصلي ، فهل يؤثر ذلك على شرط التحكيم، فمسألة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يكمن أثرها في بيان مدى اختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعات الناشئة عن العقد في حالة عدم صحته، أو عدم اختصاصه بنظر تلك المنازعات و اختصاص هيئة التحكيم في حالة صحته.

22

-فصل المحكم في مسألة اختصاصه: لقد أثار و لا يزال القرار الذي يصدره المحكم في مسألة اختصاصه إشكالا أساسيا، يتمثل في الطبيعة القانونية لهذا القرار، فهناك من يرى بأنه حكما قضائيا ، أما جانب آخر يجرده من صفة الحكم التي يتمتع بها حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع، المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 458 مكرر 16 و المادة 458 مكرر 7 و المادة 458 مكرر 14 اعتبر أن حكم التحكيم الدولي هو الحكم الذي يحظى بحجية الأمر المقضي فيه، أي القطعي وأنه تخرج من نطاقه الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع و التي تتعلق بتنظيم سير التحكيم ، منها الأحكام التمهيدية و الأحكام الوقتية و الأحكام التحضيرية و التي تصدر في جزئيات يتطلب الحكم في الموضوع الرئيسي الحكم و الفصل فيها قبل التطرق إلى النزاع الأصلي، كفصل هيئة التحكيم في الاختصاص الخاص بها.²³

الإشكال الثاني يتعلق في مدى خضوع هذا الحكم للطعن، فهناك من الأنظمة القانونية التي تسمح بالطعن في هذا القرار بصفته حكما قضائيا كحكم المحكم الفاصل في موضوع النزاع، بينما لا ترى أنظمة أخرى جدوى في السماح بالطعن فيه، بل وهناك من ربط الطعن فيه بالحكم الصادر في موضوع النزاع.²⁴

-النظام العام: إن فكرة النظام العام من أهم المشاكل التي تقف عثرة أمام انطلاق التحكيم، فأهم إشكالات التحكيم التجاري الدولي تكون في الدفع بالنظام العام، فقد لا يجد القاضي الوطني أي سبب لعدم تنفيذ حكم التحكيم فيلجأ إلى النظام العام لاستبعاد التحكيم.²⁵

استعمل المشرع الجزائري مصطلح النظام العام الدولي و هو نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي، وهذا يعني أن التعارض مع القواعد الآمرة في الجزائر تطبيقا لفكرة النظام العام الوطني لا يعتبر في مجال التحكيم الدولي مبررا كافيا لرفض الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، فالمشرع الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المعروف في الجزائر حول النظام العام الدولي.²⁶

-حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية: قد تحرص الدول خاصة الدول النامية على انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية، و تحاول عدم التنازل عن حصانتها القضائية، لكي لا تخضع لقضاء دولة أجنبية، سواء كانت هذه الدولة الأجنبية دولة المستثمر الأجنبي أو دولة محايدة²⁷، وهذا ما يؤدي إلى عدم فعالية التحكيم.

يمكن القول أن هناك العديد من الإشكالات التي تحيط بالاتفاق على التحكيم، لهذا و من أجل زيادة فعالية التحكيم لابد من مواجهة هذه المشاكل بحلول قانونية ملائمة .

الخاتمة:

يمكن القول في الأخير أنه حقيقة التحكيم يعتبر أحسن طريق لحل النزاعات في العلاقات التجارية الدولية وذلك لعدد المزايا، إلا أن اللجوء إلى التحكيم يثير العديد من الإشكالات والمصاعب والتي يجب التركيز فيها من أجل الحصول على الحلول الملائمة، وهذا حتى يحافظ التحكيم على فعاليته. من أهم الإشكالات التي تعيق التحكيم عند إبرام اتفاق التحكيم لدينا مسألة صياغة اتفاق التحكيم والتي تعتبر الإشكال الرئيسي الذي يعيق التحكيم، بالإضافة إلى إثبات اتفاق التحكيم فهل يستلزم الكتابة الرسمية لاتفاق التحكيم أم تكفي الكتابة العرفية أو الاتفاق الشفهي. أما أهم الإشكالات التي تعيق التحكيم بعد الاتفاق عليه وظهور آثاره مسألة فصل القضاء العادي في المسائل الوقتية والإستعجالية في حالة وجود اتفاق التحكيم، حيث الضرورة العملية تفرض الالتجاء إلى القضاء العادي رغم وجود اتفاق التحكيم وكذلك و خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد فإن اتفاق التحكيم يسري أيضاً على غير الموقعين، ومن بين الإشكالات التي تعيق التحكيم مسألة فصل المحكم في اختصاصه وهل يعتبر هذا الحكم قضائي أم لا وهل يجوز الطعن فيه، وكذلك مسألة حصانة الدولة فهل يجوز لها التملص من التحكيم من خلال الحصانة ضد تنفيذ الأحكام الأجنبية.

من خلال التعرف بأهم الإشكالات التي تحيط بالتحكيم يمكن التوصية بمجموعة من التوصيات قد تفيد التحكيم مستقبلاً من بينها:

- بالنسبة لكتابة اتفاق التحكيم يستحسن أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، إذ أن كتابة اتفاق التحكيم تسمح لأطراف النزاع عند طلب تنفيذ حكم التحكيم بإرفاق اتفاق التحكيم المكتوب بالإضافة إلى المستندات التي جرت العادة على تقديمها لتنفيذ الحكم التحكيمي.

- يستحسن عند كتابة اتفاق التحكيم أن يشارك في كتابته أشخاص مختصين وذوي خبرة حتى لا تكون فيه أخطاء لا تسمح بتفسير إرادة الأطراف كما ينبغي من طرف الهيئة التحكيمية.

- التأكيد من خلال النصوص القانونية لمختلف التشريعات على إمكانية فصل القضاء العادي في المسائل الوقتية والمستعجلة.

- عدم إسراف القضاء في استخدام فكرة النظام العام كأداة لاستبعاد تنفيذ الحكم التحكيمي.

الهوامش:

1- دسوقي(عامر)، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 276.

2- تدل الأبحاث العلمية والتاريخية على أن الحضارة البابلية عرفت التحكيم، حيث ظهر ذلك من خلال المعاهدة المبرمة بين أوما UMMA ومدينة لاجاش LAGASH العراقيتين من حوالي 3100 قرن، و عرفت التحكيم المدن اليونانية cité greque في نطاق ما كان يطلق عليه الإتحادات الأنمفكتيونية

AMPHICTIONIES القائمة على أساس ديني يهدف إلى حماية المعبد، و من خلالها تعقد دورات استشارية بين حكام هذه المدن، و اعتماد التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتها، ولعل أشهرها منتديات دالف DELHES، كما عرفه المجتمع القبلي العربي أيضا حيث كانت القبائل تختار رئيس القبيلة أو شيخا من المشهود لهم بالحياد والأمانة، لكي يقوم بالتحكيم فيما قد يثور بين تلك القبائل من خلاف بسبب الثأر بين الأفراد، و قد ركز الإسلام على أهمية التصالح بوسائله المختلفة في تسوية ما قد يثور من خلافات بين جماعات المؤمنين، و ذلك سعيا وراء تحقيق السلام و العدل بدلا من التنازع و الفرقة، و من أشهر القضايا التي عرفها تاريخ الإسلام في بداية عهده هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي بن أبي طالب و معاوية بن أبي سفيان، الشerman ناصر محمد عبد العزيز، النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 10

3- قوله تعالى (و إن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا) الآية 35 من سورة النساء، وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) الآية 65 من سورة النساء.

4- عبد التواب أحمد إبراهيم، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 10.

5- بن سعيد لزهر، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 14.

6- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومه، الجزائر، ص 17.

7- بن سعيد لزهر، نفس المرجع، ص 42-43.

8- بريري محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 20-21.

9- مناني فراح، ، ص 70.

10- بريري محمود مختار، مرجع سابق، ص 21.

11- بن سعيد لزهر، مرجع سابق، ص 45.

12- بن سعيد لزهر، مرجع سابق، ص 21.

13- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 14-15.

14- بريري محمود مختار، مرجع سابق، ص 14-15.

15- حسان نوفل، مرجع سابق، ص 23.

- 16- نفس المرجع، نفس الموضوع.
- 17- بن سعيد لزهري، مرجع سابق، ص 39.
- 18-(To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article , the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply :
a-the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof
b-the original agreement referred to in article 2 or a duly certified copy)
(بأنه من أجل الحصول على الاعتراف و التنفيذ المبحوث عنها في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف و التنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب:
أ-قرار التحكيم الأصلي المصدق أو صورة مصدقة عنه.
ب-الاتفاقية الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية أو صورة مصادق عنها). صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك بالمرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988.
- 19-دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 310.
- 20- قانون التحكيم المصري، قانون رقم 27 سنة 1994، صدر برئاسة الجمهورية في 7 ذي القعدة سنة 1414 الموافق ل 18 أفريل 1994، منشور على الموقع: www.damascusbar.org
- 21- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.
- 22 - شلقامي شحاته غريب، إشكالات اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 34-35.
- 23- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17-05-2017، ص ص 72-74.
- 24- نفس المرجع، ص 78.
- 25-أكثر تفصيل بالنسبة لفكرة النظام العام
- Holleaux(Dominique),Foyer(Jacques),Dejeouffre de la paradelle(Géraud),Droit international privé, Mason,Paris,1987, pp 228- 229 .
- 26- بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة، العدد الثامن، 2010، ص ص 59-79، ص 63.
- 27- هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 170

مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تفعيل التنمية المحلية

- د. غلاب صليحة

أستاذ محاضر ب

جامعة 08 ماي 1945 – قلمة-

- د. عين سوية ليليا

أستاذ محاضر ب

جامعة محمد الشريف مساعديّة- سوق أهراس-

ملخص: إن أهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في دعم التنمية الاقتصادية نابع من دورها في خلق فرص عمل جديدة ومساهمتها في القيمة المضافة الإجمالية، الأمر الذي جعل هذه المؤسسات تحظى بمكانة بارزة في الاقتصاديات المتقدمة والنامية على حد سواء بتوفير الإمكانيات اللازمة لتنمية هذا النوع من المؤسسات وتطويره، وتهتم هذه المداخلات بتحليل واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر ودورها في تحقيق التنمية المحلية، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المقال.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التنمية المحلية.

Résumé

L'importance des petites et moyennes entreprises (PME) dans le soutien du développement économique découle de leur rôle dans la création de nouvelles opportunités d'emploi et leur contribution à la valeur ajoutée, ce qui donne à ces entreprises une position capitale dans les économies des pays développés ainsi que les pays en voie de développement, en fournissant les ressources nécessaires au développement de ce type d'entreprises.

Cette étude analyse la réalité des petites et moyennes entreprises en Algérie et leur rôle dans la réalisation du développement local, qui sera abordé dans le cadre de cet article.

Mots-clés: petites et moyennes entreprises, développement local.

مقدمة:

لا شك أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تؤدي دورا مهما وحيويا في التنمية الاقتصادية لأي دولة من خلال ما تقدمه من مساهمة من جهة في الناتج المحلي الإجمالي، ومن جهة ثانية المساهمة بفعالية في التصدير وزيادة قدرات الابتكار، أضف إلى ذلك كونها تمثل وعاء رئيسيا لاستقطاب العمالة، فكما هو معلوم تشكل هذه المؤسسات أكثر من 90% من إجمالي المؤسسات في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، إذ تشير الإحصائيات في بعض دول الوطن العربي إلى أن عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تشغل أقل من 10 عمال تمثل 95% في مصر و42% في تونس و50% في المغرب.¹

وبالنسبة للجزائر وانسجاما مع توجه سياستها الاقتصادية نحو التنوع الاقتصادي وإدراكا منها بأهمية الدور المرتقب لهذه المؤسسات في توسيع قاعدة الاقتصاد الوطني قامت الحكومة بعدة مبادرات هدفت إلى تشجيع الشباب وصغار المستثمرين للتوجه نحو هذا القطب الاستثماري الجديد بإقامة مثل هذه المؤسسات نظرا لما يمكن أن تؤديه مستقبلا في تحقيق تنمية محلية وبالتالي تحقيق تنمية شاملة، وذلك إذا ما حظيت بالعناية الكافية.

الإشكالية:

لقد أدركت معظم الدول النامية والمنظمات الدولية في الآونة الأخيرة أهمية قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في محاربة البطالة والفقر واستغلال الموارد المحلية، حيث تؤدي هذه المؤسسات دورا هاما في التنمية المحلية لما لها من خصائص ومزايا تؤهلها على الانتشار والتوطن في جميع أقاليم الدولة، مما يساعد على انتشار الأنشطة الاقتصادية المختلفة، وهذا يؤدي بدوره إلى نمو متوازن وإزالة الفوارق الجهوية، ولقد أشارت الكثير من الدراسات وخاصة تلك التي قامت بها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية حول العلاقة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتنمية المحلية إلى أن تدعيم هذه المؤسسات من شأنه أن يخلق تنمية محلية ذاتية تعتمد على الموارد والطاقات المحلية، و عليه فإن هذه المداخلة تهدف إلى الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي:

➤ ما هو الدور الذي تلعبه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية؟

التساؤلات الفرعية:

- ✓ ما هو تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ؟
- ✓ ما هو واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؟
- ✓ ما هو دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية ؟
- ✓ ما هو دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية بالجزائر؟

¹ أحمد فاروق غنيم، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كملتكن وكمستخدمين لحقوق المؤلف، المركز الدولي للمشروعات الخاصة، 2005.

أهداف البحث وأهميته: يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على أهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي أصبحت تحتل مكانة هامة ودورا بارزا في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، إضافة إلى تحقيقها لتنمية محلية تعتمد على الموارد والطاقات المحلية.

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بالتطرق إلى العناصر التالية:

المحور الأول: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

1- تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: إن تحديد تعريف واضح ودقيق للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة يعتبر أمر في غاية الصعوبة نظرا لعدم وجود اتفاق حول تعريف موحد ودقيق لها، غير أن هناك عدة اجتهادات تعتمد على عدد من المعايير المختلفة نذكر منها:

- معيار عدد العمال وهو أكثر المعايير استخداما وانتشارا في العالم بسبب سهولة تقديره.

- معيار رأس المال المستثمر، ورقم الأعمال.

- معيار حجم الإنتاج والمبيعات.

- معيار مستوى التكنولوجيا المستخدمة.

- معيار حجم الأسواق التي يتعامل فيها المشروع.

ومهما كان المعيار المعتمد للتعريف فهو يختلف من مؤسسة لأخرى ومن دولة لأخرى ومن فترة زمنية لأخرى أيضا، يضاف إلى ذلك بعض التعاريف التي اعتمدت على المزج بين معيارين أو أكثر، ويبقى إن كل دولة وفقا لمستواها الاقتصادي والأهداف المراد تحقيقها وحجم الموارد المالية اعتمدت تعريفا مناسباً لمؤسساتها الصغيرة والمتوسطة.

ولهذا سنحاول تقديم بعض التعاريف الدولية، ثم نقوم بإدراج التعريف المعتمد في الجزائر.

- تعريف الاتحاد الأوروبي: حدد التعريف المعتمد بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة سنة 1996، من طرف الاتحاد ويرتكز هذا التعريف على ثلاثة مقاييس: عدد المستخدمين، رقم الأعمال أو الميزانية السنوية ودرجة استقلالية المؤسسة، حيث عرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كما يلي¹:

- المؤسسة المصغرة هي مؤسسة تشغل أقل من 10 أجراء.

- المؤسسة الصغيرة هي تلك التي توافق معايير الاستقلالية وتشغل أقل من 50 أجيرا، وتنجز رقم أعمال سنوي لا يتجاوز 7 ملايين أورو، أو لا تتعدى ميزانيتها السنوية 5 ملايين أورو.

- المؤسسة المتوسطة هي تلك التي توافق معايير الاستقلالية، وتشغل أقل من 250 عامل، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 40 مليون أورو، أو لا تتعدى ميزانيتها السنوية 27 مليون أورو.

² المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، تقرير من أجل سياسة لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، الدورة العامة العشرون، جوان 2002، ص.6.

- تعريف منظمة العمل الدولية ILO: تعرف منظمة العمل الدولية المؤسسات الصغيرة بأنها: " وحدات صغيرة الحجم جدا تنتج وتوزع سلعا وخدمات، وتتألف من منتجين مستقلين يعملون لحسابهم الخاص في المناطق الحضرية في الدول النامية، وبعضها يعتمد على العمل من داخل العائلة وبعضها قد يستأجر عمالا أو حرفيين، ومعظمهم يعمل برأس مال ثابت صغير جدا وتستخدم كفاءات ذات مستوى منخفض، وعادة ما تكون مداخلها غير منتظمة وتوفر فرص عمل غير مستقرة وتدخل ضمن القطاع غير الرسمي، وهي غير مسجلة ولا تتوافر عنها بيانات في الإحصاءات الرسمية"¹.
- ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد اعتمد على المعايير التالية لتمييز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:
- مؤسسات فردية يملكها ويديرها شخص واحد لحسابه.
- تعمل في المناطق الحضرية فقط، مع أنها تتواجد أيضا في المناطق الريفية.
- رأسمالها صغير جدا ولم يحدد حدا أقصى له وتستخدم كفاءات ضعيفة.
- الدخل فيها غير منتظم وتوفر فرص عمل محدودة، وهو غير صحيح على الإطلاق.
- تدخل في إطار القطاع غير الرسمي وهذا لا ينطبق على جميعها.
- الوكالة الأمريكية للتنمية الخارجية USAID: " المؤسسة الصغيرة جدا هي التي يعمل بها أقل من 10 عمال إلى جانب مجموعة من المعايير الأخرى مثل رأس المال والمبيعات"².
- تعريف المشرع الجزائري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: إدراكا منها بأهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في دفع قطاع التنمية، وضعت وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعريفا مفصلا رسميا من خلال القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الصادر في 12 / 12 / 2001، حيث أعطى المشرع تعريفا يضع حدا للفراغ القانوني الحاصل، والجدل القائم حول هذا الموضوع، هنا ينبغي التذكير بأن الجزائر قد تبنت ميثاق بولوني « La charte de Bologne » في تعريفه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في جوان 2000³، وهو ميثاق يكرس التعريف الذي حدده الاتحاد الأوروبي سنة 1996 والذي كان موضوع توصية لكل البلدان الأعضاء وقد تضمن القانون التوجيهي التعريف التالي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة: " تعرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما مانت طبيعتها القانونية

¹ محمد عبد الحليم عمر، مداخله بعنوان: " التمويل عن طريق القنوات التمويلية غير الرسمية "، الدورة التدريبية الدولية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاديات المغربية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سطيف، 25 - 28 ماي 2003، ص.2.

² علوني عمار، " دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية "، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، 2010، ص.172.

³ محمد بوهزة وآخرون، مداخله بعنوان: " تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - حالة المشروعات المحلية سطيف - "، الدورة التدريبية الدولية حول تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتطويرها في الاقتصاديات المغربية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سطيف، 25 - 28 ماي 2003، ص.4.

بأنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات والتي تشغل من 1 إلى 250 شخص ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 2 مليار دينار، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 500 مليون دينار، كما تستوفي معيار الاستقلالية¹.

بالإضافة إلى التعريف السابق تضمن القانون التعاريف المفصلة التالية:

- المؤسسة المتوسطة هي مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 شخص، أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين 100 و 500 مليون دينار.
- المؤسسة الصغيرة وهي التي تشغل ما بين 10 إلى 49 شخص، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 200 مليون دينار، أو لا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 100 مليون دينار.
- المؤسسة المصغرة وهي التي تشغل ما بين 01 إلى 09 عمال، وتحقق رقم أعمال أقل من 20 مليون دج، أو لا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 10 ملايين دج، ويمكن تلخيص هذه التعاريف في الجدول التالي:

جدول رقم (1): المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب التعريف القانوني

المؤسسة	المستخدمون	رقم الأعمال	الميزانية السنوية
مصغرة	من 01 إلى 09	أقل من 20 مليون دج	أقل من 10 مليون دج
صغيرة	من 10 إلى 49	أقل من 200 مليون دج	أقل من 100 مليون دج
متوسطة	من 50 إلى 250	من 02 إلى 200 مليون دج	من 100 إلى 500 مليون دج

المصدر: الطيب داودي، 2011، " دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية: الواقع والمعوقات - حالة الجزائر. "، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 11، ص.65.

2- أهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: أصبحت فعالية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التطور الاقتصادي والاجتماعي وقدرتها على تحقيق الثروة ومناصب الشغل أمرا معروفا في الدول المتقدمة، ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فإننا سنتعرض لدور وأهمية هذه المؤسسات من خلال تلخيصها في النقاط التالية:

- توفير فرص العمالة: تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المصدر الرئيسي لتوفير الوظائف سواء في الاقتصاديات النامية أو المتقدمة على حد سواء²، حيث أن الأزمات المالية والاقتصادية المتتالية التي

¹ الجريدة الرسمية ، القانون رقم 01 / 18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، العدد 77، 2001، ص.26.

² صفوت عبد السلام عوض الله، اقتصاديات الصناعات الصغيرة و دورها في تحقيق التصنيع و التنمية، دار النهضة العربية، (دون مكان النشر)، 1993، ص.24.

عرفها العالم منذ النصف الثاني من القرن الماضي أدت إلى انهيار وإفلاس العديد من الشركات العملاقة التي قذفت بآلاف العمال إلى البطالة، لذا تم تبني إستراتيجية خاصة بتطوير وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لما لها من خاصية تجعلها قادرة على خلق وظائف جديدة، وبالتالي التحكم في معدلات البطالة.¹

- **الرفع من مستوى الصادرات:** تحتل الصادرات والتصدير أهمية خاصة في الفكر الاقتصادي، ولقد توصلت العديد من الدراسات إلى أن النمو السريع للصادرات من السلع والخدمات والتكنولوجيا يعجل بالنمو الاقتصادي، كما أثبتت العديد من المعطيات أن الدول التي تبنت سياسة تشجيع الصادرات كإستراتيجية حققت الكثير من وسائل النمو الاقتصادي على نحو أسرع مما يتحقق في ظل سياسات أخرى²، ولقد نجحت الكثير من الدول النامية في تشجيع قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على التصدير مما ساعدها على إعادة التوازن إلى ميزان مدفوعاتها.

- **تحقيق التنمية الصناعية المتكاملة:** إن القاعدة الرئيسية لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تتجلى في تكاملها المباشر مع المؤسسات الكبرى وذلك من خلال التعاقد، بحيث تلجأ هذه الأخيرة إلى هذا النوع من التكامل نظرا لقدرة المؤسسات الصغيرة على الإنتاج بتكلفة أقل، هذا بالإضافة إلى أنها تلجأ إلى التعاقد مع المؤسسات الكبرى لأجل تقديم خدماتها أو إنتاج مستلزمات مكمل للمنتج الأساسي من أجل ضمان تسويق منتجاتها في ظل ضيق السوق.

- **تحسين الجودة وزيادة الإنتاجية:** المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أداة هامة في الاستفادة من الموارد المتاحة وذلك من خلال زيادة إنتاجيتها لصالح المجتمع من جهة، وتحسين جودة السلع والخدمات من جهة أخرى، وهذا نتيجة المنافسة فيما بينها أو بينها وبين المؤسسات الكبيرة.

- **المساهمة في جذب المدخرات:** إن قدرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على جذب المدخرات واستثمارها يجعلها أكثر انسجاما مع وضعية البلدان النامية، وبالتالي تشكل إحدى القنوات الهامة لاجتذاب هذه المدخرات وتحويلها إلى استثمار منتج بدلا من تبذيرها في أوجه إنفاق تخدم التنمية.

- **توطين السكان والتقليل من الهجرة الريفية:** إن تدعيم الجماعات المحلية بمؤسسات إنتاجية زراعية أو صناعية صغيرة من شأنه أن يخلق فرص عمل ويرفع من مستوى معيشة السكان ويساعد على نشر الوعي بالعمل الحر، وبالتالي يقلل من هجرة اليد العاملة المحلية فتتحول المجموعة المحلية من طاردة إلى جاذبة.

3- واقع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر:

¹ سفيق الأشقر، المؤتمر العربي الأول للمقاولة الصناعية، الجزائر، 12-15 سبتمبر 2006، ص.6.

² فتحي السيد عبده، الصناعات الصغيرة ودورها في التنمية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2005، ص.48.

شهد قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر تحولات جذرية ترافقت مع التحولات الاقتصادية التي عاشتها الجزائر بدءاً من مرحلة الاقتصاد الموجه القائم على التوجه الاشتراكي إلى غاية دخول الجزائر في مرحلة اقتصاد السوق.

هذا الإدراك بأهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية جاء نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر مع نهاية الثمانينات والتي عجلت بتبني إصلاحات اقتصادية والتحول من اقتصاد موجه إداري إلى اقتصاد السوق.

يعود التركيز على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى الخصوصيات التي تتميز بها هذه الأخيرة، فسهولة إنشائها وحجمها الصغير يجعلها أكثر مرونة وسهلة التسيير، مما يمكنها من أداء وظائفها، ويمكن تلخيص أهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال مساهمتها في التشغيل على سبيل المثال حيث يؤدي خلق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطورها إلى زيادة في خلق مناصب شغل جديدة وبذلك الحد من مشكل البطالة، وفي الجزائر وحسب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي CNAS، فإن عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لسنة 2009 بلغ 570838 مؤسسة تشغل 1649784 عامل، وهذا ما يوضحه الجدول التالي:

جدول رقم (2): توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب النوع خلال السداسي الأول لسنة 2009

طبيعة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة	عدد المؤسسات خلال السداسي الأول لسنة 2009	النسبة %	عدد العمال	النسبة %
المؤسسات الخاصة	408155	71,50	1274465	77,25
المؤسسات العمومية	598	0,10	51149	3,10
نشاطات الصناعات التقليدية	162085	28,39	324170	19,65
المجموع	570838	100	1649784	100

المصدر: وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، السداسي الأول لسنة 2009، نشرية المعلومات، الإحصائية رقم 15، ص ص 9-11.

تمثل المؤسسات الخاصة الصادرة في العدد 408155 مؤسسة لسنة 2009 بنسبة تقدر بـ 71,50% من مجموع المؤسسات، وتشغل 1274465 شخصا بنسبة تقدر بـ 77,25% من مجموع عدد العمال في

القطاع، فهيكلة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر لا تختلف عن نظيرتها في الدول المتقدمة، وهي تسيطر على جل القطاعات الاقتصادية¹.

وبذلك تشكل تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أحد أهم أولويات الجزائر في إطار الانتقال إلى اقتصاد السوق، وذلك رغم العديد من العراقيل والصعوبات التي تعترضها.

المحور الثاني: مفهوم التنمية المحلية

إذا كانت جهود الدولة تمثل عاملا مهما لتحقيق التنمية المحلية فإن الجهود الذاتية من خلال المنتخبين المحليين والمشاركة للمواطنين لا تقل أهمية عن ذلك، لذا فالتعاريف التي قدمت للتنمية المحلية تمزج بين تعاريف الهيئات والمنظمات وتعارف الاقتصاديين والاجتماعيين والهيئات الدولية، حيث عرفت هيئة الأمم المتحدة التنمية المحلية بأنها "العمليات التي يمكنها توحيد جهود المواطنين والحكومات لتحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات المحلية ومساعدتها على الاندماج في حياة الأمة"،² كما عرفها José Arocena بأنها "تجنيد السكان لأجل تحسين المحيط الذي يعيشون فيه مع توفير قنوات دعم تنمي عمل الفاعلين المحليين وتظافر جهودهم لخدمة المجتمع الأصلي".³ فعرفت كذلك التنمية المحلية بأنها العملية التي بواسطتها يمكن تحقيق التعاون الفعال بين جهود المواطنين وجهود السلطات العمومية المحلية أو ما ممثلة في (الدولة)، للارتفاع بمستويات التجمعات المحلية، والوحدات المحلية اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وحضاريا من منظور تحسين نوعية الحياة في منظومة شاملة ومتكاملة⁴

ويعرفها محي الدين صابر بأنها: "مفهوم حديث لأسلوب العمل الاجتماعي والاقتصادي في مناطق محددة يقوم على أسس وقواعد من مناهج العلوم الاجتماعية والاقتصادية، وهذا الأسلوب يقوم على إحداث تغيير حضاري في طريقة التفكير والعمل والحياة عن طريق إثارة وعي البيئة المحلية وان يكون ذلك الوعي قائما على أساس المشاركة في التفكير والإعداد والتنفيذ من جانب أعضاء البيئة المحلية جميعا في كل المستويات عمليا وإداريا"⁵

وهناك من يرى بأنها حركة تهدف إلى تحسين الأحوال المعيشية للمجتمع في مجمله على أساس المشاركة الايجابية لهذا المجتمع وبناء على مبادرة المجتمع إن أمكن ذلك، فإذا لم تظهر المبادرة تلقائيا

¹ وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، نشرية المعلومات، الإحصائية رقم 15، السداسي الأول لسنة 2009، ص 9-11.

² Pierre Noel Denieul, Introduction aux théories et quelques pratiques du développement local et territorial, B.I.T , GENERE, 2005,p.05.

³ Pierre Noel Denieul, op.cit.,p.06.

⁴ عبد المطلب عبد الحميد: التمويل المحلي والتنمية المحلية , الدار الجامعية , الإسكندرية 2001,ص 13.

⁵ كمال التابعي، تغريب العالم الثالث دراسة نقدية في علم اجتماع التنمية، القاهرة، دار المعارف، 1993، ص 23

تكون الاستعانة بالوسائل المنهجية لبعثها واستثارتها بطريقة تضمن لنا استجابة حماسية فعالة لهذه الحركة¹.

وعليه اعتبرت التنمية المحلية إستراتيجية لتنمية المجتمعات المحلية، هذه الإستراتيجية يجب أن تعتمد على مجموعة قواعد نذكر منها:²

- أهداف محددة وفقا للإمكانيات المتاحة.

- التعاون والتكامل بين كل الفاعلين المحليين.

- تهيئة مناخ مناسب يسمح باستغلال القدرات المحلية.

وعند التطرق إلى التنمية المحلية فإنه لا يفوتنا التعرج إلى التنمية المستدامة التي تعتبر أحد الركائز الأساسية في مجال ترسيخ التنمية المحلية، ممثلة في تقوية القدرات والإمكانيات المادية والبشرية ودعمها مما يتماشى وتطورها من حيث التميز والإبداع والاستمرارية. وبالتالي فالتنمية المحلية لا تنفصل في مضمونها عن التنمية الشاملة، فالكثير من الباحثين يرون إن العلاقة بين عمليات التنمية بجميع مستوياتها، هي علاقة عضوية تؤثر وتتأثر ببعضها البعض بل أنها لا يمكن أن تتحقق بالتركيز على الكل وحده فهي تتناول كل مكونات ذلك الكل بكافة جوانبه.³ إن هذا التكامل بين التنمية الشاملة والمحلية جعل مفهوم التنمية المحلية يعكس الخصائص والأبعاد الأساسية للتنمية الشاملة، ولكن على المستوى الجزئي أي Micro ونعني بها الوحدات المحلية، ومن ثم يمكن القول أن التنمية المحلية هي " مجموع العمليات والأنشطة التي تهدف إلى تطوير المستوى الاجتماعي والاقتصادي للمجتمعات المحلية"⁴.

خصائص التنمية المحلية

تتميز التنمية المحلية بمجموعة من الخصائص، وهي :

- تعتبر التنمية المحلية عملية شاملة؛ إذ إنها تشمل كافة مكونات المجتمع، ولا تلغي وجود أي عنصر من عناصره.
- تساهم في تطوير المجتمع؛ إذ إنها تعتمد على مجموعة من الاستراتيجيات، والخطط التي تهدف إلى تحسين الأوضاع المعيشية، والتعليمية في المجتمع.

¹-رشيد أحمد عبد اللطيف، أساليب التخطيط للتنمية، المكتبة الجامعية، 2002، ص 19.

² Paul Prevoste, le développement local : contexte et définition cahier de recherche IREC 01/ 2003,p.17.

³ مصطفى محمد شديد، دور الصندوق الاجتماعي في التنمية المحلية، رسالة مقدمة للحصول على درجة العضوية في العلوم الادارية، أكاديمية السادات، القاهرة، 2002، ص.01.

⁴ ابراهيم عبد الرحمن رجب، مفاهيم ونماذج تنمية المجتمع المحلي المعاصرة، كلية الخدمة الاجتماعية، جامعة حلوان، القاهرة، 1998، ص.28.

- تهدف التنمية المحلية إلى الاستفادة من كافة الموارد؛ إذ إنها تسعى إلى جعل الموارد الأولية وسيلة من الوسائل التي توفر الكفاية الذاتية لأفراد المجتمع، وتحول جزءاً منها ليصبح من أجزاء التجارة المحلية، والخارجية ليعود بالفائدة على المجتمع كاملاً.
- تسعى لتوفير كافة الخدمات الأساسية للأفراد، من وسائل نقل، ومؤسسات تعليمية، وقطاعات عامة، وغيرها.

وظائف التنمية المحلية

- توجد مجموعة من الوظائف تقوم بها التنمية المحلية، ومنها:
- التعاون مع القطاعات الفعالة في المجتمع المحلي، والذي يساهم في دعم مكونات التنمية المحلية، وتزويدها بالوسائل الأولية للمحافظة على استمرارية نمو المجتمع.
- استحداث مجموعة من النظم الاجتماعية، والتي تعمل على تحليل طبيعة حياة عينة من الأفراد في المجتمع المحلي، والتعرف على كيفية تفاعلهم مع كافة الظروف المحيطة بهم، من أجل تقييم أوضاعهم داخل المجتمع.
- التقليل من المركزية، فتنحصر التنمية المحلية على تفعيل دور البلديات، ومؤسسات المجتمع المحلي في النهوض بالتنمية المحلية، والحرص على تطبيق كافة الوظائف المرتبطة بها.
- تفعيل دور المشاركة الشعبية؛ إذ إن دور المواطنين داخل المجتمع المحلي لا يعتمد فقط على القيام بالوظائف، والمهن بل على التفاعل الشعبي.

أبعاد التنمية المحلية

(1) البعد الاقتصادي:

تراعي التنمية المحلية البعد الاقتصادي من أجل تنمية الإقليم المحلي إقتصادياً، وذلك عن طريق البحث عن القطاع أو القطاعات الإقتصادية التي يمكن أن تتميز بها المنطقة سواء عن طريق النشاط الزراعي أو الصناعي أو الحرفي ولهذا نجد أن المنطقة تحدد مميزات مسبقاً تكون قادرة على النهوض بالنشاط الاقتصادي المناسب لها من أجل توفير فائض القيمة عن طريق المنتجات المحققة بالإضافة إل ذلك يمكن لها أن تدمج أفراد المجتمع المحلي الباحثين عن فرص العمل في النشاط الاقتصادي ولهذا تصبح التنمية المحلية تحقق البعد الإقتصادي عن طريق توفير المنتجات الاقتصادية التي تتميز بها المنطقة من جهة أخرى سواء للاستهلاك المحلي أو للتوزيع إلى الأقاليم الأخرى، وكذلك تعتمد التنمية المحلية على بناء الهياكل القاعدة المحلية من الطرقات والمستشفيات والمدارس..إلخ، هذه الهياكل القاعدية التي تسمح بدمج طالبي العمل فإنها تمهد الطريق نحو الجو المناسب لأفراد المجتمع القاطنين بذلك المجتمع وتستقطب أصحاب رؤوس الأموال لاستثمار هذه المنطقة.

(2) البعد الاجتماعي:

يركز البعد الاجتماعي لتنمية المحلية على أن الفرد يشكل جوهر التنمية و هدفها النهائي من خلال الإهتمام بالعدالة الاجتماعية و مكافحة الفقر و توفير الخدمات الاجتماعية لجميع أفراد المجتمع بالإضافة إلى ضمان الديمقراطية من خلال مشاركة الشعوب في اتخاذ القرار بكل شفافية ولهذا نجد أن التركيز على البعد الاجتماعي في التنمية أمر ضروري لأن توفير حياة اجتماعية متطورة من شأنها أن تدمج كل الطاقات المجتمع لتطوير الثروة و زيادتها، و عليه نجد أن تسخير التنمية المحلية خدمة المجتمع يمكنها أن تقدم لنا مجتمعا متطورا ناميا و تتمثل هذه الأبعاد الاجتماعية في التعليم، الصحة، الأمن، السكن..إلخ.

(3) البعد البيئي:

يركز البعد البيئي للتنمية أي مجتمع محلي على مراعاة الحدود البيئية بحيث يكون لكل نظام بيئي حدود معينة لا يمكن تجاوزها من الإستهلاك و الاستنزاف أما حالة تجاوز تلك الحدود فإنه يؤدي إلى تدهور النظام البيئي، و على هذا الأساس يجب وضع حدود أمام الإستهلاك و النمو السكاني و التلوث و أنماط الإنتاج البيئة و استنزاف المياه و قطع الغابات و انجراف التربة.

المحور الثالث: دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تفعيل التنمية المحلية

1- مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية:

إن الانتشار الجغرافي التي تتميز بها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تجعل منها أداة لتحقيق أهداف تنمية واجتماعية هامة يمكن الإشارة إلى بعض منها كالآتي:

- سهولة انتشار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يجعل التصنيع قريبا من اكبر عدد من السكان، وبالتالي تقليل الفوارق بين الحضر والريف أو القطاع التقليدي والمعاصر لتفادي الازدواجية في القطاعات الاقتصادية للبلد الواحد.

- انتشار المؤسسات ص و م يؤدي إلى استغلال الموارد المتاحة محليا.

فالكثير من التجارب في العالم تبين مدى مساهمة المؤسسات ص و م في التنمية المحلية نذكر منها مثلا الصين التي ومنذ سنوات تسعى إلى تشجيع المؤسسة الصغيرة في الريف لتوطين السكان واستغلال الموارد المتاحة، كما قامت الكثير من دول جنوب شرق آسيا بتدعيم المؤسسات الصغيرة في المناطق الريفية والمدن المتوسطة لتوطين السكان ولدعم الصناعات الريفية، مما أدى إلى تضاعف مداخل سكان المناطق¹، هذا بالإضافة إلى المجمعات الصناعية التي عرفتها الكثير من الدول مثل silicon valley في الولايات المتحدة، Arezzo بإيطاليا، Nuremberg في ألمانيا، Valence في إسبانيا و Gnosjo في

¹ G. Lecointre, la PME l'entreprise de l'avenir, ed Gualino, Paris, 2006, pp.85-88.

السويد، هذه المجموعات المكونة من شبكة المؤسسات ص و م جعلت من الأماكن المتواجدة بها أقطابا اقتصادية تجاوزت المقدرة الاقتصادية للكثير من الدول في العالم.¹

2- دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية بالجزائر: تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ركيزة التنمية المحلية في معظم دول العالم لما تتميز به من مرونة وتأقلم مع مختلف الأوضاع الاقتصادية، ولمعرفة مدى مساهمة هذه المؤسسات في تنمية المجموعات المحلية بالجزائر نتناول مايلي:

أ- دور المؤسسات الصغيرة في استغلال الموارد المحلية: إن التنمية المحلية تعتمد بالدرجة الأولى على استغلال الموارد المحلية وتثمينها وجعلها في خدمة التنمية الاقتصادية. إن الجماعات المحلية وفي مختلف مناطق الجزائر تزرع بموارد هامة لم يتم استغلالها إلى يومنا هذا، فقد بلغت الواردات من المواد الأولية والسلع الوسيطة في سنة 2008 حوالي 25028 مليون دولار بعدما كانت في سنة 2006 حوالي 14369 مليون دولار أي بنمو قدره 74 %، والجدول الموالي يوضح نسبة اعتماد الصناعات الصغيرة والمتوسطة على الواردات من المواد الأولية.

جدول رقم (3): نسبة اعتماد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الصناعية على الواردات من مدخلات الإنتاج (2007)

طبيعة المواد	المستوردة	المحلية
الحليب ومشتقاته	83,6 %	16,4 %
الحبوب ومشتقاتها	74 %	26 %
المشروبات الغازية والعصائر	80 %	20 %
النسيج	57 %	43 %
الخشب ومشتقاته	91 %	9 %
الورق والمواد المكتبية	98 %	2 %

المصدر: علوني عمار، " دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية "، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، 2010، ص.189.

يتبين من الجدول أن المؤسسات الصناعية الصغيرة والمتوسطة تعتمد وبشكل كبير في إنتاجها على المواد الأولية المستوردة وصلت إلى حد 90 %، على الرغم من أن الكثير من هذه المواد مثل الحليب والخشب والحبوب متوفرة محليا يبقى فقط استغلالها عن طريق تشجيع المستثمرين في هذه المجالات.

¹ Les petites et moyennes entreprises, Rapport de synthèse, OCDE, 2000, p.03.

ب- دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشغيل: لقد وصل عدد العاملين في قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سنة 2008 إلى حوالي 1504209 عامل، هذا على المستوى الوطني أما على المستوى المحلي فإن تمركز المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في المناطق الحضرية الكبرى جعل فعاليتها من حيث خلق وظائف جديدة على مستوى الجماعات المحلية ضعيف جدا مقارنة بمعدلات البطالة التي تعرفها هذه الجماعات¹. وتتيح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العديد من فرص العمل وتستقطب العمالة ممن لم يتلقوا التدريب والتكوين المناسبين. والتخفيف من حدة مشكلة البطالة التي تعاني منها معظم الدول، وذلك بتكلفة منخفضة نسبيا مقارنة بتكلفة خلق فرص العمل بالصناعات الكبرى، وهذا ما يخفف من العبء على ميزانيات الدول.

وقد أشارت دراسات الجدوى لهذا النوع من المؤسسات إلى انخفاض تكلفة فرص العمل في هذه الصناعات مما يعني قدرة تلك المؤسسات على إتاحة فرص عمل أكثر من غيرها. كما أنها تستخدم فنونا إنتاجية أكثر تكثيفا للعمل ومن هنا تتميز بارتفاع نسبة العمل إلى رأس المال. كما أنها لا تحتاج إلا إلى تدريب بسيط وسريع للعامل العادي².

ج- دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في توطین السكان: إن استقرار السكان تحكمه العديد من العوامل أهمها توفر مناصب العمل والخدمات العمومية الضرورية، وبالتالي فإن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذات أهمية كبيرة في توطین السكان واستقرارهم والتقليل من الهجرة نحو المناطق الحضرية الكبرى.

إن عدم الاهتمام بالتنمية المحلية في السنوات الماضية وسياسة التصنيع كانا السبب في هجرة ريفية كبيرة، مما صعب من إدارة المدن وتوفير الحاجيات الأساسية والخدمات العامة.

د- دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التخفيف من حدة الفقر: لقد عرفت الجماعات المحلية في مختلف مناطق الوطن ارتفاعا كبيرا للبطالة، وبالتالي انخفاض مستوى المعيشة وارتفاع معدلات الفقر في فترة الإصلاحات الاقتصادية والتعديل الهيكلي، واقتداء بتجارب الكثير من الدول في معالجة الفقر تم استحداث التمويل المصغر في الجزائر، الهدف منه تمويل مشروعات مصغرة موجهة لعددي الدخل مثل العمل بالبيت، النشاطات الصغيرة الحجم والخدمات، وحسب إحصائيات وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بلغ حجم القروض غير المعوضة لصالح الفقراء منذ إنشاء هذا الجهاز حوالي 694,2 مليون دج، استفاد منها 25550 بطل، حققت هذه المشاريع الصغيرة 38325 منصب عمل منهم 5203 نساء.

¹Rapport CNES, Evolution des dispositifs d'emploi, 2002, pp.1-4.

² نهى إبراهيم خليل إبراهيم، الصناعات الصغيرة ودورها في التنمية الاقتصادية والسياحية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2009، ص. 28.

لكن سياسة القرض المصغر مازالت بعيدة عن الهدف الذي وجدت من أجله وهو معالجة آثار فترة التسعينات على الجانب الاجتماعي وخاصة الفقر، وهو ما أشارت إليه العديد من التقارير.

هـ- مساهمة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الرفع من ثروة الجماعات المحلية: إن مؤشر ثروة الجماعات المحلية المتكون من مداخيل البلديات من الضرائب والرسوم وأملاكها العقارية تتحكم فيه العديد من العوامل من أهمها مستوى النشاط الاقتصادي، هذا النشاط يتميز بالضعف في غالبية بلديات الوطن¹. فالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تساهم في تحقيق التنمية الإقليمية حيث تحقيق التوازن الجغرافي لعملية التنمية، باعتبار أن المؤسسات الصغيرة خاصة الصناعات التقليدية والحرف تتسم بالمرونة في التوطن والتنقل بين مختلف المناطق والأقاليم، الأمر الذي يساهم في خلق مجتمعات إنتاجية جديدة في المناطق النائية والريفية، وإعادة التوزيع السكاني، والحد من الهجرة إلى المدن الكبرى.

إن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بما تتميز به من ندرة على التوطن والانتشار الجغرافي يمكن أن تلعب دورا كبيرا في التنمية الإقليمية وجعلها تتمتع بمرونة أكبر من غيرها في اختيار أماكن توطنها. فهي تتطلب القليل من البنية الأساسية وخاصة الصناعات التقليدية منها، وهي قادرة على تصريف منتجاتها في الأسواق الصغيرة المتجاورة ومتطلباتها حتى تكون عادة محدودة، فضلا عن أنها قادرة على الاستفادة من المناطق التي تتركز فيها كميات محدودة من المواد الخام والمستلزمات الإنتاجية الأخرى ومن الضروري أن نؤكد على أن دور المؤسسات الصغيرة في التنمية يجب أن يحدد في الإطار العام لدور القطاع الصناعي في التنمية وليس في معزل عنه².

و- مساهمة المؤسسات الصغيرة في تطوير التكنولوجيا وتنمية المواهب والإبداعات:

تحقق المؤسسات الصغيرة عدد من الابتكارات والإبداعات وذلك بترسيخ الخبرات الفنية من خلال الممارسة الطويلة للعاملين بها ويؤدي الإبداع إلى إتقان كفاءة الاختراع ويساهم بذلك في التقدم التكنولوجي، حيث تساعد على مد السوق بالكوادر الغنية التي تشكل رأس المال البشري.

3- الأهمية الاجتماعية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية:

إلى جانب الأهمية والدور الاقتصادي الذي تلعبه المؤسسات الصغيرة في إحداث تنمية اقتصادية مستقلة، لا يقف عند هذا الحد لكن الهدف من المؤسسات الصغيرة هو تحقيق التنمية الشاملة، حيث تنتشر هذه المؤسسات في أرجاء البلاد، هذا ما يمكنها من التأثير في سلوك الأفراد وتفكيرهم

¹ علوني عمار، " دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التنمية المحلية "، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 10، 2010، ص ص. 190-192.

² فتحي السيد عبده أبو السيد أحمد، الصناعات الصغيرة ودورها في التنمية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2005، ص. 75.

وعاداتهم، واستغلال الوقت الضائع الذي ينجم عنه آفات اجتماعية سيئة. ومنه تتضح أهمية الصناعات الصغيرة اجتماعيا من خلال ما يلي:

أ- تدعيم دور المشاركة الوطنية في تنمية الاقتصاد الوطني:

تعد هذه المؤسسات إحدى وسائل تدعيم المشاركة الوطنية في تنمية الاقتصاد القومي لأنها تعتمد على رؤوس الأموال الوطنية ومدخرات صغار المدخرين للاستثمار فيها، ومن ثم فإنها تعد من الوسائل التي ترفع من مستوى مشاركة أفراد المجتمع في التنمية وتساهم في إعداد الوطنيين الصناعيين وتكوين مجتمع صناعي من الحرفيين.

ب- التخفيف من المشكلات الاجتماعية¹:

ويتم ذلك من خلال ما توفره هذه المؤسسات في مناصب الشغل سواء صاحب المؤسسة أو لغيره وبذلك تساهم في حل مشكلة البطالة، وما تنتجه من سلع وخدمات موجهة إلى الفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا وفقرا وبذلك توجد علاقات للتعامل مما يزيد الإحساس بأهمية التأزر والتآخي بصرف النظر عن الدين واللون والجنس، إن المؤسسات الصغيرة أقدر على احتواء مشكلات المجتمع مثل البطالة والتهميش، والفراغ وما يترتب عليهم من آفات اجتماعية خطيرة عن طريق منحهم مناصب عمل قادرة تؤمن لهم الاستقرار النفسي والمادي.

ج- رفع مشاركة الإناث في النشاط الاقتصادي:

إن نسبة الإناث في المؤسسات الصغيرة للصناعات التقليدية والحرف مرتفعة لأنها تتطلب عمالة نسائية، وهذا ما يساعد على استغلال طاقاتهم والاستفادة من أوقات فراغهم وزيادة دخلهم ورفع مستوى معيشتهم، ويدعم مشاركتهم في النشاط الاقتصادي.

د- تكوين نسق قيمي متكامل في أداء الأعمال:

تعمل المؤسسات الصغيرة على خلق قيم اجتماعية لدى الأفراد وأهمها الانتماء في أداء العمل الحرفي إلى نسق أسري متكامل وذلك في الحرف والتي يتوارثها الأجيال حيث يبدأ الفرد في اكتساب القيم التي تلقي إليه منذ مراحل الطفولة وحتى تمارس في داخل إطار الأسرة الواحدة الأمر الذي يترتب عليه تكوين فئة من العمالة المنتجة والتي تعمل في النسق الواحد والمؤسسات الصغيرة خاصة الحرفية أو التقليدية والبيئة يمكن أن تدعم هذا النسق الأسري المتكامل ويمكن أن تحقق ذلك على مستوى الأقاليم المختلفة حيث تنتشر هذه المؤسسات فيتكون بذلك النسق الاجتماعي المتكامل في أداء الأعمال الصغيرة على مستوى المجتمع كله.

¹ - فتحي السيد عبده أبو السيد أحمد، الصناعات الصغيرة ودورها في التنمية، مرجع سابق، ص ص. 75-76.

هـ- إشباع رغبات واحتياجات الأفراد¹: إن المؤسسات الصغيرة فرصة للأفراد لإشباع حاجاتهم ورغباتهم من خلال التعبير عن ذاتهم وترجمة أفكارهم وخبراتهم وتطبيقها من خلال هذه المؤسسات فهي أداة لتحقيق الذات لدى الأفراد وتحقيق الإشباع النفسي وتحقيق القوة والسلطة.

خاتمة:

إن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر النسيج الاقتصادي الذي أصبح كمحرك لعجلة التنمية في الاقتصاد الوطني لأي دولة من دول العالم، بعد أن كان الاعتقاد السائد أن المؤسسات الكبرى هي التي تمكن من تحقيق التنمية. وبالنظر لدور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تحقيق التنمية المحلية بالجزائر، فهذه الأخيرة تتجه نحو تركيز الاهتمام بدرجة كبيرة على ضرورة النهوض بالمحليات، وبالتالي العمل على دفع وتشجيع الاستثمار في المحليات، ودفع عجلة التنمية المحلية إلى الأمام، وتحقيق الأهداف الإنمائية الأساسية وخلق مناصب العمل، كونها تمثل العمق الاستراتيجي للمؤسسات الكبيرة، فإذا كانت التنمية عملية ديناميكية تتكون من سلسلة من التغيرات الوظيفية والهيكلية تؤدي إلى التغلب على مظاهر التخلف وتمكن الفرد من التفاعل مع بيئته والتحكم فيها إلى الحد ما. فإن ثمة حاجة إلى توسيع أهداف التنمية بحيث لا تقتصر على النمو السريع للنتاج القومي الإجمالي وإنما تشمل خلق فرص عمل واستئصال الفقر وتحسين توزيع الدخل والوفاء بالاحتياجات الأساسية، وتحقيق التنمية الاجتماعية والمالية حيث أن الجزائر كغيرها من الدول النامية تهدف إلى تحقيق تنمية محلية عن طريق تطوير تشكيلة من الأنشطة الاقتصادية إلى جانب قطاع المحروقات من أجل تحسين المؤشرات الاقتصادية الكلية في الاقتصاد الوطني وتأهيله للمنافسة الدولية حيث تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة النسيج الاقتصادي التي تمتلك فيها الجزائر ميزة تنافسية. ولذلك فقد اكتسبت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أهمية بالغة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ودورها الفعال في تحقيق التنمية، حاولنا من خلال هذه الدراسة التعرف على دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تفعيل التنمية المحلية، وبالنظر إلى هذه النتائج يمكن تقديم بعض الاقتراحات:

- تعظيم الدور الذي يمكن أن تقوم به البنوك المتخصصة في تمويل الاستثمار في المحليات بدلا من الاعتماد فقط على الوكالات التنموية .
- تحفيز وتشجيع المرأة على الاستثمار في مجالات لها الكفاءة فيها.
- ضرورة الاستفادة من الأفكار والأساليب والنماذج العالمية في التعامل مع القروض.
- زيادة تمويل الاستثمار في المشروعات التي تعمل على تسويق منتجات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة
- مساهمة استثمارات الوكالة في الإنعاش الاقتصادي وبالتالي في تمويل التنمية المحلية.

¹ رابع خوني، رقية حساني، المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و مشكلات تمويلها، الطبعة الأولى، إيتراك، مصر، 2008، ص. 54.

- نظرا للمنافسة الشديدة للمنتجات الأجنبية التي تتميز بالجودة العالية فعلى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية الاعتماد على التجديد والابتكار وإدخال التكنولوجيا الحديثة في العملية الإنتاجية والتحكم في السعر والجودة؛
- لإعطاء دور حيوي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الوطني يجب إعداد إستراتيجية واضحة مبنية على أساس من الواقعية من أجل تمكينها من ممارسة نشاطها في أحسن الظروف.
- دعوة البنك المركزي إلى تبني تنشيط دور البنوك الوطنية وأنشطة ضمان مخاطر الإقراض الصغير، وتشجيع إنشاء بنوك متخصصة لتمويل المؤسسات الصغيرة وتدريب المصرفيين على هذا النوع من الإقراض، وإصدار نشرات تعريفية ودراسات متخصصة في هذا المجال، والاهتمام بالدعم المالي للابتكار وكذلك تخفيض كلفة الإقراض.
- إدماج الشباب المؤهل في عالم الشغل والاستثمار.

إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة أداة لتجسيد الاندماج الإقليمي "حالة المخطط الوطني لتهيئة الإقليم"

أ. بشاينية وفاء

جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف

الملخص:

إن بحثنا هذا يتناول موضوع التنمية العمرانية المستدامة، ولا شك إمكانية بلوغ هذا الهدف؛ والبراهين موجودة ومتعددة. إلا أن لب الموضوع يكمن في ضرورة وأهمية معرفة السبيل إلى ذلك، إضافة إلى التساؤل الجوهرى الذي يفرض وجوده لفهم هذه المقاربة ألا وهو: هل يتوقف الأمر عند بلوغ التنمية العمرانية المستدامة؟ بصيغة أخرى ماهي آثار هذه النتيجة؟ باختصار شديد، الإجابة تتضمن وضع إستراتيجية تنمية عمرانية مستدامة تركز على تطبيق خيارات تخطيط إقليمي كل ينفذ وفق سياسات مندمجة، ولتوضيح هذه الرؤية أكثر تم عرض حالة المخطط الوطنى لتهيئة الإقليمية بإعتباره أهم الأدوات التي تساهم في تحقيق الاندماج الإقليمي. الكلمات المفتاحية: التنمية، الإقليم، الاندماج، الإنشاق الإقليمي، إستراتيجية عمرانية، الإستدامة.

Résumé

Notre recherche aborde la thématique globale du développement urbain durable et les possibilités de l'atteindre en raison des multiples preuves qui sont présentes. Cependant le cœur du thème réside dans la nécessité et l'importance de connaître le cheminement à effectuer pour aboutir à l'objectif poursuivi ; De ce fait la question essentielle qui se pose pour comprendre notre approche est la suivante : t-il s'arrêter à la réalisation du développement urbain durable ? En d'autres termes, quels sont les effets de ce résultat ?

En bref, la réponse implique la présence d'une stratégie de développement urbain durable basé sur l'application de certaines options de planification territoriale qui sont réalisées selon des politiques intégrées. Pour illustrer cette vision nous avons présenté Le cas du Plan National D'aménagement du Territoire, puisqu'il est considéré comme l'outil le plus important qui permet d'atteindre l'intégration territoriale.

Mots clés : Développement, territoire, l'intégration, fragmentation territoriale, stratégie urbaine, durabilité.

المقدمة

تعد التنمية العمرانية ضرورة ملحة في أي نطاق عمراني يفتقد إلى عجلة كفاءة تسير وفقها سيرورة النمو الشامل المتوازن الذي يُجسد التوافق الإقتصادي والإجتماعي في ظل القدرات البيئية، ومع تردي الأوضاع العمرانية نتيجة العديد من العوامل والأسباب أصبحت جهود التنمية المتعبة غير مُجدية، أين تظهر الفجوة وعدم التجانس في جوانب متعددة بين أقاليم الوطن الواحد أو الدولية، الأمر الذي أدى إلى بروز أسلوب التخطيط الإقليمي كأداة إستراتيجية تحارب هذه الظاهرة من خلال بعض الآليات الفعالة، وحسب ما يصبو إليه تظهر علاقة التداخل بين هذا الأخير وإستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة، الأمر الذي يدفعنا إلى إبراز أهمية حدوث هذا التلاقح ذلك أن التخطيط الإقليمي سيسهم في دفع عجلة التنمية العمرانية المستدامة ويحقق أهدافه في حين أن التنمية العمرانية المستدامة سترفع من تنافسية العوامل الأخرى التي يعمل من خلالها ولأجلها التخطيط الإقليمي خصوصاً في إطار توحيد مبادئ عمل هذين المتغيرين، ذلك أن التنمية العمرانية هي نتاج لتخطيط عمراني يندرج ضمن أحد مستويات ومجالات التخطيط الإقليمي أي أننا سنلمس العلاقة المتعدية بين هذه العناصر، وفي حالة ما أردنا التنمية الإقليمية الواقعية يجب أن تتكافل تلك العناصر لأن عمل أحد العناصر بعيداً عن الآخر أو غيابه سيُجسد في الإنعطاف وإن صح التعبير الهروب عن الأهداف المسطرة؛ لذا يجب أن تأخذ إستراتيجية التنمية العمرانية أبعاداً ورؤى جديدة من خلال تغيير وتوسيع حقل التنمية مع وضع حزام الأمان الإستراتيجي الذي يقوم على مبدأ الشمولية، التوازن والإستمرارية ذلك أن البيئة العمرانية تنمو ضمن محيط يشمل العديد من المتغيرات الفاعلة المتأثرة والمؤثرة بغيرها وهذا ما يستوجب وجود أداة مُسيرة ضابطة لحدود النشاط وفقاً لما يحقق الأهداف المرجوة.

وأمام هذا الوضع سنحاول تقريب الرؤية العامة والدقيقة التي يمكنها إلى حد ما معالجة القضية من خلال طرح السؤال المحوري التالي:

هل إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة تساهم في تحقيق الاندماج الإقليمي؟

إن جوهر الإجابة على هذا السؤال يتأسس على تبني الفرضيات التالية:

• الفرضية الرئيسية: هناك حلقة وصل مغذية بين إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة والتخطيط الإقليمي تساهم في تحقيق الاندماج الإقليمي.

• الفرضيات الفرعية:

- إن أهداف قيام التنمية العمرانية المستدامة هي إمتداد لأهداف التخطيط الإقليمي .
- تعدد المشكلات العمرانية كغياب إستراتيجية تنمية عمرانية مبنية على أسس تخطيطية علمية، وآليات تنفيذ واقعية معتمدة في ذلك على معلومات وبيانات حقيقية ومحدثة تتسبب في تعثر وتعطيل سيرورة وإستمرارية عملية التنمية.

• المنهج المستخدم في البحث:

من المناسب إتباع المنهج الوصفي والتحليلي الذي يُعتمد عموما في الدراسات الاقتصادية ولأنه الأكثر توافقا مع وصف وتحليل العلاقة التي تربط بين متغيري الدراسة. حيث تتوزع المحاور الرئيسية لهذه الورقة البحثية بين عرض نظري يوضح أهمية، دور وأسس العلاقة التي تربط بين الاندماج الإقليمي واستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة ثم نُسقط هذا السند النظري مباشرة على أرض الواقع من خلال بيان للمبادرة الجزائرية وحصرها بالمخطط الوطني للتنمية الإقليمية.

المحور الأول: خلفية نظرية

أولا: التنمية:

تعرف التنمية المستدامة: كسيرورة (تطور) تغيير أين يكون استغلال الموارد، توجيه الاستثمارات، التنمية التكنولوجية والتغييرات المؤسساتية تتناسق مع متطلبات المستقبل والحاضر. وعند تطبيق هذه الحالة في المدينة كنموذج للتنمية المستدامة، فالهدف الأول هورفاهية الفرد على المدى الطويل، وهذه الرفاهية تتضمن إرضاء الحاجات الاقتصادية والمادية، كذلك الحاجات الثقافية والوظيفية بالانتماء للمكان وإتاحة القيم البيئية والثقافية للمدينة، هذه الأفكار تؤدي بنا إلى تعريف التنمية العمرانية المستدامة من خلال المفاهيم التالية:

- هي سيرورة تقوم على التمرين الجماعي، القدرة على تنظيم الصراعات وطوعية التصميم الإستراتيجي، وليس على تطبيق نموذج أمثل مُعرّف مسبقا.

- تعني أن نحسن النظر لمختلف الأنظمة المختلفة المشكلة للمدينة (النظام الإقتصادي، الإجتماعي، الفيزيائي، البيئي والإرث الثقافي) في تطورها المشترك وتداخلاتها الديناميكية (المخرجات، التغذية العكسية، مردود النمو، التداؤب) وليس فقط القيام بجمع وجهات النظر والأهداف المختلفة.¹

فمن الملاحظ أن هذا التعريف يقتصر على حالة المدينة إلا أنه لا يمنع إسقاطه على الريف الذي يعتبر من أهم المجالات التي يشملها تطبيق إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة خاصة في إطار التخطيط الإقليمي الذي يمثل نموذج الرافعة المالية في تنظيم الربح وزيادة المنفعة؛ ذلك أن العلاقة الوظيفية واضحة بين إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة والتخطيط الإقليمي الذي يعتبر قاعدة لكل قرارات وخيارات تلك الإستراتيجية؛ دون تخطيط إقليمي لا يمكن لأي نظام أو سياسة عمرانية النجاح لأن تحديد التوجهات التطبيقية المنتقاة والمكانية خاصة ستغيب الأمر الذي سيؤدي بكل الإنجازات العمرانية بالخروج عن مسارها المتزن وإضطراب أهدافها؛ التخطيط الإقليمي يخلق مرونة أكثر في

¹ - Roberto camagni et maria Cristina gibelli, développement urbain durable : quatre métropoles européennes, édition de l'aube, numéro d'édition : 342, France, 1997, p : 10,11.

عملية إتخاذ القرارات والتنفيذ مما يساهم في تسهيل حركة التنمية العمرانية المستدامة والتي بدورها تساهم في خلق المجتمعات المستدامة لأنها تفترض توسيع المسؤولية والسلطة السياسية للمدن، إستقلالية للجماعات المحلية، البحث عن تنمية يمكنها المساهمة بالطرق على نموذج أقل سلبية.¹ وهذا ما يعني تحقيق الكفاءة الإقتصادية والإجتماعية والبيئية من خلال التوافق بين أهداف التنمية العمرانية والتخطيط الإقليمي، وخاصة بالنسبة للجزائر أين أصبح العمران أحد القطاعات الإقتصادية الحساسة والديناميكية، لذا يجب أن تخضع عمليات التشييد إلى خيار البناء الأخضر في ظل التواجد الضروري للمقاربة الإقليمية، الإجتماعية والتشاركية. وهنا يمكن أن يبرز جيداً الجانب الإنساني الذي تهدف إليه التنمية العمرانية من خلال تعريف التنمية العمرانية المستدامة إجتماعياً فهي التنمية التي تضمن للجيل الحالي والأجيال المستقبلية تحسين القدرات لتحقيق الرفاهية (الإجتماعية، الإقتصادية أو البيئية) من خلال البحث من جهة عن العدالة في توزيع هذه

القدرات بين أفراد الجيل الحالي، ومن جهة أخرى بنقلها ما بين الأجيال الآتية.²

هذا ما ثبت لدى "Christiane Gagnon" التي تلخص مقاربات التنمية المستدامة في: «إقتصادية، بيئية، إنسانية وإقليمية»، أي أنها تضع الإقليم أحد أبعادها الرئيسية لأنه عنصر مركزي ومدمج للتنمية المستدامة.³

ثانياً: الاندماج الإقليمي:

يشير مفهوم الإدماج إلى حقل علمي شاسع لذلك تعتبر أي محاولة لوضع حدود له هي عملية حصر لأبعاده؛ وبالمقابل إستخدام هذا الأخير يتطلب التعريف بمضمونه وتحديد جوانبه نظراً لاعتماده لدى العديد من الباحثين في مجالات مختلفة كالعلوم الطبيعية والبيولوجية، وكما يؤكد "Dominique Schnapper" سنة 2007 أن مصطلح «الإندماج» ظهر في أدبيات علم الاجتماع قبل العلوم السياسية إذ ركز على جانب تداخل الأنشطة لأن الإدماج حسب وجهة نظره ينبع عن سيورة من خلالها يتفاعل الأفراد مع المجتمع بواسطة نشاطهم المهني، سلوكهم الأسري وتصرفاتهم الثقافية .

¹ - Jean – Paul Maréchal et Béatrice Quenault, le développement durable : une perspective pour le XXI^e siècle, presse universitaires de Rennes, France, 2005, p : 203.

² - Silvere TRIBOUT, En quoi les politiques publiques dites de développement urbain durable privilégient encore trop les dimensions écologique et économique aux dépens de la dimension sociale ? L'exemple des quartiers durables en Europe, Mémoire 1ère année MASTER «URBANISME ET TERRITOIRES», université paris x || val de marne, 2007, p : 31.

³ - Erika Salem, planification territoriale et développement durable : quelles avenues pour la ville de sept-iles ? , essai présenté au centre universitaire de formation en environnement en vue de l'obtention du grade du maitre en environnement, 2014, p : 06,07.

وحسب " HERMET et alii " الإدماج يعني قدرة كيان – مهما كان- على ضمان تلاحمه وذلك بتجميع مختلف وحداته التي تُشكله حول قيم ومعايير مشتركة.

كما أن " Durkheim " كان سابقا في التطرق لمفهوم الإدماج حيث وضح أن التنظيم الإجتماعي الحديث يتميز بتقسيم العمل في حين يعتبر التكافل أهم عامل لتحقيق إنتاجية حقيقية تسمح بالإندماج الإجتماعي في أمة معينة؛ أي أن رأيه إقتصري حدود البعد المؤسساتي والإجتماعي للإندماج. على العموم مصطلح الإدماج يرجع للكلمة اللاتينية " integrare " التي تعني (تجديد، جعله كامل)، والقيام بإدخال الجزء ضمن الكل.

أما في منظور الإقتصاد الجغرافي الجديد يأخذ الإدماج ثلاث مستويات: المحلي، الوطني، الدولي؛ في هذا البحث كما هو واضح يركز على إدماج في المستوى المحلي والوطني بإعتبارهما مقومات لدخول صف الإدماج الدولي، حيث الإدماج المرجو يجب أن يتخذ سمة الإستدامة حتى يتضمن أبعاد هامة أبرزها:

- سسيوثقافية: تعنى بتفاعل الأفراد وتجذير ثقافتهم مع إحترام المنفعة العامة.
 - سياسية: تكريس الوحدة الوطنية والتكافل في ظل أداء المؤسسة الخلقة وقيم الديمقراطية.
 - مكانية: تصميم الخريطة المشتركة مع إعادة توزيع وتوظيف الموارد.
 - إقتصادية: كفاءة إنتاجية وسياسات رشيدة تحترم الأجيال.
 - بيئية: صيانة الموارد.
- ويوافق التعريف التالي: الإدماج سيرورة ديناميكية ومفتوحة تجمع جهات فاعلة ومنافع مختلفة، للتفكير، ووضع ومتابعة سياسة معللة ومعقولة لاستخدام موارد في ميدان محدد مع الأخذ في الحسبان التداخلات الطبيعية والاجتماعية الموجودة، في ظل تقليص التعقيدات وعدم التأكد.¹
- هنا الإدماج سيتمحور على الجانب الإقليمي الذي يتطلب عدد من الشروط الظاهرة في التعريف أعلاه:
- الممارسة العملية التي تستوجب تحديد السياسة والمضطلع بإعدادها وتنفيذها، التعريف بإقليم البرنامج والموارد اللازم، ضرورة التكيف بناء على وجود تفاعلات؛ إلى جانب تحديد قوى السوق، توفر الإرادة الفردية وقدرة السلطات الحكومية والمجتمع، بما أن الجغرافيا الاقتصادية تهتم بدراسة الجوانب التالية:

¹ - N. Rocle, A. Lafitte, J. Denis, Y. Hénocque, Mesurer l'intégration dans l'action publique territoriale : L'exemple de la gestion intégrée de la mer et du littoral, 48ème colloque de l'Association de Science Régionale de Langue Française, France, 2011, p:04.

- توطن الأنشطة الاقتصادية من حيث العوامل المؤثرة وتطورها عبر الزمن والأشكال التي يتخذها.

- التفاعل المجالي والآليات التي تحكمه والأشكال التي يتخذها.¹

وبذلك تتضح أهم الفروقات التي تشير أن سياسات وإستراتيجيات التنمية التقليدية لم تأخذ المكان (الفضاء) عامل حيوي لتجسيد التنمية المتوازنة، وقد دعم هذه الرؤية الكاتب "Christel Algergne" من خلال مفهومه للإحلال الإقليمي الذي ينص على المرور من جغرافيا المجال إلى جغرافيا الأقاليم لإزالة الإنقسامات الإقليمية، ومحاولة تشبيك المجالات الغير متجانسة فيزيائيا، إجتماعيا، إقتصاديا وبيئيا.

إذن الإدماج الإقليمي يركز على مقارنة الأقالمة التي تمثل حسب "Douillet" مقارنة للسياسات العمومية التي تجسد في الأقاليم حسب خصوصياتها مع أفضل تكفل محلي بحاجات الأفراد، ويتضمن معنى العبور من درجة إلى أخرى على سلم الإقليمية وهذا ما يفرض تعاون إقتصادي يتزايد في كل مرة مع إمكانية انتقال للسيادة، ويعرف كنتيجة لإستراتيجية إقليمية تستبدل فضاءات وطنية متجاوزة بفضاء وحيد أو قيد التوحيد² للتأكيد أن تحقيق التنمية العمرانية المستدامة يتم لكل منطقة على حدة أو يتم لمجموعة مناطق تتشابه في المقومات الفيزيائية والطبيعية والاجتماعية؛³ ذلك أن الجهة تعني الوحدات الإقليمية الكبرى التي تشكل مجتمعة الإقتصاد الوطني.⁴

كما يتبين وفق آراء العديد من الباحثين نستنتج أن مسار التنمية العمرانية المستدامة يتطابق مع نتيجة الإستراتيجية الإقليمية وهذا ما يثبت أن الإدماج الإقليمي هو نتاج تطبيق إستراتيجية للتنمية العمرانية المستدامة تستند على مقومات الإقليم الذي يترجم حسب "Di Méo" إلى طريقة تقسيم ورقابة للمجال التي تضمن الكفاءة والخصوصية، إعادة إنتاج المجموعات السكانية التي تشغله، بإعتباره لدى "Jean Marie Méossec" مجال للتنمية، للتهيئة وللتسيير، بمقاس متغير، وبنسق وإطار معيشي أين مسؤولية الفاعلين المحليين مناسبة لتشكيل إجابة عن حاجات وآمال مواطنهم بمشاركة أطراف أخرى.

المحور الثاني: الإدماج الإقليمي من خلال الإقليم والمخطط الوطني لتهيئة الإقليم

تتشكل البيئة العمرانية من عناصر متكاملة إلا أنها يمكن أن تتفاعل في ما بينها سلبا أو إيجابا، لذلك فالواقع يفرض ضرورة تقييم مستوى الإدماج الإقليمي الذي يتطلب بروز الكفاءة الإقتصادية، التكامل البيئي، التماسك الإجتماعي في ظل بعث المصالحة والوحدة الثقافية، أين تتكفل الإرادة

¹ - <http://amorbelhedi.m.a.f.unblog.fr/files/2013/11/mlae-ar.pdf>

² - <https://journals.openedition.org/confins/9056?file=1>

³ - سليمان مهنا، ريدة ديب، التخطيط من أجل التنمية المستدامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد 25، العدد 01، 2009، ص: 501.

⁴ - http://region-developpement.univ-tln.fr/fr/pdf/R14/R14_Intro_Haudeville.pdf

السياسية بضمن إستراتيجيته؛ إذ تمثل تجربة الجزائر في هذا المجال نموذجا يستوقفنا لتسليط الضوء على أحد أدوات التخطيط الإقليمي التي إعتمدتها - المخطط الوطني لهيئة الإقليم- هذا الأخير أعد بناء على طموحات عريضة تهدف أولا لإسترداد الإقليم الوطني ثم خلق الإقليم المندمج والمستدام عمرانيا باعتبار أن سيرورة الاندماج ستعرج على جميع المجالات العمرانية وفق مراحل تميزها الخطوات المتدرجة والمتسلسلة إستنادا على سياسات عمرانية وخطة إقليمية ذات معايير منسقة ومترابطة يمكن تضمينها في إستراتيجية للتنمية العمرانية.

ولعل أبرز ما يدعم هذا المنطلق العملي هي الفكرة التي قدمها "Perroux"، فهو يرى أن النمو لا يتوزع بشكل متجانس وموحد على الإقليم وإنما يتميز بنزعة تركزه في بعض المناطق وبالأخص ذات التجمعات الكبرى رغم حثها لآثار النمو على المناطق المجاورة، حيث تشير إحصائية للبنك الدولي سنة 2009 أن الإنتاج يتركز في المدن الكبيرة والأقاليم الرئيسية والدول الغنية. فنصف إنتاج العالم لا يشغل سوى مساحة تعادل 1.5 في المائة من مساحته،¹ أي أن هذه الحالة تستوجب التدخل المحكم والبحث عن نماذج جديدة للتنظيم والتسيير الإقليمي تطرح تفكير جد دقيق وخاص حول تحدي الأقاليم² لإعادة نشر النمو في جميع الفضاءات بما أن المشكلة العميقة لمسار الاندماج تلمس في عدم إلتحام العناصر المنفصلة المتواجدة على المخطط الإقليمي حتى مع وجود روابط متينة بينها بحكم انتسابها على سبيل المثال لقطاع معين، فالحل سيختصر بالسياسات الموحدة (تهتم بالكل دون تهيمش الجزء) المضادة لسياسات تهيئة الإقليم التقليدية المتمحورة على التنظيم الإداري للأقاليم والتسيير المركز، وفي منظور التنمية المستدامة

كما أن الإطار الإقليمي يمثل خيار تنموي يبنى على أساس القدرات والاحتياجات الجماعية،³ أي أن للمجال المكاني دور مهم في خلق حدود التنمية الاقتصادية والفرص الإجتماعية، لأنهما ترتبطان بمجموعة من العوامل؛ على سبيل المثال زيادة الإنتاج الذي يمثل أساسا أولا لإحداث تنمية اقتصادية يرتبط بتوفر القدرة على حيازة التكنولوجيا التي ترتبط بالكفاءة البشرية ومدخلات الإنتاج من مواد أولية، رؤوس أموال، تنظيم والأرض، إلا أن كل هذه المركبات لا نجدها في كل الأقاليم بالرغم من إمكانية نقلها والتي ستكون بتكاليف إضافية على عملية الإنتاج في إقليم آخر لا يتوفر عليها، كذلك هي بالنسبة للفرص الإجتماعية، وهنا يظهر دور التنمية العمرانية المستدامة والتخطيط الإقليمي اللذان

¹ - البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم 2009، إعادة تشكيل الجغرافيا الاقتصادية، ص: 7.

² - http://www.uqac.ca/leraa/wp-content/uploads/2016/11/Territoire_paradigme.pdf

³ - ايمان شيلحي، عبد الامير السعد، مقارنة بين مبررات خيارات التنمية الاقليمية التقليدية والحديثة "حالة الدول العربية"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 17، جامعة عنابة، 2016، ص: 01، على الرابط:

<http://scientific-journal.sustech.edu/>

يتخذان من المجال المكاني دعامة رئيسية لإحداث العدالة الإقليمية والاجتماعية من خلال التخفيف أولا ثم القضاء النهائي على هذه الفوارق التي تتوسع كلما غاب الضابط والمتحكم في توزيع الثروات.

وعليه يمكن توضيح أبرز معالم المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وأثار تنفيذه فيما يلي:

من خلال تتبع مسيرة التجربة الجزائرية في مجال التهيئة الإقليمية نجد أن بداية الإهتمام الواقعي بتهيئة التراب الوطني إنطلقت غداة الإستقلال مباشرة، وإتضحت معالمها من خلال بروز العديد من الوثائق العمرانية، الأدوات والتشريعات، لذا يمكن القول أن فكرة المخطط الوطني لتهيئة الإقليم تعود إلى سنة 1982؛ حيث كلفت الوكالة الوطنية للتهيئة الإقليمية بمباشرة البحث منذ هذه السنة وفي مرحلة أولى أعدت تقرير وسيطي سنة 1984 ثم عرضت مجموعة من التوجيهات والأنشطة ذات الأولوية سنة 1988 أما سنة 1989 فقد حضرت تقرير شامل عن "م.و.ت.إ" وهكذا توالى البحوث إلى أن أعدت التقارير الخاصة بـ "م.و.ت.إ 2025"¹ إلا أن المصادقة عليه تمت سنة 2010 لمدة عشرين سنة بمقتضى القانون رقم 10-2 المؤرخ في 16 رجب 1431 هـ الموافق لـ 29 جوان 2010، أي أن حياته القانونية تنتهي بحلول سنة 2030. حيث أعتمد على قاعدة بيانات الإحصاء العام للسكن والسكان لسنة 2008، ليمثل عقد من خلاله يمكن للدولة أن تعلن مشاريعها الإقليمية الكبرى، حيث يعتبر نافذة لإستغلال الفرص قصد دخول عالم العصرية والحداثة.² ويبلور الرؤية التالية:

- يعرض "م.و.ت.إ" الصورة المرجوة لجزائر المستقبل، بالإرتكاز على الركائز الثلاث للتنمية المستدامة الإقتصادية، الإجتماعية والبيئية.

- يحمل إجابات على الرهانات الكبرى والتحديات الأولى للإقليم الوطني في سياق عالمي.

- يشكل فرصة كبيرة للمشاركة، الإستماع، التشاور، الشراكة وإتفاق على جزائر المستقبل.

- هو أداة تخطيط إستراتيجية للتنمية الإقتصادية والاجتماعية المستقبلية للإقليم الوطني.

- نسجل دمج المقاربة التشاركية في مرحلة إعداد "م.و.ت.إ"، التطبيق، المتابعة والتقييم بإعتبارها شرطا أساسيا لنجاحه وتحقيق التكامل بين القطاع العام والخاص، وتعبئة كل موارد الإقليم.³

- تعتبر المخططات الخماسية الإطار الملائم لتجسيد هذه الإستراتيجية المقترحة في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم.⁴

- المخططات الجهوية مُعدة بالتوازي مع "م.و.ت.إ" أي أنها تسير وفق نفس الفترة الزمنية.¹

¹ - www.anat.dz

² - www.mate.gov.dz

³ - ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, rapport n : 05- projet SNAT 2025 : jeux des acteurs et éléments de régulation, mission 1, décembre 2004, p : 2

⁴ - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61، 21 أكتوبر 2010، ص: 128.

- إستند "م.و.ت.إ" على منظور الإستقبالية الإقليمية التي تعتبر رؤية تستبق الأحداث المستقبلية معتمدة في ذلك على مجموعة من الفرضيات المقترحة في شكل سيناريوهات.

- يشمل "م.و.ت.إ" واحدا وعشرين مخططا توجيهيا قطاعيا، عشرين برنامجا إقليميا؛ أربعة مخططات توجيهية لتهيئة الحواضر الكبرى؛ تسعة مخططات جهوية لتهيئة الإقليم؛ ثمانية وأربعين برنامجا لتهيئة إقليم الولاية.

إذن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم إذا نُظر إليه كصورة مجردة فهو يمثل خيارات في الصميم، من الأكيد أن ترسو على منصة شرفية لأنها في الأخير ستكون بتاج النجاح، هذه الخيارات مطوقة بأبعاد التهيئة، وسائلها، مبادئ التنمية المستدامة ومجالاتها لا محال إلا أن نصل إلى الهدف الذي يصبو إليه هذا المخطط، أما إذا تم الإنطلاق في تنفيذ برامج العمل سنخضع مجبرين لمواجهة العوامل البيئية، لذا فإن "م.و.ت.إ" قد غفل عن بعض العناصر التي تعتبر ضرورية للربط بين الرؤية المجردة والواقعية مما تسبب في إنحرافه نوعا ما عن واقع الجزائر بما يشمله من إمكانيات، مشاكل، تهديدات، مخاطر ونقائص. إذ يمكن أن نلخص هذه المفارقات كمايلي:

- إن التشخيص الإقليمي الذي أُعدّ اعتمد على قاعدة القطاعية، حيث لم يأخذ في الحسبان الترابطات والعلاقات الديناميكية التي من المؤكد أن تحدث بين التحولات الاجتماعية والديمقراطية، التطورات الاقتصادية والغايات البيئية التي تميز إتجاهات تطور الإقليم، والتشخيص النهائي يجب أن يُبنى على عملية التشخيص الإستراتيجي الذي يسمح ببناء صورة حول حالة أماكن إقليم التخطيط، التنسيق والترابط العمراني والأنشطة ذات الأولوية التي تهتم بالإختلال الوظيفي والإنشقاق الإقليمي، تلي هذه العملية إعداد التشخيص المجرى "diagnostic partagé" الذي يمثل تقاطع للتحاليل الناتجة عن التخطيط الإستراتيجي مع النتائج المتفق عليها، فهو يُدمج الرهانات الإستراتيجية لتنمية المدينة المحددة مع مجموع الفاعلين المحليين (جماعات محلية، جمعيات، منتخبيين محليين، فاعلين سوسيو-إقتصاديين).²

- إن "م.و.ت.إ" يتضمن سيرورة تخطيط عمراني يتطلب قدرا كافيا من اللامركزية، هذا الأخير يمثل أداة رئيسية يركز عليها في إعداد الخطة الشاملة لتهيئة الإقليم الوطني إلا أن ما نلمسه في الجزائر هو ضيق نطاق اللامركزية وقصور دور الجماعات المحلية.

¹ - ministère de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Rapport n : 02- projet SNAT2025 : diagnostic territorial, mission 1, octobre 2004, p : 141

² - urbaco, schéma de cohérence urbaine de la ville de Batna, mission 4 : stratégie d'aménagement urbain, octobre 2010.

- بالنسبة للتوسع العمراني حول الجزائر العاصمة والبلدية خاصة إعتقادا سواء على إنشاء المدن الجديدة في هذا الطوق أو محاولة كسب رهان التنافسية الإقليمية تشجيعه يدعول لخراب هذه المنطقة بالرغم من تخفيفه للضغط عن مركز العاصمة إلا أنه يمثل في باطنه إتلاف أراضي خصبة لصالح الإسمنت والتي تتمثل في سهل متيجة أحد أخصب سهول الجزائر.
- الإنفتاح العالمي كرهان! إذا ما تحقق الإنفتاح فالتعامل سيغلب بالمنطقة الساحلية وهذا ما سيضخم هشاشتها لأنها حاليا في حالة تشعب قصوى ومن الصعب توطين المبادلات في جهات أخرى، إضافة إلى ضمور الهياكل القاعدية والبنيات التحتية بالمناطق الحدودية كولاية الطارف، من جهة أخرى ضرورة إعادة هيكلة النظام الإنتاجي وتدعيم بحوث الإبتكار حتى نجد ما نضعه في سلة الصادرات، إلى جانب إنعاش القطاع المالي وتوفير تسهيلات ومرافقة مشددة للمستثمرين الأجانب.
- بالنسبة لبرامج العمل الإقليمي تعتبر برامج طموحة وتتماشى مع إحتياجات المواطن الجزائري ومقتضيات التغيرات الحالية للبيئة الدولية إلا أنه من الواضح أنها تتطلب تكاليفا باهضة لتجسيدها سواء التكاليف المادية أو البشرية.

الخاتمة:

نخلص في نهاية هذا البحث إلى ضرورة التأكيد على أهمية إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة والتي يجب أن تجسد في ضوء توجهات التخطيط الإقليمي الذي يعتبر أب للتنمية الإقليمية المستدامة والتي بدورها تمثل صورة مصغرة عن التنمية المستدامة، فالعمران المستدام يتحقق بتظافر الجهود، وبإعتبار التنمية العمرانية المستدامة سيرورة بحاجة إلى إستخدامات متواصلة من الموارد؛ فإن براءة هذه الإستدامة يجب أن لا تتركنا في حالة إستدانة من موارد ذات أحقية لأجيال المستقبل، كما هو جدير أن نعتبر البعد المكاني كأرضية خصبة يمكن أن تحوي وتُنبت براعم الإستدامة التنموية الشاملة، لذا يجب البحث في آليات أكثر حداثة للتهيئة الإقليمية لأن الإنحراف عن بلوغ الأهداف المسطرة أمرا يُحتمل وقوعه دائما؛ الأمر الذي يفرض البحث عن البديل وهذا ما نلمسه في سيرورة التنمية العمرانية المستدامة، من جهة أخرى فإن التخطيط الإقليمي لا يتوان في دعم عملية التنمية العمرانية من خلال تضيق الفجوة بين الأقاليم؛ وعليه نؤكد إن نجاح التنمية دوما مرتبط بتكامل ومساهمة متغيرات بيئة النشاط ذات الصلة بالسيرورة المنطلق في تجسيدها وأهدافها، أي ضرورة توفر التغذية العكسية التي تساهم في إستمرارية دوران عجلة التنمية.

· النتائج:

من خلال بحثنا هذا نلاحظ أن إستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة تعتبر حديثة التطبيق رغم وجود فلول لتوجهات طوعية منذ القدم، والبحوث المتواصلة في هذا المجال تدل على عدم التوصل إلى المفهوم النهائي لها أو حصر الكيفيات والسبل التي يمكن أن تحقق هذه الإستدامة.

- أن التنمية العمرانية المستدامة تدور في ميادين متناقضة، قد ثبت ذلك خاصة أثناء مرحلة التطبيق أين نجد سيورة التنمية العمرانية تعمل جاهدة للتوفيق بين إتجاه التنمية، إتجاه حماية البيئة وإتجاه كفاية حاجات المواطنين وبلوغ مستوى الرفاهية؛ أي أن تجسيد هذه الإستراتيجية يعتبر صعبا ليس من ناحية توفر أو غياب النموذج المناط بهذا الهدف وإنما من ناحية خلق التكيف المستدام وتقبل منطق العمران المستدام.

- إن حالة المخطط الوطني للتهيئة الإقليمية تعبر فعلا عن دعامة خاصة لأبعاد التنمية المستدامة وإستدامة الإستراتيجية العمرانية.

- نلاحظ أن التخطيط الإقليمي وإستراتيجية التنمية العمرانية المستدامة يتكاملان وظيفيا في ما بينهما وفي النهاية يشتركان في نقطة الوصول التي تتمثل في مطمع التنمية المستدامة، ولهما ذلك لأنهما يشتركان مع هذه الأخيرة منذ نقطة الإنطلاق كونها تنمية من أسفل؛ تبدأ من المستوى المحلي؛ الإقليمي؛ الوطني حيث نشير إلى أن هذه التجزئة لا تخص الحيز المجالي فحسب بل تتعدى لتشمل الفرد؛ الأسرة؛ المجتمع والدولة، كل وفق خصوصياته.

- إن غياب إستراتيجية تنمية عمرانية مستدامة، مبنية على أسس تخطيطية علمية، وآليات تنفيذ واقعية تعتمد على معلومات وبيانات حقيقية ومحدثة يتسبب في تعطيل مسار التنمية المستدامة؛ لأن الموارد أغلبها حساسة ونادرة غير كافية لتلبية طلبات متباينة وتسير نحوى الإرتفاع؛ في حين أن غياب العملية التخطيطية المحكمة سيزيد من هذا السلب الغير مدرك لهذه الموارد الأمر الذي سيؤثر على قدرتها المستقبلية.

- التخطيط الإقليمي يشمل العديد من المجالات، كالنقل، السياحة... وحسب المصطلح فهو لا يترك أي إقليم لموقف الصدف أو النهوض الطوعي بل يشمل كل الأقاليم، بالإضافة إلى أن العمران المستدام أولى إهتماماته هو الفرد والذي يحاول جاهدا لإيجاد نموذج يعكس رفايته، وبهذا فالتخطيط الإقليمي والعمران المستدام يمثلان مفتاح لمواصلة مسار التنمية المستدامة ولقد يتجسد هذا اعتمادا على تحقيق التنمية الإقليمية المستدامة.

· التوصيات:

في مجال العمران يجب أن تشتمل الدراسات على كل الجوانب التي يمكن أن تكون لها صلة بالإنسان، لأن غاية العمران في النهاية موجهة للإنسان الذي تعتبر حياته أكثر الأمور ديناميكية وفي

بعض الأحيان يغلب عليها طابع الروتين أو الأولويات المعروفة مسبقاً؛ هذا التناقض يشكل خطراً على سيورة العمران الأمر الذي يفرض الحرص الشديد والمواظبة على الصرامة في كل وعلى مختلف مراحل العمل.

- يجب إعادة النظر بمراحل تنفيذ المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، لأن تحديد مرحلة أولى تنطلق من 2010 إلى 2015 يعتبر أمراً غير معقول خاصة إذا نظرنا إلى طابع ضخامة كل المشاريع التي لا يمكن دراستها، تخطيطها، إنجازها وتقييمها في غضون خمسة (05) سنوات فقط.

- يجب رفع المستوى التكويني وزيادة المتخصصين في مجال التهيئة الإقليمية بكل فروعها، لأنه عنصراً ضرورياً لإنجاز المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وتدعيم نجاحه.

- إعطاء نصيب أكبر للمناطق الحدودية، إذ تظهر قلة البرامج المخصصة بها.

- منح إهتمام أكبر لجميع أنواع المخططات والإعتراف بأهميتها لأن الإشتراطات التي تتضمنها هي التي تجسد التنمية العمرانية.

- إعادة النظر بإقليم الجنوب الجزائري والسعي لدمجه فعليا في الشبكة الإقليمية الوطنية لأن ما يوجد ببعض ولايات الجنوب يستدعي التفطن وتفادي خطورة رغبة الإنقسام، فالأوضاع الأمنية والأطماع الواضحة ستزيد من إضطراب وزعزعة الجنوب الجزائري سواءً بتعدد المطالب أو بتغير الفكر.

- أن عشية الدماء التي عاشتها الجزائر سابقا كان لها الأثر الكبير والواضح في تعطيل مسيرة التهيئة الإقليمية؛ أما اليوم فنحن نسعى لهدف واحد - حق التنمية لكل الجزائريين، حفظ وتنمية كل موارد الجزائر مسؤولية كل الجزائريين، التعزيز الدائم لهبة الجزائر عالميا - فإذا أردنا أن ننجح وتتميز أعمالنا، بطبيعة الحال علينا أن نبدأ أولا بتثمين ثم الشمل لدحر كل التحرشات والشبهات التي تحاك ضد الجزائر.

قائمة المراجع:

1- مراجع باللغة العربية:

• مجلات:

1- سليمان مهنا، ريدة ديب، التخطيط من أجل التنمية المستدامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد 25، العدد 01، 2009.

2- ايمان شيلحي، عبد الامير السعد، مقارنة بين مبررات خيارات التنمية الاقليمية التقليدية والحديثة "حالة الدول العربية"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 17، جامعة عنابة، 2016، على الرابط:

<http://scientific-journal.sustech.edu/>

• تقرير:

1- البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم 2009، إعادة تشكيل الجغرافيا الاقتصادية.

• جريدة:

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61، 21 أكتوبر 2010.

2- مراجع باللغة الأجنبية:

• **Ouvrages:**

1-Roberto camagni et maria Cristina gibelli, développement urbain durable : quatre métropoles européennes, édition de l'aube, numéro d'édition : 342, France, 1997.

2-Jean – Paul Maréchal et Béatrice Quenault, le développement durable : une perspective pour le XXI^e siècle, presse universitaires de Rennes, France, 2005.

• **Mémoires :**

1- Silvère TRIBOUT, En quoi les politiques publiques dites de développement urbain durable privilégient encore trop les dimensions écologique et économique aux dépens de la dimension sociale ? L'exemple des quartiers durables en Europe, Mémoire 1ère année MASTER «URBANISME ET TERRITOIRES», université paris x II val de marne, 2007.

2- Erika Salem, planification territoriale et développement durable : quelles avenues pour la ville de sept-iles ? , essai présenté au centre universitaire de formation en environnement en vue de l'obtention du grade du maitre en environnement, 2014.

• **Rapports :**

1- ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, rapport n : 05- projet SNAT 2025 : jeux des acteurs et éléments de régulation, mission 1, décembre 2004.

2- ministère de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Rapport n : 02- projet SNAT2025 : diagnostic territorial, mission 1, octobre 2004.

• **Clloque :**

1. N. Rocle, A. Lafitte, J. Denis, Y. Hénocque, Mesurer l'intégration dans l'action publique territoriale : L'exemple de la gestion intégrée de la mer et du littoral, 48ème colloque de l'Association de Science Régionale de Langue Française, France, 2011.

• **Schémas :**

1- urbaco, schéma de cohérence urbaine de la ville de Batna, mission 4: stratégie d'aménagement urbain, octobre 2010.

• **Ressources en ligne:**

1- <http://amorbelhedi.m.a.f.unblog.fr/files/2013/11/mlae-ar.pdf>

2- <https://journals.openedition.org/confins/9056?file=1>

3- www.mate.gov.dz

4- www.anat.dz

5- http://region-developpement.univ-tln.fr/fr/pdf/R14/R14_Intro_Haudeville.pdf

6- http://www.uqac.ca/leraa/wp-content/uploads/2016/11/Territoire_paradigme.pdf

ذاتية الصلح والوساطة في الأنظمة الإجرائية الجزائية

د. ودرار أمين

أستاذ محاضر — بـ

كلية الحقوق بن عكنون

جامعة الجزائر-1 بن يوسف بن خدة

ملخص عن المقالة:

تستهدف هذه الدراسة إلى مقارنة الصلح الجنائي ببعض الأنظمة التي تقترب منه، والواقع أن كفالة إصلاح المتهم و تدعيم دور المجني عليه كهدفين كبيرين للسياسة الجنائية المعاصرة، غير متوقفين على الصلح الجنائي بمفرده، فقد يتحققان عن طريقة أنظمة أخرى، كالعفو والتنازل عن الشكوى وسحبها، وهو ما يفرض علينا تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: ماهية الصلح الجنائي.

المبحث الثاني: مقارنة بين الصلح والعفو عن العقوبة.

المبحث الثالث: مقارنة بين الصلح و التنازل عن الشكوى.

المبحث الرابع: مقارنة بين الصلح والمصالحة.

الكلمات المفتاحية: الصلح ، الوساطة، الحكم، الأمر الجزائي، العفو، التنازل عن الشكوى.

Résumé :

La réconciliation et la médiation dans les amendements à la loi sur les procédures pénales sont un moyen alternatif de mettre fin aux procédures publiques et de régler les litiges pénaux à l'amiable afin d'atténuer le nombre de procédures pénales et de poursuites devant les tribunaux et les conseils, Qui ont souvent pris fin avec une prescription ou une amnistie présidentielle ou des peines avec sursis.

المبحث الأول: ماهية الصلح الجنائي

يقتضى التدخل في الدعوى الجنائية تمحيص الأدلة وفحص شخصية المتهم وتهيئة جميع العناصر اللازمة لإصدار الحكم، ونظراً لما يستغرقه هذا البحث من إجراءات قد يطول مداها، اتجه التفكير إلى معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق القضاء الجزائي

أما عن استبعاد الدعوى من ساحة القضاء الجنائي، فهو يعكس اتجاهاً حديثاً يسمى "بعدم العقاب"، ويقصد بهذا الاتجاه الحد من عيوب العقوبات المقيدة للحرية وخاصة القصيرة المدة لما لها من آثار سلبية خطيرة سواء على المحكوم عليه أو على أسرته أو على المجتمع كله ، فقد واكب هذا الاتجاه، الدعوى إلى تطوير نظام العدالة الجنائية من خلال توفير بدائل إجرائية تؤدي بدورها إلى الحد من العقاب وتساهم في تحقيق العدالة.

وقد بدأ الخروج عن السير الطبيعي للإجراءات الجنائية في نهاية القرن التاسع عشر وفي أوائل القرن العشرين ، حين بدأت بعض التشريعات في تنظيم محاكمة خاصة للأحداث تكفل إبعادهم عن جو المحاكمة الجنائية، ومعاملتهم على نحو أقل شدة ، وامتد نطاق هذه المعاملة الخاصة إلى البالغين في ضوء شخصيتهم الإجرامية تحت تأثير تعاليم السياسة الجنائية الحديثة التي بدأت منذ المدرسة الوضعية.

وتتمثل معظم تجارب الدول في الخروج على الإجراءات الجنائية التقليدية التي يباشرها القاضي في إحدى وسيلتين هما:

-التدخل الاجتماعي ، وذلك عن طريق الأسرة أو الجماعة لحل المشكلة المترتبة على الجريمة في مجالها الخاص بعيداً عن تدخل الشرطة أو القضاء وقد تتدخل الشرطة فتحيل المشكلة المترتبة على الجريمة إلى الأسرة أو الجماعة لحلها بدلاً من رفع الأمر إلى النيابة العامة.

-تحقيق العدالة الجنائية بغير مرور بمرحلة المحاكمة أو بمرحلة التنفيذ العقابي، ويتم ذلك من خلال بدائل للدعوى الجزائية أو بدائل للتنفيذ العقابي.

وقد تصاعدت هذه الدعوى مع الاتجاه إلى إعطاء المجني عليه دوراً مهماً في السياسة الجنائية حتى يصبح طرفاً حقيقياً في العدالة الجنائية ، في ضوء ذلك بدأ الاعتراف بالدور المهم الذي يمكن أن تلعبه إرادة الفرد لتحقيق العدالة الجنائية مما أدى إلى تطوير هذه العدالة لكي يتحقق بطريق التراضي أو من خلال التفاوض بين ممثل الاتهام والمتهم.

وفي ظل هذا التطوير لم يعد هدف العدالة الجنائية الوحيد هو العقاب، بل أصبح تحقيق الحماية للحقوق الخاصة للأفراد، وأصبح إصلاح العلاقة بين المجني عليه والمتهم هدفاً مهماً في هذا التطوير، مما جعل تحقيق العدالة الجنائية من خلال التعويض أقرب منه من خلال العقاب، ورغم هذا الهدف فقد استمر البحث عن الحقيقة هدفاً ثابتاً للعدالة الجنائية، وانحصر التغيير في مجرد الوسائل

لتحقيق مبدأ أن الاتفاق العادل أفضل من خصومة عادلة، بما يصل إلى القول بأن "العدالة المتفق عليها" أفضل من "العدالة الملزمة".

المطلب الأول: مفهوم الصلح الجنائي وتطوره التاريخي:

الصلح بضم الصاد وسكون اللام إسم من المصالحة، خلاف المخاصمة ومعناه السلم وأصلح الشيء بعد فساد، أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت، ويقال تصالح القوم بينهم، وقوم صلوح، أي متصالحو.

تتجه السياسة الجنائية المعاصرة بعد تطور طويل وعميق بدأت ملامحه منذ نهاية القرن الثامن عشر وحتى يومنا هذا، إلى عدم الإكتفاء بالعقوبة كصورة تقليدية وحيدة الجزاء، مضيعة إليها فكرة التدبير الإحترازي منذ عهد المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر، بل أنها قد تجاوزت الغرض العقابي التقليدي المتمثل في الردع العام، وما أعلنته من غرض تكميلي تمثل في إقرار العدالة إلى الغرض الإصلاحي، وكفالة الدفاع الاجتماعي، وذلك في إطار ما أسمته بمبدأ إنسانية قانون العقوبات، وقد انعكس ذلك على الجانب الإجرائي بصفة عامة، وحظيت فكرة الصلح الجنائي منه بنذير سير ويرجع ذلك إلى اعتبارين:

أولهما: أنه يعالج سلوكاً معادياً للقيم الاجتماعية

ثانيهما: إنه يحل محل العقوبة الجنائية، يعني أنه ذو طبيعة إجرامية وعقابية معاً.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين يعالجان ذاتية الصلح الجنائي في كل من الشريعة الإسلامية القانون الوضعي.

الفرع الأول: مفهوم الصلح الجنائي في الشريعة الإسلامية:

الصلح في اللغة السلم، وفي الشرع عقد يرفع النزاع وينهي الخصومة وأسلوباً متميزاً ينهي المنازعات بطريقة ودية، إبقاء لذات البين وتدعيماً للصلات والروابط الاجتماعية بين الأفراد والجماعات فقد اعتدت به الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع السماوية.

يقول الله تعالى في كتابه الكريم " والصلح خير " ، ويقول الله تعالى أيضاً " فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين " ، كما يقول الله تعالى في سورة الحجرات: " وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما " ، وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وكذلك قوله: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن.

فالشريعة الإسلامية منذ فجر ظهورها قد أجازت الصلح في بعض الجرائم وحرمتها في بعضها وتركزت لولي الأمر التصرف في الجرائم الأخرى.

الفرع الثاني: مفهوم الصلح الجنائي في القانون الوضعي

يأخذ المشرع الوضعي بنظام العفو عن العقوبة بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية، حيث نص المشرع الجزائري في أحكام الأمر 02-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 155-66 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري عند تعديل المادة 06 منه على أنه تنقضي الدعوى العمومية بالعفو الشامل عن العقوبة¹.

كما تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة، فتكمن الصعوبة في وضع تعريف مجمع عليه ومسلم به للصلح الجنائي، حيث ترك المشرع هذا الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، بيد أن المشرع المدني قد تناول تعريف عقد الصلح المدني، وتباينت التعريفات الفقهية، والقضائية باختلاف طبيعة الجريمة.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعتمد الوساطة والصلح إلا حديثاً بموجب التعديل الذي أدخله على قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15 - 02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 في الفصل الثاني مكرر: في الوساطة.

حيث أجاز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.

كما لا تتم الوساطة إلا بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية². حيث يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام³. ويميز المشرع المصري بين نوعين من الصلح، التصالح والصلح، وقد ورد مصطلح الصلح في المادة 18 مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم 174 لسنة 1998، مما دعا الفقهاء إلى محاولة وضع تعريف له.

لذلك ذهب البعض إلى تعريف الصلح أنه "تلاقي إرادة المتهم وإرادة المجني عليه" وهو الصلح بالمعني الدقيق، ويعتبره البعض بأنه "أسلوب لإنهاء المنازعات بطريقة ودية"، بيد أن الآخرين يعرفونه بأنه "إجراء يتم عن طريقة التراضي على الجريمة بين المجني عليه ومرتكبها خارج المحكمة، والذي يمكن اتخاذه أساساً لسحب الاتهام في الجريمة بمعنى أن المجني عليه قد قدمت له ترضية حفزته لأن يرغب في الامتناع عن الاتهام.

1- المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون 05-86 المعدل والمتمم.

2- المادة 37 مكرر ق.إ.ج جزائري

3- المادة 37 مكررة 1.

وذهب البعض الآخر للقول بأن الصلح الجنائي هو: "أسلوب لإدارة الدعوى العمومية". ومن ناحية أخرى لم تميز أحكام محكمة النقض المصرية بين الصلح والتصالح، ففي مجال جرائم الضرب المعاقب عليها بالمادة 242/1 و3 من قانون العقوبات، قضت بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح.

وكذلك في جرائم تبديد الأشياء المحجوز عليها إدارياً، قضت بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، بيد أن هناك أحكاماً قليلة العدد التزمت فيها المحكمة بالتفرقة التي أقامها المشرع، فقد قضت المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في جريمة ائتلاف زراعة المجني عليه، وقضت كذلك بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في جريمة الضرب، وجريمة تبديد.

وعليه فإن الصلح الجنائي هو ما عنت المادة 18 مكرراً (أ) بالنص عليه ويمكن تعريفه بكونه "الإجراء الذي بمقتضاه تتلاقى إرادة المجني عليه مع إرادة المتهم في وضع حد للدعوى الجنائية ويخضع هذا الإجراء لتقييم الجهة القانونية القائمة على الأخذ به، فإن قبلته ترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية دون تأثير على حقوق المضرور من الجريمة.

وقد أخذ بذلك المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم: 624-75 الصادر في 11 يوليو 1975 وتطبيقاً له، تخول المادة 1-469 من القانون الإجراءات الفرنسي، للمحكمة الحق في أن تأمر بعد إدانة المتهم بإعفائه من العقوبة أو تأجيل النطق بها.

وقد أورد المشرع الفرنسي على هذا النظام تعديلاً بمقتضى القانون رقم: 92-1336 الصادر في 16 ديسمبر سنة 1992، مقررراً في المادة 58-132 عقوبات، هذا الحق في الجنب والمخالفات عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 63-132 إلى 65-132، فأجاز للمحكمة بعد إعلان إدانة المتهم والحكم بمصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة إما أن تقضي بإعفاء المتهم من أية عقوبة أخرى، وإما تؤجل النطق بها وفقاً للقانون، وعليها في نفس الوقت أن تفصل في الدعوى المدنية إن كان هناك محل لذلك.

أما المشرع المصري فلا يتضمن نصاً يخول القاضي العفو عن المحكوم عليه⁴، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري، وإنما اكتفى هذا الأخير بوقف تنفيذ العقوبة، ومن ثم ينحصر مجال المقارنة بين صور الصلح الجنائي المختلفة والعفو القضائي عن العقوبة في نطاق القانون الفرنسي والمشرع الجزائري.

⁴ - د. محمد رشاد عمران مكاي، حق العفو، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة بني سويف، 2002، ص 153.

المبحث الثاني: مقارنة بين الوساطة والعفو عن العقوبة.

المطلب الأول: جوانب الإتفاق

الفرع الأول: من حيث شروط تطبيق كل منهما:

تنص المادة 132-59 عقوبات فرنسي على شروط تطبيق نظام العفو عن العقوبة، وهذا النص مأخوذ عن نص المادة 469-2 إجراءات فرنسي التي كانت تتضمن صياغة قريبة، إلا أن هذا النص الأخير قد حذف بمقتضى القانون 92-1336 والتي تتضمن ثلاثة¹ شروط ينبغي توافرها وهي:

1- أن يكون المتهم قد اندمج من جديد في المجتمع.

2- أن يكون الضرر الناشئ عن الجريمة قد تم إصلاحه.

3- أن يتوقف الإضطراب الإجتماعي الناشئ عنها.

ويلاحظ على هذه الشروط أن صياغتها لا تسمح بالإكتفاء بأحدها أو بعضها، بل لابد من اجتماعها، حتى تتحقق مصلحة كل من المجتمع والمجني عليه والمتهم.²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحةً على العفو الجزائي، وإنما نص على العفو الشامل لإنقضاء الدعوى العمومية وهو الذي يصدر بناءً على أمر من رئيس الجمهورية، ولكن بالرجوع إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر: 02/15 نجده قد تطرق في القسم السادس مكرر: إلى إجراءات الأمر الجزائي المقرر بموجب المواد من المادة 380 مكرر إلى 380 مكرر 7. حيث تنص المادة 380 مكرر: يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجench وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجench المعقاب عليها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين عندما تكون:

- هوية مرتكبها معلومة.

- الوقائع المنسوبة للمتهم بسيطة وثابتة على أساس معاينتها المادية وليس من شأنها تثير مناقشة وجاهلية.

- الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

فإذا قرر وكيل الجمهورية إتباع إجراءات الأمر الجزائي، يحيل ملف المتابعة مرفقا بطلباته إلى محكمة الجench، يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة.³

5] J. larguier, rev. Sc. Crim., 1978, chronique de jurisprudence, I, Droit pénal général, P. 622.

6] J. robert, les lois du 11 juillet et du 6 aout 1975 en matière pénale, j.c.p. la semaine juridique, doctrine, 2729, 1975, n°24.

7- المادة 380 مكرر 02

وعلى غرار النص الفرنسي المتقدم، أورد المشرع الفرنسي أيضاً المادة 1-41 من قانون الإجراءات الجنائية، وهي خاصة ببداية الدعوى الجنائية، ومن بينها الوساطة الجنائية، حيث أورد ذات الشروط التي قررها في شأن العفو عن العقوبة.

وعلى الرغم من وضوح التقارب بين النظامين- الوساطة و العفو- فيما يتعلق بشروط تطبيق كل منهما، إلا أنه محض تقارب نسبي: فمن حيث الشكل نجد الأولوية في شروط العفو تكون للقاضي، حيث يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة،¹ مما يستنتج منه أن العفو مقرر لمصلحة المتهم قبل المجني عليه وقبل المجتمع، خلافا لما تقرره المادة 1-41 إجراءات جزائية فرنسي من إعطاء هذه الأولوية للمجني عليه، ثم المجتمع، ومن بعده المتهم، وهذا ما نلمسه في المادة 37 مكرر إجراءات جزائية جزائري: يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه.

ومن ناحية أخرى فإن العلاقة بين الشروط الثلاثة للوساطة، إنما هي علاقة تبادلية، حيث تنص المادة 37 مكرر 4: يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي:

-إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

-تعويض مالي، أو عيني عن الضرر.

-كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

بمعنى أنه يكفي أن يتوافر أحدها أو بعضها دون جميعها، وقد تجنب المشرع الفرنسي بهذا الوضع انتقاد بعض الفقه لنص المادة 1-41 والتي كانت تنظم شروط الوساطة الجنائية، بحسبانها تتضمن تحديداً غير مبرراً، لسلطة النيابة العامة في الرجوع للوساطة حيث كانت تتطلب توافر الشروط الثلاثة المجتمعة.²

وأخيراً فإن هذه الشروط بالنسبة للعفو عن العقوبة إنما هي محض مفترضات لا بد من توافرها قبل اللجوء إلى العفو، بينما هي أهداف مرجوة بالنسبة للوساطة الجنائية.³

الفرع الثاني: من حيث مجال التطبيق:

يمثل مجال تطبيق كل من العفو عن العقوبة و الصلح الجنائي جانباً آخر من جوانب الإتفاق بينهما، بحيث لا يجوز للقاضي أو للنسبة تطبيق أيهما ما لم يتعلق الأمر بالجنحة أو المخالفة، فأثر المشرع الجزائري في تعديله التخفيف من كثرة المتابعات الجزائية أمام المحاكم في الجرائم البسيطة، وذلك من

8- المادة 380 مكرر 02

9- M.E. Cartier, les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale, Rev.gén.proc. n°1, janv./Mars. 1998.

10- G.Blan, la médiation pénale (commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme la procédure pénale), J.C.P, édition, gén. Doct., 3760, 1994.

خلال إمكانية تطبيق الوساطة في مواد الجنج على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإتلاف العمدي لأموال الغير وجنج الضرب و الجرح غير العمدية و العمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل، كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات.¹

وقد أورد القضاء الفرنسي على هذا المبدأ بعض الاستثناءات، حيث أخرج من هذا النطاق جرائم الصحافة والجرائم العسكرية و الجرائم الضريبية المنصوص عليها، وعلى غرار العفو عن العقوبة نجد أن التسوية الجنائية في فرنسا تطبق فقط في مواد الجنج التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات، وكذا المعاقب عليها بعقوبة الغرامة، وفي مواد المخالفات على إطلاقها، ما لم تكن من جنج القتل الخطأ أو من جرائم الصحافة أو تلك التي يكون فيها الجاني قاصراً،² أما في مصر فالتصالح محدود نطاقه بمواد المخالفات على إطلاقها، والجنج المعاقب عليها بالغرامة فقط، بينما تخرج من نطاقها الجنج المعاقب عليها بالحبس والغرامة، أو تلك التي يكون فيها الحبس وجوبي.

الفرع الثالث: من حيث الصفة الاختيارية:

لا يكون تطبيق أي من الصلح الجنائي و العفو عن العقوبة إلا بعد التحقق من توافر جميع الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانوناً، فإذا تيقن القاضي أو عضو النيابة العامة من تلك الأخيرة، كان له أن يقدر ملائمة تطبيق أي من العفو أو الصلح، فهما نظامان لا يتطابقان عند تحقق شروطهما بقوة القانون، وإنما لابد من موافقة صريحة من جانب السلطة المختصة، وفي هذا المعنى تشير المادة: 380 مكرر فقرة 2 و 3 " فإذا قرر وكيل الجمهورية إتباع إجراءات الأمر الجزائي، يحيل ملف المتابعة مرفقاً بطلباته إلى محكمة الجنج، يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة."³ كما تنص المادة: 123- 58 عقوبات فرنسي إلى فعل القدرة تأكيداً منها على أن العفو هو السلطة أو مكنة للقاضي، ولم يغفل الفقه عن التأكيد على الطبيعة الاختيارية للعفو مقررراً أنه يجوز للقاضي أن يحرم المتهم من هذه الميزة التي يقررها له القانون، رغم توافر شروط تطبيقها.⁴

11- المادة 37 مكرر 2

12] Lebois-happe, De la transaction pénale à composition pénale, loi n°99 – 515 du 23 juin 1999, J.C.P., la semaine juridique, éd. G. doctrine, 19 janvier 2000, 1198, P. 64.

13- المادة 380 مكرر 2

14] J.Larguier, Rev, sc, Crim. 1978, chronique de jurisprudence, I, droit pénal général, p. 622.

ونفس الأمر بالنسبة للصلح الجنائي، فالوساطة والتسوية الجنائية ليست إلا مكنة يرجع في استخدامها إلى محض السلطة التقديرية للنياحة العامة، فهو يستطيع اللجوء إلى الوساطة الجنائية طالما قدر أنها ستحقق الأهداف المرجوة منها قانوناً، كما له أن يعرض التسوية الجنائية بشرط ألا تكون الدعوى الجنائية قد حركت، ويختلف الوضع في فرنسا عنه في مصر والجزائر، ففي مصر لا تتضمن المادة 18 مكرر إجراءات مصري إشارة تفيد ذلك، أما في الجزائر فالصلح في المواد الجمركية يبقى مستقلاً عن السلطة التقديرية للنياحة، ولكن لا بد من عرض التصالح على السلطة المختصة.

ويبقى من إختصاص النياحة وفقاً لمبدأ الملائمة عرض ملف الدعوى الجنائية وإحالتها على القضاء من عدمه وذلك بمقرر حفظ.¹

المطلب الثاني: جوانب الإختلاف

الفرع الأول: من حيث وقت تطبيق كل منهما:

يفترض الصلح الجنائي مرحلة إجرائية غير تلك التي يستلزمها العفو عن العقوبة، فبينما يكون الأول في مرحلة الإتهام و يكون الثاني في مرحلة المحاكمة واختيار العقوبة²، كما أنه يهدف إلى اختصار إجراءات المحاكمة الجنائية كلياً أو جزئياً على عكس العفو الذي يفترض اجتياز الدعوى الجنائية مرحلتى التحقيق الإبتدائي و النهائي حتى لحظة النطق بالحكم، حيث يؤدي العفو إلى إمتناع تطبيق العقوبة أصلية كانت أو تكميلية، فالعفو عن العقوبة هو حق للقاضي متولد من سلطته في تقدير العقوبة التي وصفها البعض بأنها امتداد لسلطة تقدير ملائمة الإجراءات³.

وعلى هذا الأساس يجرى نص المادة 41-2 إجراءات فرنسي مخولاً رئيس النياحة العامة الحق في عرض التسوية طالما أن الدعوى الجنائية لم تحرك بعد، كما أكد على ذات المبدأ في شأن الوساطة الجنائية، حين قرر في المادة 41 إجراءات أنه لا يجوز لرئيس النياحة قبل إصدار قرار بالتصرف في الدعوى الجنائية أن يلجأ مباشرة أو بطريق التفويض وبناءً على رضا الخصوم إلى الوساطة بين الجاني والمجني عليه.

أما في مصر فلم يشأ المشرع قصر التصرف على مرحلة معينة قبل تحريك الدعوى العمومية، فأجاز التصالح بعد إحالة الدعوى للمحكمة غاية الأمر أنه رفع قيمة الغرامة التصالحية. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قرر العفو عن العقوبة السالبة للحرية وإستبدالها بالبراءة أو بعقوبة الغرامة، أو ما سماه بالأمر الجزائي في مرحلة سابقة على مرحلة المحاكمة، وذلك قبل فتح باب

¹⁵ - المادة: 1-495 إجراءات فرنسي، المادة: 325 مكرر إجراءات مصري.

¹⁶ J. Pradel, d'intérêt général et médiation pénale; aspects historiques et comparatives, in socialisation du pénale et pénalisation du social? Bruylant Bruxelles, 1997.

¹⁷ P. Conte et p. Maistre Du Chambon, Droit pénal général, procédure pénale. 3^e édition, Armand colin n°539, p. 285.

المرافعة، ففي حال عدم اعتراض المتهم، فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية، كما يجوز للمتهم أن يتنازل صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة، وفي هذه الحالة يستعيد الأمر الجزائي بقوته التنفيذية ولا يكون قابلا لأي طعن¹.

وفي حال اعتراض المتهم، فإن أمين الضبط يخبره شفويا بتاريخ الجلسة، ويثبت ذلك في محضر²، أما في حالة الاعتراض من النيابة العامة أو المتهم فإن القضية تعرض على محكمة الجناح التي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق 20 000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100 000 دج بالنسبة للشخص المعنوي³.

وهكذا يستند الخلاف القائم بين الصلح والعفو، إلى أن الأخير يفترض التحقق من مسؤولية المتهم، وأنه ينطوي على خروج على مبدأ عدم جواز تجزئة الحكم الجنائي، وهو يتفق من هذه الزاوية مع النظام الأنجلوسكسوني الذي يميز بين مرحلة الإدانة ومرحلة النطق بالعقوبة.

وبالتالي فإن الصلح ليس إلا وسيلة قضائية لحل منازعات، بينما يعتبر العفو عن العقوبة من الأعدار القانونية المعفية التي تندرج ضمن حدود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ملائمة العقوبة⁴.

الفرع الثاني: من حيث أثر كل منها على الدعوى المدنية:

يفترض العفو على العقوبة أن يكون الجاني قد أصلح الضرر الذي أحدثه بسابق فعله، ويحوز هذا الأمر إذا ما أثبتته القاضي في حكمة حجية أمام القضاء المدني ويتفرع من ذلك إلزام القاضي المدني بالحكم بعدم قبول دعوى التعويض المدنية التي يرفعها المجني عليه من بعد.

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للصلح الجنائي، لأن إنقضاء الدعوى الجنائية لا يحول بين المجني عليه وبين اللجوء إلى القضاء المدني عن طريق الإدعاء المباشر، مطالبا بالتعويض، أما المشرع الجزائري فقد خرج عن القاعدة العامة، وإعتبر أن الوساطة من شأنها جبر الضرر المترتب عليها⁵.

ولا يختلف الأمر في مصر كثيرا، حيث تنص المادة 1 مكرر إجراءات جزائية على أن: "تنقضي الدعوى العمومية بدفع مبلغ التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر، ولا يكون ذلك أثر على الدعوى المدنية".

وهكذا تستمر المحكمة الجنائية في نظر الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، ومن هنا يمكن القول بأن العفو عن العقوبة لا يخالف قاعدة التبعية للدعوى الجنائية، لأن المحكمة الجنائية ستفصل في الدعوى المدنية في نفس الوقت الذي تقضي فيه في الدعوى الجنائية.

¹⁸ - المادة 380 مكرر 6 ق.إ.ج جزائي

¹⁹ - المادة 380 مكرر 4 ق.إ.ج جزائي

²⁰ - المادة 380 مكرر 5 ق.إ.ج جزائي

21] J. Pradel, la procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire, recueil Dalloz, chronique, 2000.p.178.

22- المادة 37 مكرر، الجريدة الرسمية ج.ج.د.ش العدد 40 / 23 يوليو 2015.ص 30.

أما في نظام الصلح الجنائي فقد تصادف هذه القاعدة قدراً من التغيير، حيث تجيز بعض صور الصلح للمحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى المدنية بصفة مستقلة عن الدعوى الجنائية التي انقضت بتنفيذه¹.

الفرع الثالث: من حيث المركز القانوني للأطراف:

يختلف الصلح الجنائي عن العفو من العقوبة في شأن مضمون المركز القانوني للأطراف، ومدى ما يخوله

من سلطة للأطراف سواء في ذلك للمتهم أو للجني عليه أو للسلطة القضائية.

1- بالنسبة للمتهم:

إن المتهم في الأمر الجزائي يعتبر شخصاً حكم بتهمة أو حتى بإدانته بغرامة من محكمة جزائية ولو كانت قد أعفته من تنفيذ العقوبة، وذلك خلافاً للشخص المتصالح مع سلطة الإتهام الذي لا يمكن إعتباره في جميع الأحوال مذنباً وإن اعتبر مشكوكاً في أمارتكابه للجريمة، ويتفرع عن ذلك وجه آخر من أوجه الاختلاف بينهما، فالعفو عن العقوبة يفرضه القاضي دون الحصول على موافقة المتهم ذلك لأنه فرصة مواتية للإفلات من العقاب غير متصور رفضها من المتهم²، على الرغم من أن له حق الاعتراض عليها ومن ثم تتم محاكمته بصفة عادية.

أما في الصلح فإن النيابة العامة هي التي تطلب من المتهم إما سلوك سبيل الإجراءات العادية أو قبول عرض الصلح، فإن رجحت لديه إعتبارات البراءة، كان له أن يرفض هذا الأخير حتى لا يثير في أذهان الناس إقراره بإرتكاب فعل إجرامي مسند إليه، أما إذا تغلبت في تقديره عوامل الإدانة فمن مصلحته أن يستجيب لنداء الصلح بكل يقين وهكذا تتسع مساحة حرية الاختيار في الصلح عنها في العفو، بل أنها تكون منعقدة في ظل هذا الأخير.

ومن جهة أخرى، فإن المتهم إذا كان حدثاً، لا تطبق عليه إجراءات الأمر الجزائي لأنه تتم محاكمته من قبل هيئة قضائية خاصة بالأحداث، والتي ترجح مصلحة الحدث على مصلحة المجتمع، أما المتهم الذي إرتكب جنحة اقترنت بجنحة أخرى لا تتوفر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي، فنظراً للتعدد الجرمي فقد تتحول عن وصفها جريمة بسيطة، مما يعدم العفو عن المجرم.

²³- د. علي محمود علي حمودة، حماية حقوق المجني عليه في الدفاع، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، الجزء الثالث، المجلد الأربعون، 1997، ص 29.

²⁴- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 181-182.

2- وبالنسبة للمجني عليه:

إن تحديد المجني عليه وإن يعتبر لازماً في شأن العفو عن العقوبة، فوفقاً لمقتضيات المادة 380 مكرر

1: لا تطبق إجراءات الأمر الجزائي المنصوص عليها في هذا القسم :-

إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

وعليه فإذا كانت الجنحة أو المخالفة تمس بحقوق الضحية، مما يستوجب دعوى مدنية بالتبعية، فلا يجوز تطبيق العفو القضائي لمساسه بمبدأ أساسي وأصيل في القضاء الجزائي، ألا وهو مبدأ الجاهية، وحفظ الحقوق في الدعوى المدنية بالتبعية.

كما يتفرع عن ذلك أن القاضي هو الذي يحدد مقدار الغرامة الواجب دفعها، وطريقة أدائها حتى يستفيد المتهم من العفو، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للوساطة الجنائية في فرنسا و الجزائر والصلح في مصر، إذ لا يكون ذلك إلا بناءً على تفاوض بين المتهم والمجني عليه وبمساهمة فعالة من جانب الأخير.

3- بالنسبة للسلطة القضائية المختصة:

تختلف السلطة المختصة بإصدار العفو عن تلك التي تساهم في كفالة الصلح، إذ يخضع العفو لسلطة قضاة الحكم، بينما يكون عرض الصلح والوساطة من جانب قضاء التحقيق، ومع ذلك فإنه يجوز لهذا الأخير أن يعهد بتطبيق الوساطة والتسوية الجنائية إلى بعض الأجهزة غير القضائية، مثل مفوض رئيس النيابة *délégués du procureur de la république*، أو الوسيط الذي لا تقف مهمته عند فرض حل معين على الأفراد، وإنما تجاوز ذلك إلى التقريب بينهما بغية الوصول إلى اتفاق مشترك¹.

يتفق الصلح مع غيره من الأنظمة التي تمنح للمتقاضين اليد العليا على مصير الدعوى الجنائية، وإذا كان المبدأ العام يؤثر للنيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية، إلا أن هذا الاستثناء قد يتطلب موافقة شخص آخر وهو المجني عليه في قيد الشكوى، أو الإدارة المختصة في قيد الطلب، والإذن عند رفع الحصانة، بيد أن سلطة صاحب الحق في هذا القيد لا تمتد إلى أبعد من ذلك، فهي تقتصر على الحق في تحريك الدعوى دون مباشرتها، والتي تظل إختصاصاً أصيلاً للنيابة العامة على أن صاحب الحق في هذا القيد لا يفقد حقه في سحبه، رغم تحريك إجراءات الدعوى العمومية، والذي يمثل الدور الإيجابي للمجني عليه، مما يشكل أحد المظاهر الأساسية للنظام الإتهامي، وفي هذا المعنى تقرر المادة 3-6 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن هذا التنازل يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية².

²⁵- V. Bard, l'ajournement et la dispense de peine, thèse, université pierre Mendès France, Grenoble 2, U.F.R ; Faculté de droit, 1998, n°1061, p.346.

²⁶- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 74. P. Conte et p. Maistre Du Chambon, Droit pénal général, procédure pénale. 3° édition, Armand colin n°539, p. 285.

المبحث الثالث: مقارنة بين الصلح والتنازل عن الشكوى

المطلب الأول: جوانب الاتفاق

يرجع الإتفاق و التقارب بين الصلح الجنائي و التنازل عن الشكوى كقيد إجرائي إلى أمرين: الأساس القانوني و زمان تطبيق كل منهما.

الفرع الأول: من حيث الأساس القانوني:

يستند النظامان إلى إعطاء المتقاضين دوراً أكثر إيجابية وفاعلية على مصير الدعوى العمومية، فهما من الأسباب الشخصية لإنقضائها، ومن ناحية أخرى فهما يتسمان بطابع استثنائي حيث لا يحدثان هذا الأثر إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً وصرحاً، إذ يكون الصلح جائزاً عندما ينص القانون على ذلك بالنسبة للتنازل عن القيد الإجرائي، عندما يكون هذا الأخير شرطاً مفترضاً لتحريك الدعوى العمومية.

حيث أجاز المشرع الجزائري صراحة لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها¹.

ويلاحظ أن الحالات التي تتطلب فيها المشرع الفرنسي و الجزائري و المصري شكوى المجني عليه أو إذنه أو طلبه ليست كثيرة، فنذكر منها في القانون الجزائري: جريمة السب و القذف المادة 2/298، 2/299 (يضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية)، جريمة السرقة بين الأصول والفروع و الأزواج المادة: 286 و 289، جريمة خطف القصر و عدم تسليمهم المادة: 326، 329 مكرر، أما في القانون الفرنسي ففي الجنج و المخالفات المنصوص عليها في قانون الصحافة المادة: 49 من قانون 29 يولييه 1981، وانتهاك حرمة الحياة الخاصة المادة: 1-226، 2-226، 6-226 من قانون العقوبات الفرنسي، أما القانون المصري فنذكر على سبيل المثال، جريمة الزنا المادة: 274، 277، جريمة القذف و السب المادة: 302، جريمة السرقة بين الأصول و الفروع و الأزواج المادة: 312 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: من حيث زمن التطبيق:

تتحد اللحظة التي يمكن فيها التنازل أو الصلح الجنائي في ضوء واقعة إيجابية، تتمثل في سبق تقديم شكوى من المجني عليه، أو اتصال علم السلطات المختصة بإرتكاب الجريمة، وبالنسبة للتنازل فهو نتيجة متفرعة عن الحق في الشكوى أو الإذن أو الطلب وهو يفترض أن تكون مباشرته لاحقة على تقديم تلك الشكوى وبالتالي فهو غير متصور قبل تقديمها بل إن رضا المجني عليه بالجريمة لا يجوز أن يفهم على أنه تنازل ضمني عن حقه في تقديمها، أما عن الصلح الجنائي فهو يستلزم فضلاً عن ارتكاب الجريمة اتصال علم السلطات العامة بأمرها.

27- المادة 37 مكرر، الجريدة الرسمية ج.ج.د.ش العدد 40 / 23 يوليو 2015. ص 30.

ومن ناحية أخرى، فإن المتهم يستفيد من التنازل حتى ولو قُدم المجني عليه بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهو ذات الأثر الذي ينتجه التصالح في مصر المادة: 18 مكرر إجراءات، وقد رأى جانب من الفقه في هذا النص إقراراً من المشرع بحق المتهم في الصلح ولو بعد صدور الحكم طالما لم يصبح باتاً، وهو ما يحضى بتأييد محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للصلح في المواد الجرمية¹، بيد أن هذه الخطوة ضئيلة بالنسبة للتسوية والوساطة الجنائية نظراً لإقتصارها على مرحلة ما قبل تحريك الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني: جوانب الاختلاف

يختلف الصلح عن التنازل من نواح ثلاث، تتعلق بالطبيعة القانونية ثم بشكل وآثار كل منها.

الفرع الأول: من حيث الطبيعة القانونية:

يعرف التنازل بأنه تصرف قانوني من جانب واحد، يعبر بمقتضاه المجني عليه عن إرادته في إنهاء جميع الآثار التي تترتب على تقديمه لشكواه أو طلبه أو إذنه، ويمكن تفسيره بإعتباره سلطة أو مكنة تابعة للحق في الشكوى بصفة عامة²، الذي يستند بدوره إلى إنقضاء المصلحة التي دفعت المجني عليه إلى تقديم شكواه.

وعلى العكس من ذلك فإن الصلح الجنائي المحض عمل قانوني صادر عن السلطة التشريعية، استقلالاً عن أي حق أصلي كما هو الحال في التنازل، فضلاً عن هذا فهو تصرف قانوني تبادلي تتخذ فيه إرادة سامية، ويتفرع عن هذا أن الصلح لا بد أن يكون بمقابل، خلافاً لما عليه الحال بالنسبة للتنازل، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانية حصول الشاكي على مبلغ من المال قبل التنازل عن شكواه، وهو ما يدعو إلى القول بأن التنازل قد يخفي صلحاً ضمناً.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد هدفين:

شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، وذلك إما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإما بدفع تعويض مالي أو عيني عن الضرر.

لهذه الأسباب ومن أجلها يمكن القول أن كل صلح يتضمن تنازلاً سواء عن شكوى سبق تقديمها، أو عن الحق في اللجوء إلى القضاء بينما لا يكون العكس صحيحاً دائماً.

الفرع الثاني: من حيث الشكل:

لا يتطلب القانون شكلاً معيناً لتقديم التنازل، لأن الأمر متعلق بالتحقق من انصراف إرادة المجني عليه نحو إنهاء إجراءات الدعوى الجنائية، وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية: "إن المشرع لم ينص على شكل معين للتنازل

²⁸- Cass. Crim., 14 février 1956, Bull. Crim., n°154

²⁹- د. حسنين عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون والإقتصاد سنة 1974، العدد الثالث، رقم 47 ص 184.

عن الشكوى، فيستوي أن يتنازل مقدمها شفوياً أو كتابةً، صراحةً أو ضمناً، طالما كان دالاً وبطريقة قاطعة على رغبته في عدم استمرار إنتاج الشكوى لآثارها"¹، فيكون صريحاً إذا كشفت ألفاظ المجني عليه بوضوح عن رغبته في العدول عن الشكوى التي سبق تقديمها للجهة المختصة، وقد يكون ضمناً عندما يفهم من عبارات أو تصرفات صاحب الحق في الشكوى التي سبق تقديمها أنه قد تنازل عنها.

أما الصلح الجنائي، فإن الكتابة شرط جوهري لإثباته أيّاً كانت صورته، وبناءً على ذلك فإن عرض التسوية الجنائية في فرنسا، لا بد أن يكون مكتوباً وموقعاً من رئيس النيابة، بل إن موافقة المتهم على قبول التسوية لا بد أن تثبت في محضر رسمي ولا يختلف الأمر في مصر بالنسبة للتصالح، "إذ يتعين على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات، وأن يثبت ذلك في محضر رسمي" حسب المادة 18 مكرر إجراءات مصري.

أما فيما يتعلق بالصلح الحاصل بين المجني عليه والمتهم، فإن كل المواد في التشريعات الإجرائية المقارنة الفرنسية والمصرية لا تشترط شكلاً خاصاً لإثباته، بل إن صياغة النص قد بعث على الاعتقاد بأن هذا الشكل أمر غير لازم إذ يقنع المشرع بتحويل المجني عليه أو وكيله الخاص الحق في أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة إثبات صلحه مع المتهم، وهي صياغة تقطع بعدم اشتراط الكتابة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إشتراط صراحة ضرورة أن تكون الوساطة والصلح مكتوبة². ومن ناحية أخرى، يكفي أن يقدم التنازل من المجني عليه شخصياً أو وكيله الخاص أيّاً كانت السلطة التي يقدم إليها، سواء أكانت هي الشرطة أو النيابة العامة أو المحكمة، وعلى الوجه الآخر يختلف الأمر بالنسبة للتسوية الجنائية، إذ أن صياغة النص الفرنسي حسب المادة: 41-2 إجراءات تشترط أن يوجه المتهم قبوله للتسوية إلى رئيس النيابة ذاته أو من يفوضه وكذلك الحال في مصر إذ لا بد من إعلان المتهم عن رضاه بالتصالح أمام مأمور الضبطية القضائية أو أحد أعضاء النيابة العامة.

ويستند تسامح المشرع بعدم اشتراطه شكلاً معيناً للتنازل بالقياس إلى التسوية الجنائية التي يتطلب فيها الكتابة، إلى طبيعة الجرائم التي تخص كلاً منها، ففي الأول يتعلق الأمر بجرائم خاصة تسمو فيها مصلحة المجني عليه فتكون له الحرية الكاملة في كيفية التعبير عن إرادته، أما التصالح والتسوية الجنائية فإنه رغم تعلقها بجرائم بسيطة إلا أنها جرائم تتعلق بالمصلحة العامة، وهو ما يستلزم شكلاً أكثر دقة.

حيث يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنج على جرائم السب و القذف و الإعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الإمتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم الطفل و الإستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو أموال الشركة

³⁰ - نقض 21 ديسمبر 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض - س 6 رقم 110 ص 337.

31- المادة 37 الجريدة الرسمية العدد 40 ص 30.

أو إصدار شيك بدون رصيد و التخريب أو الإلتلاف العمدي للأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية أو العمدية المرتكبة بدون سبق إصرار و التردد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك المأكولات أو مشروبات أو الإستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل.

كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات.

الفرع الثالث: من حيث الآثار:

يعد محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً¹، وله أثر موقوف، حيث يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة².

لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن³.

من جهة أخرى، تنتهي بالتنازل عن الشكوى أو الإذن أو الطلب، جميع إجراءات الملاحقة الجنائية، أيّاً كانت المرحلة الإجرائية التي تم تقديمه فيها: فإن كان في مرحلة التحقيق الابتدائي أصدرت النيابة العامة قرارها بالألا وجه للدعوى، أما إذا كان قد صدر في مرحلة المحاكمة، فقد ثار الخلاف حول طبيعة الحكم الصادر في الدعوى إستناداً إليه، فذهب البعض إلى وجوب الحكم بالبراءة، إستناداً إلى الحق الإجرائي في الدعوى إنما يخص صاحب الحق في الشكوى بمفرده، فإذا ما انقضت الدعوى الجنائية حتماً بالتنازل بات عقابه غير متصور وتعين تأكيد براءته إعمالاً لقرينة البراءة، وذهب البعض الآخر إلى أن القاضي يحكم فقط بإنقضاء الدعوى العمومية دون البراءة، استناداً إلى أن الحكم الصادر بالبراءة إنما يبنى على عدم كفاية الأدلة أو عدم تجريم الواقعة أو انتفاء أحد أركان الجريمة⁴، وهو أمر غير حاصل في ظل التنازل عن الشكوى، ولا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للتسوية الجنائية، حيث نص المشرع الجزائري في أحكام الأمر 02-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري عند تعديل المادة 06 منه على أنه تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة⁵.

كما نصت المادة 41-2 إجراءات جنائي فرنسي على أنه: "تنقضي الدعوى الجنائية بتنفيذ التسوية الجنائية"، ويتحقق هذا الأثر بقوة القانون بمجرد تنفيذ التدابير المنصوص عليها في التسوية أو

المادة 37 مكرر 6-32.

المادة 37 مكرر 7-33.

4-3 المادة 37 مكرر 5.

قرار المحكمة العليا، غ.ج.م. 20 ديسمبر 1970 نشرة القضاة: 1971 ص 82.35-

الجريدة الرسمية ج.ج.د.ش العدد 40 / 23 يوليو 2015 ص 28.36-

التصال، إلا أن ذلك لا يحول دون أن تصدر النيابة العامة قراراً تعلن بمقتضاه بإنقضاء الدعوى الجنائية، أو تأمر فيه بحفظ الأوراق، أو بألا وجه للمتابعة.

وإذا لم يتم تنفيذ الإتفاق الوساطة في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة¹، كما يتعرض للعقوبة الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ إتفاق الوساطة عند إنقضاء الآجال المحددة لذلك².

المبحث الرابع: مقارنة بين الصلح والمصالحة:

يأخذ التشريع الجزائري بنظام المصالحة في الدعوى العمومية وجعلها استثناء على عدم قابلية الدعوى العمومية للتصرف فيها، حيث نصت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة على أن "يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". وبوجه عام، يتسم التشريع الجزائري بشأن المصالحة في الدعوى العمومية بشيء من التردد، كما سيأتي بيانه عند تقييمنا لها بعد عرض المراحل التي مرت بها المصالحة.

المطلب الأول: المراحل التي مرت بها المصالحة في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري:

مرت المصالحة في المسائل الجزائية في التشريع الجزائري بثلاث مراحل:

-مرحلة إجازة المصالحة،

-مرحلة تحريم المصالحة،

-مرحلة إعادة جواز المصالحة.

الفرع الأول: مرحلة إجازة المصالحة في المسائل الجزائية

وذلك من 1962-12-31 إلى غاية 1975-06-17، حيث استمر العمل خلال هذه المرحلة بالقوانين الفرنسية التي لا تتنافى والسيادة الجزائرية، وذلك عملاً بالقانون 157-62 المؤرخ في 1962-12-31 الذي أبقى العمل بالنصوص السابقة ما لم تتنافى بالسيادة الجزائرية، و حدد تاريخ 1973-7-5 كأخر أجل للعمل بالقوانين الفرنسية.

وبهذا أصبح التشريع الجزائري الفرنسي ساري المفعول في الجزائر، وهو التشريع الذي يجيز المصالحة في الدعوى العمومية لاسيما في مواد الجمارك والضرائب والأسعار والغابات والقنص والصيد والبريد والمواصلات علاوة على المرور ومخالفات الطرقات.

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري عند صدوره في 8 يونيو 1966 المصالحة كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في مادته السادسة، مما أضفى على المصالحة الجزائية شرعية إضافية.

³⁷ - المادة 37 مكرر 8

38-المادة 37 مكرر 9

وتضمن قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن ذلك، أحكاما تجيز التصالح في المخالفات البسيطة لاسيما تلك التي لا تعرض مرتكبها لعقوبة الحبس، عن طريق دفع غرامة الصلح (المواد 381 إلى 391) من قانون العقوبات، بالإضافة إلى إجازته الغرامة الجزافية في مخالفات خاصة حسب المادة 392.

الفرع الثاني: مرحلة تحريم المصالحة في المسائل الجزائية

وهذا من 17 جوان 1975 إلى غاية 4 مارس 1986 ، وفي هذه المرحلة تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17-06-1975 ، فألغيت المصالحة منه كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، بل وتضمن القانون الجديد تحريما صريحا لها، فجاءت المادة 6 في فقرتها الثالثة كالآتي: " غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة." وفي ظل هذا التحريم صدر قانون الجمارك بتاريخ: 21-07-1979، وكان من البديهي أن لا يتضمن المصالحة مما جعل المشرع يبحث عن بديل لها، إذ لا مناص منها، فاهتدى إلى التسوية الإدارية التي كانت في بدايتها نظاما مميزا وتطورت فيما بعد تدريجيا نحو مفهوم المصالحة . فعند صدور قانون الجمارك كانت التسوية الإدارية جزءا إداريا حقيقيا إذ كان القانون يشترط لقيامها أن يدفع المتهم " تمام العقوبات المالية والتكاليف والالتزامات الجمركية أو غيرها المرتبطة بالمخالفة" المادة 2-265.

وكانت التسوية الإدارية مقصورة على مرتكب الجريمة دون سواء وينحصر أثرها في الدعوى المالية فحسب، وبدأ مفهوم التسوية الإدارية يتطور في اتجاه المصالحة الجمركية منذ صدور قانون المالية لسنة 1983 ، حيث لم يعد المشرع يشترط لقيام التسوية الإدارية أن يدفع المخالف تمام العقوبات المالية مما يوحي بإمكانية التخفيض منها كما أنه وسع من مجال تطبيق التسوية الإدارية لتشمل أي شخص ملاحق من أجل ارتكاب جريمة جمركية.

و في هذه الفترة كذلك صدرت النصوص الجزائية الجديدة المتعلقة بالمجالات التي كانت المصالحة جائزة فيها في ظل التشريع السابق .

وهكذا صدر القانون بشأن الأسعار بموجب الأمر رقم 37-75 المؤرخ في 27 أبريل 1975 ، وصدر الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والذي بموجبه أدرجت مخالفة التنظيم النقدي ضمن أحكام قانون العقوبات ، المواد من: 424 إلى 426. وصدرت كذلك في هذه الفترة القوانين الآتية: قانون الضرائب المباشرة بموجب الأمر المؤرخ في 09-12-1976، قانون الضرائب غير المباشرة (بموجب الأمر المؤرخ في 09-12-1976)، قانون الصيد (بموجب القانون المؤرخ في 21-08-1982، وقد ألغي بقانون 14-08-2004 الذي حل محله)، قانون المياه بموجب القانون المؤرخ في 16-07-1983، قانون الغابات بموجب القانون المؤرخ في 23-06-1984. وإذا كان المشرع قد تخطى نهائيا عن المصالحة في هذه الطائفة الأخيرة من القوانين فلم يبحث لها فيها

عن بديل، فإنه عمد، على عكس ذلك، في مجالي الأسعار والتنظيم النقدي إلى البحث عن أساليب بديلة تكفل تسوية إدارية للجرائم المرتكبة مخالفة لأحكامها. وهكذا لجأ المشرع في الأمر رقم 37-75 بشأن الأسعار إلى نظام غرامة الصلح، وهو مصطلح مستعار من قانون الإجراءات الجزائية بشأن المخالفات البسيطة، متفاديا بذلك استعمال عبارة "المصالحة" التي كانت تحت طائلة الحظر وإن كان الهدف واحدا حتى ولو اختلفت التسمية...

ويترتب عن أداء غرامة الصلح انقضاء الدعوى العمومية ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك. ولجأ المشرع في الأمر رقم 47-75، بشأن مخالفة التنظيم النقدي، إلى مصطلح "الغرامة" للتعبير عن المصالحة.

وفي هذا الصدد، ألزمت المادة 425 مكرر 2 الأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفة بإخبار المذنب في الحالة التي تكون فيها قيمة جسم الجريمة تساوي أو تقل عن 10.000 دج أن بإمكانه أن يدفع في ظرف 45 يوما على وجه الغرامة مبلغا يعادل القيمة القانونية لمحل الجريمة، ويترتب على دفع مبلغ الغرامة المذكورة في أجل المحدد له انقضاء الدعوى العمومية، هذا ما يستشف من صياغة الفقرة 3 من المادة 425 مكرر رغم عدم الإشارة إلى ذلك بصريح العبارة.

و يترتب على دفع مبلغ الغرامة المذكورة في أجل المحدد له انقضاء الدعوى العمومية، هذا ما يستشف من صياغة الفقرة 3 من المادة 425 مكرر رغم عدم الإشارة إلى ذلك بصريح العبارة.

الفرع الثالث: مرحلة إعادة إجازة المصالحة

والتي بدأت من 4 مارس 1986 إلى يومنا، حيث صدر القانون رقم 86-05 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات الجزائية الذي بموجبه عدلت الفقرة الأخيرة من المادة 6 التي كانت تحرم بصريح العبارة المصالحة في المسائل الجزائية.

وبمقتضى هذا التعديل أصبحت المصالحة جائزة، كما يتجلى ذلك من نص المادة 6 في صيغتها الجديدة التي جاءت فقرتها الرابعة كالآتي: "كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

والحقيقة أن المشرع لم ينتظر هذا التعديل لإجازة المصالحة، إذ صدر قانون في 26 ديسمبر 1985 يسمح لوزير المالية التصالح مع الأشخاص الملاحقين من أجل حيازة أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل.

وبعد تردد كاد أن يطول أدرجت المصالحة في قانون الجمارك، و ذلك بموجب قانون المالية لسنة 1992 المؤرخ في 18-12-1992 الذي بمقتضاه حلت المصالحة محل التسوية الإدارية في القسم الثالث الفقرة ب من الفصل الخامس عشر من قانون الجمارك واستبدلت عبارة "التسوية الإدارية" بعبارة "المصالحة" في المادة 265 منه.

ثم أجاز المشرع المصالحة في جرائم المنافسة والأسعار، وذلك بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالمنافسة، لاسيما المادة 91 منه، وتمسك بها في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ألغى أمر 25-01-1995 وحل محله المادة 60.

وتلاها بإجازة المصالحة في جرائم الصرف، وذلك بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9-7-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-02-2003، لاسيما المادة 9 منه في فقرتها الثانية. وأخيرا وفي سنة 2006 أجاز المشرع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصفح في العديد من الجناح والمخالفات ورتب عليه انقضاء المتابعة، ويتعلق الأمر بالجرائم الآتية: القذف (المادة 298)، السب (المادة 299)، المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص (المادة 303 مكرر)، عدم تسليم القصر (المادة 329 مكرر)، عدم تسديد النفقة (المادة 331) مخالفة الضرب والجرح العمد ومخالفة الجرح الخطأ حسب المادة 442.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الصلح و المصالحة في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري :
الفرع الأول: من حيث الطبيعة القانونية:

إن الصلح الجنائي المحض عمل قانوني صادر عن السلطة التشريعية، استقلالا عن أي حق أصلي كما هو الحال في المصالحة، فضلاً عن هذا فهو تصرف قانوني تبادلي تتخذ فيه إرادة سامية، ويتفرع عن هذا أن الصلح لا بد أن يكون بمقابل ، كما هو عليه الحال بالنسبة للمصالحة، وذلك لا يحول دون إمكانية حصول الشاكي المتمثل في الإدارة العمومية على مبلغ من المال قبل إجراء المصالحة، وهو ما يدعو إلى القول بأن التنازل قد يخفي صلحاً ضمناً.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد هدفين:

شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها، وذلك إما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، وإما بدفع تعويض مالي أو عيني عن الضرر.

لهذه الأسباب ومن أجلها يمكن القول أن كل صلح يتضمن مصالحةً سواء عن شكوى سبق تقديمها، أو عن الحق في اللجوء إلى القضاء بينما لا يكون العكس صحيحاً دائماً.

ومن جهة أخرى، تمتاز الطبيعة القانونية للمصالحة في الدعوى العمومية بخصائص وهي: إذا كانت الاعتبارات القانونية من الأسباب التي دعت إلى تحريم المصالحة في المسائل الجزائية في سنة 1975 فإنها لم تكن الدافع الأساسي إلى ذلك، خاصة بالنسبة للجرائم المالية والاقتصادية التي غالباً ما تطغى عليها اعتبارات سياسية واقتصادية.

ويكفي للتأكد من ذلك أن نشير إلى أن تحريم المصالحة الجزائية بموجب الأمر رقم 46-75 المؤرخ في 17-06-1975 تزامن مع التوجه الاشتراكي للجزائر، ففي هذه المرحلة صدر دستور 11-11-1976 الذي جاء تنويعا للاختيارات الاشتراكية المعبر عنها صراحة في قوانين سابقة مثل قانون الثورة الزراعية الصادر في 08-11-1971 وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الصادر في 16-11-1971، وفي ظل هذا التوجه ينظر للمصالحة وكأنها تشكل خطرا على هيبة الدولة إذ لا يعقل أن تتفاوض الدولة مع المجرم بشأن جريمة ارتكبها خاصة إذا كانت تمس بالاقتصاد الوطني.

ولقد طبع الأمر 46-75 المذكور المعدل لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية ببصماته كامل التشريع الجزائي الذي صدر في ظل هذا القانون، فجاءت كل النصوص التي صدرت في تلك الفترة، وهي غزيرة بسبب تزامنها مع نهاية العمل بالتشريع الفرنسي الذي ظل ساريا في الجزائر إلى غاية 5-7-1975، خالية من المصالحة رغم الحاجة إليها كما هو الحال في المجالات الجمركية والصرفية وفي المخالفات التنظيمية.

غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه هذا المتشدد حيال المصالحة في المواد الجزائية حيث عدل، ثانية، نص المادة 6 المذكورة بموجب القانون رقم 86-05 الصادر في 4-3-1986 بما يفيد الترخيص بها بالتنصيص صراحة على جواز انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة، وقد تزامن ذلك مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي مما يدعم فكرة ربط تحريم المصالحة في المواد الجزائية بالاعتبارات السياسية والإيديولوجية.

منذ تعديل نص المادة 6 في سنة 1986 سقط الحاجز القانوني الذي كان يحول دون الأخذ بالمصالحة في الدعوى العمومية ومع صدور دستور 1989 ومراجعته في 1996 سقطت الحواجز السياسية والإيديولوجية وحتى الاقتصادية، ومع ذلك فقد تجاهل المشرع الجزائري المصالحة في مجالات عديدة كالصيد البحري (قانون رقم 01-11 المؤرخ في 3-07-2001) والصيد أو القنص (قانون رقم 04-07 المؤرخ في 14-08-2004) والمياه (قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4-8-2005). بل وما زال المشرع الجزائري يتجاهل المصالحة في أعرق مجالاتها وهي الضرائب، حيث لم تنص مختلف القوانين الضريبية على المصالحة كسبب لانقضاء الدعوى العمومية واكتفى قانون الضرائب غير المبشرة، وهو القانون الوحيد الذي نص عليها، في المادة 505 منه على حصر أثرها في العقوبات الجبائية.

وأخيرا وبينما كان الجميع ينتظر توسيع العمل بالمصالحة في المواد الجمركية فإذا بالمشرع يفاجئنا بنص يمنع المصالحة في أعمال التهريب، وذلك بموجب المادة 21 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بالتهريب.

الفرع الثاني: من حيث الشكل:

أما الصلح الجنائي، فإن الكتابة شرط جوهري لإثباته أيّاً كانت صورته، وبناءً على ذلك فإن عرض التسوية الجنائية في فرنسا، لا بد أن يكون مكتوباً وموقعاً من رئيس النيابة، بل إن موافقة المتهم على قبول التسوية لا بد أن تثبت في محضر رسمي ولا يختلف الأمر في مصر بالنسبة للتصالح، "إذ يتعين على مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات، وأن يثبت ذلك في محضر رسمي" حسب المادة 18 مكرر إجراءات مصري.

أما فيما يتعلق بالصلح الحاصل بين المجني عليه والمتهم، فإن كل المواد في التشريعات الإجرائية المقارنة الفرنسية والمصرية لا تشترط شكلاً خاصاً لإثباته، بل إن صياغة النص قد بعث على الاعتقاد بأن هذا الشكل أمر غير لازم إذ يقنع المشرع بتحويل المجني عليه أو وكيله الخاص الحق في أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة إثبات صلحه مع المتهم، وهي صياغة تقطع بعدم اشتراط الكتابة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إشتراط صراحة ضرورة أن تكون الوساطة والصلح مكتوبة¹. إن التسوية الجنائية يتطلب فيها المشرع الجزائري الكتابة، إلى طبيعة الجرائم التي تخص كلاً منها، ففي الأول يتعلق الأمر بجرائم خاصة تسمو فيها مصلحة المجني عليه فتكون له الحرية الكاملة في كيفية التعبير عن إرادته، أما التصالح والتسوية الجنائية فإنه رغم تعلقها بجرائم بسيطة إلا أنها جرائم تتعلق بالمصلحة العامة، وهو ما يستلزم شكل أكثر دقة.

الفرع الثالث: من حيث الآثار:

يعد محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً²، وله أثر موقوف، حيث يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة³.

لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن⁴.

تتفق مجمل النصوص التي تجيز المصالحة على عدم ضبط المسائل العملية المتعلقة بالمصالحة وإحالة شروط تطبيقها إلى نصوص تنظيمية.

وبالرجوع إلى هذه النصوص نلاحظ تماذي الإدارة، وهي طرف في المصالحة، في إفراغ المصالحة من جوهرها وتحويلها إلى جزاء إداري مقنع، يتجلى ذلك من خلال:

1- اشتراط دفع غرامة لا تقل عن الغرامة المقررة قانوناً للجريمة، بل تفوقها كما في جرائم الصرف (غرامة ما بين 200 و 250 % من قيمة البضاعة محل الغش: المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 03-

39- المادة 37 الجريدة الرسمية العدد 40 ص 30.

40- المادة 37 مكرر 6.

41- المادة 37 مكرر 7.

42- المادة 37 مكرر 5.

111 المؤرخ في 5-3-2003 المحدد لشروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف.
 2- اعتبار المصالحة عقوبة: ويتجلى ذلك من خلال المصطلحات المستعملة في كل النصوص التنظيمية التي تحدد شروط المصالحة والتي تنعت بدل المصالحة بـ "غرامة الصلح" أو "غرامة المصالحة".
 3- إبعاد القضاء من مسار المصالحة: تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في تقرير المصالحة بعيدا عن أية مراقبة قضائية، وحتى عندما يلزمها المشرع باستشارة لجان مؤهلة فأنها تسهر على إقصاء العنصر القضائي من تلك اللجان التي تقتصر تشكيلتها على ممثلي الإدارة وحدها (المرسوم التنفيذي رقم 99-195 المؤرخ في 16-08-1999 الذي يحدد إنشاء لجان الصالحة في المجال الجمركي وتشكيلها وسيرها و المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 5-3-2003 المحدد لشروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف).

من جهة أخرى، تنتهي بالتنازل عن الشكوى أو الإذن أو الطلب جميع إجراءات الملاحقة الجنائية، أيّا كانت المرحلة الإجرائية التي تم تقديمه فيها، فإن كان في مرحلة التحقيق الابتدائي أصدرت النيابة العامة قرارها بألا وجه للدعوى، أما إذا كان قد صدر في مرحلة المحاكمة، فقد ثار الخلاف حول طبيعة الحكم الصادر في الدعوى إستناداً إليه، فذهب البعض إلى وجوب الحكم بالبراءة، إستناداً إلى الحق الإجرائي في الدعوى إنما يخص صاحب الحق في الشكوى بمفرده، فإذا ما انقضت الدعوى الجنائية حتماً بالتنازل بات عقابه غير متصور وتعين تأكيد براءته إعمالاً لقرينة البراءة، وذهب البعض الآخر إلى أن القاضي يحكم فقط بإنقضاء الدعوى العمومية دون البراءة، استناداً إلى أن الحكم الصادر بالبراءة إنما يبنى على عدم كفاية الأدلة أو عدم تجريم الواقعة أو انتفاء أحد أركان الجريمة¹، ولا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للتسوية الجنائية والتي تتم بالمصالحة، حيث نص المشرع الجزائري في أحكام الأمر 02-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري عند تعديل المادة 06 منه على أنه تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة².

كما نصت المادة 41-2 إجراءات جنائي فرنسي على أنه: "تنقضي الدعوى الجنائية بتنفيذ التسوية الجنائية"، ويتحقق هذا الأثر بقوة القانون بمجرد تنفيذ التدابير المنصوص عليها في التسوية أو التصالح، إلا أن ذلك لا يحول دون أن تصدر النيابة العامة قراراً تعلن بمقتضاه بإنقضاء الدعوى الجنائية، أو تأمر فيه بحفظ الأوراق، أو بألا وجه للمتابعة.

43- قرار المحكمة العليا، غ.ج.م. 20 ديسمبر 1970 نشرة القضاة: 1971 ص 82.

44- الجريدة الرسمية ج.ج.د.ش العدد 40 / 23 يوليو 2015 ص 28.

وإذا لم يتم تنفيذ الإتفاق الوساطة في الآجال المحددة ، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة¹، كما يتعرض للعقوبة الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ إتفاق الوساطة عند إنقضاء الآجال المحددة لذلك².

بالرغم من مرور أكثر من 20 سنة عن جواز المصالحة في الجرائم الجرمية وجرائم الصرف وجرائم المنافسة والأسعار، فإن حصيلتها في الجزائر جد متواضعة مقارنة بما هو جارٍ في البلدان المجاورة أو في فرنسا.

نظراً لثقل الترتيبات التي وضعها المشرع ، حيث جعل اختصاص منح المصالحة عندما تكون قيمة محل الجريمة تتجاوز 500.000 دج من نصيب اللجنة الوطنية التي تجتمع برئاسة الجمهورية وتتألف من ممثل رئيس الجمهورية، رئيساً وممثل رئيس الحكومة ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، وإذا كانت قيمة محل الجرحنة تساوي 50.000.000 دج أو تفوقها فإن الأمر يقتضي عرض المصالحة على مجلس الوزراء للفصل فيها.

وحتى نظام غرامة الصلح الموجود في قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره في سنة 1966 لم يعرف بدوره طريقه للتطبيق .

إن إعادة الاعتبار إلى المصالحة الجزائية، كبديل من بدائل فض النزاعات، تشريعياً وعملياً على غرار ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرق الجديدة لحل النزاعات، وذلك بتوسيع مجال المصالحة في المواد الجزائية وتبسيط إجراءاتها وتفعيل دور القضاء كمراقب على مسارها، دون الإخلال بحق الدفاع³.

خلاصة:

يعتبر الصلح و الوساطة في التعديلات الواردة على القانون الإجراءات الجزائية ، من الطرق البديلة لانتهاء الدعوى العمومية ، و لحل المنازعات الجزائية بالطرق الودية ، و ذلك من أجل التخفيف من كثرة الدعاوى و المتابعات الجزائية في المحاكم و المجالس و التي أصبحت تنتهي في الغالب بتقادم أو العفو الرئاسي أو بعقوبات موقفة النفاذ.

الإحالات:

1. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون 86-05 المعدل والمتمم.

⁴⁵- المادة 37 مكرر 8

⁴⁶- المادة 37 مكرر 9

⁴⁷-أ.د. أحسن بوسقيعة:المصالحة في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، موضوع مداخلة في الملتقى الدولي حول "ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية" المنعقد ببوسعادة (المسيلة) يومي 4 و5 مارس 2009 من تنظيم نقابة المحامين بسطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة.

2. د. محمد رشاد عمران مكاوي، حق العفو، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة بني سويف، 2002، ص 153.
3. J. Languier, rev. Sc. Crim., 1978, chronique de jurisprudence, I, Droit pénal général, P. 622.
4. J. Robert, les lois du 11 juillet et du 6 août 1975 en matière pénale, J.C.P. la semaine juridique, doctrine, 2729, 1975, n°24.
5. M.E. Cartier, les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale, Rev.gén.proc. n°1, janv./Mars. 1998.
6. G. Blan, la médiation pénale (commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme la procédure pénale), J.C.P., édition, gén. Doct., 3760, 1994.
7. J. Lebois-happe, De la transaction pénale à composition pénale, loi n°99 – 515 du 23 juin 1999, J.C.P., la semaine juridique, éd. G. doctrine, 19 janvier 2000, 1198, P. 64.
8. J. Languier, Rev. sc, Crim. 1978, chronique de jurisprudence, I, droit pénal général, p. 622.
9. المادة: 1-495 إجراءات فرنسي، المادة: 325 مكرر إجراءات مصري.
10. J. Pradel, d'intérêt général et médiation pénale ; aspects historiques et comparatives, in socialisation du pénale et pénalisation du social ? Bruylant Bruxelles, 1997.
11. د. علي محمود علي حمودة، حماية حقوق المجني عليه في الدفاع، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، الجزء الثالث، المجلد الأربعون، 1997، ص 29.
12. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 181-182.
13. V. Bard, l'ajournement et la dispense de peine, thèse, université pierre Mendès France, Grenoble 2, U.F.R ; Faculté de droit, 1998, n°1061, p.346.
14. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 74.

15. P. Conte et p. Maistre Du Chambon, Droit pénal général, procédure pénale. 3^e édition, Armand colin n°539, p. 285.
16. Cass. Crim., 14 février 1956, Bull. Crim., n°154
17. د. حسنين عبيد، شكوى المجني عليه، مجلة القانون و الإقتصاد سنة 1974، العدد الثالث، رقم 47 ص 184.
18. نقض 21 ديسمبر 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض- س 6 رقم 110 ص 337.
19. أ.د. أحسن بوسقيعة: المصالحة في الدعوى العمومية في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاة، موضوع مداخل في الملتقى الدولي حول "ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية" المنعقد ببوسعادة (المسيلة) يومي 4 و 5 مارس 2009 من تنظيم نقابة المحامين بسطيف بالتعاون مع مجلس قضاء المسيلة.

القسمـة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية و الغائب دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري و المقارن

رحابي عبد المجيد

طالب دكتوراه

جامعة الحاج لخضر – باتنة –

ملخص :

إن القسمـة الاتفاقية للملكية الشائعة تطرح إشكالات عديدة عندما يكون بين الشركاء من هو ناقص أهلية أو عديمها أو عندما يكون أحدهم غائبا ، و هو ما يعيق إجراء هاته العملية و يؤدي إلى تعطيل الانتفاع و يمس بحقوق باقي الشركاء .

لقد نصت كافة التشريعات و التقنيات المدنية العربية و الأجنبية على أحكام من شأنها تفادي هذا الانسداد و تسهيل إتمام القسمـة ، كما لعب الاجتهاد القضائي و الفقه القانوني في الأنظمة المقارنة دورا بارزا في إدخال تعديلات على التشريع لأجل ضمان الموازنة بين مراعاة حقوق ناقص الأهلية و الغائبين

و حماية مصالحهم و بين مقتضيات عدم تعطيل الوظيفة الاقتصادية للملكية و عدم المساس بحق الشركاء في طلب القسمـة .

الكلمات المفتاحية :

القسمـة ، القسمـة الاتفاقية ، الأهلية ، عديم الأهلية ، الغائب .

Résumé

Le partage amiable de la propriété indivise provoque de nombreuses difficultés lorsqu'il existe Parmi les associés une personne incapable ou n'ayant pas capacités ou lorsqu'elle est absente ;

Ce qui fait obstacle a cette opération et provoque le retard de jouissance et porte atteinte aux Droits des autres indivisaires.

Toute les législations et techniques civiles arabes et étrangères prévoient des dispositions , en Vue d'éviter cet obstacle et faciliter l'accomplissement du partage, la jurisprudence et le Fiq'h (sources de droit) dans les systèmes comparaient a joué un cote constant en introduisant des amendements par rapport a la législation , pour garantir l'équilibre entre le considération des droits des incapables et des défailants(Absents) , et la protection de leurs intérêts et les dispositions , afin de ne pas provoquer le retard de la fonction économique dela propriété et le défaut d'atteinte aux droits des associés , relativement a la demande en partage (Droit au partage) .

مقدمة

أن القسمـة القضائية تتضمن العديد من العيوب فبالإضافة إلى تعقيد الإجراءات القضائية و المدة الطويلة اللازمة لاستكمالها ، فإنها تتطلب مصاريف معتبرة من شأنها الإنقاص من قيمة المال المراد قسمته ، كما أنها تؤدي إلى تفتيت الملكية العقارية أو بيعها لأجنبي و من شأن القرعة التي يتم إجراؤها بموجها أن تؤدي إلى نتائج غير منطقية فهي قد تمنح من يمتن الفلاحة من بين المتقاسمين المحل التجاري و تمنح من يمتن التجارة منهم المستثمرة الفلاحية ، في حين أن القسمـة الاتفاقية من شأنها تفادي كل هذه العيوب و التناقضات من خلال تراضي الأطراف و توافقهم و إعطاء كل شريك حصة تتناسب مع مؤهلاته لقد نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على انه : يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية

و جبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لقد استلهم المشرع الجزائري نص هاته المادة من القانون المدني المصري وتقابلها فيه المادة 835 منه و هما متطابقتان تماما .

و مقتضى هذه النصوص انه إذا تم التوافق على إجراء القسمـة ، ولم يكن بين الشركاء ناقص أهلية ، فلمهم أن يتفقوا على الطريقة التي يرونها مناسبة لإتمام القسمـة ، و التي تعد عقدا تسري عليه الأحكام

المتعلقة بالعقود ، و الإشكال الذي يطرح هو في حالة وجود ناقص أهلية بين الشركاء أو غياب احدهم أو تخلفه فما هي الحلول التي يتوجب اتخاذها و هل هي كافية لتفادي حالات الانسداد و لإجراء قسمـة اتفاقية دون لزوم اللجوء إلى القسمـة القضائية ، أن تحليل هذه الإشكالية على ضوء التشريع الجزائري لتقرير مدى إحاطته و كفاية أحكامه يقتضي منا إجراء تحليل هذه الإشكاليات على ضوء القانون المقارن المتمثل أساسا في التشريعين المصري والفرنسي باعتبارهما كانا موضع استلهم من المشرع الجزائري عند صياغته للقانون المدني ، و قد حاولنا اعتماد طريقة التحليل المقارن و قسمنا الدراسة إلى ثلاثة محاور استعرضنا فيها تباعا أحكام التشريعين المصري و الفرنسي المتعلقة بأهلية المتقاسمين اللازمة لإجراء قسمـة اتفاقية لتعرض بعدها إلى موقف المشرع الجزائري و نخلص في الأخير إلى تقييم فاعلية تشريعنا الوطني ضمن النتائج و التوصيات.

أولا : الأحكام المتعلقة بأهلية المتقاسم في التشريع المصري

إذا كان بين الشركاء من هو عديم الأهلية أو ناقصها أو كان بينهم غائب ، فإن ذلك لا يمنع من حصول الاتفاق على القسمـة ، كل ما في الأمر أنه يجب إحاطة هذا الاتفاق بضمانات تكفل حقوق القاصر أو الغائب¹ .

¹ - حسن كبيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ، مصر ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1994 ، ص 202 .

نصت المادة 835 (ق . م . م) على أنه إذا كان بين الشركاء من هو ناقص أهلية فانه يتوجب إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون ، و المقصود بذلك هو الإجراءات التي نص عليها قانون الولاية على المال¹.

و قد نصت المادة 40 من قانون الولاية على المال على انه : "على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك ، فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع .

و على الوصي أن يعرض على المحكمة عقد القسمة لتثبت من عدالتها ، و للمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية .

نصت المادة 89 من نفس القانون على انه : " يسري في شأن قسمة مال الغائب و المحجوز عليه ما يسري في شأن قسمة مال القاصر من أحكام ، " يتبين من النصوص السالفة الذكر أن إجراء القسمة اعتبر أمرا له خطره ، فخرج عن أن يكون عملا من أعمال الإدارة المعتادة وألحق بالتصرفات ، و من ثم اشترط القانون فيه ألا يستقل به الوصي أو القيم أو الوكيل على الغائب ، بل يجب على بل يجب على أي من هؤلاء أن يحصل على إذن المحكمة كما هو الأمر في شأن أعمال التصرف² .

أما بالنسبة للولي ، فان كان أبا فله إجراء القسمة بدون الرجوع إلى المحكمة إذا لم يوردا القانون قيودا عليه فيها ، أما الجد ، فان اعتبرت القسم من أعمال التصرف ، و هذا هو الراجح ، فيلزم استئذان المحكمة وفقا للمادة 15 من قانون الولاية على المال¹.

و قد قررت محكمة النقض المصرية أن النص في المادة 835 من القانون المدني و المادتين 04 و 40 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال ، يدل مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالنسبة للولي في مجال القسمة ، على أن يجري القسمة بالتراضي عن أولاده القصر دون حاجة لإستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة⁴ .

كما قررت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 190 لسنة 29 قضائية جلسة 1964/01/23 أن إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه و على أن تصدق هذه

¹ - مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، مصر ، دار الكتاب الحديث ، (د.ت) ، ص 170 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، ج 8 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 ، الجديدة ، 2009 ، ص 897 .

³ - أنور طلبية ، الوسيط في القانون المدني ، ج 3 ، مصر ، (دن) ، 1993 ، ص 105 .

⁴ - نقص مدني مصري 1985/11/06 طعن 702 سنة 51 قضائية نقلا عن أنور طلبية ، المرجع نفسه ، ص 107 .

الجهة على عقد القسمـة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية ، وإذا كان لبطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصرو من حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به ، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه إن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمـة الحاملة بغير إتباع هذه الإجراءات¹.

أما بالنسبة للمحجور عليه قانونيا بمناسبة صدور حكم جنائي ضده ، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 25 من قانون العقوبات المصري عليه ، وهي عقوبة تبعية تسلب من المحكوم عليه أهليته لإدارة أمواله ، وتقيد حريته في التصرف فيها مدة عقوبته .

و يترتب على الحجر القانوني تعيين قيم للإدارة ، و المحكوم عليه هو من يعين القيم على أن تقره المحكمة المدنية ، فإذا لم يعينه المحكوم عليه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذي مصلحة في ذلك ، و قد رأى المشرع جعل كل ما يتعلق بالقوامة من اختصاص المحكمة الأهلية (المدنية) و رأى في ذلك أن قاضي الأحوال الشخصية قد يأبى الإقرار على حجر لم يحكم هو به ، كما يأبى الإقرار على قيم لم يقمه¹.

أما فيما يتعلق بأثر هذا الحرمان على أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، فهو يعتبر عديم الأهلية فيما يختص بأعمال الإدارة، و حيث يثبت هذا الاختصاص للقيم عليه ، أما سلطة التصرف في أمواله ، فتبقي له شخصيا ولكن بشرط الحصول على إذن المحكمة المدنية المختصة³.

ثانيا : الأحكام المتعلقة بأهلية المتقاسم في التشريع الفرنسي

قبل الإصلاحات المتعلقة بحماية القصورو التي تمت بموجب قانوني 1964/12/14 و 1968/01/03 ، المعدلين للقانون المدني الفرنسي فان وجود قصريين الورثة كان يستلزم وجوبا إجراء قسمة قضائية ، في حين انه و بالنظر إلى تعقيد إجراءات هذه القسمـة و المصاريف التي تستوجبها فان ذلك كان يلحق الضرر بالورثة ، و قد تم العمل عرفا انه في حال وجود قاصر فيتم اللجوء إما إلى عقد اتفاقية للشيوخ مصحوبة بقسمة وقتية يتم تجديدها إلى غاية بلوغ القصر ، و إما إلى قسمة ودية مصحوبة بتعهد عن الغير (Promesse de porte – fort) ، و الوصي على القاصر يتعهد بأن هذا الأخير عند بلوغه سيقوم بالتصديق على القسمـة .

¹ - معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، ج 2، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1987 ، ص 1594 .

² - جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 5 ، (د ن) ، 2010 ، ص 138 – 139 .

³ - رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، (د ت) ، ص 213 .

و بموجب هذه الإصلاحات فان عدم أهلية أحد الورثة لم تعد عائقا لإجراء قسمـة اتفاقية ، كما تم تعميم وتمديد هذه الحلول ،

حتى بالنسبة للغائب بموجب قانون 1977/12/28 ، المعدل و المتمم للقانون المدني الفرنسي و في العموم فان الأمر يخضع لقيدين ، في البداية يتوجب الحصول إلى الإذن إما من أحد الأبوين و قاضي الوصايا في حالة الإدارة القانونية البسيطة ، و أما من قاضي الوصايا في حالة الإدارة القانونية تحت الرقابة القضائية وكذلك الغياب ، و إما من طرف مجلس العائلة في حالة الوصاية ، و بعد الحصول على الإذن يتعين الحصول على التصديق (Homologation) على بيان تصفية الموجودات L'etat (liquidatif) من طرف المحكمة الإستئنافية¹.

لقد عرفت مسألة أهلية المتقاسمين عدة تعديلات تشريعية كان هدفها الأساسي هو تبسيط و إعطاء مرونة للقواعد الإجرائية للتشجيع على إجراء القسمـة الودية ، و قد سهل قانون 2006/06/23 المعدل و المتمم للقانون المدني الفرنسي الإجراءات المتعلقة بالأشخاص الخاضعين لنظام حماية وكذلك الغائبين و قد أضاف هذا القانون أحكام مستحدثة و جديدة خاصة بالشريك المتقاسم المتخلف أو المتقاعس (Copartageant défaillant) و هو ما يتفرد به التشريع الفرنسي عن باقي التشريعات المقارنة .

و فيما يتعلق بالشريك ناقص الأهلية فان الوضع يختلف بحسب نظام الحماية² : إذا كان الشريك بالغ تحت الوصاية فان القسمـة الودية يتم طلبها .

من الوصي و الذي يتعين عليه الحصول على إذن مسبق من مجلس العائلة إذا تم تشكيله أو من قاضي الوصاية ، و بعد ذلك تخضع القسمـة للموافقة بالنظر الى بيان تصفية الموجودات حسب ما تنص عليه المادة 507 (ق . م . ف) ، في حين أنه سابقا كان يتوجب التصديق Homologation من طرف المحكمة.

أما اذا كان الشريك قاصرا فانه يجب التمييز ما اذا كان خاضعا للإدارة القانونية ، فان القسمـة الودية تكون ممكنة عندما يكون القاصر ممثلا سواء من طرف الأب و الأم معا ، أو من طرف أحدهما عندما يكون هو المدير القانوني لشؤونه ، و الملاحظ انه منذ صدور الامر رقم 2015/1288 المؤرخ في 2015/10/15 المتضمن تبسيط و تطوير قانون العائلة و المضمن في القانون المدني الفرنسي فانه لم يعد من اللازم حصول المدير القانوني على إذن قاضي الوصاية ، و لم يعد بيان تصفية الموجودات خاضعا لتصديق المحكمة وفقا للمادة 382 (ق . م . ف) و ما يليها .

¹ - Terré François et Lequette Yves et Gaudemet sophie, Droit civil , les successions les libéralités 4 ed , D. PARIS , 2013 p , 971

² - Grimaldi michel , Droit des successions , 7^e éd , lexis nexis , paris , 2017 , P 727

و ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص أن المشرع الفرنسي قد اقترب في هذه النقطة المتعلقة بالولي من المشرع المصري الذي لا يلزم الولي (الأب) بالحصول على أي إذن عند إجراء القسمـة و يعفيه من كل رقابة سواء كانت سابقة أم لاحقة .

و إن كان الشريك القاصر موضوع تحت الوصاية فإن الوصي يتوجب عليه الحصول على الإذن المسبق أما من مجلس العائلة أو قاضي الوصاية ، و بعدها يتوجب أن تخضع القسمـة للموافقة سواء من مجلس العائلة ، و في حالة عدم وجوده من قاضي الوصاية .

أما إذا كان الشريك خاضعا لأحكام الوكالة المستقبلية ، فإنه يجوز للوكيل القيام بإجراء قسمـة ودية نيابة عنه من دون لزوم أي إذن و ذلك بشرط أن تكون الوكالة موثقة حسب نص المادة 490 (ق . م . ف) .

و المقصود بالتوكيل للحماية المستقبلية في القانون الفرنسي هو قيام أي شخص سواء كان بالغاً أو قاصر مأذون له بتكليف شخص أو عده أشخاص في وكالة واحدة لتمثيله في الحالة التي لن يعود بوسعه منفردا متابعة مصالحه لأسباب متعلقة بقدراته العقلية أو الجسدية بحيث تمنعه من التعبير عن إرادته .

أما فيما يتعلق بالشريك الغائب (المقدرة غيبته Prémumé absent) و الذي تحقق قاضي الوصاية من قرينة غيبته فإن ممثلة يمكنه الحصول على إذن قاضي الوصاية لأجل إتمام إجراءات القسمـة الودية و يخضع لنفس الشروط المتعلقة بالوصي على القاصر حسب نص المادة 116 (ق.م.ف)¹ .

و قد مددت المادة 836 فقرة 1 (ق.م.ف) العمل بهذه الأحكام المتعلقة بالغائب لتطبيقها على الشريك الذي يوجد في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته بسبب البعد .

ولعل أهم ما جاء به تعديل سنة 2006 بخصوص القسمـة الودية و جعل التشريع الفرنسي متميزاً هو تلك الأحكام المتعلقة بالشريك المتخلف أو المتقاعس (Copartageant défaillant) و ذلك عندما يعطل الشريك إجراء القسمـة ليس بمعارضته لبقية الشركاء ، و إنما بسكوته و عدم الجواب على الاقتراحات المقدمة له من طرف بقية المتقاسمين ، فقبل التعديل كان يتوجب اللجوء إلى القسمـة .

القضائية رغم انعدام منازعة قضائية حقيقية ، و قد أعطى قانون 2006/06/23 حلاً مناسباً لهذه الوضعية جعل من القسمـة الودية ممكنة ، وإن ذلك يستلزم حسب نص المادة 837 .

(ق.م.ف) إنذار المالك في الشيوخ المتخلف لأجل الحضور أو تكليف من يمثله لحضور القسمـة ، و يتوجب أن يتم الإنذار بعقد غير قضائي ، و في حال تخلفه عن تكليف وكيل ليمثله بعد ثلاثة (03)

¹ - Voirin pierre et Gourbeaux gilles ,Droit civil ,T 2, régimes matrimoniaux successions – libéralités, 25^e éd , L.G.D.J , Lextenso -éd , p

أشهر من إنذاره ، فانه يجوز لأحد الشركاء في الشيوخ تقديم طلب لرئيس المحكمة الاستئنافية لاجل تعيين شخص مؤهل لتمثيل الشريك المتقاعس إلى غاية إتمام عملية القسمـة ، ويتم تعيينه بموجب أمر على عريضة وفقا للمادة 1379 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ، ويتعين على ممثل الشريك المتقاعس بعد إعداد مشروع القسمـة أن يلتمس من القاضي الذي عينه الإذن له لأجل إتمام عقد القسمـة حسب مقتضيات المادة 1358 من قانون الإجراءات المدنية¹ .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه : بالرغم من هذه المتطلبات و الشروط ، فان القسمـة تبقى اتفاقية ولا تخضع لقواعد القسمـة القضائية سواء من حيث الشكل أو الموضوع² .

ثالثا : موقف المشرع الجزائري :

نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على انه بإمكان الشركاء اقتسام المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، وفي حال وجود ناقص أهلية بينهم فانه يتوجب مراعات الإجراءات التي يفرضها القانون ، و القانون المتوجب مراعاة أحكامه هو القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم ، و بالرجوع إلى أحكام هذا القانون فيما يتعلق بأحكام قسمـة أموال ناقص الأهلية و الغائب

و السلطات الممنوحة للولي و الوصي بخصوصها فإننا نجد المادة 88 منه تنص على :
"على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ... و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

بيع العقار ، و قسمته ، و رهنه ، و إجراء المصالحة ... " كما نصت المادتين 95 و 100 من نفس القانون على أن للوصي و المقدم نفس السلطات الممنوحة للولي ، و هنا يبرز وجه الاختلاف بين التشريع الجزائري و التشريعين المقارنين المصري و الفرنسي و اللذين يعفيان الولي من إجراءات الحصول على الإذن ، و يكون الأب هو الولي على أولاده القصر ، و بعد وفاته تحل الأم محله ، و في حالة الطلاق ن يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ، و الملاحظ أن المادة 87 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة أتت بحكم لم نجد له أصلا في فقه الشريعة و هو أن القاضي يمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة ، فربط القانون الولاية بالحضانة ، بما مؤداه ان طلاق الزوجة و إسناد حضانة ولدها لها فيه إسقاط لولاية الأب لوالده نتيجة استعماله حقا مشروعاً هو إبقاء الطلاق الذي توافرت مبرراته ، و الغريب في الأمر أن لفظ الولاية جاء عاما ليشمل الولاية على النفس و كذلك على المال³ .

¹ - Sauvage François ,Successions , 21^e éd , Delmas , paris , 2007 , p 239

² - Civ. 1^{re} , 09/07/1974 , Bull . Civ . I , D. 1975 , N° 220

³ - احمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2009 ، ص 176

وقد قررت المحكمة العليا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي

و انه من المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما

و من ثم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون ، ولما كان الثابت ، في قضية الحال ، أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر ، وفي رفع الدعوى ، و ان قضاة المجلس بتأييد هم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون¹.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية الحصول على هذا الإذن ولم يحدد إجراءاته فيرى البعض انه إذا حاولنا إعطاء تفسير للنص تستخلص أنه على الولي أو الوصي أو القيم أن يتقدم بطلب إذن من رئيس القسم المختص ، وبعد أن يتأكد من أن القسمة فيها مصلحة لناقص الأهلية ، يأذن له بإجراء القسمة بواسطة خبير عقاري مختص ، وبعد إنجاز مشروع القسمة يتم عرضه مرة ثانية على رئيس القسم المختص ليطلع و يصادق عليه إذا رأى انه عادل ، أما إذا يتبين له أن هناك إجحاف في حق ناقص الأهلية فيأمر بأن تتم القسمة قضائيا². في حين أن البعض الآخر يرى أنه و اعتبارا لكون قانون الأسرة لم يوضح شكل الإذن ، و هل يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة في إطار السلطة الولائية لأجل استصدار إذن بسيط ، أم انه يجب عرض الأمر على قاضي الأحوال الشخصية ليصدر بذلك حكما قضائيا و هو ما يعني إخضاع الأمر لنظام الجلسات فان النظام الثاني هو الأرجح لأن القسمة عادة ما تستوجب تقديم مشروع قسمة ، و قد يحتاج ذلك الى مخططات و عمل في قد لا يتمكن رئيس المحكمة لوحده من التأكد منه حفاظا على حقوق القصر ، و بالتالي لابد من تعيين خبير للإحاطة بمبررات المعاملة و تقييم الحصص ، ثم يتم الترجيع وتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم ثم يصدر حكما في النهاية يحوز قوة الشيء المقضي فيه يثبت القسمة³.

و قد نص المشرع في الفصل العاشر المتعلق بقسمـة التركات صراحة ضمن المادة 181 من قانون الأسرة على انه : "في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء و قد قررت المحكمة العليا أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون القسمة بين الورثة عن طريق القضاء ، و يعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة . ولما كان الثابت ، في قضية الحال ، أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة .

¹ - قرار غرفة الأحوال الشخصية مؤرخ في 1988/12/19 ، ملف رقم 512/82 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1991 ، ص 63

² - راشدي عائشة ، قسمـة المال الشائع ، مذكرة نهاية التكوين التخصصي ، فرع قانون عقاري ، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، 2001 ، ص 14 .

³ - علاوة بوتغرار ، التصرف في أموال القصر ، مقال منشور بمجلة الموفق ، دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 3 ، جوان 1998 ، ص 17

الإجراء الخاص بإطلاع النيابة العامة على القضية ، فإنه يتعين بذلك نقض و إبطال القرار لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر ، ولم يحترم المطعون فيه¹ .

و يرى البعض أنه إستنادا لهذا النص ، و نظرا لغموض إجراءات الحصول على الإذن بالقسمـة ، و اختلاف المحاكم في تطبيقها ، فإن الراجح أن تكون القسمـة قضائية عن طريق دعوى أمام قاضي الموضوع المختص² .

و حسب رأيي فإن المشرع الجزائري قد حاول التمييز بين قسمـة الملكيات الشائعة بسبب الميراث أو ما يعرف بقسمـة التركات ، و قسمـة الملكيات الشائعة لأسباب أخرى غير الميراث و التي يكون احد الشركاء فيها قاصرا و يخضع في هذه الحالة لأحكام الولاية على المال ، غير أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في تفصيل هذه المسألة على عكس باقي التشريعات المقارنة .

و كما لاحظنا فإن التشريعات المقارنة قد خصصت لمثل هذا الموضوع نصوصا أكثر اتساعا و تفصيلا ، فالمشرع المصري وضع قانونا كاملا سماه " قانون الولاية على المال " في حين خصص القانون المدني الفرنسي للولاية مواد كثيرة نظم فيها ضوابط عمل الولي و كفايات إشراف ورقابة القاضي على أعماله ، ناهيك عن أن النظام الفرنسي يعرف ما يسمى بقاضي الولاية أو الوصاية " Juge des tutelles " و هو ما يعبر عن الأهمية التي أعطاها لهذا الموضوع³ .

و قد ورد في المنشور الحامل للرقم 20 المؤرخ في 19/10/1985 الصادر عن مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل بخصوص تفسير المادة 181 فقرة 2 من قانون الأسرة أن قسمـة تصفية تركة يوجد بين ورثتها قاصرا لا تكون إلا عن طريق القضاء ، و لو في حالة الموافقة الجماعية للورثة⁴ ، و مرد ذلك حسب رأيي انه في قسمـة التركات كثيرا ما يوجد تضارب و تعارض المصالح بين القاصر و بين وليه أو الوصي عليه باعتبار أنهم يكونون في الغالب شركاء معه في الشروع ، اما فيما يتعلق بالغائب و الذي يأخذ حكم المفقود بعد مرور سنة على غيابه في حال تسبب غيابه بضرر للغير ، فإن القاضي عندما يصدر حكما باعتبار الغائب مفقودا يتوجب عليه حصر امواله و تعيين مقدم لتسيير شؤونه ، و ما دام ان المقدم يأخذ نفس الاحكام المتعلقة بالوصي فإنه يتوجب على المقدم الحصول على إذن المحكمة لأجل القيام بقسمـة أموال الغائب .

أما بالنسبة للمحجور عليه قانونا لصدور حكم جنائي ضده ، فإن المادة 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نصت في فقرتها الثانية على أن تتم إدارة أموال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي و هو ما يعني تطبيق النصوص المتعلقة بالحجر في قانون الأسرة .

¹ - قرار غرفة الأحوال الشخصية مؤرخ في 22/12/1992 ، ملف رقم 84551 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1995 ، ص 117

² - راشدي عائشة ، المرجع السابق ، ص 15 .

³ - علاوة بوتغفار ، المرجع السابق ، ص 16 .

⁴ - انظر نشرة الموثق ، نشرة داخلية تصدر عن الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق ، العدد 1 ، 2000 ، ص 62 .

وقد قررت المحكمة العليا أن المحكوم عليه بالحجر القانوني يحرم أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوقه المالية ، ولما كان من الثابت أن الطاعن محكوم عليه بعقوبة جنائية ، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعواه الرامية الى إبطال البيع الذي أنجزه أثناء تنفيذه للعقوبة يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون¹ .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري يختلف في هذه النقطة مع المشرع المصري بخصوص الجهة المنوط بها تطبيق النصوص المتعلقة بالحجر ، بحيث اعطى المشرع الجزائري الاختصاص للقاضي الأصيل للفصل في مسائل الأهلية و الولاية و هو قاضي شؤون الأسرة ، و أرى بان هذا المنهج هو الأقرب و الأسلم من حيث الفاعلية و التطبيق

النتائج و التوصيات :

على ضوء ما سبق بيانه فقد خالصنا إلى بعض النتائج و التوصيات التي نراها ضرورية لجعل تشريعنا الوطني أكثر فاعلية ووضوحا :

1-لقد تضمن التشريعين المصري و الفرنسي أحكام واضحة بينت كيفية الحصول على الإذن القضائي وإجراءات الرقابة السابقة و اللاحقة لضمان رقابة القضاء و التي تهدف لحماية مصلحة المتقاسمين ناقصي الأهلية و الغائبين عند إجراء القسمـة الاتفاقية ، في حين أن قانون الأسرة الجزائري لم يبين هذه

الإجراءات بوضوح وهو ما أدى إلى تضارب في الآراء و في الممارسة العملية بخصوص إمكانية إجراء القسمـة الاتفاقية في حالة وجود قصر أو غائبين ، و ذلك بالنظر إلى التعارض بين أحكام المادة 88 من قانون الأسرة التي توجب الحصول على الإذن في حالة قسمـة عقار القاصر ، و بين المادة 181 التي توجب اللجوء إلى القسمـة القضائية في حالة وجود قاصرين الورثة .

2-يتضح أن المشرع الفرنسي عبر تعديلات متتالية للقانون قد أعطى حولا عديدة تشجع على إجراء القسمـة الاتفاقية في حال وجود قصر أو غائبين بين الشركاء في الشيوخ ، بالإضافة إلى تفرده بمعالجة مسألة الشريك المتخلف أو المتقاعس و هي الحالة الموجودة في الواقع العملي بكثرة و تعيق إتمام القسمـة بالاتفاق ، و مرد ذلك أن المشرع الفرنسي يرغب بقدر الإمكان في تفادي القسمـة القضائية لتعقيد و طول مدة إجراءاتها .

3-إن الأب بصفته الولي لديه كامل السلطة في التشريعين المصري و الفرنسي لأجل التصرف باسم أبنائه

¹ - قرار الغرفة المدنية مؤرخ في 1986/06/29 ، ملف رقم 43476 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1993 ، ص 14

القصر ، و لا يتوجب عليه الحصول على إذن قضائي لإجراء قسمـة اتفاقية بخصوص الأموال العقارية أو

المنقولة لأبنائه ، في حين أن المشرع الجزائري قد سوى بين الولي و الوصي و المقدم و إشتراط ضرورة حصولهم على الإذن في قسمـة عقار القاصر و هذا يتعارض مع النصوص الأخرى التي جعلته و ليا شرعيا في الدرجة الأولى .

4- إن هذا النقص و الغموض يوجب على المشرع الجزائري التدخل للأجل تدارك النقائص – أسوة بباقي

التشريعات المقارنة – وذلك بإيجاد نصوص واضحة متعلقة بمسألة الإذن و رقابة القضاء على إجراءات

القسمـة الاتفاقية و هو ما يشجع على إتمامها بالتراضي ، كما أنه و من منظور أوسع فإن الحاجة تبدوا ماسة

لأجل إثراء قانوننا الوطني بنصوص واضحة تتعلق بمسألة الولاية على المال .

قائمة المراجع

باللغة العربية :

أولا : الكتب

1- احمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2009 ، ص 176

2- أنور طلبـة ، الوسيط في القانون المدني ، ج 3 ، مصر ، (د.ن) ، 1993 ، ص 105.

3- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 5 ، (د.ن) ، 2010 ، ص 138 – 139 .

4- حسن كبيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية ، مصر ، منشأة المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1994 ، ص

5- رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، (د.ت) ، ص 213 .

6- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، ج 8 ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 3 ، الجديدة ، 2009 ، ص 897.

7- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، مصر ، دار الكتاب الحديث ، (د.ت) ، ، ص 170 .

8- معوض عبد التواب ، مدونة القانون المدني ، ج 2، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 1987 ، ص 1594

ثانيا : المجالات

- 1- المجلة القضائية ، العدد 2 سنة 1991 .
- 2- المجلة القضائية ، العدد 1 سنة 1993 .
- 3- المجلة القضائية ، العدد 1 سنة 1995 .
- 4- نشرة الموثق ، نشرة داخلية تصدر عن الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق ، العدد 1 سنة 200 .

ثالثا : المقالات

- 1- علاوة بوتغرار ، التصرف في أموال القصر ، مقال منشور في مجلة الموثق ، دورية متخصص تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، الجزائر ، العدد 3 . جوان 1998 .

رابعا : المذكرات

- 1- راشدي عائشة ، قسمة المال الشائع ، مذكرة نهاية التكوين التخصصي ، فرع قانون عقاري ، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، 2001 .

- باللغة الفرنسية

- 1- Terré Fiançais et Lequette Yves et Gaudemet sophie, Droit civil ,les successions 4^{ed} , D. PARIS ,2013 leslibéralités .
- 2- Grimaldi michel ,Droit des successions ,7^e éd ,lexis nexis , paris , 2017 ,
- 3- Voirin pierre et Gourbeaux gilles ,Droit civil ,T 2, régimes matrimoniaux successions libéralités, 2^{5e} éd , L.G.D.J , Lextenso -éd
- 4- Sauvage François, Successions , 21^e éd , Delmas , paris , 2007

الأليات التشريعية و التنفيذية لحماية الطفولة في القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة

- مقراني جمال

أستاذ مساعد قسم - أ - ، طالب دكتوراه،

- ليلى جمال

أستاذة متعاقدة، طالبة دكتوراه

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي

الملخص:

يشترك الأطفال كغيرهم من بني البشر في الحقوق الإنسانية المحميّة مع الأشخاص الآخرين كافة التي يتولى القانون الدولي الإنساني رعايتها، كما أنّ لديهم حقوقاً إضافية معيّنة بسبب تبعيّتهم وإمكانية تعرّضهم للأذى واحتياجاتهم التطوّرية. وتتعدد الأخطار التي تتعرض لها الطفولة أثناء النزاعات المسلحة الدولية و الغير دولية من قتل و اسر وإجبار على المشاركة في العمليات القتالية وغيرها، و حمايتها لهاته الفئة الحساسة في المجتمع سعت الجهود الدولية لوضع مجموعة من الآليات التشريعية و القضائية لحماية هاته الفئة.

Résumé :

Comme d'autres, les enfants partagent les droits de l'homme protégés avec toutes les autres personnes en vertu du droit international humanitaire et ont certains droits supplémentaires en raison de leur subordination, et de leurs besoins de développement. Les dangers auxquels les enfants sont exposés dans les conflits armés internationaux et non internationaux augmentent: tuer, prisonnier, participer aux opérations de combat, etc. Pour protéger ces groupes sensibles dans la société, les efforts internationaux ont cherché à développer une série de mécanismes législatifs et judiciaires.

مقدمة

إن حرص الإنسان منذ القدم على وضع ضوابط عرفية أو مكتوبة للحروب والصراعات والنزاعات المسلحة، حيث وجدت في جميع الحضارات العظمى تقريباً ، قواعد مقيدة لحق الغرماء في إلحاق الأذى بخصومهم. شملت الفئات المحمية النساء والأطفال والمسنين، والمقاتلين المجردين من السلاح، والأسرى، وحظرت مهاجمة بعض الأهداف مثل أماكن العبادة، ومنعت استخدام الوسائل الغادرة في القتال، لكن مع تطور وسائل القتال ، لم تعد هذه التقاليد صالحة للتطبيق، وفشلت في التوافق مع هذه الوقائع الجديدة، لذلك دعت الحاجة إلى وجود قانون دولي ينظم قواعد وأعراف الحرب، ويحكم العلاقات بين القوات المتحاربة، ويضمن حماية المدنيين والجرحى والأسرى، وتخفيف المآسي التي تخلفها الحروب والنزاعات المسلحة، ويهدف التنظيم الدولي إلى حماية فئات معينة من الأشخاص و الأعيان في المنازعات المسلحة، والتخفيف من حدة الآلام الناجمة عن تلك النزاعات، وذلك عن طريق المبادرة بأسرع ما يمكن إلى توفير الحماية وتقديم المساعدات اللازمة.

ومن هنا يمكن القول أن حركة تطوير وتقنين القانون الدولي الإنساني، كما نسميه الآن، ظهرت في ستينات القرن التاسع عشر.

أهمية الدراسة: إن اندلاع الحرب العالمية الأولى وما شهدته من استعمال وسائل جديدة للقتال استخدمت على نطاق واسع ، كشف عن الحاجة إلى تطوير المبادئ التقليدية لقانون الحرب، ولذا فقد قامت الجماعة الدولية بعد الحرب العالمية الأولى بسلسلة من المحاولات إستهدفت تحريم الحرب في العلاقات الدولية. كذلك توقيع بروتوكول جنيف لعام 1925 بشأن حظر استخدام الغازات والأسلحة البيولوجية، وكذلك اتفاقية جنيف لمعاملة أسرى الحرب في عام 1929.

بيد أن الحرب العالمية الثانية وما شهدته من أهوال ومآسي ضد الإنسانية، كانت بمثابة الدفعة الحاسمة لتطور القانون الدولي الإنساني، حيث تم توقيع اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 كجزء من رد فعل الإنسانية على الفظائع التي أرتكبت أثناء هذه الحرب في حق المدنيين. إن تصاعد وقوع الأطفال كضحايا مباشرين للنزاعات المسلحة بات من الخطورة بما يستدعي إعطاء الأولوية النسبية لتلك القضية عند دراسة أو مناقشة إنتهاكات حقوق الطفل وذلك على وجه الخصوص في المناطق التي شهدت أو مرشحة لأن تشهد حروباً أو نزاعات مسلحة دولية أو داخلية، ذلك أن الأطفال بحكم ضعفهم وعدم تمتعهم بالحد الأدنى من حرية الاختيار هم الأكثر معاناة وتعرضاً لآثار الحروب سواءاً على صعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي..

أهداف الدراسة: إن الغرض من هذه الدراسة هو بيان آليات حماية الأطفال أثناء فترة النزاعات المسلحة من ناحية الأليات القانونية والأجهزة التنفيذية التي تسهر على تطبيق هذه النصوص على المستوى الدولي، وبيان كيفية حماية الأطفال من حيث حظر تجنيدهم في الخدمة العسكرية لأطراف

النزاع، وتسليط الضوء على الانتهاكات الممارسة على الأطفال أثناء فترة النزاعات المسلحة، وبحث إسهامات ودور الهيئات الدولية والمنظمات واللجان الدولية في توفير حماية شاملة وكاملة للأطفال أثناء فترة النزاعات المسلحة.

ولكي يتحقق هذا الهدف فلا بد من تطبيق أحكامه ووضعها موضع التنفيذ، والمقصود من تنفيذ الآليات القانون الدولي الإنساني، هو العمل الذي يتم في زمن السلم وفي فترات المنازعات المسلحة لتجهيز و تسير كل الآليات المنصوص عليها في هذا القانون بما يكفل تطبيقه واحترامه في جميع الظروف. ولتطبيق قواعده لابد من توافر آليات معينة تؤدي وظيفتها في زمن السلم أو في فترات النزاعات المسلحة، وتشترك في عملية التطبيق هذه الأطراف المتعاقدة، و الأطراف المتنازعة و الوسطاء المحايدون، وفي حالة عدم احترام أحكام هذا القانون الدولي وقواعده، يتحمل الطرف الذي انتهكها مسؤولية هذا الفعل.

إشكالية الدراسة: وتدور الإشكالية حول أهم الاتفاقيات الدولية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية الطفولة في زمن النزاعات المسلحة؟ وما هو دور مجلس الأمن الدولي في تطبيق هاته الاتفاقيات الشارعة على المستوى الدولي؟

و للإجابة على هاته الإشكالية وضعت الخطة التالية:

المحور الأول: الآليات التشريعية لحماية الطفولة في القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة.

أولاً: دور هيئة الأمم المتحدة في حماية الطفولة في القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة

I- الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة

II- الممثل الخاص المعني بتأثير النزاع المسلح على الأطفال

ثانياً: دور بعض الهيئات التابعة للأمم المتحدة في حماية الطفولة زمن النزاعات المسلحة.

I. دور صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف" في حماية الطفولة

II. دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال

المحور الثاني: الآليات التنفيذية لرعاية الأطفال زمن النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.

أولاً: دور مجلس الأمن في حماية الطفولة زمن النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.

I- قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحماية الأطفال.

II- إدماج حماية الأطفال في عمليات حفظ السلام.

III- إدماج حماية الأطفال في مفاوضات السلام.

المحور الأول: الآليات التشريعية لحماية الطفولة في القانون الدولي الإنساني زمن النزاعات المسلحة.

أن منظمة الأمم المتحدة هي شخصية اعتبارية ذات أهلية قانونية دولية اكتسبتها نظرياً من إرادة الدول العامة الشارعة¹ الموقعة على ميثاق إنشائها بتاريخ 1945/06/26، ويعتبر النظام الدولي الجزائي الحديث جزءاً لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة، الذي يعد المرجعية الدولية الأسى و الضابط لجميع مكونات النظام القانوني الدولي المعاصر²، بذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى قسمين، حيث عالجتنا في المطلب الأول: دور هيئة الأمم المتحدة في حماية الطفولة في القانون الدولي الجنائي زمن النزاعات المسلحة، من خلال معالجة دور الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة و الممثل الخاص المعني بتأثير النزاع المسلح على الأطفال. و دور بعض الهيئات في حماية الطفولة في زمن النزاعات المسلحة كمطلب ثاني من خلال تبين دور صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف" في حماية الطفولة ثم دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال.

أ. دور هيئة الأمم المتحدة في حماية الطفولة في القانون الدولي الجنائي زمن النزاعات المسلحة.

لقد عرف دور الأمم المتحدة تغييراً جذرياً منذ مؤتمر طهران 1968م الخاص بحقوق الإنسان، الذي أصدر قرار بعنوان "احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة الذي يعتبر البداية الفعلية للهيئة الأممية بشأن القانون الدولي الإنساني³، وتعاطف اهتمام الهيئة الأممية بحماية بعض الفئات في زمن الحروب خاصة الأطفال منهم و الجرائم التي ترتكب في حفرهم في أوقات الحروب الدولية و الإقليمية و الغير دولية. و لتحقيق هذه الحماية أنشأت الهيئة الأممية مجموعة من الأجهزة التابعة للهيئة أو المستحدثة خصيصاً لذلك، من بين أهم هاته الأجهزة:

أ_أولاً: الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة: و تتمثل الجمعية العامة بمساهماتها في إقرار العديد من الإعلانات و إصدار بعض القرارات تهدف لحماية الأطفال أثناء مباشرة و سير الأعمال المسلحة و أهم هذه الإعلانات و القرارات ما يلي:

1. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب الصادرة بتاريخ 1949/8/12م⁴ والتي نصت في المادة (14) على إنشاء مناطق ومواقع استشفاء وأمان لحماية الأطفال، و نصت المادة (17) منها على التزام الدول بنقل الأطفال من المناطق المحاصرة أو المطوقة إلى

¹ كلود (الابن) النظام الدولي و السلام العالمي، ترجمة: عبد الله العريان، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ت، ص 112.

² جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 264.

³ القانون الدولي الإنساني: مجموعة المبادئ والأحكام المنظمة للوسائل والطرق الخاصة بالحرب بالإضافة إلى الحماية للسكان المدنيين، والمرضى والمصابين من المقاتلين أسرى الحرب.

فيسل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط 1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2001، ص 190.

⁴ صادقت الجزائر عليها من قبل الحكومة الجزائرية المؤقتة، وذلك بتاريخ 20 جوان 1960

مناطق أخرى آمنة والسماح لرجال الدين وخدمات الإغاثة بالوصول إليهم ، و نصت المادة (23) على الترخيص بحرية نقل ومرور الأغذية الضرورية والمؤن والمقويات المخصصة للأطفال وكذا المادة (24) التي نصت على اتخاذ التدابير الضرورية لضمان عدم إهمال الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر الذين يتموا أو افترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب وتيسير إعالتهم وممارسة شعائر دينهم وتعليمهم في جميع الأحوال وعلى أن يعهد بأمر تعليمهم إذا أمكن إلى أشخاص ينتمون إلى التقاليد الثقافية ذاتها وعلى أطراف النزاع أن تسهل إيواء هؤلاء الأطفال في بلد محايد طوال مدة النزاع وبموافقة الدولة الحامية إذا وجدت ، ولا يجوز استغلال هؤلاء الأطفال بموجب المادة (27) من الاتفاقية ذاتها .

1.1_ البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة بتاريخ 1949/8/12م بشأن حماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة والتي تضمنت أوجه الحماية للسكان المدنيين ومن ضمنهم الأطفال، فقد نص البروتوكول في المادة (76) على أن (- تعطى الأولوية القصوى لنظر قضايا أولات الأحمال وأمهات صغار الأطفال، اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، المقبوض عليهن أو المحتجزات أو المعتقلات لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح - تحاول أطراف النزاع أن تتجنب قدر المستطاع، إصدار حكم بالإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال اللواتي يعتمد عليهن أطفالهن، بسبب جريمة تتعلق بالنزاع المسلح، ولا يجوز أن ينفذ حكم الإعدام على مثل هؤلاء النسوة) كما نصت المادة (77) على أوجه الحماية الخاصة بالأطفال بقولها (- يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، - يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشره في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف، بوجه خاص، أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة. - يجب وضع الأطفال في حالة القبض عليهم، أو احتجازهم، أو اعتقالهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح، في أماكن منفصلة عن تلك التي تخصص للبالغين.

2.1_ البروتوكول الثاني الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة بتاريخ 1949/8/12م¹ المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية (أي النزاعات التي لا تحدث بين دول وإنما داخل الدولة ذاتها مثل الحروب الأهلية والفئوية والقبلية وأعمال التمرد... وغيرها) حيث نصت المادة (4) من هذا البروتوكول على أن (يكون لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية سواء قيدت حريتهم أم لم تقيد الحق في أن يحترم أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية ويجب أن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز مجحف. ويحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة.- تظل الحماية الخاصة التي توفرها هذه المادة للأطفال دون الخامسة عشرة سارية عليهم إذا اشتركوا في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، رغم

¹ صادقت الجزائر على البروتوكول الإضافي الأول والثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-68، مؤرخ في 1989/05/16، الجريدة الرسمية عدد (20)، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989.

أحكام الفقرة (ج) إذا أُلقي القبض عليهم.- تتخذ، إذا اقتضى الأمر، الإجراءات لإجلاء الأطفال وقتياً عن المنطقة التي تدور فيها الأعمال العدائية إلى منطقة أكثر أمناً داخل البلد على أن يصحبهم أشخاص مسئولون عن سلامتهم وراحتهم، وذلك بموافقة الوالدين كلما كان ممكناً أو بموافقة الأشخاص المسؤولين بصفة أساسية عن رعايتهم قانوناً أو عرفاً).

3.1_الإعلان الخاص بحماية الأطفال والنساء في حالات الطوارئ والنزاعات المسلحة 1974. فقد قامت الجمعية العامة بإقرار الإعلان العالمي لحماية المرأة والطفل في حالة الطوارئ وأثناء النزاع المسلح، وذلك في 14 / 12 / 1974¹. وقد طلب الإعلان من الدول الأعضاء أن تراعي صراحة المعايير والمبادئ الآتية:

❖ حظر الهجمات وعمليات القصف بالقنابل ضد السكان المدنيين، التي يعاني منها أكثر من غيرهم الأطفال والنساء، ويتعين شجب مثل هذه الأعمال.

❖ إن استخدام الأسلحة الكيماوية والبيكترولوجية أثناء النزاع المسلح... وعلى الأخص النساء والأطفال العزل بخسائر وأضرار فادحة، ويجب استنكار ذلك بشدة.

❖ على جميع الدول أن تقدم ضمانات لحماية الأطفال والنساء أثناء النزاعات المسلحة،

❖ يجب على الدول المشتركة في النزاعات المسلحة والعمليات العسكرية في الأراضي ... من أجل تجنب الأطفال والنساء لأثار الحرب المدمرة، ... وعلى الأخص ضد النساء والأطفال².

❖ لا يجوز حرمان النساء والأطفال الذين يجدون أنفسهم في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة....

4.1_ اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989³ و البروتوكولين الإضافيان الملحقان بها، لعام 2000⁴: التي صدقت عليها كل دول العالم تقريباً، وتتصل المادة (38) من الاتفاقية مباشرة بحماية الأطفال المتأثرين بالنزاع المسلح، حيث تنص على ما يلي:

- تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في النزاعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

¹ كمال حمّاد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص 114.

² عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 128، 129.

³ صادقت عليه الجزائر 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية عدد (91)، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1992

⁴ وقد اعتمدت الاتفاقية في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1990، واعتمد البروتوكولين الاختياريين للاتفاقية بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية وبشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة في 25 أيار/مايو 2000، ودخلا حيز النفاذ في 18 يناير 2002. وفي 26 يونيو 2008 كان هناك 121 دولة طرف في البروتوكول المتعلق باشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، وفي 25 شباط/فبراير 2008، كان هناك 126 دولة طرف في البروتوكول المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية. موقع هيئة الأمم المتحدة، في يوم 2017/01/15، الساعة 10.00 مساءً www.un.org/ar/ga/about

- تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.
- تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي الإنساني بحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عملياً لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح.

كما ان البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وتم تقديمه إلى الجمعية العامة عبر اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لاعتماده رسمياً في يونيو/حزيران 2000م وقد ظل البروتوكول مفتوحاً للتوقيع عليه بعد ذلك، حيث دخل حيز التنفيذ بعد ثلاثة أشهر من توقيع عشر دول عليه وقد نصت المادة الأولى من البروتوكول على أن (تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية)

أما المادة الثانية من البروتوكول فقد نصت على أن (تكفل الدول الأطراف عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في قواتها المسلحة) حيث يمثل رفع الحد الأدنى لسن التجنيد الإجباري من خمس عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة تقدماً واضحاً أيضاً مقارنة بما هو قائم. فالحماية الراهنة التي تكفلها الفقرة الثالثة من المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل والفقرة الثانية من المادة 77 من البروتوكول الثاني الإضافي إزاء تجنيد الأطفال بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من العمر ضعيفة إذ أن الدول الأطراف عليها فقط أن " تسعى " لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.

II. الممثل الخاص المعني بتأثير النزاع المسلح على الأطفال.

بسبب اهتمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بمحنة الأطفال في النزاعات المسلحة، أسند الأمين العام في عام 1993 إلى السيدة "جراسا ماشيل Graca Machel" وزيرة التربية والتعليم السابقة في (موزامبيق)، مهمة القيام بأول تقييم شامل للطرق المتعددة التي يعاني منها الأطفال في النزاعات المسلحة.¹ وبعد أن قامت السيدة ماشيل بدراستها المثيرة للإعجاب وقدمت تقريراً عنها، أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 77/51 الصادر في 12 ديسمبر 1996،² بتعيين ممثل خاص

¹ التقرير المؤقت المقدم من الممثل الخاص للأمين العام السيد أولارا أوتونو، عملاً بقرار الجمعية العامة 107/25، حقوق الطفل، الأطفال في النزاع المسلح، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الرابعة والخمسون، البند 20 من جدول الأعمال المؤقت، 1998/3/12.

² أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 58.

يعنى بتأثير النزاع المسلح على الأطفال. وتنفيذاً لقرار الجمعية العامة قام الأمين العام بتعيين " أولارا أوتونو Olara Otunnu " في عام 1997، نصيراً قوياً وصوتاً أخلاقياً بالنيابة عن الأطفال الذين يتم احتجازهم في فوضى الحرب.

ويقع على عاتق الممثل الخاص للأمين العام القيام بالمهام التي من شأنها توضيح آثار النزاعات المسلحة على الأطفال، وله في سبيل ذلك تعزيز التعاون الدولي لضمان إحترام حقوق الأطفال منذ بداية الصراع وحتى نهايته.¹

وفي قراره رقم 1379 (2001) أعرب مجلس الأمن عن دعمه الكامل للعمل الذي يقوم به الممثل الخاص المعني بالأطفال في النزاعات المسلحة، وطالب جميع أطراف النزاع بالوفاء بالالتزامات التي تعهدت بها للممثل الخاص فيما يتعلق بحماية الأطفال في حالات الصراع المسلح، وفي تقريره السنوي أشار الممثل الخاص بأن وضع الأطفال في النزاعات المسلحة سيظل خطيراً إذا لم تتقيد جميع أطراف الصراع بتعهداتها وتمتثل لالتزاماتها الدولية.²

ثانياً: دور بعض الهيئات في حماية الطفولة في زمن النزاعات المسلحة.

1- دور صندوق الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف" في حماية الطفولة . United Nations (Children's Fund (UNICEF

أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الحادي عشر من ديسمبر عام 1946 "صندوق طوارئ الأمم المتحدة للطفولة"، بهدف توفير الطعام والمأوى والدواء والملبس للأطفال في الدول التي كانت ضحية للعدوان أعقاب كارثة الحرب العالمية الثانية.³ بيد أن الجمعية العامة رأت أن يواصل الصندوق عمله بصورة مستمرة، فأصدرت القرار رقم 802(8-د) في أكتوبر 1953، طلبت فيه من المجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يستمر في إستعراض عمل الصندوق بصفة دورية والتقدم بتوصيات إلى الجمعية العامة، وبأن يتم تعديل مسمى الصندوق من صندوق طوارئ مؤقت إلى "صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة". المعروف اختصاراً باليونيسيف "Unicef".⁴

ونظراً لما يقوم به الصندوق من دور أساسي في حماية الطفولة على مستوى العالم فإن ذلك قد جعل البعض يعتقد أنه إحدى المنظمات الدولية المتخصصة، ويطلق عليه وصف "منظمة الأمم المتحدة للطفولة"، في حين أن الصندوق لا يعتبر وكالة دولية متخصصة بالمعنى الدقيق للوصف، بل هو أحد الأجهزة الفرعية التابعة للأمم المتحدة. وهذا الوصف القانوني يؤكد جانب من الفقه بالقول أن معيار

¹ UN - 129.p. A/S-27/3.Doc.

² قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1379 المؤرخ في 20 / 11 / 2001.

www.un.org/ar/sc/documents/resolutions/2001

³ Van Bueren ، the international law on the rights of the child . 1995، p 17.

⁴ أعمال الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان، الجزأين الأول والثاني. الأمم المتحدة، نيويورك، 1990، ص 589.

التفرقة بين المنظمات المتخصصة بالمعنى الصحيح وبين الأجهزة الفرعية للأمم المتحدة، هو النظر إلى الأداة القانونية التي أنشأت هذا الكيان أو ذاك.¹

ويتولى أمر الصندوق مجلس تنفيذي يتألف من واحد وأربعين عضواً يقوم بانتخابهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة.² ويضطلع هذا المجلس برسم السياسة العامة للصندوق، وفحص طلبات المعونة المقدمة إليه، وتحديد نوع المساعدات التي يقدمها، والإشراف على نواحي التقدم الذي تحقق. أما المهام الإدارية اليومية فيضطلع بها المدير التنفيذي للصندوق.³

II- دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال.

تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالمهام التي توكلها إليها اتفاقيات جنيف، والعمل على التطبيق الدقيق للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة⁴، فهي تسلم الشكاوي بشأن أي إخلال مزعوم بهذا القانون. وبمساعدة الضحايا العسكريين والمدنيين.⁵

وتؤدي اللجنة الدولية للصليب الأحمر مهامها الإنسانية لصالح الأطفال بصفة خاصة في وقت الحرب أو الحروب الأهلية أو الاضطرابات الداخلية. وتماشياً مع تقاليد اللجنة الدولية كمؤسسة إنسانية وإلتزاماً بصلاحياتها، فإنها لم تنتظر صدور النصوص القانونية لحماية الأطفال في النزاعات المسلحة، قبل أن تباشر عملياتها التي تهدف إلى حماية الأطفال.⁶

وتقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعطاء العناية بالأطفال أولوية مطلقة، بتوفير الأغذية المناسبة الخاصة بهم والملابس. وهذا هو المعيار الوحيد الذي يلتزم به الهلال والصليب الأحمر بإتباعه عند تقديم خدماته. كما أن مبدأ المساواة وهو ثمرة الإحساس بالإنسانية والعدالة معا، يعني وجوب تركيز الإهتمام على المحتاجين بدرجة أكبر، وإعطاؤهم الأولوية في المساعدة.⁷

وتولي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أهمية خاصة لصون وحدة العائلة وإعادة الأطفال إلى أهلهم، خاصة في ظل أوضاع النزاع الحديثة والمعقدة، والتي تتزايد فيها حالات تفرق شمل الأسرة.⁸

¹ محمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، ج1، الأمم المتحدة، ط 8، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 229، 230.

² عائشة راتب، التنظيم الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 252.

³ حسين عمر، المنظمات الدولية، هيئات ووكالات منظمة الأمم المتحدة، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1993، ص 413.

⁴ ماريا تيريزا دوتلي وكريستينا بيلانديني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتنفيذ نظام قمع الإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 36، مارس- أبريل، 1994، ص 103 وما بعدها.

⁵ النظام الأساسي للجنة الصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 61، سبتمبر 1998، ص 521 وما بعدها.

⁶ ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 156.

⁷ جان بكتيه، مبادئ الهلال والصليب الأحمر، معهد هنري دونان، جنيف، سويسرا، ط2، 1984، ص 44، 35.

⁸ كورنيليو سوماروغا، مجلة الإنساني، العدد السابع، نوفمبر/ ديسمبر، 1999، ص 13.

و تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بزيارة هؤلاء الأطفال طبقاً للمهمة التي عهدت لها بها الدول الأطراف في معاهدات القانون الدولي الإنساني. (خاصة المادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة)، فتعمل على ضمان إحترام القواعد التي تخول للأطفال حماية خاصة. وتؤكد أيضاً على ضرورة مراعاة قدرتهم المحدودة بحكم سنهم، الذي يتطلب إتخاذ تدابير لصالحهم¹.

المحور الثاني: الآليات التنفيذية لحماية الطفولة زمن النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.

من بين أهم الآليات التي تعتمد عليها الهيئة الأممية هي مجلس الأمن ، ومن هنا تتضح الأهمية البالغة لهاته لهذا الأخير بين مختلف أجهزة الأمم المتحدة

أولاً: مجلس الأمن الدولي كآلية لحماية الطفولة زمن النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.

إن مجلس الأمن الدولي من وجهة النظر القانونية الدولية الصرفة مكلف بموجب ميثاق الأمم المتحدة بأداء مهمة كبيرة وصعبة هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وأن المجلس في سبيل انجازه لهذه المهمة يتصرف نيابة عن المجتمع الدولي ويملك في نفس الوقت اتخاذ أي تدبير يراه ملائماً لتحقيق ذلك الهدف، ومن بين ما يصبو إليه في هذا الشأن تحقيق العدالة الجنائية الدولية وتفعيلها متى استلزم الأمر واستدعت الضرورة الدولية ذلك.

وبالنظر إلى طريقة تشكيل مجلس الأمن، ونظام التصويت فيه، هذا إلى جانب الاختصاصات الهامة والفاعلة التي يملكها والتي لم يتم منحها لأي جهاز من الأجهزة الأخرى للمنظمة الدولية، تتضح أهمية بالغة له بين مختلف أجهزة الأمم المتحدة²، حيث يعدّ مجلس الأمن صاحب المسؤولية الرئيسة فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدولي³.

1) قرارات مجلس الأمن ذات الصلة بحماية الأطفال.

مجلس الأمن هو الجهاز الوحيد التابع لهيئة الأمم المتحدة الذي يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات تكون الدول ملزمة بتنفيذها بموجب الميثاق، أما الأجهزة الأخرى فلها أن تقدم التوصيات إلى الحكومات، ومجلس الأمن منظم بحيث يستطيع العمل دون انقطاع ويجب أن يكون ممثل عن كل واحد من أعضائه موجود في مقر الأمم المتحدة طول الوقت، ويجوز للدولة العضو في الأمم المتحدة التي ليست عضواً في مجلس الأمن، أن تشارك في مناقشات المجلس بدون حق التصويت، إذا اعتبر هذا الأخير أن

¹ حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 226.

² محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي، ج2، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 67.

³ أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 10.

مصالحتها عرضة للضرر، ويُدعى كل من أعضاء الأمم المتحدة وغير الأعضاء، إذا كانوا أطرافاً في نزاع معروض على المجلس، إلى المشاركة في مناقشاته، بدون حق التصويت؛ ويضع المجلس شروط مشاركة الدولة غير العضو، وتتناوب الدول الأعضاء في المجلس على رئاسته شهرياً، وفقاً للترتيب الأبجدي الإنجليزي لأسمائها.¹

إن الانتهاكات المتعددة لحقوق الأطفال بسبب الحروب والنزاعات المسلحة، وضعت قضية الأطفال في جدول أعمال ومناقشات المجلس، وصدرت عن مجلس الأمن في بعض القرارات التي تتعلق بالحد من تأثير النزاعات المسلحة على الأطفال، وحمايتهم أثناء النزاع المسلح وبعده.

ويعد قرار مجلس الأمن رقم 1261 (1999) أول قرار يعترف بالتأثير العام والسلبى للصراعات المسلحة على الأطفال، وما يترتب على ذلك من آثار طويلة الأجل على السلام والأمن والتنمية المستدامة.

كما أصدر مجلس الأمن قراره رقم 1314 (2000) وبموجب هذا القرار يدعو المجلس الدول لوضع حد للإتجار غير المشروع بالأسلحة الصغيرة وبالأسلحة الخفيفة وغيرها من الأنشطة الإجرامية التي يمكن أن تطيل المنازعات أو تزيد من حدة تأثيرها على السكان المدنيين، بمن فيهم الأطفال.² وإستناداً إلى مسؤوليته الرئيسية، تواصلت جهود مجلس الأمن وأعلن إلتزامه بالحد من تأثير الصراعات المسلحة على الأطفال. ففي قراره رقم 1379 (2001). ويطالب هذا القرار جميع الأطراف في النزاعات المسلحة بضرورة الإلتزام بما يلي:

- أن تحترم بالكامل أحكام القانون الدولي المتصلة بحقوق الأطفال وحمايتهم في النزاعات المسلحة، لا سيما اتفاقيات جنيف لعام 1949، والإلتزامات التي تنص عليها بموجب بروتوكولات عام 1977 الإضافية، وإتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1989.

- أن توفر الحماية والمساعدة للاجئين والمشردين الذين غالبيتهم من النساء والأطفال، وفقاً للمعايير والنظم الدولية المطبقة.

- أن تتخذ تدابير خاصة لتعزيز وحماية الحقوق والاحتياجات الخاصة للفتيات المتأثرات بالنزاعات المسلحة، وأن تضع حد لجميع أشكال العنف والاستغلال بما في ذلك العنف الجنسي، لاسيما الاغتصاب.

- أن تفي بالإلتزامات التي تعهدت بها للممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والنزاعات المسلحة، وكذلك لهيئات الأمم المتحدة ذات الصلة، فيما يتعلق بحماية الأطفال في حالات النزاع المسلح.

¹ للمزيد من المعلومات راجع موقع مجلس الأمن على الشبكة الالكترونية: www.Un.Org/arabic/sc/

² - /55/442/Un.DocA، 2000، 7-8 pp.

- أن تكفل الأطفال في اتفاقيات السلام، بما ذلك عند الإقتضاء، عن طريق أحكام تتصل بنزع سلاح الأطفال الجنود وتسريحهم وإعادة إدماجهم وإعادةهم إلى أسرهم، وأخذ آراء الأطفال في تلك العمليات في الإعتبار إن أمكن.¹

ومن خلال القرارات السابقة نلاحظ أن مجلس الأمن أعلن إلتزامه بحماية الأطفال من عواقب وأضرار الحرب، ولقرارات مجلس الأمن أهمية بالغة على الصعيد الدولي، هذا فضلاً على أن ميثاق الأمم المتحدة ينص على أنه: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق"،² وأن تتقدم بتقارير بشأنها إلى المجلس، ويذكر في هذا الخصوص تقرير الأمين العام بعنوان "الأطفال والصراع المسلح" والذي تقدم إلى المجلس عملاً بالفقرة 20 من قرار مجلس الأمن 1261 (1999).

(II) إدماج حماية الأطفال في عمليات حفظ السلام.

يعتبر من الملامح الحديثة في إطار نظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان، لجوء المنظمة إلى استخدام قوات حفظ السلام لحماية تلك الحقوق.

ويعد هذا دوراً جديداً لهذه القوات، يختلف كلياً عن وظائفها التقليدية التي مارسها سابقاً، إذ بعد أن كانت هذه الأخيرة تشمل مراقبة وقف إطلاق النار، أو الفصل بين القوات، أو مراقبة الهدنة. أصبحت تلك القوات تلعب دوراً أساسياً في مناطق النزاعات، كما حدث في البوسنة والهرسك، ورواندا، خصوصاً الحق في المساعدة الإنسانية. وإشتراك هذه التشكيلة من الموظفين المدنيين إلى جانب زملائهم العسكريين، يخلق الحاجة إلى تنسيق محكم لكافة الجوانب العملية، ونتيجة لذلك أصبح من العادي أن تناط الإدارة العامة لعملية حفظ السلام بموظف مدني كبير بوصفه ممثلاً خاصاً للأمين العام، ويكون هو المسؤول الأول عن العملية ويرأس كل من قائد القوة ومفوض الشرطة ومدير الإنتخابات.³

وبقصد ضمان تنفيذ البعد الإنساني المتعلق بحماية الأطفال في أولويات عمليات حفظ السلام، أيد مجلس الأمن إقتراحاً، بأن يتم التعبير عن حماية الأطفال ورعايتهم كواحد من الشواغل ذات الأولوية في أولويات حفظ السلام، وأدمج المجلس هدف حماية الأطفال في ولاية البعثة في سيراليون وذلك بقراره 1260 (1999) وولاية البعثة في جمهورية الكونغو الديمقراطية بقراره 1279 (1999). كما أيد مجلس الأمن إقتراحاً يقضي بإيفاد موظفين مدنيين من ذوي الخبرة في حماية الأطفال في عمليات حفظ السلام، كما جاء تقرير الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال والصراع المسلح

¹ البند الثامن من القرار 1379.

² - م / 25، ميثاق الأمم المتحدة.

³ بطرس بطرس غالي، نحو دور أقوى للأمم المتحدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 111 يناير 1993 ص 8 وما بعده.

(A/60/335)(2005) ليحدد العناصر الرئيسة لحملة "حقبة التطبيق" من أجل إنفاذ ما هو قائم من القواعد والمعايير الدولية لحماية الطفولة. وبناءً على ذلك فقد قامت إدارة عمليات السلام التابعة للأمم المتحدة بوضع مهام وصلاحيات هؤلاء الموظفين¹، وأسندت إلى مستشاري حماية الأطفال مهمة تقديم المساعدة إلى مكتب الممثل الخاص للأمين العام المعني بالأطفال في النزاعات المسلحة، وكذلك لرئيس بعثة السلام. مع الاضطلاع ببعض المهام الأخرى يذكر منها ما يلي:

- ضمان إعطاء الأولوية لحقوق الطفل وحمايته طوال عملية حفظ السلام وتوطيد السلام وإعادة بناء البلد المتأثر من جراء الحرب.

- ضمان إدراج حقوق الطفل وحمايته في جدول أعمال لجان وهيئات صنع السلام.

- العمل كنقطة اتصال بين مختلف قطاعات السلام، وجميع الوكالات والكيانات ذات الصلة.

- المساعدة على ضمان توفير التدريب المناسب بشأن حماية الطفل وحقوقه لجميع الأفراد المشتركين في أنشطة السلام وصنع وبناء السلام.

(III) إدماج حماية الأطفال في مفاوضات السلام.

لقد دعت فداحة الخسائر بسبب النزاعات المسلحة، إلى تحول في أفكار الشعوب والقادة نحو القناعة بأهمية السلام، فقد قام عدد كبير من المنظمات الدولية والإقليمية والأفراد والمؤسسات غير الحكومية بدور فاعل في التوسط وبناء السلام إلا أنه كثير ما أهمل شأن الأطفال في عمليات صنع السلام، وبالتالي فإن هذا الإهمال يكون فادحاً، فبدون أن ترد إشارات محددة عن الأطفال أثناء مفاوضات السلام، لن تخصص برامج وموارد كافية في مرحلة ما بعد الصراع لتلبية احتياجات الأطفال².

لذلك هناك حاجة ضرورية من أجل بناء السلام لصالح الأطفال في مرحلة ما بعد الصراع. لقد تبني هذا المفهوم ليس فقط في حالات النزاع الدولي، بل أيضاً في حالات العدد المتزايد من المنازعات الداخلية الناشئة داخل الدولة نفسها³.

وقد ركز المجلس على قضية الأطفال الجنود وبأنه يجب أن تشملها مفاوضات السلام، فعند بحث السلام يجب النظر في تسريح الجنود الأطفال ونزع أسلحتهم، وإعادة إدماجهم في المجتمع⁴.

¹ - UN. Doc. A/55/163-s-2000/712, p.28.

² - تقرير الأمين العام المقدم إلى مجلس الأمن بعنوان "الأطفال والصراع المسلح" 2000 ص 27.

³ ..بطرس بطرس غالي ، نحو دور أقوى للأمم المتحدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 111 يناير 1993 ص12.

⁴ - البنديان 10، 11، من قرار مجلس الأمن رقم 1379 (2001).

الخاتمة

وقد خالصنا بعد دراستنا لهذا الموضوع إلى النتائج التالية:

1. حقوق الطفل هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، وإن تطور حقوق الإنسان بصفة عامة هو الذي أدى إلى إحداث التحول المطلوب نحو الإهتمام بحقوق الطفل.
 2. تعتبر إتفاقيات حقوق الطفل الدولية والإقليمية بمثابة الشريعة العامة لحقوق الطفل.
 3. إن القانون الدولي الإنساني هو الذي يطبق الحماية للأطفال في حالات النزاع المسلح، لأن الإلتزام بقواعده ومبادئ خاصة فيما يتعلق بحماية المدنيين، هو الذي يؤمن للطفل الحماية الكافية من آثار الأعمال العدائية .
 4. إن ضمانات حقوق الطفل موكول بها أساساً إلى صندوق الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) من أجل دعم حقوق الطفل على مستوى العالم. لكن في المقابل لا ينبغي إغفال الدور الحيوي الذي تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر.
 5. على الرغم أن الإنسانية قد خطت خطوات هائلة لصالح الأطفال، وحقت الكثير من الإنجازات في مجالات عديدة عديدة تخص الأطفال، إلا أن ملايين الأطفال على مستوى العالم لا يزالون معرضين لشتى أنواع الأذى والاستغلال.
- التوصيات:

وقد خالصنا بعد دراستنا لهذا الموضوع إلى التوصيات التالية:

- (1) إعادة النظر في تركيبة الأمم المتحدة و صياغة الميثاق الأممي حتى يتحرر المجتمع الدولي من الإملاءات في إرساء قواعد القانون الدولي العام و احترامها على أساس المصلحة العليا لكل الدول على قدم المساواة.
- (2) المطالبة بإبرام اتفاقية دولية خاصة بحماية الأطفال في النزاعات المسلحة لأن إتفاقية حقوق الطفل لم تتناول هذا الموضوع إلا في مادة واحدة فقط، أرجأت بموجبها الحماية إلى قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني، ونظراً لأن القانون الدولي الإنساني يتناول موضوعات عديدة، وقواعده تبلغ مدى كبيراً من الإتساع. فمن الأفضل تركيز القواعد التي تحمي الأطفال في النزاعات المسلحة في اتفاقية خاصة ومنفردة.
- (3) لعل ما يعاب على الهيئات التي ثم التطرق لها أن تدخلها تدخل علاجي يأتي في الغالب بعد بدأ العدوان أو بالأحرى بعد حصول الضرر بالنسبة للأطفال ،لذا يجب التفكير في طرق و وسائل وقائية ، حيث تقي الطفل مآسي الحروب و الاقتتال مثل نقلهم إلى أماكن آمنة عند ظهور بوادر الاقتتال و إرجاعهم بعد نهايته.

- (4) العمل على نشر حقوق الطفل وزيادة الوعي بها لدى جميع أفراد المجتمع، وعدم قصر ذلك على الدارسين والهيئات المعنية فقط . وحتى يتحقق ذلك يجب أن يكون هناك اهتمام بتدريس القانون الدولي الإنساني في المراحل الدراسية المختلفة التي تسبق التعليم الجامعي، أو على الأقل يتم تعليق نسخة

من الاتفاقيات التي تمنح الحماية للأطفال في القانون الدولي الإنساني في كل مدرسة أو في مراكز وبيوت الشباب.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

القرآن الكريم

1- القوانين

1. الدستور: - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة

في 08 ديسمبر 1996م. المعدل بـ:

- القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002م، ج رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002م.

- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م، ج رقم 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008م.

- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437هـ الموافق 06 مارس 2016م، ج رقم 14.

2. المرسوم الرئاسي رقم 68-89، مؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد (20)، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989.

3. الجريدة الرسمية عدد (91)، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1992

ثانياً: التشريع الدولي:

1- النظام الأساسي للجنة الصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 61، سبتمبر، 1998

2- اتفاقيات جنيف الأربعة المعتمدة بتاريخ 12 أوت 1949، ودخلت حيز التنفيذ يوم 21 أكتوبر 1950،.

3- البروتوكول الإضافي الأول البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 المبرمة بتاريخ 8 جوان 1977، ودخلا

حيز التنفيذ بتاريخ 7 ديسمبر 1978، وصادقت عليهما الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 68-89،

مؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد (20)، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989.

4- إتفاقية حقوق الطفل المعتمدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة

رقم 25/44 (د-44)، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2 سبتمبر 1990، وصادقت عليه الجزائر 19 ديسمبر

1992، الجريدة الرسمية عدد (91)، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1992.

5- البروتوكول الاختياري الثاني الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المتعلق بإشراك الأطفال في

النزاعات المسلحة، والمعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 263 (د 54) بتاريخ 25

مايو 2000 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 23 فبراير 2002..

ثانياً: قائمة المراجع

باللغة العربية

1- الكتب:

1. جان بكتيه، مبادئ الهلال والصليب الأحمر، ط2، معهد هنري دونان، جنيف، سويسرا، 1984
2. جميل حرب، نظام الجزاء الدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010
3. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004
4. حسين عمر، المنظمات الدولية، هيئات ووكالات منظمة الأمم المتحدة، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1993
5. أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005
6. ديفيد ديلابرا، اللجنة الدولية للصليب الأحمر والقانون الدولي الإنساني، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000.
7. ساندر سندر ساندر سندر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000.
8. أشرف عرفات أبو حجازة، إدماج قرارات مجلس الأمن الصادرة طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتنفيذها في النظم القانونية الداخلية للدول الأعضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
9. عائشة راتب، التنظيم الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998
10. عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991
11. فيصل شطناوي: حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2001
12. كلود (الابن) النظام الدولي والسلام العالمي، ترجمة: عبد الله العريان، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ت.
13. كمال حمّاد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.
14. محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي، ج2، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1994

15. محمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، ج1، الأمم المتحدة، ط 8، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997

II- الرسائل

1. جمعة شحود شباط، حماية المدنيين والأعيان المدنية في وقت الحرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003

III- المقالات

1. بطرس بطرس غالي، نحو دور أقوى للأمم المتحدة، مجلة السياسة الدولية، العدد 111 يناير 1993
2. أحمد أبو الوفا، نظام الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة لحماية حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 54، 1998،

3. دانيال هيل، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد (839)، 2000/09/30

4. كورنيليو سوماروغا، مجلة الإنساني، العدد السابع، نوفمبر/ ديسمبر، 1999

5. ماريا تيريزا دوتلي، الأطفال المقاتلون الأسرى، المجلة الدولية للصليب الأحمر، سبتمبر/أكتوبر، 1990

6. ماريا تيريزا دوتلي وكريستينا بيلانديني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتنفيذ نظام قمع الإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 36، مارس-أبريل، 1994، ص 103 وما بعدها.

IV- التقارير:

1 التقرير المؤقت المقدم من الممثل الخاص للأمين العام السيد أولارا أ. أوتونو، عملاً بقرار الجمعية العامة 107/25، حقوق الطفل، الأطفال في النزاع المسلح، المجلس الإقتصادي والإجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة الرابعة والخمسون، البند 20 من جدول الأعمال المؤقت، 1998/3/12.

2 حقائق وأرقام اليونيسيف، لعام 1998.

3 تقرير الأمين العام المقدم إلى مجلس الأمن بعنوان "الأطفال والصراع المسلح" 2000 .

4 قرار مجلس المن الدولي رقم 1379 المؤرخ في 20 /11/ 2001.

5 تقرير، وضع الأطفال في العالم 2003.

ثالثاً: باللغة الاجنبية

- Ouvrages :

Van Bueren ، the international law on the rights of the child . 1995

V- Thèses

1. BAUCHOT Bertrand, Sanctions Pénales Nationales et Droit International, Thèse de Doctorat en Droit, Faculté Des Sciences Juridiques, Politiques Et Sociales, Université Lille II Droit Et Santé, 2007.
2. FOUCHARD Isabelle, Crime international entre internationalisation du Droit pénal et pénalisation du Droit international, Thèse de Doctorat en Droit international public, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, 2008.
3. SABAC Audrey, Essai d'une contribution à l'étude des juridictions pénales internationales, Thèse de Doctorat en Droit, Université Toulouse II, 2003.

دراسة تحليلية لآثار عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع

-قنقارة سليمان

طالب دكتوراه ل م د تخصص قانون أعمال

تحت إشراف د. بورييس لعيرج

أستاذ محاضراً

جامعة طاهري محمد بشار

الملخص:

إن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع كغيره من العقود، بحيث تنتج عنه مجموعة من الآثار القانونية، تكون في صورة التزامات سواء تلك التي تقع على عاتق المرخص من التزام بالتسليم للشيء محل العقد أو الإلتزام بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، ثم الإلتزام بالضمان لكل من العيوب الخفية، وحتى التعرض، وفي الجهة المقابلة هناك التزامات تقع على عاتق المرخص له، متمثلة في الإلتزام بالإستغلال، وأيضاً الإلتزام بأداء المقابل النقدي أو العيني أو تقديم تكنولوجيا مغايرة، بالإضافة إلى الإلتزام باحترام البنود الإستثنائية.

الكلمات المفتاحية: الآثار القانونية- عقد الترخيص- إستغلال براءة الاختراع- المرخص- المرخص له.

Le thème : Une etude analytique Concernant les effets juridiques dus a la licence d'exploitation du brevet d'invention.

Le contrat licence de l'exploitation du brevet d'invention comme d'autres contrats , peut ouvrir un ensemble d'effets juridiques, sous forme d'engagements, soit ceux qui reposent sur la responsabilité du propriétaire de la licence comme d'engagement a la livraison du produit on l'objet concerné par le contrat on d'engagement pour le Transfer des connaissances techniques et fournir l'assistance techniques, sans oublier l'engagement à la garantie des défauts cachés .

De l'autre coté il ya des engagement qui reposent sur la responsabilité du titulaire de la licence se représentant dans l'engagement de l'exploitation. Et aussi l'engagement d'effectuer l'équivalent en espèce ou on nature, ou fournir une technologie différente En plus l'engagement à respecter les articles exceptionnel.

Mots clés : les effets juridiques, contrat licence, exploitation du brevet, d'inventions, autorisées.

مقدمة:

تخضع براءة الاختراع باعتبارها سند ملكية محله مال معنوي منقول لعدة تصرفات قانونية، ويمكن النظر لهذه التصرفات من عدة زوايا قانونية، فإذا أخذها من زاوية نقل الملكية، فيمكن تقسيمها إلى تصرفات ناقلة لحق الملكية، وأخرى غير ناقلة لهذا الحق.

إما إذا نظرنا إليها من زاوية تدخل الإرادة في إنشاء التصرف القانوني فيمكن تقسيمها إلى تصرفات إرادية، وأخرى غير إرادية، ومن بين هذه التصرفات كلها نجد عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع بحيث أنه كغيره من سائر العقود يرتب مجموعة من الآثار التي تظهر في شكل التزامات تقع على عاتق أطرافه في مواجهة بعضهم البعض، والإشكال المطروح هنا مفاده، إلى أي مدى تدخل المشرع من أجل ضمان تنفيذ فعلى من الأطراف للالتزاماتهم؟

وللإجابة على هذا الإشكال فقد اعتمدنا خطة ثنائية مكونة من مبحثين جاءت كما يلي:

المبحث الأول: التزامات المرخص.

المبحث الثاني: التامات المرخص له.

بحيث أن كل مبحث يتكون من ثلاثة مطالب مقسمة بدها إلى فروع.

المبحث الأول: التزامات المرخص.

تشابه التزامات المرخص في عقد الترخيص، بما يخضع له يخضع له المؤجر في عقد الإيجار، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها عقد الترخيص، تفترض التزام المرخص بالتزامات إضافية غير موجودة في عقد الإيجار، ومن خلال ذلك فإننا سنتناول في هذا المبحث الأول ثلاثة مطالب جاءت عناوينها على التوالي (الأول) الالتزام بالتسليم، و(الثاني) الالتزام بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية، وأما (الثالث) والأخير فنتعرض فيه إلى الالتزام بالضمان.

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم.

بحيث أننا سنقصر الحديث في هذا الالتزام المتضمن في هذا (المطلب الأول) على عنصرين اثنين في شكل فرعين جاءت كما يلي:

- الفرع الأول: تسليم الشيء محل العقد

- الفرع الثاني: التحسينات.

الفرع الأول: تسليم الشيء محل العقد: إن موضوع عقد الترخيص هو الحق في الاستغلال، وهذا الحق ينتقل بمجرد إبرام العقد¹. وحتى يستطيع المرخص له مباشرة هذا الحق، يجب على المرخص أن

¹ - حمايدية مليكة: النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000م-2001م، ص 80.

يقوم بتمكينه من استغلال البراءة محل التعاقد، وفي الوقت نفسه الانتفاع من العائد المالي للاستغلال.

ولتحقيق هذا التمكين واقعياً، فإن ذلك يتم من خلال قيام المرخص بتسليم بعض العناصر المتمثلة في محل عقد الترخيص.

وإن أول ما يسلمه المرخص للمرخص له هو السند القانوني، والمتمثل في شهادة براءة الاختراع، بحيث تمكن هذه الأخيرة المرخص له من استغلال الاختراع¹، ويرى بعض الفقه ضرورة تسليم أصل هذه الشهادة في حالة كان الترخيص إستثنائي²، بينما إذا كان هذا الترخيص عادياً، فلا مانع من تسليم نسخة من شهادة البراءة مؤشراً عليها من طرف المصلحة المختصة.

كما يمتد الالتزام بالتسليم، إلى العناصر المادية، من تسليم آلات جاهزة للتشغيل تكون محمية ببراءة الاختراع محل العقد، والتي بواسطتها يتم صنع المنتجات.

وبعد قيام المرخص بتنفيذ التزامه بالتسليم وجب عليه إعلام المرخص له بأن التسليم قد تم، وأن كل العناصر المسلمة هي موضوعة تحت تصرفه³.

الفرع الثاني: التحسينات.

ويقصد بالتحسينات: "كل اختراع جديد قابل للحماية عن طريق شهادة إضافة⁴. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يشترط وجود ارتباط وثيق بين التحسين المضاف والبراءة محل العقد إلى درجة أن يضيف هذا التحسين قيمة حقيقية للاختراع لم تكن موجودة به من قبل، وذلك كأن يجعل التحسين من الاختراع أقل كلفة وأكثر جودة، وبالتالي زيادة معدل رواج المنتج⁵.

ولكن من الناحية العملية نجد أن مسألة نقل التحسينات للمرخص له تسير بعض الصعوبات، وذلك لأنها مرهونة بوجود اتفاق فيما بين المتعاقدين من جهة، ولارتباطها بمعايير زماني من جهة أخرى.

فإذا وجد اتفاق صريح بين الأطراف على أن يلتزم المرخص بنقل التحسينات، وورد هذا الاتفاق في شكل بند في العقد فلا مشكلة، لأن هذا المسألة تصبح بمثابة التزام يقع على عاتق المرخص، ومتى أخل بتنفيذه، جاز للمرخص له طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد⁶.

أما في حالة غياب مثل هذا الاتفاق المذكور أعلاه فهنا يجب التمييز بين حالتين هما:

¹ - فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري (الحقوق الفكرية)، القسم الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 162.

² - Jean Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, DALLOZ, 2000, P197.

³ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Droit de la propriété industrielle, 5 édition DALLOZ DELTA, 1998, P207.

⁴ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P207.

⁵ - طارق بكر البشتاوي: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2011، ص 80.

⁶ - حمادية مليكة: مرجع سابق، ص 81.

الحالة الأولى: التحسينات المتوصل إليها قبل إبرام العقد.

حيث تأخذ هذه التحسينات حكم ملحقات براءة الاختراع¹، ويجب على المرخص نقلها للمرخص له على أساس الالتزام بتسليم ملحقات الشيء المؤجر.

الحالة الثانية: التحسينات المتوصل إليها بعد إبرام العقد.

وهنا يتم نقلها للمرخص له، على أساس تنفيذ العقد بحسن النية طبقاً لما هو مقرر وفقاً للقواعد العامة، فتعتبر التحسينات في هذه الحالة من مستلزمات العقد².

المطلب الثاني: الالتزام بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية.

سنتوقف هذا (المطلب الثاني) عند تفصيل الالتزام بنقل المعرفة الفنية في (الفرع الأول)، والالتزام بتقديم المساعدة، وذلك في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بنقل المعرفة الفنية.

والمراد بمفهومه أن "مصطلح المعرفة الفنية لا يعني فقط صيغاً وتقنيات سرية، وإنما تقنيات مرتبطة بمنتجات وأساليبه مرخص بها وضرورية لاستخدام براءة الاختراع، مما يمكن المخترع من وضع الاختراع داخل إطار تقني يشتمل على خصوصيات ومعارف تقنية أفرزت عن طريق الصناعة وبواسطة البحوث"³.

وبذلك تكون المعرفة الفنية أوسع سراً من سر التصنيع، لأن المعرفة الفنية لا تقتصر على مجرد تقنيات الإنتاج بل تتعدى ذلك إلى تقنيات التسويق.

والالتزام بنقل المعرفة الفنية ليس التزام تلقائي في عقد الترخيص، وعليه فإن المرخص ليس ملزماً بنقل معرفة الفنية إلى المرخص له إلا إذا وجد بند صريح في العقد يقضي بذلك⁴.

وفي حالة غياب بند صريح في عقد الترخيص يقضي بنقل المعرفة الفنية، فالحقضاء الفرنسي⁵، في هذه الحالة واستناداً إلى مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية أكد على ضرورة نقل المعرفة الفنية للمرخص له، إذا ما أثبت هذا الأخير أنه لا يمكنه استغلال الاختراع دون هذه المعرفة الفنية.

أما عن وسائل نقل هذه المعرفة الفنية، فيمكن تنظيم دورات تكوينية لعمال المرخص له، أو تثبيت المعرفة الفنية في دعائم الكترونية، وتسليمها للمرخص له.

¹ - Jrean Christophe Galloux, Op cit, P197.

² - المادة (107) من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م المعدل والمتمم.

³ - حمادية مليكة: مرجع سابق، ص 83.

⁴ - وليد عودة الهمشري: عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التنفيذية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009 م، ص 65.

⁵ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P209.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال بلوغ المعرفة الفنية المنقولة إلى المرخص له حدًا من الأهمية لتصبح أمام عقد مركب.

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة التقنية.

ومضمون هذا الالتزام هو تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ.¹ وعليه الالتزام بتقديم المساعدة التقنية، يعتبر التزام تابع للالتزام بنقل المعرفة الفنية ومكمل له، وما يمكن قوله حول هذا الالتزام، يشبه ما قلناه من قبل حول الالتزام بنقل المعرفة الفنية، فهو التزام غير تلقائي في عقد الترخيص، ولا ينشأ إلا بوجود بند صريح في العقد.

ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار المرخص مخطئاً إذا ما رفض تقديم المساعدة التقنية للمرخص له من أجل انطلاق عملية الاستغلال، لأنه خلال هذه المرحلة تعتبر المساعدة التقنية ضرورية.²

ووسائل تقديم المساعدة التقنية هي الأخرى عديدة ومتنوعة، فيمكن للمرخص بعث فرق الخبراء والمختصين إلى مصنع المرخص له من أجل الإشراف على عملية انطلاق تشغيل الآلات وتجهيز المصنع، كما يمكن تنظيم دورات تكوينية لمستخدمي المرخص له من أجل تمكينهم من تطبيق المعرفة الفنية.³

المطلب الثالث: الالتزام بالضمان.

يتفرع عن الالتزام بالضمان عنصرين اثنين يتمثلان في ضمان العيوب الخفية (فرع أول)، وضمن التعرض (فرع ثاني).

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية.

يلتزم المرخص بضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالبراءة أو تنقص من قيمة الانتفاع.⁴ والأساس القانوني لهذا الضمان نجده في المادة 488 من القانون المدني الجزائري، وهو نفس الالتزام الذي يقع على عاتق المؤجر، ويشترط في العيب الخفي كافة الشروط القانونية المعروفة في القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية في عقد البيع طبقاً للمادة 379 من القانون المدني.⁵ وكمثال عن العيب الخفي الذي يلتزم المرخص بضمانه هو افتقار الآلة محل العقد لقطعة معينة يستحيل رؤيتها بالعين المجردة.

إلا أن خصوصية عقد الترخيص، تفترض مواصفات ضمان معينة تقع على عاتق المرخص، فمثلاً المرخص ليس ملزماً بضمان العيب في التصنيع، بل هو ملزم بضمان العيب في التركيب الفكري

¹ - حمادية مليكة: مرجع سابق، ص 90.

² - Jrean Christophe Galloux, Op cit, P198.

³ - وليد عودة الهمشري: مرجع سابق، ص 76.

⁴ - فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص 165.

⁵ - المواد (488 و 379) من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقاً.

للاختراع، فمضى استحالة تنفيذ الاختراع من الناحية الصناعية، جاز للمرخص له الرجوع على المرخص بدعوى العيب الخفي¹.

ومن تحقق العيب الخفي جاز للمرخص له المطالبة بإصلاح العيب، مع إنقاص الأتاوى، أما إذا بلغ العيب درجة من الجسامة، بحيث يستحيل إصلاحها، جاز للمرخص له طلب الفسخ². إلا أنه قد يتم الاتفاق في بعض الحالات على إعفاء المرخص من الالتزام بضمان العيوب الخفية بشرط أن يكون هذا الأخير حسن النية، ومثل هذا الشرط يعتبر صحيح في عقد الترخيص بحجة أن كل من المرخص والمرخص له يعتبر محترفاً وفي نفس الاختصاص³.

الفرع الثاني: ضمان التعرض.

والتعرض قد يكون ناتج عن الفعل الشخصي للمرخص أو عن فعل الغير.

1- ضمان التعرض الشخصي: يجب على المرخص الامتناع عن إتيان أي فعل يشكل تعرضاً مادياً أو قانوني من شأنه عرقلة الانتفاع الهادئ للمرخص له⁴. والتصرفات التي تشكل تعرضاً للمرخص له عديدة ومتعددة فيعد من قبيل التعرض المادي ما يلي:

- استمرار المرخص في استغلال البراءة محل عقد ترخيص استثنائي.
- عدم دفع الرسوم السنوية على البراءة مما يؤدي إلى سقوط البراءة، وبالتالي زوال حق الرخص له بالتبعية⁵.

بينما يعد من قبيل التعرض القانوني ما يلي:

- رفع المرخص لدعوى تقليد ضد المرخص له⁶.

2- ضمان التعرض الصادر من فعل الغير: يضمن المرخص كل تعرض قانوني صادر عن الغير، والمقصود بالغير هنا هو كل شخص عدى المرخص له وخلفه العام، ومثال التعرض القانوني من الغير، أن يرفع هذا الأخير دعوى تقليد ضد المرخص له بحجة أن أنه يتمتع بصفة (المرخص له) بموجب عقد ترخيص استثنائي أبرمه مع المرخص.

وخروجاً عن القواعد العامة الخاصة بالضمان فالمرخص يعد ضماناً للتعرض المادي الصادر عن الغير، وهذا الالتزام لا يجد نظيره في عقد الإيجار، فإذا قام الغير بتقليد المنتج المصنوع بواسطة الآلات محل يتوجب على المرخص التدخل من أجل وقف الاعتداء، فيرفع دعوى تقليد ضد المقلد، وفي حال

¹ - نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، الطبعة الأولى، داروائل، الأردن. 2005م، ص125.

² - نفس المرجع: ص125.

³ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P211.

⁴ - فرحة زراوي صالح: مرجع سابق، ص164.

⁵ - عبد الفتاح بيومي حجازي: الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص416.

⁶ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P214.

تقاعس عن مباشرة هذا الإجراء، جاز للمرخص له الرجوع على المرخص بدعوى الضمان لجبر الضرر الذي لحق به من جراء فعل التقليد¹.

المبحث الثاني: التزامات المرخص له.

يلتزم المرخص له في عقد الترخيص بضرورة استغلال البراءة محل العقد (المطلب الأول)، ويكون هذا الاستغلال في مقابل دفع مال معين (المطلب الثاني)، إلا أن طبيعة عقد الترخيص تقتضي التزام المرخص له باحترام البنود الخاصة في عقد الترخيص (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزام بالاستغلال.

سنحاول من خلال هذا (المطلب الأول) شرح كل من عنصر مضمون الالتزام بالاستغلال (فرع أول)، وعنصر الشروط المطلوبة في الاستغلال (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالاستغلال.

المرخص له ملزم باستغلال براءة الاختراع محل العقد ولو ولم يوجد بند صريح في العقد يؤكد هذا الالتزام ذلك لأن الالتزام بالاستغلال من طرف المرخص له هو الالتزام تلقائي في عقد الترخيص².

ويعتبر عدم تنفيذ المرخص له لالتزامه بالاستغلال قد تؤدي حتماً إلى نتائج سلبية تؤثر عليه وعلى المرخص المانح للمعرفة الفنية المتعلقة بعقد الترخيص المبرم فيما بينهم، ويجوز هنا للمرخص طلب فسخ العقد مع التعويض، نتيجة الضرر الذي لحقه من عدم استغلال المرخص له للبراءة محل العقد، كما قد يتم منح ترخيص جبري للغير نظراً لعدم الاستغلال، إذا كان عقد الترخيص إستثنائي³. ولا يجوز في الوقت ذاته للمرخص له أن يقوم بدفع هذا الالتزام إلا عن طريق إثبات أن استغلال البراءة قد أصبح أمراً مستحيلاً، وذلك بسبب عيب خفي في الاختراع، أو نتيجة ظروف خارجية حالت دون إمكانية استغلال براءة الاختراع، والإشكال الذي يبقى مطروحاً في هذه الحالات ما هو المعيار أو الضابط المعتمد في تقدير وجود ظروف خاص من عدم اعتباره كذلك⁴.

الفرع الثاني: الشروط المطلوبة في الاستغلال.

لكي يعتد بوجود استغلال من المرخص يشترط توافر ما يلي:

1- أن يكون الاستغلال فعلياً؛ فيلتزم المرخص له باستغلال الاختراع بكل ما أوتي من وسائل مادية وإمكانات بشرية⁵، وبالتالي يستبعد الاستغلال الصوري، وعادةً ما يتم ترجمة هذا الشرط عن طريق

¹- المادة (487) من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقاً.

²- Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P215.

³- سامي معمر شامة: الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دار هومه، الجزائر، 2015م، ص 77.

⁴- نفس المرجع، ص 77.

⁵- Jrean Christophe Galloux, Op cit, P200.

بند في العقد يلزم من خلاله المرخص له بضرورة إنتاج حدٍ أدنى من المنتجات، وهذا الالتزام هو من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة¹.

2- أن يكون الاستغلال نزيهاً: إذا حدث وأن تم التوصل إلى تحسينات على براءة الاختراع وجب نسبة هذه التحسينات إلى المرخص في حالة وجود اتفاق يقضي بذلك²، كما يندرج ضمن الاستغلال النزيه محافظة المرخص له على الطابع السري للمعلومات الخاصة بالمعرفة الفنية.

3- أن يتم الاستغلال بصفة شخصية: بما أن عقد الترخيص قائم على الاعتبار الشخصي فالمرخص له ملزم بتنفيذ التزامه بالاستغلال بصفة شخصية، فلا يجوز له تفويض غيره للقيام بهذه المهمة بموجب عقد ترخيص من الباطن، لأنه يمكن أن يكون قابلاً للإبطال إذا تم دون رضا المرخص، ويجوز للمرخص متابعة المرخص له من الباطن بدعوى التقليد³.

ما عدا حالة إبرام المرخص له لعقود المناولة، من أجل إنجاز أعمال ذات صلة بالعقد، على أن لا تمس هذه الأعمال بالحقوق المحمية براءة الاختراع، فضلاً يجوز للمرخص له أن يكلف شركة معينة تتولى تخزين السلع أو نقلها من مكان لآخر⁴.

المطلب الثاني: الالتزام بأداء المقابل.

إن المقابل المالي الذي يؤل به المرخص له قد يتخذ إما شكل مبلغ من النقود يسمى بالأتاوى (فرع أول)، أو يتخذ شكل المقابل العيني وهذا ضمن (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقابل النقدي (الأتاوى).

هناك عدة أسس لتحديد مقدار الأتاوى، وللمتعاقدین مطلق الحرية في اعتماد أساس معين، والذي بناء عليه يتم تقدير الأتاوى:

فقد يتفق الأطراف على مبلغ خرافي يدفع إمّا دفعة واحدة عند إبرام العقد، أو دفعات متتالية تماشيًا والفترات الزمنية التي يمرُّ بها العقد، كما يجوز الاتفاق على مبلغ غير ثابت يتم احتسابه بناءً على رقم الأعمال المحقق في كل سنة مالية، وهذه الطريقة هي الأكثر اعتماداً في العقد يسمح من خلاله للمرخص بمراقبة حسابات السنة المالية الخاصة بالمرخص له⁵.

وتوجد طريقة أخرى لتحديد قيمة الأتاوى وهي الاتفاق على مبلغ متكون من شقين: شق أول ثابت ومحدد المقدار، وشق ثاني يتغير رقم الأعمال.

¹ - سامي معمّر شامة: مرجع سابق، ص 77.

² - Jrean Christophe Galloux, Op cit, P201.

³ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P217.

⁴ - سامي معمّر شامة: مرجع سابق، ص 78.

⁵ - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P219.

وعليه مهما كانت الطريقة المعتمدة، وجب الاتفاق في الوقت ذاته على ميعاد الدفع ومكانه ووسيلته، والعملية التي يتم بها إتمامه، كما يجب الإشارة إلى بند في العقد يخص تغيرات سعر الصرف نظر لكون عقد الترخيص من عقود المدة، وذلك حماية لحقوق ومصالح الأطراف، لأن هذا العقد قد يكون عرضةً لخطر تقلب أسعار الصرف.¹

الفرع الثاني: المقابل العيني.

طبقاً للمادة 467 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر".² وهنا الأمر نفسه يطبق على عقد الترخيص، فيجوز أن يأخذ المقابل الذي يدفعه المرخص له مبلغ من النقود، وإنما يقدم شيء قابل للتقويم بمال.

وصور المقابل العيني كثيرة يصعب حصرها كلها، إلا أن أشهر صوره يتخذها المقابل العيني هي تقديم المرخص له لكمية محددة من المواد الأولية خاصة إذا كانت هذه المواد مفقودة في بلد المرخص، وهذه الصورة منتشرة بكثرة في عقود الترخيص المبرمة بين الشركات المتعددة الجنسيات والدول النامية.³ هذا بالنسبة للمقابل العيني في صورته المادية، وأما في صورته المعنوية فقد يتفق أطراف عقد الترخيص على أن يقدم المرخص له تكنولوجيا مغايرة للمرخص، وهذه الصورة من المقابل في عقد الترخيص نجدها كثيراً في العقود المبرمة بين شركات ذات مستوى تكنولوجي متقارب.⁴

المطلب الثالث: الالتزام باحترام البنود الاستثنائية.

من خلال تعرضنا للالتزام باحترام البنود الاستثنائية، يقتضي الأمر منا معالجة نقطتين أساسيتين متمثلة في كل من البنود المتعلقة بنوعية الإنتاج (فرع أول)، إضافة إلى البنود المتعلقة بالحصريّة (فرع ثاني).

الفرع الأول: البنود المتعلقة بنوعية الإنتاج.

قد يوجد في الترخيص كعقد مبرم بين المرخص والمرخص له، بند صريح ينص على التزام المرخص له باتباع طريقة معينة في صنع المنتجات، والتي يحددها له المرخص مسبقاً، وفي إطار ضمان تنفيذ هذا الالتزام يجوز للمرخص القيام بمراقبات دورية لمصانع المرخص له، وفحص المنتج قبل عرضه للتسويق.

¹ - سامي معمّر شامة: مرجع سابق، ص 79، 80.

² - المادة (467) من القانون المدني، المشار إليه سابقاً.

³ - ريم سعود سماوي: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للتخريص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، دار الثقافة، عمان الأردن، 2008م، ص 322.

⁴ - طارق بكر البشتاوي: مرجع سابق، ص 85.

وفي الحقيقة يكمن الهدف وراء وضع هذا البند في المحافظة على سمعة العلامة التجارية التي يمتلكها المرخص، وفي الوقت ذاته الحفاظ على الطابع التنافسي للمنتج وسط غيره من المنتجات المنافسة داخل السوق¹.

وعموماً فإن المرخص يعتبر ضماناً لعملية التركيب الصحيح للآلات المستعملة في مصنع المرخص له، كما يضمن النشاط العادي لهذه الآلات، ويذهب القضاء الفرنسي إل عدم مسائلة المرخص عن عدم نجاح الاختراع، من الناحية الاقتصادية أي عدم تحقيق شهرة تجارية أو حتى رقم أعمال معين².

الفرع الثاني: البنود المتعلقة بالحصريّة.

قد يلزم المرخص له في حالات معينة، بعدم استغلال الاختراع خارج حدود رقعة جغرافية معينة يتم الاتفاق عليها مسبقاً، كما قد يلزم المرخص له بعدم مزاحمة المرخص في داخل إقليم معين³، وذلك باعتبار أن العقد شرعية المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁴.

ويعرف المبدأ المذكور أعلاه بمبدأ الحصريّة الإقليمية ويوجد نوع آخر من الحصريّة، وهو الخاص بموضوع العقد، كأن يمنع المرخص من التصدير للمنتجات إلى خارج إقليم دولة معينة⁵.

ولصحة مثل هذه البنود وعدم مخالفتها لنص المادة 02/37 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع بحيث تنص على: "...تعدي باطلة البنود الواردة في العقد المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالاً تعسفياً للحقوق، التي تخولها براءة الاختراع، بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية⁶.

ويفهم من نص هذه المادة أنه يجب تحديد مدة سريان هذه البنود كأن تسري لمدة (03) سنوات انطلاقاً من تاريخ دخول العقد حيز النفاذ، وإذا لم تقيد البنود السابق ذكرها اعتبرت منافية لحرية المنافسة، وبالتالي وجب إبطالها.

¹ - حميدة مليكة: مرجع سابق، ص 147.

² - Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Op Cit, P211.

³ - سامي معمر شامة: مرجع سابق، ص 81.

⁴ - المادة (106)، من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقاً.

⁵ - سامي معمر شامة: مرجع سابق، ص 81.

⁶ - المادة (02/37) من القانون 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2003 م، المتعلق ببراءات الاختراع، ج. رقم 44 لسنة 2003 م، ص 32.

الخاتمة:

إن أهم ما يمكن الخلاص إليه هو أن عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع هو عقد ملزم للجانبين، يترتب لنا التزامات صريحة على عاتق كل من المرخص والمرخص له فالأول يلتزم بالتسليم للمعرفة الفنية محل العقد وما يلحق بها من لوازم، إضافة إلى التزامه بالضمان للعيوب الخفية، أو حتى للتعرض، وفي الجهة المقابلة نجد الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، ألا وهو المرخص له الذي يقع على عاتقه الالتزام بالاستغلال الفعلي للمعرفة الفنية، إضافة إلى الالتزام بأداء المقابل أيًا كان شكله نقدياً، أو عينياً، وأخيراً الالتزام باحترام البنود الاستثنائية المنصوص عليها في العقد، ولكن أن الأمر المؤكد أن القواعد العامة لعقد الإيجار حقيقة أنها تتشابه مع أحكام عقد الترخيص، إلا أن هذا الطرح لا يأخذ على سبيل إطلاقه على اعتبار أن عقد الترخيص له خصوصية مميزة ينفرد بها أن محل يقع على مال معنوي منقول متمثل في فكرة البراءة محل الاستغلال.

قائمة المصادر والمراجع:

* قائمة المصادر:

- 1- القانون المدني الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م.
- 2- الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003م، المتعلق ببراءات الاختراع الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2003م،

* قائمة المراجع:

- 1- وليد عودة الهمشري: عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التنفيذية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009م.
 - 2- عبد الفتاح بيومي حجازي: الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
 - 3- نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية (الملكية الصناعية)، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2005م.
 - 4- فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري (الحقوق الفكرية)، القسم الثاني، ابن خلدون، الجزائر، 2001م.
 - 12- ريم سعود سماوي: براءات الاختراع في الصناعات الدوائية، التنظيم القانوني للترخيص الاتفاقية في ضوء منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، دار الثقافة، عمان الأردن، 2008م.
 - 6- سامي معمر شامة: الترخيص باستغلال براءة الاختراع، دار هومه، الجزائر، 2015م
- الرسائل الجامعية:

1 بكر البشتاوي: عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2011م.

2 حمايدية مليكة: النظام القانوني لعقد ترخيص براءة الاختراع في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000م-2001م.

OUVRAGENFRAN Çais:

1Albert CHAVANE ET Jean Jacques BURST, Droit de la propriété industrielle, 5 édition DALLOZ DELTA, 1998.

2 Jean Christophe Galloux, Droit de la propriété industrielle, DALLOZ, 2000, P197.

برامج الحاسب الآلي ومدى خضوعها لأحكام الأمر رقم 05-03

- أ. العلمي علي إسلام

- أ. بومسلة عبد القادر

جامعة عمار ثليجي الأغواط

ملخص:

تعد برامج الحاسب الآلي من أهم الإختراعات التي جاءت بها الثورة المعلوماتية، بحيث شهدت هذه البرامج تطورا محسوسا في الآونة الأخيرة، وقد جاء اختراعها كنتيجة لإختراع الحاسب الآلي، و برامج الحاسب الآلي تعتبر عملا ذهنيا بالدرجة الأولى و من أهم المصنفات المعلوماتية التي حظيت باهتمامات فقهية وتشريعية كبير من حيث وجوب الإعتراف بها، و توفير الحماية القانونية اللازمة لها، إلا أن هناك اختلافات فقهية حول طبيعة هذا العمل ونوع الحماية التي يخضع لها في إطار قوانين الملكية الفكرية.

الكلمات المفتاحية: برامج الحاسب الآلي، أنواع برامج حاسب، الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي.

Résumé :

Les programmes informatiques sont l'une des plus importantes inventions issues de la révolution de l'information, ces programmes ont connu un développement important ces derniers temps, leur invention est née de l'invention de l'ordinateur. Les programmes informatiques sont considérés comme un travail intellectuel par excellence et parmi les travaux informatiques qui ont suscité de très grands intérêts doctrinaux et législatifs du point de vue reconnaissance et de protection juridique. Cependant, il existe des différences doctrinales quant à la nature de ce travail et le type de protection auquel il est soumis en vertu des lois sur la propriété intellectuelle.

مقدمة:

برامج الحاسب الآلي تعد من المسائل المستحدثة في عالم القانون والفكر، وما تشهده من تطور متسارع يظهر في الدور الذي تؤديه في الحياة اليومية للأشخاص الطبيعيين و كذى المؤسسات و الشركات التجاري و الصناعية الكبرى، و في المقابل ما تتعرض له تلك البرامج من اعتداءات كثيرة و المتمثلة في القرصنة و التزوير و النسخ و السرقة بالطرق المتطورة....هذا ما يدعوا بالتعجيل إلى ضرورة رصد و تأمين نصوص قانونية لهذا النوع من الإبتكارات للتعرف عليها أكثر فأكثر و توفير الحماية اللازمة لها.

ومن المسلم به وجود إجماع من قبل الفقه الحديث في اعتبار برامج الحاسب الآلي إنتاجا ذهنيا خالصا، يخول لصاحبه الحق في الإستئثار بتملكه و التصرف فيه و استغلاله، إلا أن هناك اختلافات فقهية كبيرا في أوساط الفقهاء حول ماهية النظام القانوني الملثم لحماية هذه البرامج، فكل فريق يقترح بالحجج و البراهين نظام قانوني معين تخضع له برامج الحاسب الآلي، هذا ما سوف نفصل فيه من خلال بحثنا.

ومن خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية : فيما تتمثل برامج الحاسب الآلي ؟ و ماهو النظام القانوني الأنسب لحمايتها ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بوضع خطة بها مبحثين، المبحث الأول: مفهوم برامج الحاسب الآلي، يتكون من تعريف برامج الحاسب الآلي (المطلب الأول)، أنواع برامج الحاسب الآلي (المطلب الثاني).

أما المبحث الثاني: التكييف القانوني لبرامج الحاسب الآلي، يحتوي على مطلبين، الأول: مدى ملائمة قانون براءات الاختراع لحماية برامج الحاسب، و الثاني: تصنيف برامج الحاسب ضمن المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف.

المبحث الأول: مفهوم برامج الحاسب الآلي

يقتضي البحث في مبحثنا هذا (مفهوم برامج الحاسب الآلي)، بيان مختلف التعاريف المتداولة لبرامج الحاسب الآلي، و التطرق إلى أنواع هذه البرامج، وذلك كله في المطلبين الآتين.

المطلب الأول: تعريف برامج الحاسب الآلي

ما يمكن الإشارة إليه أولا هو أن المشرع الجزائري لم يضع نص قانوني لتعريف برامج الحاسب، و إنما اكتف بذكره ضمن قائمة المصنفات الأدبية أو الفنية المحمية،¹ هذا ما يقودنا للذهاب و البحث عن تعريف لبرامج الحاسب الآلي في الفقه، بحيث تم تناول تعريفه من قبل العديد من الفقهاء،

¹ - المادة 4 من الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

فعرّف على أنه " نظام إلكتروني مصمم من قبل شخص يدعى المبرمج يرتبط بقاعدة واسعة من المعارف في مجال من المجالات، و يستخدم لتنفيذ مهام يقوم بها عادة الإنسان الخبير باعتماد المنطق الإستنتاجي، وذلك من خلال المعطيات التي تم تلقينها له من قبل الإنسان، ويستطيع في ضوء الأسئلة المطروحة عليه أن يعطي الحل أو الجواب في زمن قياسي"¹.

ولقد حدد برنامج الحاسب في مناقشات المؤتمر الدبلوماسي للويبو المنعقدة في جنيف في الفترة الممتدة من 2 إلى 20 ديسمبر 1996 حول مسودة معاهدة الملكية الفكرية بشأن قواعد البيانات بأنه " مجموعة من التعليمات البرمجية تجعل الحاسب الآلي ينفذ مهمة محددة أو يحدث نتيجة معينة"². و يعرفها الدكتور محي الدين عكاشة بأنها " مجموعة التعليمات المعبر عنها بمفردات أو بدلائل أو بمخططات أو بأي شكل آخر، و التي تمكن من القيام بنشاط علمي أو نوع آخر أو الحصول على نتيجة خاصة من المعلومات التي تقرأ بآلة و تترجم باندفاعات إلكترونية أو أي أسلوب إلكتروني آخر أو ما يشبه ذلك بشرط أن يكون صالحا لمعالجة الإعلام"³، و تعتبر برامج الحاسب الآلي كذلك " كافة البيانات الأخرى الملحقه بالبرامج و التي تساعد على سهولة فهمه و تطبيقه وهي تعتبر بمثابة وصف تفصيلي له متضمنة مراحل تطبيقية وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج الذي يتولى إعداد البرامج إلى العميل الذي يتعامل مع الآلة"⁴.

ويقتصر المختصين في علوم البرمجيات تعريفه لبرنامج الكومبيوتر على أنه " عبارة عن مجموعة من التعليمات التي من أجلها نفذ البرنامج، فهو يرسل الأوامر إلى الجهاز ليقوم بتنفيذها، مع العلم بأن البرنامج يقوم بإصدار الأوامر بناء على توجيهات المستخدم." أو هو " عبارة عن مجموعة من تعليمات الحاسب الإلكتروني المدونة بنوع من الوضوح و التفصيل"، و قد عرفه أيضا جانب من الفقه القانوني بأنه: " تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني معقد يسمى الحاسب الإلكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة معينة"⁵.

و يستخلص من هذه العاريف أن برامج الحاسوب هو مجموعة من الأوامر أو التعليمات أو التوجيهات، يقوم المبرمج بإعدادها و تكون موجهة إلى الحاسوب، تكتب بشفرة الأرقام الثنائية الخاصة

¹ - محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الإلكترونية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الثالث-2011، جامعة طمشق، كلية الحقوق، ص9.

² - كوثر المازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة (التجربة الجزائرية)، درا هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ب ط، 2016، ص 230 و 231.

³ - محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ب ط، 2005، ص75.

⁴ - سليمان كهيبة و زوازي ضاوية، النظام القانوني لبرامج الحاسوب الآلي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016، ص9 و 10.

⁵ - رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، 2007، ص12.

بهذا الجهاز و بإحدى اللغات المتطورة في هذا النظام المعلوماتي، تحمل على دعامة مادية يستطيع قراءتها، ليتمكن من إنجاز عمليات منطقية تسمح له بالحصول على معلومات محددة.¹

المطلب الثاني: أنواع برامج الحاسب الآلي

أصبح العالم اليوم يميز بين عدة أنواع من البرمجيات على أساس خضوعها للتشغيل بإذن أو دون الحاجة إلى إذن، كما تقسم بالنظر إلى دورها أو وظيفتها أو بالنظر إلى نوعية مستخدميها، وكذلك مصدرها وأصلها وأدائها.

فتشمل أنواع البرامج بناء على أساس الخضوع فيما يلي:

أولاً- البرمجيات الإمتلاكية: التي يمنع استخدامها أو إعادة توزيعها أو تقليدها على الإطلاق أو يتم ذلك بموافقة مسبقة وبشروط مالية معينة.

ثانيا- البرمجيات التجارية: التي تم تطويرها بهدف الإستثمار التجاري وهو جوهر الفرق بينها وبين الإمتلاكية ولا علاقة للسعر أو المجانية بذلك، حيث هناك برمجيات تجارية مجانية وهناك برمجيات غير تجارية ذات قيمة مالية.

ثالثاً- البرمجيات التشاركية: التي يسمح للأشخاص العاديين بإعادة توزيعها، إلا أنه لا يجوز الإستمرار باستخدامها بعد الاطلاع عليها إلا بعد دفع ثمن الترخيص اللازم لذلك.

رابعاً- البرمجيات المحررة: التي يسمح بتوزيعها واستخدامها مجاناً بشرط عدم تعديلها ويكون الكود الأصلي لهذه البرمجيات غير متاح.

خامساً- البرمجيات الحرة: التي تأتي معها السماح باستخدامها ونسخها وتوزيعها أو قد تكون مجانية أو مقابل بدل مادي، وفي جميع الأحوال الكود الأصلي لها يجب أن يكون متاحاً وممكناً ولا بد من التشديد هنا على أن المقصود هو الحرية وليس السعر أو المجانية.

سادساً- البرمجيات مفتوحة الكود: ويقصد بها تماماً البرمجيات الحرة.

سابعاً- البرمجيات العامة: وهي نقيض البرمجيات الإمتلاكية أي غير محمية.

ثامناً- البرمجيات المشاعة: وهي التي توزع على الشرط التالي لا يجوز لمن يعيد توزيعها لاحقاً أن يضيف أي قيود عليها سواء عند التوزيع أم التعديل وهذا يعني أن أي نسخة لاحقة من هذه البرمجيات ستكون حتماً برمجية حرة بينما إذا كانت حرة فقط وليست مشاعة فهذا يعني أنه يمكن ترجمتها للغة الآلة كما هي أو بعد تعديلها ثم يوزعها كبرمجية إمتلاكية.²

¹ - أسامة بن يطو، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف و براءة الإختراع، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2014-2015، ص 9.

² - كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 233.

تاسعا- البرمجيات الحرة غير المشاعة: وهي تأتي من مؤلفها مع السماح بإعادة التوزيع أو التعديل ولكن يمكن تغييرها.

عاشرا- البرمجيات شبه حرة: وهي كذلك تأتي بالسماح بالتعديل بشرط الإستخدام أو التوزيع أو النسخ بهدف الربح.¹

والتقسيم المأخوذ به عموما هو التقسيم من حيث ما تؤديه هذه البرامج، فيمكن أن تكون برامج نظام، أو برامج تطبيق.

أولا: برامج التشغيل: تقوم هذه البرامج بالأعمال الأساسية للأداء داخل جهاز الحاسب الآلي وذلك نظرا لأن الجمهور لا يمكنه التعامل مباشرة مع الحاسب، ولكن يتم التعامل معه من خلال برامج التشغيل والتي تساعد في التحكم في جهاز الحاسب الآلي وتساعد على قيامه بأداء وظائفه التي ليس لها علاقة بالأغراض الخاصة بالمتعاملين مع الحاسب، وتتواجد عادة مع جهاز الحاسب، و برامج الحاسب تقوم بوظائف من أهمها التحكم والسيطرة على مكونات الحاسب وأداء العمليات التي تساعد في التعامل مع هذه المكونات بهدف نسخ الملفات ومسحها وحفظها، وتقوم برامج التشغيل بأداء عملية الربط بين المستخدم والجهاز من خلال معالجة اللغات بحيث تختلف لغة الحاسب مع لغة البشر.²

ثانيا: برامج التطبيق: ويقصد بها تلك البرامج التي تصنع خصيصا لحل مشكلة معينة، أو تبسيط مسألة ما تواجه مستخدم الحاسب الآلي في حياتهم الدراسية أو العلمية أو المهنية،³ وهي برامج محررة بإحدى اللغات العالية المستوى والتي يمكن استغلالها من العملاء جميعا أيا كانت نوعية الحاسب الآلي الذي يملكونه، ومن الأمثلة عن هذا النوع من البرامج: برامج التطبيق الخاصة بإعداد الأجور والمرتبات وحسابات العملاء البنكية وغيرها، فهذه البرامج يمكن لأي شركة أو مؤسسة أو منشأة استعمالها بعد إضافة أسماء العاملين بها والعملاء لديها على حسب الأحوال داخل الجداول المفرغة التي يحتويها هذا النوع من البرامج.⁴

المبحث الثاني: التكيف القانوني لبرامج الحاسب الآلي

إن برامج الحاسب الآلي تجمع بين ما هو مادي كمنتج وبين المعنوي المتجسد في الأفكار، إذا فهي تتوافق مع المصنفات الفكرية في الإعداد والإنشاء وتختلف عنها في الأداء المادي، وتلتقي كذلك مع الاختراعات في الأداء المادي وتختلف عنها في التكوين، هذه الطبيعة المعقدة أدت إلى صعوبة تحديد التكيف القانوني لهذا النوع من المصنفات، بحيث أثير جدال فقهي بين الحماية بموجب براءة الاختراع

¹ - نفس المرجع، ص 234.

² - خالد مصطفى فهد، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ب ط، 2005، ص 21.

³ - أسامة بن يطو، المرجع السابق، ص 10.

⁴ - كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 235.

أما بموجب قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (الأمر رقم 05-03)، ولكل فريق حججه الخاصة، هذا ما سيتم الخوض فيه من خلال المطالبين اللآتين.

المطلب الأول: مدى ملائمة قانون براءات الإختراع لحماية برامج الحاسب الآلي

ترتبط فكرة براءة الإختراع باعتبارها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية و التجارية بتلك الحقوق التي تمنح لشخص معين على اختراع ما سواء كان منتجا جديدا أو عملية جديدة متى توفرت شروط ذلك، بحيث توفر له الحماية ضد محاولة الآخرين استخدام هذا المنتج أو توزيعه أو بيعه أو تصنيعه دون موافقته، و تخوله في الوقت نفسه حق تحديد مستخدمي هذا الاختراع بموجب تصريح.¹

أما فيما يخص تعريف براءة الإختراع فأغلب التشريعات تكاد تتفق على عدم إعطاء تعريف واضح موحد محدد لها، فهناك من يعرفها على أنها عبارة عن شهادة تعطى من قبل الدولة و تمنح لصاحبها حقا حصريا باستثناء الاختراع الذي يكون موضوعا بهذه البراءة،² و منهم من يعتبرها وثيقة أو رخصة يمنحها القانون لصاحب الإبتكار، أو هي عملا إداريا أم عقد إداري يبرم بين الإدارة و المخترع.³

كما عرف المشرع الجزائري البراءة في المادة 2/2 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءات الإختراع بالنص على مايلي: " براءة الإختراع هي وثيقة تسلم لحماية اختراع"⁴، عموما فإن براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، تثبت له حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة محددة و بأوضاع معينة، و يكون موضوعها إما ابتكارا على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو استعمال طريقة صناعية جديدة والتي يترتب عليها حق احتكار صاحبها لاستغلاله.⁵

فلا بد من ضرورة التعرف على الشروط الواجب توافرها في الاختراع (الفرع الأول) حتى نسهل عملية معالجة هذا المطلب، و محاولة إسقاطها على برامج الحاسب الآلي من أجل التعرف على مدى استحقاقها للحماية عن طريق هذا النظام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الاختراع

تنص المادة 1/3 من الأمر 07-03 المشار إليه أعلاه على مايلي " يمكن أن تحمي بواسطة براءات الاختراع، الاختراعات الجديدة و الناتجة عن نشاط اختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي"، يمكن أن

¹ - يصرف حاج، الحماية القانونية لمصنفات الرقمية و أثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، قسم علوم الإعلام و الاتصال، 2015-2016، ص93.

² - نعيم مغيب، براءة الاختراع ملكية صناعية و تجارية، دراسة فس القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2009، ص29.

³ - نسرين شريق، حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية)، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، ب ط، 2014، ص79.

⁴ - المادة 2/2 من الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

⁵ - نسرين شريق، الرجوع السابق، ص80.

نستخلص من خلال نص المادة شروط الحصول على براءة الاختراع في شرط الابتكار، و الجودة، و التطبيق الصناعي.¹

الشرط الأول: أن يكون الاختراع جديدا

يشترط في منح براءة الاختراع توفر عنصر الجودة، ونعني بذلك وجوب أن يكون الاختراع جديدا، لم يسبق نشره من قبل أو استعماله، أو منحت له براءة اختراع أخرى، هذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 4 من الأمر 07-03.²

الشرط الثاني: أن يكون الاختراع ناتجا عن نشاط صناعي

يعتبر هذا الشرط مكملا للشرط الأول (شرط الجودة) السالف الذكر، ويقصد به ألا تكون الفكرة المخترعة بديهية تخطر على بال رجل الحرفة أو المهنة الذي يعتبر معيارا لتقدير النشاط الاختراعي، و تقدير النشاط الاختراعي يكون بالنظر لمساعي المخترع في الحصول على اختراعه، أو بالنظر إلى الاختراع في حد ذاته،³ وقد جاء النص على هذا الشرط في المادة 5 من الأمر 07-03 كما يلي: "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التفنية".

الشرط الثالث: أن يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي

و يشترط كذلك في الاختراع حتى يكون موضوع طلب براءة الاختراع أن يكون له فائدة عملية، و تتمثل هذه الأخيرة في قابلية الاختراع للتطبيق أو الاستغلال الصناعي، وذلك طبقا لما تضمنته أحكام المادة 6 من نفس الأمر "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".⁴

الفرع الثاني: إسقاط الشروط الواجب توفرها في الاختراع على برامج الحاسب

ينادي جانب من الفقه إلى القول بضرورة حماية برامج الحاسب الآلي عن طريق قواعد براءة الاختراع وهم يستندون في ذلك إلى كون أن البرامج تستعمل في الأساس للتعامل مع مجموعة من الآلات و الأجهزة لإدارتها و توجيهها للقيام بعمل معين أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم و ما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة وهذه الأخيرة محمية بموجب قانون براءات الاختراع، فإن الفرع يتبع الأصل وبالتالي تنسحب البراءة على برامج الحاسب الآلي باعتبارها جزءا من الآلة التي تستخدمها.⁵

فالبرامج كأى اختراع تتضمن إبداعا فكريا جديدا، فهي وفق هذا الاتجاه تعتبر طريقة صناعية جديدة تجعل الآلات و أجهزة الحاسوب تؤدي خدمة معينة بحيث تظهر كنظام تعليمات معبر عنها وفق

- المادة 1/3 من الأمر رقم 07-03، المرجع السابق.¹

- نسرين شريقى، المرجع السابق، ص 83. و المادة 4 من الأمر رقم 07-03، المرجع السابق.²

- نسرين شريقى، المرجع السابق، ص 84.³

- المادة 5 و المادة 6 من الأمر رقم 07-03، المرجع السابق.⁴

- محمد واصل، المرجع السابق، ص 11.⁵

شكل معين موجه لجهاز بغرض تحقيق نتيجة، فالجهاز وتلك النتيجة مرتبطان نسبيا بذلك النظام، وبالتالي تكون برامج الحاسوب اختراعا ابتكاريا قابلا للتطبيق الصناعي.¹

الولايات المتحدة الأمريكية تعد من بين الدول التي تبنت براءة الاختراع كنظام لحماية برامج الحاسب الآلي - قبل تعديل قانون حق المؤلف - ، وهذا نظرا لكون أن تطبيق قانون حق المؤلف على البرمجيات يتعارض مع طبيعة هذه المصنفات وهندستها الداخلية، خاصة إذا علمنا أن البرمجة تمر بمراحل قبل تأليفها ووضعها في شكلها النهائي وهذا ما يثير مسألة توقيت بداية الحماية، إضافة إلى عدم التمكن من تطبيق نظم الحماية عن طريق حق المؤلف ما لم يكن هناك اعتداء على حقه أو المساس به، وبالتالي يمكن القول أن السياسية التي يعتمد عليها هذا النظام هي سياسة دفاعية و مجرد الاعتراف بها لا يكفي لتحقيقها مبدئيا مقارنة مع ما يخوله نظام براءة الاختراع من حماية ميدانية لصاحب الاختراع وقدرته على تغطية المصاريف التي تنفق لصناعة وتطوير هذه البرامج.²

على الرغم من المزايا الذي يوفرها نظام براءات الاختراع إلا أن هناك العديد من المثالب والنقائص والتي على أساسها تم نقد هذا الاتجاه، بحيث تحول هذه النقائص دون امتداد نصوص براءات الاختراع إلى المكونات غير المادية لجهاز الحاسب خاصة فيما يتعلق بعدم توفر شرط الجدة والقابلية للاستغلال الصناعي، فشرط الجدة في البرامج لا يمكن تطبيقه إلا في حالة تواجد البرنامج في صفته الأولى كفكرة أساس لابتكار البرنامج، أي برنامج المصدر الذي يمكن أن يقترب نوعا ما من مفهوم الاختراع، كما يصعب التحقق من هذا الشرط إلا في الحالة التي يشتمل فيها البرنامج على تطبيق جديد للخوارزميات للقول بتوفر الابتكار والابداع في البرنامج الجديد، غير أن ذلك يصطدم بالفكرة التي تدرج الخوارزميات ضمن الملك العام مثلها في ذلك مثل الأفكار، يحق للجميع استغلالها دون أن يكون ملزما بالرجوع إلى مؤلفها الحقيقي وإن كانت إبداعات أصلية لمبتكرها أو ابتكارا جديدا في مجال تركيب البرامج أو أسلوبا جديدا في البرمجة وبذلك تستبعد الخوارزميات من نطاق الحماية لأن مفهومها بعيد عن التطبيق أو الوسيلة الجديدة في قانون الملكية الصناعية.

أما من ناحية توفر شرط القابلية للاستغلال الصناعي من عدمه، فإن أي ابتكار أو اكتشاف لا يستحق براءة الاختراع إذا لم يقدم تطبيقا عمليا يحوله إلى الشكل الصناعي الملموس، ومن المعلوم أن نظام براءة الاختراع يعود إلى حقبة الثورة الصناعية التي جسدت فيها الآلة الميكانيكية الانجاز الأعظم ونتيجة لذلك برز المفهوم التقليدي للابتكار الصناعي الذي ظل مرتبطا في بعده المادي بالمعطيات التاريخية التي شرعت لها براءة الاختراع بالرغم من التطور التكنولوجي الذي مس كل المجالات وظهور تكنولوجيا الحاسبات الرقمية، وهذا ما يتعارض مع مبدأ إسباغ حماية برامج الحاسوب عن طريق

¹ - يصرف حاج، المرجع السابق، ص 96 و 97.

- خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب وثغرات)، دار الهدى، عين مليلة، ب ط، 2010، ص 71.

براءة الاختراع، كما يحتم علينا البعد المادي للاختراع القول بأن القابلية للتطبيق الصناعي تفترض إنتاج شيء أو نتيجة تقنية وهذا نظرا لارتباط مدلول كلمة "صناعة" بمهارة الإنسان في السيطرة على المادة.¹

لعل هذا ما أدى بالعديد من التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية إلى إقصاء برامج الحاسب الآلي من دائرة الموضوعات محل طلب البراءة، والمشرع الجزائري كذلك لم يخضع البرامج لقانون براءات الاختراع وهذا ما تؤكدته المادة 6/7 من الأمر رقم 07-03.²

المطلب الثاني: تصنيف برامج الحاسب ضمن المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف

يرى جمهور الفقه المعاصر بأن برامج الحاسب الآلي مهما كانت طبيعتها وصورتها الفنية فإنها تدخل تحت مظلة المصنف الفني الذي يحميه قانون حق المؤلف لأنها تتضمن فكرة الابتكار التي تتلاءم مع طبيعتها، فبرامج الحاسب الآلي تعتبر في حقيقتها طريقة للتعبير عن الأفكار، فهي تتناول أفكار معينة مبتكرة أو متداولة، ويعبر عنها وفقا لطريقة أصلية باستخدام التكنولوجيا الحديثة، فكما في المصنفات الأخرى فإن برامج الحاسب ليست إلا تعبيرات للتخاطب مع مستعمل الحاسب، إذ يعد البرنامج كتابة بأحد لغات البرمجة التي تنجز من قبل الإنسان في صورة أولية ثم يتم تحويلها بعد ذلك إلى لغة الآلة.³

برامج الحاسب الآلي ماهي إلى طرق مختلفة للتعبير عن الأفكار الإنسانية، وهذا ما ينطبق على سائر المصنفات التي يشملها قانون حق المؤلف، فالبرامج تبدأ بفكرة لدى مؤلفها ثم بقالب كتابي ثم يحولها إلى رموز يفهمها الجهاز، وبعد ذلك يعتمد إلى تغذية جهاز الحاسب الآلي بها، فهي في المجمل أفكار لها طريقتها الخاصة بالتعبير والإدراك من قبل الغير، هذا ما يجعلها مصنفة ضمن المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف.

ومن أجل تفنيد ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي قد قدموا حججا تتعلق بإثبات الطابع الابتكاري لهذه البرامج مستندين في ذلك على أن قيام الشخص بإعداد البرنامج يبرز بشكل كاف شخصية المبرمج في برنامجه مثله في ذلك مثل بروز شخصية المؤلف في مؤلفه، وهذا ما يؤدي بدوره إلى القول بوجود نوع من الابتكار، وذكر أنصار هذا الاتجاه فرضا لو تعدد المبرمجون لحل مشكله واحدة فإنهم في ذات الوقت لن يصلوا إلى حل واحد لأن لكل واحد منهم أسلوبه وطريقته في العمل.⁴

- يصرف حاج، المرجع السابق، ص 98 و 99.¹

- المادة 6/7 من الأمر رقم 07-03، المرجع السابق.²

³ - أمال قارة، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، درا هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 70 و 71.

⁴ - يصرف حاج، المرجع السابق، ص 81.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، فبإطلاعنا على نص المادة الرابعة 4 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، بحيث أدرجت هته المادة تحت الفصل الأول الذي حمل عنوان "المصنفات المحمية"، نجد بأن المشرع من خلال الفقرة الأولى منها تحديداً قد أدرج عبارة "برامج الحاسوب" بصفة صريحة ضمن قائمة المصنفات الأدبية أو الفنية المكتوبة المشمولة بالحماية، وبهذه الطريقة يعتبر الأمر رقم 05-03 السالف الذكر قد فصل في مسألة الطبيعة القانونية لبرامج الحاسب الآلي، بتبنيه صراحة لنظام حقوق المؤلف كنظام حماية لبرامج الحاسب الآلي على حساب أنظمة حماية أخرى و أبرزها نظام براءات الاختراع، بحيث جاء في نص المادة 1/4 مايلي: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، و البحوث العلمية و التقنية، و الروايات، و القصص، و القصائد الشعرية، و برامج الحاسوب، و المصنفات الشفوية مثل المحاضرات و الخطب و المواعظ و باقي المصنفات التي تماثلها".¹

خاتمة:

ما يمكن قوله في ختام مقالنا هذا هو أن موضوع الحاسب الآلي يشكل أحد المواضيع المستحدثة نوعاً ما في مجال الملكية الفكرية، ولعل هذا ما جعل الجدل يثور في أوساط رجال الفقه حول طبيعة النظام القانوني الذي يناسب و يلائم الطبيعة الفنية المختلفة لهذا النوع عن باقي مواضيع الملكية الفكرية.

بحيث تم التطرق في عملنا إلى تحديد تعريف برامج الحاسب الآلي والتي كان لها عدة مفاهيم تختلف بحسب اختلاف آراء الفقهاء و وجهات نظرهم، و تم تبين أقسام و أنواع هته البرامج و ذلك بالنظر إلى دورها أو وظيفتها أو من حيث ما تؤديه هذه البرامج و ذلك من أجل تسهيل تحديد القانون الأولى و الأجدر بالحماية لهذا النوع من الابتكارات أو الاختراعات، فقد نادى جانب من الفقه بالقول بضرورة إبراء برامج الحاسب الآلي، أي جعلها تخضع لقانون براءات الاختراع مبررين رأيه إلى كون أن البرامج تستعمل في الأساس للتعامل مع مجموعة من الآلات و الأجهزة لإدارتها و توجيهها للقيام بعمل معين أو لتقديم خدمة محددة للمستخدم و ما دامت هذه البرامج لصيقة بالآلة وهذه الأخيرة محمية بموجب قانون براءات الاختراع، فإن الفرع يتبع الأصل وبالتالي تنسحب البراءة على برامج الحاسب الآلي باعتبارها جزءاً من الآلة التي تستخدمها.

في حين و كما رأينا فيما سبق أن هناك إتفاق تام و موحد سواء كان بصورة ضمنية أو صريحة داخل أغلب التشريعات الوطنية و الدولية على تبني نظام حقوق المؤلف كنظام واحد لحماية موضوع

- المادة 1/4 من الأمر رقم 05-03، المرجع السابق.¹

برامج الحاسب، و استبعاد مختلف الأنظمة الأخرى من دائرة حماية البرامج بما فيها نظام براءة الاختراع.

أما من ناحيتنا فنقترح على المشرع الجزائري مراجعة وإعادة النظر في كل من الأمر رقم 05-03 و الأمر رقم 07-03 فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي، وذلك بإعادة صياغة المواد التي تنص على حماية برامج الحاسب الآلي بواسطة نظام حقوق المؤلف دون غيره من أنظمة الحماية الحديثة، والنص على إمكانية حماية برامج الحاسب بموجب نظام براءة الاختراع كاستثناء عن الأصل، وتحديد قائمة - محصورة- تتضمن شروط و مواصفات البرامج التي يمكن لها أن تحمي بواسطة قانون حق المؤلف أو بواسطة قانون براءات الاختراع، وفتح المجال أمام مصبي البرامج لإختيار نظام الحماية الذي يرويه أنسب لحماية إبداعاتهم الفكرية، فمن كان يهتم بالجانب الأدبي من الحماية يكون بإمكانه تقديم طلب الحماية بواسطة قانون حق المؤلف، و من كان يهتم الشق المالي يمكن له تقديم طلب إبراء لبرنامج.

قائمة المراجع:

1/- الكتب:

- أمال قارة، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، درا هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
- خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات، دارالجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ب ط، 2005.
- خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب و ثغرات)، دار الهدى، عين مليلة، ب ط، 2010.
- رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، 2007.
- كوثر المازوني، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة (التجربة الجزائرية)، درا هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ط، 2016.
- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ب ط، 2005.
- نسرین شريقی، حقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية)، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، ب ط، 2014.
- نعيم مغيب، براءة الاختراع ملكية صناعية وتجارية، دراسة فس القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2009.

2/- المجالات:

- محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب (المصنفات الإلكترونية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث-2011، جامعة طمشق، كلية الحقوق.

3/- الرسائل الجامعية:

- أسامة بن يطو، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2014-2015.

- سليمان كهيبة وزوازي ضاوية، النظام القانوني لبرامج الحاسوب الآلي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016.

- يصرف حاج، الحماية القانونية لمصنفات الرقمية و أثرها على تدفق المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه علوم في علوم الإعلام و الاتصال، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، قسم علوم الإعلام و الاتصال، 2015-2016.

4/- النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

- الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

نظام السوار الإلكتروني

وفق السياسة القضائية الجزائرية

عبد الهادي لهزيل

سنة ثانية دكتوراه علوم

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

ملخص:

في إطار تجسيد برنامج إصلاح العدالة و عصرنه القطاع، وذلك من خلال إدراج التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال في مجال الإجراءات القضائية، عكفت وزارة العدل الجزائرية على غرار بعض الدول الغربية لتجسيد هذا البرنامج على أرض الواقع، والتي تسعى من خلاله إلى تحقيق شعار ضمان المحاكمة العادلة وتعزيز حقوق الإنسان وجعل عقوبة الحبس المؤقت إجراء إستثنائي فقط، فكما تطرق المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الإجراءات الجزائية إلى تكريس بعض المفاهيم الجديدة مثل المثلث الفوري هاهو اليوم يطرح فكرة جديدة وهي نظام السوار الإلكتروني والتي يعتبر تحدي كبير من المشرع الجزائري بإعتبار أن الجزائر أول دولة إفريقية تعمل بهذا النظام والذي يهدف إلى حماية حقوق الإنسان وتعزيز فكرة المحاكمة العادلة وفق مفاهيم جديدة، والحد من ظاهرة الإكتظاظ بالمؤسسات العقابية التي أصبحت تزداد يوماً بعد يوم وفق الإحصائيات الأخيرة، والتي لم تجد نفعاً معها فكرة المثلث الفوري ولا تحديد التجديد للحبس المؤقت، فجاءت فكرة المراقبة الإلكترونية لعلها تحقق الهدف الأخير.

Résumé:

Dans le cadre de la réforme de la justice et de la modernisation du secteur, en intégrant les technologies modernes de l'information et de la communication dans les procédures judiciaires, le ministère algérien de la Justice, comme certains pays occidentaux, a mis en œuvre ce programme sur le terrain. Le législateur algérien, dans son récent amendement au code de procédure pénale pour consacrer de nouveaux concepts tels que l'apparence instantanée, présente aujourd'hui une nouvelle idée, le système de bracelet électronique, qui constitue un défi majeur pour les droits de l'homme. Le législateur algérien considère que l'Algérie est le premier pays africain travaille avec ce système, qui vise à protéger les droits de l'homme et de promouvoir l'idée d'un procès équitable conformément aux nouveaux concepts, et de réduire le phénomène du surpeuplement des établissements pénitentiaires qui sont devenues jour de plus en plus par jour selon des statistiques récentes, qui ne fonctionne pas avec l'idée d'une comparution immédiate et Déterminer le renouvellement de l'emprisonnement temporaire, l'idée de la surveillance électronique est venu à atteindre ce dernier objectif

مقدمة :

تعتبر العقوبة بشكل عام و السالبة للحرية بشكل خاص ، ردة فعل المجتمع في مواجهة الجريمة والتي مازالت حتى يومنا هذا تمثل الجزء الجنائي الأساسي و الغالب للجرائم في التشريعات العقابية الحديثة ، أين يتصدر الهدف الإصلاحي العقوبة السالبة للحرية أهدافها الأخرى ، ويتضح هذا بجلاء من خلال القوانين و الأنظمة التي تنص على قواعد خاصة لمعاملة المحبوسين تهدف لتهديب المحكوم عليهم تعليميا ، و مهنيا و دينيا و خلقيا ، داخل أسوار المؤسسة العقابية ، و يزيد من فاعلية و أهمية هذه القواعد عندما تكون مدة العقوبة السالبة للحرية طويلة أو على الأقل متوسطة ، أما عندما تكون مدتها قصيرة فلا تكفي لتطبيق برامج التأهيل و الإصلاح و ضمان فعاليتها ، بل الأدهى انه يترتب عليها مجموعة من الآثار السلبية خاصة على الحياة النفسية و الأسرية و المادية و الاجتماعية للمحكوم عليه أو المتهم ، وكذا تكس المؤسسات العقابية، و تراجع و انحصار دورها في الإصلاح و التأهيل، و تبعاتها السلبية على المجتمع على المستوى الاقتصادي، و زيادة النفقات العمومية. هذه الآثار السلبية أدت إلى البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية للتخلص من هذه المساوئ أو على الأقل الحد منها ، و كانت الانطلاقة في التشريع الفرنسي و قبله في الولايات المتحدة الأمريكية ، أين طرح الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني كأحد البدائل و الحلول ، كونه يتسم ، بان المحكوم عليه أو المتهم الخاضع للمراقبة ، مقيد الحرية من الناحية القانونية – مواقيت معينة ، و الالتزامات- ، غير أنه ينفذ كل أو جزءا من مدة العقوبة السالبة للحرية خارج المؤسسة العقابية وبتالي تخفيض المدة التي يقضيها المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية ، غير أن هذه الصورة من الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية ما فتئت تتطور بتطور التشريع العقابي خاصة في فرنسا، فأصبحت متواجدة في مراحل التحقيق ، المحاكمة، التنفيذ العقابي ، نظرا لما توفره من مزايا أهمها:

- حفظ الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمتهم والمحكوم عليه وأسرته وصيانة حياتهم من الضياع.
 - إنهاء فكرة إعالة الدولة للمتهم أو المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية، وتوفير النفقات العمومية.
 - تخفيض اكتظاظ المؤسسات العقابية ومنع اختلاط المساجين ذو الجرم البسيط مع محترفي الإجرام.
- أهمية الموضوع :

تكمن أهمية موضوع البحث في أن تبني المشرع الجزائري لبعض الآليات الحديثة مثل الأمر الجزائي و المثلث الفوري و كذا العمل بالمنفعة العامة و المصالحة في المواد الجزائية ، يؤكد محاولته للحاق بركب التطور التشريعي العقابي ، و معلوم أن كل هذه الإجراءات تصب في إطار تبسيط الإجراءات الجزائية و كذا تدعيم مركز حقوق الدفاع ، و الضمانات المرتبطة بها في مراحل الدعوى العمومية،

خاصة مع إدراج المادة 125 مكرر 1 بالأمر رقم 02-15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، وإدماج المراقبة الاليكترونية لتعزيز ترتيبات الرقابة القضائية

أهداف الموضوع:

يحقق هذا البحث عدة أهداف أهمها 1-: تسليط الضوء على هذه الآلية بمختلف جوانبها النظرية والتطبيقية، وعرض ما تثيره من إشكاليات قانونية، و استشراف مستقبلها في الجزائر من خلال التعرض إلى طبيعتها و استخداماتها و مزاياها و مقارنتها مع أنظمة شبيهة لها في التشريع العقابي الفرنسي .

2- جمع مختلف القواعد القانونية التي تكون النظام القانوني للوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني في التشريع الفرنسي، لرسم صورة واضحة ومتكاملة عنه، إضافة إلى توفير مادة خام للإنجاز وتطوير بحوث أخرى في المستقبل.

3- استقصاء وتتبع كفاءات تطبيق مختلف صور الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية ميدانيا في النصوص التطبيقية الفرنسية كونه الحلقة المفقودة في التشريع العقابي الجزائري .
إشكالية الدراسة :

وانطلاقا من مما سبق نجد أن موضوع الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني، يقودنا إلى عدة تساؤلات لفهم جوانبه المختلفة النظرية والتطبيقية، نجملها في التساؤل التالي: ما هي المعالم النظرية للنظام القانوني للمراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني وتطبيقاته في التشريع الجزائري؟

منهج الدراسة :

للإحاطة بموضوع الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني ، اقتضى هذا البحث البسيط المزج بين مجموعة من المناهج العلمية ، حيث اعتمدنا على المنهج التاريخي في عرض نشأة و تطور هذه الآلية وتأصيلها من الناحية التاريخية ، ثم المنهج المقارن في بعض المواضع قصد مقارنة تجربة الفرنسية بما هو متوفر من آليات في التشريع الجزائري، وتقديم أوجه التوافق بين التشريعين ودعمها بإسقاطات ومحاكاة لبعض الدراسات في ميدان بدائل العقوبة السالبة للحرية ، لرسم صورة واضحة عن هذه الآلية وذلك بهدف تعميق الفهم وترسيخ الفكرة، وكذا المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض ما ورد في النصوص القانونية والنصوص التطبيقية التي لها علاقة بهذا الموضوع وبصفة خاصة في التشريع الفرنسي باعتباره النموذج المعتمد عليه في البحث ، وبالتوازي مع ذلك تقديم تحاليل بسيطة واستنباط بعض الأفكار والمشاكل المرتبطة بها .

الخطة المتبعة

كإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين بعد مقدمة عامة حيث:
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني
المطلب الأول: ماهية الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني
المطلب الثاني: نشأة وتطور الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني
المبحث الثاني: النظام القانوني للسور الإلكتروني في الجزائر
المطلب الأول: الشروط القانونية الخاصة بنظام السور الإلكتروني
المطلب الثاني: التدابير الخاصة بوضع السور الإلكتروني
المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لنظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني

يعتبر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني وسيلة مستحدثة في السياسات العقابية المعاصرة ، وبالدرجة الأولى من الأنظمة البديلة للعقوبة السالبة للحرية بصورة عامة ⁽¹⁾ و القصيرة المدة بصفة خاصة، إذ أن أغلب التشريعات التي أخذت بهذا النظام قصرته في البداية على المحكوم عليهم ، لتجنبهم الآثار السلبية الناتجة عن إيداعهم الحبس ، ثم تطور الأمر لاستعمالها في إطار الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت وكإجراء أمني⁽²⁾، ومن أهم الدوافع التي أدت إلى تبني التشريعات المقارنة للوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني ، وبجميع استخداماتها خلال المراحل الإجرائية للدعوى العمومية ، ما يحققه هذا النظام من مزايا الاقتصادية والاجتماعية - انظر المقدمة - ، وكذا الحقوق والحريات الشخصية و المبادئ العامة للقانون الجنائي - انظر المبحث الثاني، المطلب الثالث-، وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول نتطرق فيه إلى ماهية الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني، أما المبحث الثاني نتناول فيه الطبيعة القانونية لنظام المراقبة الإلكترونية بالسور الإلكتروني وخصوصيته وعلاقته ببعض بدائل العقوبة السالبة للحرية الأخرى والمبادئ العامة في القانون الجنائي.

⁽¹⁾ أنظر عائشة حسين علي المنصوري، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 32-33.

⁽²⁾ العقوبات البديلة: عقوبات مقرر قانونا تنطبق بها الجهة القضائية المختصة لتكون بديلا عند عقوبة حسب الأصلية فهي جزاء يوقع على مقترف سلوك يجرمه القانون ويوجب به عقاب، وهي بذلك البديل الكامل أو الجزئي عند العقوبات السالبة للحرية حيث يتم إخضاع المحكوم عليه لمجموعة التزامات سلبية وإيجابية والتي لا تستهدف إعلام المحكوم عليه بقدر تأهيله وإعادة إدماجه اجتماعيا لتحقيق الغرض من العقاب الذي تقتضيه مصلحة المجتمع ومنها: الغرامة، وقت التنفيذ، العمل للنفع العام، الإفراج المشروط ... إلخ

المطلب الأول: ماهية الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني إن تحديد ماهية الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني يتطلب أن نحدد مفهومه كمطلب أول ، ثم نشأته و تطوره في بعض التشريعات المقارنة ، خاصة النموذج الأنجلوسكسوني بصفة عامة و الولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة ، الذي تفرد باستحداث هذا النظام و تطويره ، مع التركيز على التجربة الفرنسية ، باعتبارها الأقرب إجرائيا إلى منظومتنا التشريعية كمطلب ثاني ، ثم نناقش في المطلب الثالث صور و/أو استخدامات المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني في القانون وفق قانون الإجراءات الجزائية الجديد

الفرع الأول: مفهوم الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني

استخدم القانون المقارن ، تعبيرات متعددة للتعبير عن مضمون هذه البحث ، منها " الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية باستعمال السور الاليكتروني ، أو الحبس في البيت - أو المنزلي، وفضل جانب آخر مصطلح الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية المتنقلة والثابتة ، وكذلك الإقامة الجبرية بالوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية، كم اكتفى البعض الآخر بالسور الاليكتروني فقط ، ويتضح من خلال الصياغات المختلفة الواردة سابقا ، ورغم اختلاف مصطلحاتها ، إلا أنها تؤدي نفس المعنى تقريبا ، و تدور حول فكرة استعمال وسيط اليكتروني في المراقبة ، مع إلزام الشخص المودع تحت المراقبة ، بالإقامة في مكان معين بحيث تتم متابعته اليكترونيا خلال ساعات محددة من اليوم.

الفرع الثاني: تعريف الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني

أولا : التعريف الفقهي

تعد المراقبة الاليكترونية ترجمة للاصطلاح الانجليزي ELECTRONIC MONITORING وكذا الاصطلاح LA SURVEILLANCE ELECTRONIQUE أو ما يعبر عنه بالسور الاليكتروني BRACELET ELECTRONIQUE ومن التعريفات الفقهية في هذا الشأن:

- وقد عرفها الدكتور عمر سالم: نظام المراقبة الاليكترونية، أو ما يسمى بالسور الاليكتروني، أو الحبس في البيت هو إلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله، أو محل إقامته، خلال ساعات محددة، بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة اليكترونيا⁽³⁾.

كما عرفها الدكتور فهد الكساسبة : إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان سكنه أو محل إقامته ، خلال أوقات محددة ، ويتم التأكد من ذلك من خلال متابعته عن طريق وضع جهاز إرسال على يده ، يسمح لمركز المراقبة من معرفة ، ما إذا كان المحكوم عليه موجودا أم لا في المكان والزمان المحددين ،

(3) بوهنتالة ياسين، القيم العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012/2011، ص 66 وما بعدها

من قبل الجهة القائمة على التنفيذ ، حيث يعطي الكمبيوتر نتائج عن هذه الاتصالات كما عرفها الدكتور أسامة حسنين عبيد: بأنها استخدام وسائط اليكترونية للتأكد من وجود الخاضع لها خلال فترة زمنية محددة في المكان و الزمان السابق الاتفاق عليهما بين هذا الأخير و السلطة القضائية الأمرة بها , كما عرفتھا الدكتورۃ عائشة حسين علي المنصوري : هي عبارة عن رقابة تتم عن بعد ، بواسطة أجهزة اليكترونية ، بهدف تحديد مواقيت و أماكن تواجد المحكوم عليه ضمن المنطقة المسموح له بها ، و بتالي مدى التزامه بشروط ، و ضوابط العقوبة المفروضة عليه و تتم عادة بإلزام المحكوم عليه ، أو المحبوس احتياطيا ، بالإقامة في منزله ، أو محل إقامته خلال ساعات الدكتور يوسف عبد المنعم الأحول : الإقامة الجبرية مع المراقبة الاليكترونية أو ما يسمى بالسور الاليكتروني ، هو إلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة ، بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة اليكترونيا ، وهي أحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة أو الحبس الاحتياطي خارج أسوار السجن ، بحيث يسمح لمن يخضع للمراقبة بالبقاء في محل إقامته مع فرض بعض القيود عليه من خلال جهاز المراقبة الاليكترونية.

ثانيا : التعريف القانوني:

أقرت العديد من التشريعات المعاصرة الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الإلكتروني و تنوعت آليات تنفيذه ، غير أن أغلب القوانين العقابية ، و حتى النصوص العقابية الخاصة ، و الإجرائية ، تهتم بصورة أساسية بتوضيح كيفية تطبيق هذا النظام ، و شروطه وإجراءاته ، و بالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذا الإجراء منها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، و الذي نص على تنفيذها كبديل للحبس المؤقت في إطار الرقابة القضائية بتحديد الإقامة (ARSE) ، كما ورد في قانون العقوبات الفرنسي إمكانية إخضاع ، المجرمين الخطرين و الذين يعانون من اضطرابات نفسية عند الإفراج عنهم ، للوضع تحت المراقبة الاليكترونية المتنقلة (PSEM) كتدبير امني ، أو المراقبة الاليكترونية في نهاية العقوبة (SEFIP) كمرحلة وسطى بين سلب الحرية داخل المؤسسة العقابية و الإفراج النهائي، و كذلك كبديل للعقوبة السالبة للحرية

أهداف وإيجابيات اعتماد آلية المراقبة الآلية:

- ✓ تعزيز حقوق الإنسان والحقوق الفردية لا سيما الحق في المحاكمة العادلة
- ✓ تدعيم الرقابة القضائية وتوسيع نطاقها
- ✓ تخفيف العبء على الإكتظاظ في السجون
- ✓ الوقاية من مخاطر العود
- ✓ المساهمة في حسن سير إجراءات التحقيق
- ✓ دعم سياسة إعادة إدماج المحبوسين في المجتمع

✓ إعطاء الفرصة للمنحرفين في العيش في المجتمع بعيداً عن السجن مما سبق عرضه في التعريف الفقهي و القانوني، يتضح جلياً أن أهم السمات التي تجمع التعريفات و الآراء الفقهية السابقة، هو أن جوهر هذا النظام أنه:

الطابع الفني : من خلال الاستفادة من الأدوات التكنولوجية الحديثة و توظيفها في المراقبة ، فمكوناته : جهاز إرسال و جهاز استقبال و إعادة إرسال ، و جهاز كومبيوتر للمتابعة و لمعالجة المعطيات (4). الطابع الرضائي : كون انه لا يمكن تطبيقها و مباشرتها إلا بطلب من المعني أو على الأقل موافقته. الطابع القضائي: تفترض صدوره بحكم أو أمر قضائي، كما تشرف السلطة القضائية على متابعة تنفيذه ، بمعية أجهزة أخرى.

الطابع المقيد للحرية: من خلال الالتزامات التي تتضمنها خاصة عدم التغيب عن مكان معين خلال ساعات محددة (5)، إضافة إلى التزامات أخرى تختلف باختلاف الإطار القضائي الطابع المؤقت : كما انه في الغالب إجراء مؤقت و غير مستمر أي محدد المدة و التوقيت كما يؤخذ كذلك على مصطلح المراقبة الاليكترونية على إطلاقه و دون تحديد، أن تحمل العبارة العديد من المعاني المتفرقة بوسائل اليكترونية أخرى عدا السور الاليكتروني، كالمراقبة العادية للشوارع، و المحلات و المرافق العمومية، أو المراقبة الاليكترونية كإجراء لمكافحة الجريمة المعلوماتية الواردة في قانون رقم 09/04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال

الفرع الثالث: الأساليب الفنية و التقنية لتنفيذ الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الإلكتروني

أولاً : باستعمال السور الاليكتروني

يعتبر التقنية و الوسيلة الأكثر شيوعاً و استعمالاً ، نظراً لقلّة تكلفته و فعاليتها ، مقارنة مع الأساليب و الوسائل الأخرى ، ويعتمد هذا الأسلوب على وضع جهاز اليكتروني صغير حول معصم اليد أو مفصل القدم ، مؤمن بكيفية غير قابلة للنزع و الصدمات و كل مؤثر خارجي كالصدمات و الماء و الأشعة و الذبذبات و مصنوع من مواد صحية ، و يقوم هذا الجهاز بإرسال موجات قصيرة و مشفرة - في حدود مساحة معينة - ، بحيث لا يمكن محاكاتها أو التقاطها بأجهزة أخرى وتحمل رمز سري لكل شخص خاضع للمراقبة ، يلتقطها جهاز آخر لمعالجتها و إعادة إرسالها ، يتم تثبيته من طرف القائمين على متابعة التنفيذ ، الذي يتصل بجهاز الكمبيوتر المركزي في مركز الإشراف و المراقبة و المتابعة -

(4) عمر سالم، المراقبة الاليكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 10.

(5) أيمن رمضان الزيتي، الحبس المنزلي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 03 وما بعدها⁵

يسمى القطب المركزي في التشريع الجزائري- ، بواسطة خط تليفوني - أو عن طريق شريحة GSM لمعامل الهاتف النقال - جيزي، موبيليس، نجمة، يخصص في أغلب الأحيان لعملية المراقبة دون الخدمات التليفونية الأخرى ، فإذا ما تم مخالفة القواعد والالتزامات خاصة مواقيت ، و مكان المراقبة ، أو نزع السوار أو أي مؤثر خارجي أو عطب تقني ، فان جهاز الاستقبال يقوم بإرسال إشارات تحذيرية للكمبيوتر المركزي بمركز المراقبة ، لاتخاذ الإجراءات المناسبة

ثانيا : باستعمال الأقمار الصناعية ونظام GPS:

تقوم تقريبا على نفس المتطلبات الفنية ، أين يرسل السوار الإلكتروني موجات مؤمنة و مشفرة حسب هوية كل شخص تحت المراقبة ، إلا أنها طويلة بالقدر الذي تلتقطه الأقمار الصناعية - فمثلاً فرنسا في بداية تطبيق هذا الإجراء كانت تستعمل جهاز مستقل يدعم قوة الموجات الصادرة عن السوار، يثبت على حزام الخاضع للمراقبة - ، أين يتم معالجتها وإعادة إرسالها بموجات طويلة و مؤمنة ومشفرة كذلك ، إلى الكمبيوتر المركزي بالمركز المكلف بالمتابعة و المراقبة ، لتحديد مكان و مواقيت تواجد الخاضع لهذا النظام ، كما أن هذه التقنية تختلف عن سابقتها في كونها مراقبة مستمرة تتبع باستمرار موقع الشخص الخاضع للمراقبة باستعمال نظام عالي الدقة يسمى GPS ، كما أن تكلفتها باهظة ، كما أن هناك معوقات كثيرة و متعددة تحول دون نجاعتها ، أهمها عدم استقبال الأقمار الصناعية للموجات التي يرسلها السوار الإلكتروني نتيجة بعض المكونات الجزيئية الموجودة في الغلاف الجوي ، أو لوجود مباني شاهقة ، أو عازلة للموجات وغيرها. ونشير إلى أن كل من التقنيتين المذكورتين سابقا سواء باستعمال السوار الإلكتروني - خط هاتفي أو بشريحة GSM- أو باستعمال الأقمار الصناعية يجب أن تراعي عدة خصائص أهمها:

- خاصية عدم القابلية للاختراق: Inviolabilité بحيث يكون السوار مؤمن جيدا و لا يمكن كسره أو فتحه أو نزع أو تعطيله بسهولة.

- خاصية القابلية للكشف: Détectabilité بحيث السلطات المكلفة بالتنفيذ فقط تستطيع كشف وتحديد موقع حامل السوار بسهولة ولو على مسافة بعيدة، وعادة يعتمد على شبكة متعامل الهاتف النقال.

- خاصية النجاعة و الموثوقية: Fiabilité بحيث يؤدي دوره من الناحية التقنية كما ينبغي دون أعطاب مع أن هذه الأخيرة و ككل الأنظمة التكنولوجية لا يمكن استبعادها تماما.
- احترام الخصوصية: Respect de la vie privée رغم القيود و الالتزامات التي تفرضها إلا أنه لا ينبغي أن لا توفر هذه التكنولوجيا تفاصيل دقيقة تشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد

المطلب الثاني: نشأة وتطور الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية بالسور الاليكتروني تعد فكرة الوضع تحت المراقبة من الأفكار القديمة نسبيا في العدالة الجنائية ، " بحيث تمتد جذورها إلى للإمبراطورية الرومانية القديمة ، فقد عرفت هذه الأخيرة نظاما يسمى الاعتقال الحر ، يقوم على تحديد إقامة الجاني في منزله تحت حراسة أمنية ، مع تعيين ضامن يمثله أمام القضاء ، ولم يكن تطبيقه بصورة كبيرة في مرحلة ما قبل صدور الحكم ، و بدرجة أقل بعد صدوره ، نتيجة اعتقاد القضاء بعدم كفايته كإجراء لحفظ الأمن ، كونه إجراء رضائي غير مقترن بضمانات تكميلية تضمن نجاحه ⁽⁶⁾ في العصر الحديث يعود الفضل الأول ، إلى أول تجارب تحديد مكان شخص للأخوين SCHWITZGIBEL سنة 1964 م وهما عالمان من جامعة هارفارد الأمريكية ، كرسا حياتهما للبحث في ما يسمى تكنولوجيا السلوك البشري ، لرصد الإشارات الجسمانية والعصبية للإنسان في مكان محدد ، وكللت أبحاثهما بإعداد نظام مراقبة لاسلكية ، يحتوي على علبتين بوزن إجمالي يقدر بكيلوغرام ، الأولى معدة للبطاريات والثانية لجهاز الإرسال المتصل بمركز استقبال الإشارة ، جرب الجهاز في ولاية بوسطن على مجموعة شباب من المحكوم عليهم ، المستفيدين من نظام الإفراج المشروط ، في مساحة أربعمئة متر ، وتم رصد مكان الإشارات بنجاح وبشكل دقيق ، وتوالت التجارب المشابهة في كل من مدن سانت لويس ، ونيومكسيكو هذه الأخيرة كانت المحطة الأهم ، حيث في سنة 1977 م وانطلاقا من فكرة مقتبسة من المسلسل الكرتوني الرجل العنكبوت مفادها تمكن الشرير من تحديد موقع الرجل العنكبوت بفضل جهاز في معصم يده ، والتي أثارت أحد عشاق ومتبعي المسلسل الكرتوني ، القاضي جاك لوف JACK LOVE ، فبدأ بإقناع رؤوسيه بالفكرة ونجح في إقناع أحد موزعي البرمجيات لشركة هوني ول HONEY WELL لإنتاج جهاز الإرسال وجهاز الاستقبال ، وهو ما تم فعلا ، ففي سنة 1983 م ، قام القاضي جاك لوف بتجربة ناجحة لأول سور الاليكتروني لمدة ثلاثة أسابيع ، قبل أن يصدر قرار بإيداع خمسة متهمين بالوضع تحت المراقبة الاليكترونية ، أعقب نجاح التجربة تبنيها من خلال مشروعات قوانين حكومية في واشنطن ثم فرجينيا وفلوريدا ⁽⁷⁾

⁽⁶⁾ موقع ويكيبيديا www.wikipedia.org/fr/wiki/placement-sous-surveillance-électronique-en-France-technologie تاريخ الزيارة

2017/11/27 على الساعة 19:00 .

(أيمن رمضان الزيتي، المرجع السابق، ص 79-80).

المبحث الثاني

النظام القانوني للسور الإلكتروني في الجزائر

تبعاً لما تمت الإشارة إليه سابقاً فإن السور الإلكتروني هو بمثابة عقوبة بديلة عن الحبس عامة والحبس المؤقت خاصة ولهذا فغن المشرع الجزائري قد عمل جاهداً على وضع هذه البدائل كحل لمواكبة التطور وفق الأهداف المذكورة سابقاً⁽⁸⁾.

المطلب الأول: الشروط القانونية الخاصة بنظام السور الإلكتروني

الفرع الأول: شروط شكلية تتعلق بالشخص

يمكن وضع السور الإلكتروني للأشخاص البالغين أي المتهمين دون النظر إلى السن ولكن هناك إشكال حول الأحداث حيث يتوقف على علم الولي في بعض الحالات التي اقرها القانون، وبالتالي فإنه إجراء بديل أيضاً على الرقابة القضائية فاعلم الفقهاء يرون أن السور الإلكتروني هو بديل عن الرقابة القضائية وهو بهذه الحالة يكون قد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الإنجليزي في مدى تطبيق السور على الأحداث أقفل من سن 18 سنة والتي توجب في قانونها على عدم تطبيق نظام السور الإلكتروني على الأحداث الذين هم أقل من 18 سنة إلا بشرط الجريمة تكون عقوبتها لا تتجاوز 3 سنوات، بالإضافة إلى أنه لا يمكن وضع السور الإلكتروني للأحداث الذين لم يسبق لهم القيام بأي جريمة أي ابتدائي وليس إنتكاسي .

ويمكن إجمال حالات إستعمال السور الإلكتروني في:

- ✓ الأشخاص الذين قررت المحكمة وضعهم تحت نظام السور الإلكتروني كإجراء احتياطي
- ✓ الأشخاص الذين لم يسبق لهم وأن اودينوا بجرائم سالبة للحرية
- ✓ الأشخاص الذين لم يستفيدوا من أي إجراء من إجراءات العقوبات البديلة، كعقوبة النفع العام
- ✓ المتهمين في جرائم بسيطة لا تمس أمن الدولة
- ✓ المتهمين بأعمال توصف بالقانون العام أي عدم إرتباطها بجرائم القانون الخاص مثل الإرهاب، المتاجرة بالمخدرات

✓ الأشخاص الذين تبين للقاضي أنهم محل تطبيق سياسية من سياسة إعادة الإدماج ولكن هناك إشكال تم طرحه حول إمكانية الإخلال بالتزامات الشخص مثل القيام بفك السور أو عدم التقيد بتعليمات السور فهناك تكون عقوبات أصلية وتبعية في نفس الوقت سنتطرق إليها لاحقاً، كما ان هناك نقطة لابد من التطرق إليها في الأشخاص الذين حكمت المحكمة بعقوبات سالبة للحرية ولكن فيما بعد تبين للسيد قاضي تطبيق العقوبات في مدى إمكانية إفادة الشخص من هذا الإجراء

(8) المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، الدورة المنعقدة يومي 23/22 فيفري 2017 بولاية الوادي، تحت عنوان العقوبة البديلة وفق التشريع الجزائري - الجزائر.

البديل ولكن لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا بعد، إلا أنه يفهم من كلام السيد الوزير في تصريحه أمام وسائل الإعلام في ذلك⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: شروط شكلية تتعلق بالعقوبة

كما سبق ذكره أن العقوبة السالبة للحرية هي في الأصل ترجع لدرجة الخطورة وهي بهذا الشكل ترجع إلى مدى تناسب الجريمة مع العقوبة وبالتالي فإنه لا يمكن أن نتصور تطبيق نظام السوار الإلكتروني على جرائم توصف بالخطيرة وعليه سوف نتطرق إلى منظور القانون للعقوبة من خلال الجهات التي تطبق السواتر الإلكترونية وهي:

أولاً: بالنسبة لجهات التحقيق:

حسب المشرع الجزائري فإن السوار الإلكتروني من إختصاص السيد قاضي التحقيق بإعتباره الجهة المسؤولة عن تصنيف مدى خطورة الجريمة وهي كما يلي:

أن تكون الجريمة غير معنية بالحبس المؤقت ، ومن ثم نرجع إلى قانون الإجراءات الجزائية المعدل في 2015/01/23⁽¹¹⁾ والذي يعتبر الممهد لتطبيق السوار الإلكتروني من خلال تقليص التجديد من طرف السيد قاضي التحقيق أي تقليص عدد التجديدات عكس ما كان عليه القانون سابقاً، فبعدما كان المشرع الجزائري يستند في التمديد إلى الخطورة والتهمة، أصبح يعتمد على معيار العقوبة وهنا تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في نيته في تعديل قانون العقوبات الجزائري وهذا يفهم صراحة في قضية التمديد عندما ينص على نوعين من التجديد للحبس المؤقت وهو ما يفوق 20 سنة سجن وما يقل عنها دون ذكر عقوبة المؤبد والإعدام، وهو دليل قاطع على نية المشرع في تعديل قانون العقوبات والنص على العقوبات التي تفوق العشرين سنة كما هو معمول به في للتشريعات الغربية .

أولاً: بالنسبة لجهات التنفيذ:

كما هو مقرر أن يستفيد الآلاف من المحبوسين المحكوم عليهم في قضايا بسيطة بقضاء فترة عقوبتهم خارج السجن، كإجراء بديل للمؤسسات العقابية من خلال استعمال تقنية السوار الإلكتروني ، يبدو اعتماد هذه التقنية قضية وقت لا غير ، ولذلك يرتقب أن تدخل حيز التنفيذ قبل نهاية العام الجاري. وأعلن الطيب لوح وزير العدل، حافظ الأختام أن الحكومة صادقت يوم الأربعاء الماضي على مشروع القانون المتعلق بالسوار الإلكتروني الذي يسمح للمحكوم عليهم في قضايا بسيطة بقضاء فترة عقوبتهم خارج السجن كإجراء بديل للمؤسسات العقابية، و أن مشروع قانون السوار الإلكتروني يتضمن أحكاماً تتعلق بالمراقبة الإلكترونية عن بُعد، تسمح للمحكوم عليهم بقضاء فترة

⁽⁹⁾ الندوة الصحفية للسيد معالي وزير العدل حافظ الأختام ، الطيب لوح، حول بدائل العقوبة بمناسبة تطبيق السوار، جريدة الشروق، ليوم 2016/12/26

⁽¹¹⁾ الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 40، لسنة 2015، المتضمنة القانون رقم 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

عقوبتهم خارج أسوار المؤسسات العقابية لتفادي العقوبة السالبة للحريات بارتداء هذا السوار الذي لا يمكن نزعها والذي يطلق إشارة إنذار لدى مصالح الأمن المختصة بتنفيذ قرارات العدالة والتي يمكنها مراقبة جميع تحركات المحكوم عليه وتحديد مكان تواجده عن بعد بفضل تقنيات متطورة لجهاز السوار الإلكتروني.

كما أن هذا الإجراء القانوني الجديد يستفيد منه المحكوم عليهم بمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. أما المحكوم عليهم بعقوبة تتجاوز الثلاث سنوات، فيمكنهم الاستفادة منه عندما يقضون جزءا من فترة عقوبتهم ولا يتبقى لهم منها سوى ثلاث سنوات فقط. ويستفيد المحكوم عليهم من هذا الإجراء لقضاء عقوبتهم بالمنزل بدل السجن سواء بطلب منهم أو باقتراح من قاضي الحكم عندما يصدر حكما لا تتجاوز مدته الثلاث سنوات وعندما يتعلق الأمر بالقضايا البسيطة وليس الجرائم الخطيرة على المجتمع. ويأتي مشروع قانون السوار الإلكتروني للمحكوم عليهم بعد بداية العمل به في الأشهر الأخيرة بإجراء السوار الإلكتروني لغير المحكوم عليهم من المتهمين في بعض القضايا وذلك كبديل للحبس المؤقت وإجراء من إجراءات الرقابة القضائية، علما أن الاستفادة من هذا الإجراء تخضع للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية الذي يكيّف التهمة والذي يقرر إن كان المتهم بإمكانه الاستفادة من الإجراء من عدمه وذلك حسب القضية المتورط فيها. ويمكن القول أن العمل بهذا النظام سيمكن المتابع قضائيا من عدم دخول السجن المؤقت والبقاء في حالة إفراج إلى أن تتم محاكمته، ولا تكون هذه المرحلة إلا بناءا على ما يلي⁽¹²⁾:

* أن يكون المحبوس لم يسبق له وان إستفاد من إجراءات العقوبة البديلة، مثل الحبس الغير نافذ، الرقابة القضائية أثناء مراحل التحقيق

* أن يكون المحبوس ذو أخلاق عالية ويمتاز بسيرة حسنة وسلوك حسن طيلة فترة سجنه

* قضاء الفترة التجريبية المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون

* أن يؤدي المحبوس ما عليه من غرامات وتعويضات ومصاريف قضائية، اما في حالة تنازل الضحية المدني فلا بد أن تكون وثيقة تثبت ذلك

* أن يكون المحبوس محكوم عليه نهائياً ولا يكون محل أي متابعات أخرى في أي محكمة كانت

الجزاء المترتب على عدم الإمتثال لنظام السوار الإلكتروني للمحبوسين:

قد يطرح ها التساؤل على هذا النحو، ولكن مادام وضع السوار الإلكتروني هو في الأصل إمتياز وليس حق فإن أي إخلال بهذه المنظومة يكون بمثابة عدم الإمتثال لإجراء قضائي وبالتالي لابد من أن

(12) القانون رقم: 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 المتضمن القانون الأساسي لتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

يتعرض الشخص لعقوبات بديلة أيضا والتي في مقدمتها إلغاء الناظم والعودة مباشرة إلى النظام الأصلي وهو العقوبة السالبة للحرية، كما أن المحبوس يبقى في حبسه حتى يقضي الفترة المتبقية والفائتة التي قضاها في نظام المراقبة الإلكترونية، هذا بالنسبة للمحبوسين

أما التحقيق فإن الأصل في التحقيق الحبس المؤقت إلا إذا أثبت المتهم أن له موطن مستقر وأنه يمثل ضمانات المثل أمام القضاء وقتها يكون للحبس بديل وهو السور الإلكتروني، ومادام المتهم قد اخل بهذا الإمتياز فإنه لا بد أن يرجع للعقوبة الأصلية وهي الحبس المؤقت ولكن لا تحتسب الفترة التي قضاها في المراقبة الإلكترونية كعقوبة بل تحتسب الحبس المؤقت من تاريخ الإيداع فقط

المطلب الثاني: التدابير الخاصة بوضع السور الإلكتروني:

لم يطلق المشرع الجزائري نظام وضع السور الإلكتروني هكذا بل جعل له ضوابط وهي

الفرع الأول: التدابير القانونية للمراقبة الإلكترونية:

✓ عدم مغادرة الحدود الإقليمية المحددة للشخص، إلا بإذن من القاضي أو النائب العام المساعد الأول في حالة ما إذا كان الشخص محكوم عليه، بإعتبار أن السيد قاضي تطبيق العقوبات هو المسؤول الأول والأخير على تنفيذ إجراءات العقوبات البديلة بصفة عامة مثل الإفراج المشروط والحرية النصفية والسور الإلكتروني بصفة خاصة

✓ عدم الذهاب إلى الأماكن المحددة في الأمر خاصة في التحقيق بإعتبار أن التحقيق لم ينته بعد ووجود الشخص في بعض الأماكن قد يحول دون السير الحسن للتحقيق وبالتالي فيجب على المتهم عدم الذهاب على الأماكن التي تمنعها عليه جهات التحقيق

✓ في حالة وجود أكثر من شخص مستفيد من السور الإلكتروني وفي قضية واحدة فإنه يمنع السيد قاضي التحقيق على الشخص الاجتماع بالأشخاص الذين تربطهم علاقة ببعض

✓ عدم القيام بأي تصرف تجاه السور وأي تصرف يعتبر محاولة لفلك السور وبالتالي يعرض صاحبه للحبس مباشرة، خاصة وأن التنويه عنه من واجبات السيد قاضي التحقيق، ومن مسؤولية الضبطية القضائية

✓ الإلتزام بكل التعليمات التي يعطيها السيد قاضي التحقيق في هذا المجال من حضور والإلتزام ببعض الضوابط

الفرع الثاني: التدابير المتخذة من طرف وزارة العدل لتجسيد آلية المراقبة الإلكترونية

المرحلة الأولى:

أقرت وزارة العدل مجموعة من الأحكام القانونية التي تسمح بإستعمال السور الإلكتروني ضمن نطاق الرقابة القضائية وإعطاء القضاء زمام الأمر للقيام بهذه المهمة على أحسن وجه، حيث يمكن ملاحظة هذه الأحكام في ما يلي:

- إنشاء تطبيق خاصة بتسيير السور الإلكتروني على مستوى المجالس القضائية وأجهزة الاستكشاف على مستوى الضبطية القضائية لمتابعة مدى تقييد المتهم بالتعليمات السابقة
- إستحداث قاعدة معطيات مركزية خاصة بالأشخاص الخاضعين لنظم السور الإلكتروني والتي سيتم ربطها آليا بتطبيق تسيير الملف القضائي وكذا بالمصالح المكلفة بمهمة تسيير السور الإلكتروني ومراقبة حاملها
- إجراء التجارب الأولية بإستخدام سوارين إلكتروني على مستوى محكمة تيبازة قصد التأكد من نجاعة هاته التقنية ويتسنى تعميمها بعد ذلك، على مستوى بقية الجهات القضائية .
- إجراء عدة تجارب تقنية مع متعاملي الهاتف النقال، أوريدو، جيزي، موبيليس، والتي أفضت إلى نتائج مجدية

المرحلة الثانية:

- الإطلاق الرسمي لتقنية السور الإلكتروني انطلاق من محكمة تيبازة بتاريخ: 25 ديسمبر 2016 ويتم حاليا العمل على تعميمها تدريجياً على كافة الجهات القضائية عبر التراب الوطني.
- باشرت وزارة العدل بتنفيذ برنامج تكوين وتحسيس لفائدة ضباط الشرطة القضائية، بحيث تم تنظيم عدة دورات تكوينية لضباط الشرطة القضائية التابعين لدائرة إختصاص مجلس قضاء تيبازة والجزائر، على مستوى المقر الإحتياطي لأنظمة الإعلام الآلي بالقلعة .
- الخاتمة:**

من خلال ما سبق ذكره أن المراقبة الإلكترونية ما هي إلا وسيلة جدية انتهجها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الغربية لتطوير جهاز العدالة، حيث تعتبر الجزائر أول دولة إفريقية تنتهج هذا النوع من العقوبة البديلة والتي تدخل في سياسة فخامة رئيس الجمهورية في عصرنة قطاع العدالة التي عكف على تطبيقه منذ سنة 2005، ومنذ هذا التاريخ لم تتوقف الإنجازات في قطاع العدالة ، حيث تعتبر هذه العملية بمثابة تحدي كبير في مجال عصرنة العدالة والبحث عن بدائل للعقوبة السالبة للحرية، والتي تعتبر في مجملها تصب في مصب واحد وهو الخروج من مفهوم الردع في العقوبة إلى مفهوم الإصلاح وبالتالي نخرج بالنتائج التالية:

- ❖ أن المراقبة الإلكترونية هي مفهوم جديد في السياسة القضائية بالجزائر
- ❖ أن فكرة السور الإلكتروني تساهم إلى حد كبير في الحد من ظاهرة الإكتظاظ في السجون
- ❖ أن فكرة المراقبة الإلكترونية طريقة تساهم في فكرة إصلاح المجرمين وإعادة إدماجهم
- ❖ تخفيف العبء على كتاب الضبط بكل من المؤسسات العقابية وكتاب الضبط بالمحاكم بمراقبة الحبس المؤقت وما تنجر عنها من تبعات أدبية
- ❖ المساهمة في سير التحقيق مع ما يتماشى وسياسة العصرنة

التوصيات:

- ❖ ضرورة التكوين الجيد لكل الذين تربطهم صلة بالعمل مع هذا الجهاز كونه له تبعات خطيرة جداً
- ❖ العمل على عقد دورات تكوينية مع دول أخرى إنجلترا السبابة في هذا المجال حتى نستفيد من الخبرة المكتسبة في هذا المجال
- ❖ ضرورة تحديد الجرائم المعنية بهذا النوع من الأنظمة ولا يترك المجال مفتوح حتى لا تكون مسالة اجتهد
- ❖ ضرورة التأكيد على اعتباره امتياز ومكافأة للمحبوسين لتشجيعهم على الإقلاع على الإجرام
- ❖ الإسراع في تخصيص مواد قانونية تنطبق إلى هذا النظام وبدقة في قانون الإجراءات الجزائي

المراجع:

- القانون رقم: 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 المتضمن القانون الأساسي لتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين
- الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 40، لسنة 2015، المتضمنة القانون رقم 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- عائشة حسين علي المنصوري، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بوهنتالة ياسين، القيم العقابية للعقوبة السالبة للحرية، دراسة في التشريع الجزائي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- أيمن رمضان الزيتي، الحبس المنزلي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
- موقع ويكيبيديا- www.wikipedia.org/fr/wiki/placement-sous-surveillance-électronique-en-France -France-technologie
- المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي، الدورة المنعقدة يومي 22/23 فيفري 2017 بولاية الوادي، تحت عنوان العقوبة البديلة وفق التشريع الجزائي - الجزائر.
- الندوة الصحفية للسيد معالي وزير العدل حافظ الأختام ، الطيب لوح، حول بدائل العقوبة بمناسبة تطبيق السور، جريدة الشروق، ليوم، 26/12/2016

أثر المراقبة الالكترونية على المحكوم عليه في ظل القانون الجزائري

رياض فوحوال

السنة الخامسة دكتوراه، أستاذ متعاقد

المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان

ملخص :

إن تطبيق العقوبة البديلة في ضوء الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية ، أصبح ضرورة ملحة تلمها عدة اعتبارات قانونية وإنسانية، أدت بالفقه العقابي والتشريعات المقارنة عامة ومنها التشريع الجزائري إلى تبني نظام العقوبات البديل. فالوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية يتطلب مجموعة من الشروط مثل المنزل أو مكان إقامة ثابتة ، مدة الوضع تحت المراقبة فقط، وخط هاتفي أو على الأقل تغطية الهاتف النقال ، وكذلك الرضاء والفحص الطبي للخاضع للمراقبة، كل هذه الشروط تؤثر بشكل أو بآخر على المبادئ الدستورية في القانون الجنائي. الكلمات المفتاحية: العقوبة، المراقبة الالكترونية ، حقوق المحكوم عليه .

Résumé:

L'application des peines alternatives en tenant compte à ce que la prison a des aspects négatifs a devenue une nécessité pour des considérations juridiques et humaines, menant la jurisprudence et les législations comparatives en général et la législation algérienne à adopter le system des peines alternatives.

La surveillance électronique nécessite un ensemble de conditions comme : avoir un domicile fixe ou un hébergement stable au moins pendant la durée du placement sous surveillance électronique, et une ligne téléphonique ou bien une couverture réseaux mobile, ainsi que le consentement, et la visite médicale de personne surveillé , Toutes ces conditions affectent en quelque sorte les principes constitutionnels du droit pénal.

مقدمة :

تعتبر العقوبة بشكل عام و السالبة للحرية بشكل خاص ، ردة فعل المجتمع في مواجهة الجريمة والتي ما ازلت حتى يومنا هذا تمثل الجزء الجنائي الأساسي و الغالب للجرائم في التشريعات العقابية الحديثة، أين يتصدر الهدف الإصلاحي العقوبة السالبة للحرية أهدافها الأخرى ، ويتضح هذا بجلاء من خلال القوانين و الأنظمة التي تنص على قواعد خاصة لمعاملة المحبوسين تهدف لتهديب المحكوم عليهم تعليميا ، و مهنيا و دينيا و خلقيا ، داخل أسوار المؤسسة العقابية ، و يزيد من فاعلية و أهمية هذه القواعد عندما تكون مدة العقوبة السالبة للحرية طويلة أو على الأقل متوسطة ، أما عندما تكون مدتها قصيرة فلا تكفي لتطبيق برامج التأهيل و الإصلاح و ضمان فعاليتها، بل الأدهى انه يترتب عليها مجموعة من الآثار السلبية خاصة على الحياة النفسية و الأسرية و المادية و الاجتماعية للمحكوم عليه أو المتهم ، وكذا تكس المؤسسات العقابية، و انحصار دورها في الإصلاح و التأهيل، و تبعاتها السلبية على المجتمع على المستوى الاقتصادي، و زيادة النفقات العمومية، هذه الآثار السلبية أدت إلى البحث عن بدائل للعقوبات السالبة للحرية للتخلص من هذه المساوئ أو على الأقل الحد منها ، أين طرح الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية كأحد البدائل و الحلول ، ، كونه يتسم ، بان المحكوم عليه أو المتهم الخاضع للمراقبة ، مقيد الحرية من الناحية القانونية مواقيت معينة ، و الالتزامات ، غير أنه ينفذ كل أو جزءا من مدة العقوبة السالبة للحرية خارج المؤسسة العقابية وبتالي تخفيض المدة التي يقضيها المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية .

أهمية البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث في أن تبني المشرع الجزائري لبعض الآليات الحديثة مثل المراقبة الالكترونية ، يؤكد محاولته اللحاق بركب التطور التشريعي العقابي ، و معلوم أن كل هذه الإجراءات تصب في إطار تبسيط الإجراءات الجزائية و كذا تدعيم مركز حقوق الدفاع ، و الضمانات المرتبطة بها في مراحل الدعوى العمومية، خاصة مع تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، و إدماج المراقبة الالكترونية لتعزيز ترتيبات الرقابة القضائية . المشرع الجزائري قد خطى خطوة هامة من خلال تكريس الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية في مرحلة التحقيق القضائي ، ثم تطور الإجراء ليشمل مراحل أخرى في الدعوى العمومية ، إضافة إلى أن تبني هذه الآلية في التشريع العقابي الجزائري ،أخرها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي قانون رقم 01.18، أثارت عديد التساؤلات من طرف قانونيين و مهتمين بحقوق الإنسان خاصة ما تعلق بالطبيعة القانونية للإجراء و استخداماته ، و كذا موضع حقوق الإنسان و المساواة بين المواطنين أمام القانون فيه .

أهداف البحث:

. تسليط الضوء على هذه الآلية بمختلف جوانبها النظرية و التطبيقية، وعرض ما تثيره من إشكاليات قانونية، واستشراف مستقبلها في الجزائر .
. تتبع كفاءات تطبيق مختلف صور المراقبة الالكترونية ميدانيا في التشريع العقابي الجزائري .
. بيان مدى تأثير السوار الالكتروني على حقوق الإنسان.

فرضيات الدراسة :

. حفظ الوضع الاقتصادي والاجتماعي المحكوم عليه وأسرته وصيانة حياتهم من الضياع.
. إنهاء فكرة إعالة الدولة المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية، وتوفير النفقات العمومية.
تخفيض اكتظاظ المؤسسات العقابية ومنع اختلاط المساجين مع محترفي الإجرام .

إشكالية البحث

ما مدى تأثير المراقبة الالكترونية على حقوق المحكوم عليه ؟
وانطلاقا من موضوع المراقبة الاليكترونية، يقودنا إلى عدة تساؤلات لفهم جوانبه المختلفة النظرية أو التطبيقية، نجملها في التساؤلات التالية:
ماهية السوار الاليكتروني وشروطه ؟
ماهي أهم الضمانات الدستورية خاصة بالمتهم ؟ وماهي الآثار الاقتصادية على المحكوم عليه ؟

منهج البحث

للإحاطة بموضوع الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية ، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض ما ورد في النصوص القانونية و النصوص التطبيقية التي لها علاقة بهذا الموضوع ، واستنباط بعض الأفكار و المشاكل المرتبطة بها.

خطة البحث :

المبحث الأول :ماهية نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية.
المطلب الأول :التعريف بنظام المراقبة الجنائية الإلكترونية .
المطلب الثاني :شروط تطبيق نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية.
المبحث الثاني : الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية ومساسها بحقوق الإنسان .
المطلب الأول :الضمانات الدستورية في ظل نظام المراقبة الالكترونية
المطلب الثاني :الآثار الاقتصادية للعقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه

خاتمة

المبحث الأول: ماهية نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية

يعتبر نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية سواء أكان وسيلة بديلة للعقوبات السالبة للحرية من أهم ما أفرزه التقدم التكنولوجي والذي انعكس بدوره على السياسة العقابية في معظم الأنظمة العقابية المعاصرة التي أخذت به، وللوقوف على ماهية هذا النظام يقتضي ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لتعريف نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية، ثم نعرض في المطلب الثاني شروط تطبيق هذا النظام.

المطلب الأول: التعريف بنظام المراقبة الإلكترونية

نظام المراقبة الإلكترونية أو ما يسمى بالسوار الإلكتروني أو الحبس في البيت، هو إلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطياً بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة إلكترونياً.

كما يعرف بأنه أحد الأساليب المبتكرة لتنفيذ العقوبة أو الحبس الاحتياطي خارج أسوار السجن، بحيث يسمح لمن يخضع للمراقبة بالبقاء في محل إقامته مع فرض بعض القيود على تحركاته من خلال جهاز المراقبة الإلكترونية.

ويعرف كذلك بأنه نظام يقوم على ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة قصيرة طليقاً في الوسط الحر مع إخضاعه لعدد من الالتزامات، ومراقبته في تنفيذها إلكترونياً عن بعد.¹

ويعتبر نظام السوار الإلكتروني، ويقوم هذا النظام على السماح للمحكوم عليه بالبقاء في منزله، غير أنه تحركاته محدودة ومراقبته بواسطة يشبه الساعة أو السوار مثبت في معصمه أو أسفل قدمه، ومن هنا جاءت تسمية هذا الأسلوب بـ السوار الإلكتروني.

على أية حال تعرف المراقبة الإلكترونية على أنها استخدام وسائط الكترونية للتأكد من وجود الخاضع له خلال فترة محدودة في المكان والزمان السابق اتفاق عليهما بين هذا الأخير والسلطة القضائية الأمرة بها.

يتضح أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يعتبر طريقة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، خارج أسوار السجن، يقرر أما في إطار تدابير تحديد الإقامة أو في انتظار المحاكمة أو كبديل للعقوبة، يعتمد على التزام الشخص بالبقاء في منزله خلال ساعات محددة من طرف القضاء، على أن يتحمل الشخص المعنى سوارا الكترونيا في قدمه، وإذا أبعدت عن قدمه يتم إنذار المراقب مباشرة بطريقة الكترونية.

ولقد أقرت العديد من التشريعات المعاصرة نظام المراقبة الإلكترونية ومن ذلك التشريع الفرنسي، والأمريكي، والهولندي، والسويدي، والأسترالي، والكندي، والنيوزلندي، والانجليزي والجزائري. ولقد صاحب انتشار نظام المراقبة الإلكترونية في العديد من الدول تنوع في آلية التنفيذ حيث

¹ فهد يوسف الكساسبة، العقوبة ودورها في العلاج والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 291

يمكن القول بوجود ثلاثة طرق لتنفيذ المراقبة الإلكترونية ، وهي:

1. المراقبة الإلكترونية عبر الستلايت ، وقد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية بهذه الطريقة
 2. المراقبة الإلكترونية عن طريق النداء ، ويتم ذلك من خلال نداء تليفوني إلكتروني متكرر يرسل من مكان إقامة الشخص الخاضع للمراقبة، حيث يتم استقباله بواسطة رمز صوتي .
 3. طريقة البث المتواصل وهو ما أخذت به الجزائر حيث تتم هذه الطريقة من خلال جهاز يسمح بمتابعة المحكوم عليه للتأكد من وجوده في المكان المخصص له، وتقوم هذه الطريقة على وضع سوار إلكتروني في معصم الخاضع للمراقبة أو أسفل قدمه يقوم بإرسال إشارات محددة بشكل متقطع إلى جهاز استقبال موصول بالخط الهاتفي في مكان إقامة الشخص المراقب، ويقوم جهاز الاستقبال بإرسال إشارات محددة إلى الجهة المشرفة على المراقبة، التي تتعرف من خلال هذه الإشارات على وجود الخاضع للمراقبة في النطاق الجغرافي المحدد له
- إن المشرع الجزائري فقد عرف نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في التعديل الأخير لقانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي في نص "المادة 150 مكرر بقولها:¹
- الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية. يتمثل الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه، طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1 ، لسوار إلكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات.

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية

يعتمد تطبيق نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية على توافر شروط فنية ومادية وقانونية، ولبيان هذه الشروط نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نعرض في الفرع الأول الشروط الفنية والمادية، أما الشروط القانونية فنخصص لها الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط الفنية والمادية²

أولاً: الشروط الفنية.

يعتمد نظام المراقبة الإلكترونية في طريقة تنفيذه على مجموعة من الوسائل الفنية، كتثبيت السوار الإلكتروني على معصم يد أو أسفل ساق الخاضع للمراقبة، حيث يقوم هذا السوار بإرسال إشارات لاسلكية كل ثلاثين ثانية في المحيط الجغرافي المحدد للمراقبة، كما يوضع جهاز آخر في المكان المخصص للمراقبة تكون مهمته استقبال الإشارات المرسله من السوار الإلكترونية وإعادة إرسالها عبر خط التليفون

¹ المادة 150 مكرر من قانون رقم 01.18 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018.

² صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 131

الذي يتصل به إلى جهاز مركزي، وتكون هذه الإشارات المرسلّة للدلالة على وجود الخاضع للمراقبة في المكان المحدد للمراقبة، وقد تكون إشارات تحذيرية عند محاولة إتلاف السوار أو إتلاف جهاز الاستقبال وإعادة الإرسال ويشرف على هذه العملية الفنية جهاز مركزي يتبع عادة المؤسسة العقابية، حيث يتولى هذا الجهاز استقبال الإشارات الواردة من أماكن المراقبة المختلفة، وتحديد طبيعة الإنذارات المرسلّة واتخاذ الإجراءات بشأنها، ومن ذلك الاتصال بالخاضعين للمراقبة لتحذيرهم من عواقب سلوكهم، وإخطار الجهات المختصة بذلك، وتختلف الدول التي تأخذ بنظام المراقبة الجنائية الإلكترونية فيما يتعلق بتنفيذ هذه الوسيلة، فمنها من يعهد بها إلى المؤسسة العقابية، ومنها من يعهد بهذه المهمة إلى شركات خاصة، ويتولى قاضي تطبيق العقوبات الجزائري مهمة الإشراف على نظام المراقبة الإلكترونية استناداً للمادة 150 مكرر 1 فقرة أولى وهذا ما نصت عليه بقولها :

يمكن قاضي تطبيق العقوبات، تلقائياً أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصياً أو عن طريق محاميه، أن يقرر في ذلك عقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية، حيث يختص بإصدار أمر المراقبة وتحديد وقت المراقبة ومكانه، كما يملك التعديل فيه أو إلغاؤه.¹

ثانياً: الشروط المادية.

يتطلب تنفيذ المراقبة الجنائية الإلكترونية أن يكون للخاضع لهذه المراقبة محل إقامة ثابت ومعروف، وإذا كان الخاضع للمراقبة مقيماً مع غيره في مسكن واحد، ففي هذه الحالة يلزم لتنفيذ نظام المراقبة موافقة الغير، كما يلزم أن يكون محل الإقامة الذي تجري فيه المراقبة مزوداً بخط هاتفي ثابت وفعال، وقد يتطلب الأمر الحصول على شهادة طبية تفيد بأن الحالة الصحية للخاضع للمراقبة لا تتأذى من وضع السوار الإلكتروني أو الجهاز الخاص بالمراقبة،

ولا تختلف المتطلبات المادية لتنفيذ المراقبة الجنائية الإلكترونية عن تلك التي تتطلبها المراقبة بصورتها التقليدية إلا فيما يتعلق بالجانب الإلكتروني، فالمراقبة في صورتها التقليدية تفترض وجود الجهة التي تقوم بالمراقبة بالإضافة إلى محل الإقامة.

الفرع الثاني: الشروط القانونية

يشترط المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الشروط القانونية التي يتعين توافرها لإصدار أمر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، وهذه الشروط هي :

أولاً: من حيث الأشخاص. يطبق نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية على الأحداث

والبالغين سواء كانوا من الذكور أو الإناث، ويستوي في الأمر أن يكون الخاضع للمراقبة من المحكوم عليهم أو من المتهمين الذين يخضعون لنظام المراقبة القضائية أو تنفيذ عقوبة سالبة للحرية، وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه يقلل من أهمية تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على الأحداث في فرنسا؛

¹ المادة 150 مكرر 1 من نفس القانون السالف الذكر.

وذلك نظراً لأن العقوبات السالبة للحرية تطبق على الأحداث في مجال يفرق بين فئتين من المجرمين، الأولى تضم الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ثلاث عشرة سنة، وفي هذه المرحلة لا يجوز الحكم على الطفل بأية عقوبة، وإنما تتخذ بشأنهم التدابير الاحترازية، كالتوبيخ والتسليم إلى الوالدين أو إلى شخص مؤتمن، أما الفئة الثانية فتشمل الأحداث الذين بلغوا سن الثالثة عشرة، ولم يبلغوا سن الثامنة عشرة، وفي هذه المرحلة لا تصدر بشأنهم عقوبات سالبة للحرية إلا في أضيق الحدود، وتكون العقوبة المحكوم بها مخففة والحقيقة أن عدم التوسع في تطبيق العقوبات السالبة للحرية بشأن الأحداث في التشريع الفرنسي، لا يقلل من أهمية تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على الأحداث إضافة إلى البالغين، خاصة أن استجابة الحدث واكتسابه للصفات السيئة نتيجة للاختلاط بالمجرمين تكون أكثر سهولة بالمقارنة غيره من البالغين، بشأن الأطفال الجانحين والتي نصت على سريان الأحداث للمراقبة الإلكترونية¹.

المراقبة القضائية نظام مقيد للحرية يخضع له المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، بحيث يبقى المتهم في خلال هذه المرحلة خارج أسوار، مراكز التوقيف، على أن يخضع لمجموعة من القيود التي تشكل عائقاً أمام تنقلاته لحرمانه من مغادرة المكان المخصص لإقامته أو عدم اختلاطه بأشخاص محددين، "هذا بالنسبة للفقه،

أما المشرع الجزائري فقد نص على شروط بالنسبة للأشخاص منها :

المادة 150 مكرر : 2 لا يمكن اتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصراً.

يجب احترام كرامة الشخص المعني وسلامته وحياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية³.

"وأضاف المشرع نص المادة 150 مكرر 3 بقوله :

يشترط للاستفادة من نظام لوضع تحت المراقبة الإلكترونية:

—أن يكون الحكم نهائياً،

—أن يثبت المعني مقر سكن أو إقامة ثابتاً،

—ألا يضر حمل السوار الإلكتروني بصحة المعني،

—أن يسدد المعني مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه.

تؤخذ بعين الاعتبار، عند الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، الوضعية العائلية للمعني أو متابعتة لعلاج طبي أو نشاط مهني أو دراسي أو تكويني أو إذا أظهر ضمانات جدية للاستقامة بالنسبة للمشرع

¹ أيمن رمضان الزبي، الحبس المنزلي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 23 وما بعده.

² محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم الإجرام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 213.

³ المادتان 150 مكرر 2 والمادة 150 مكرر 3 من نفس القانون.

ثانياً: من حيث العقوبة.

يقتصر نظام المراقبة الإلكترونية في الجزائر على المحكوم عليهم بالعقوبات سالبة للحرية، وبذلك لا تكون المراقبة الإلكترونية بديله عن الجزاءات غير السالبة للحرية كالغرامة أو العمل للمنفعة العامة أو المصادرة لا يترتب على ذلك أن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يمكن أن يستفيد من المراقبة الإلكترونية، ووفقاً لخطة المشرع الجزائري لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها على ثلاث سنوات واحدة، فإذا زادت على ثلاث سنوات فيشترط لاستفادة المحكوم عليه من نظام المراقبة الإلكترونية تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلى أن يتبقى منها مدة ثلاث سنوات كحد أقصى كما أجاز المشرع الجزائري تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية على المحكوم عليهم الذين يستفيدون من نظام الإفراج الشرطي شريطة ألا تزيد المدة المتبقية من العقوبة على سنة، وفي هذه الحالة تكون المراقبة الإلكترونية من قبيل التدابير التي يخضع لها المفرج عنه شرطياً أشتراطاً لتطبيقها أن تكون العقوبة السالبة للحرية، إذ يجوز للمحكمة المختصة أن تصدر أمراً بالوضع تحت المراقبة بدلاً من عقوبة الغرامة، وحتى في نطاق العقوبات السالبة للحرية اشترط المشرع حداً أقصى لكي يستفيد المحكوم عليه بالوضع تحت المراقبة بدلاً من تنفيذ العقوبة، ولكن بالمقابل منح المشرع القاضي سلطة تقديرية لتقرير أمر المراقبة حيث يجوز للقاضي أن يأمر بوضع المدان تحت المراقبة إذا رأى من أخلاقه أو سوابقه أو عمره أو بنيته أو حالته الصحية أو العقلية أو ماهية الجرم والظروف المخففة التي ارتكب الجرم فيها أن من الملائم حلول أمر المراقبة بدلاً من التنفيذ الفعلي للعقوبة المحكوم بها".

وهذا ما نصت عليه نص المادة 150 مكرراً¹ بقولها :

يمكن قاضي تطبيق العقوبات، تلقائياً أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصياً أو عن طريق محاميه ، أن يقرر في ذلك عقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية ، في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث (3) سنوات أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة. يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، بعد أخذ رأي النيابة العامة. كما يأخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوسين.

ثالثاً: من حيث المدة.

وضع المشرع الجزائري حداً أقصى لمدة تنفيذ المراقبة الإلكترونية، حيث لا يجوز أن تزيد هذه المدة على ثلاث سنوات ، وذلك تماشياً مع وسائل التنفيذ العقابي الأخرى المنصوص عليها في التشريع الجزائري عندما وضع حداً أقصى لمدة تنفيذ المراقبة الإلكترونية، إذ إن تركها دون تحديد، أو تحديدها زيادة على ذلك سيؤدي إلى عدم الرضاء بالخضوع لهذا النظام¹

¹ عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 9

وإذا كان المشرع قد خول المحكمة التي أصدرت أمر المراقبة أن تعدله، فإن هذه التعديلات يجب ألا تشمل مدة العمل بأمر المراقبة وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 150 مكرر 1 بقولها : ، في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث (3) سنوات أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة ، يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، بعد أخذ رأي النيابة العامة.

كما يأخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوسين¹
رابعاً: من حيث الرضاء.

يرتكز نظام المراقبة الجنائية الإلكترونية المعمول به على رضاء الخاضع للمراقبة، إذ لا يجوز إصدار الأمر بالوضع تحت المراقبة دون موافقة من يراد إخضاعه للمراقبة، وقد وضع المشرع الجزائري شرطاً جوهرياً حين اشترط صدور الرضاء في حضور محامي الخاضع للرقابة، كما أوجب المشرع أن يتم ندب محام إذا تغيب أو تعذر حضور المحامي من يخضع للمراقبة معهداً من المعاهد التي تخضع لتفتيش الجهات الحكومية.

وتجدر الإشارة إلى أن رضاء الخاضع للرقابة أمر لازم ابتداء، لكنه ليس كذلك إذا تم البدء بتنفيذ أمر المراقبة ، حيث لقاضي تطبيق العقوبات أن يقوم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخاضع للمراقبة وبعد التشاور مع وكيل الجمهورية تعديل شروط تنفيذ أمر المراقبة ولا يتوقف إصدار أمر المراقبة في التشريع الفرنسي على موافقة النيابة العامة، فإذا صدر الأمر خلافاً لرغبتها، فلها حينئذ أن تطعن فيه بطريقة الاستئناف وفيما يتعلق بالمراقبة في صورتها التقليدية المنصوص عليها في قانون ، فقد أكد المشرع على شرط الرضاء من قبل الخاضع للرقابة، إذ يجب على المحكمة أن توضح للمدان قبل إصدار أمر المراقبة، الأثر المترتب على هذا الأمر بلغة بسيطة وأن تفهمه أنه إذا تخلف عن مراعاة أحكام الأمر بأي وجه من الوجوه، أو ارتكب جرماً آخر يعرض نفسه للمسئولية².
 أما في حالة مخالفة المحكوم عليه للشروط سالفه فان المشرع رتب عدة آثار منها طبقاً لنص المواد التالية أهمها :

المادة 150 مكرر 12 " يمكن النائب العام، إذا رأى أن الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يمس بالأمن والنظام العام، أن يطلب من لجنة تكييف العقوبات إلغاءه. ويجب على لجنة تكييف العقوبات الفصل في الطلب بمقرر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه عشرة 10 " أيام من تاريخ إخطارها."
 "المادة 150 مكرر 13" في حالة إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، ينفذ المعني بقية العقوبة المحكوم بها عليه داخل المؤسسة العقابية بعد اقتطاع مدة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "

¹ المادة 150 مكرر 1 من نفس القانون .

² ساهر إبراهيم الوليد، مبادئ علم الإجرام، الطبعة الأولى، 2009 ، ص. 184.

“المادة 150 مكرر 14” يتعرض الشخص الذي يتملص من المراقبة الإلكترونية، لا سيما عن طريق نزع أو تعطيل الآلية الإلكترونية للمراقبة، إلى العقوبات المقررة لجريمة الهروب المنصوص عليها في قانون العقوبات.”

“المادة 150 مكرر 15: يتم تطبيق نظام المراقبة للإلكترونية تدريجيا متى توفرت الشروط الضرورية لذلك.”

المبحث الثاني : الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية ومساسها بحقوق الإنسان

تتجسد الكرامة الإنسانية في تمتع الإنسان بحرمة خصوصيته وبالتالي حرمة المسكن و كذلك حرمة الجسد ، اللذان بلا شك يتمتعان بحماية دستورية تجسدت بعدة نصوص قانونية سواء في قانون العقوبات الجزائري أو في نصوص قانونية خاصة كما هو الحال بالنسبة لحرمة الجسد ، و بالمقابل فالوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية كنظام قانوني مستحدث نجده في كل مراحل الدعوى العمومية في التشريع الجزائري حيث نتناول في المطلب الأول الضمانات الدستورية بالنسبة للسوار الإلكتروني أما المطلب الثاني نتطرق إلى آثار الاقتصادية للعقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه:

المطلب الأول : الضمانات الدستورية في ظل نظام المراقبة الإلكترونية

انطلاقا من شروطه المادية و التي تتطلب محل إقامة و كذا شروطه الفنية و التي تتطلب سوار لصيق بجسم الخاضع للمراقبة ، يتطلب بلا شك مناقشة هذان القيمتان الدستوريتان في ضل الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية ، و ما يتوفر عليه التشريع الجزائري من ضمانات إجرائية في هذا الإطار:

أولا : حرمة المسكن الخاص

من أهم تطبيقات حق الإنسان في الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية نجد حرمة المسكن ، باعتبار المسكن مستودع أسرار الفرد وقد سعى المشرع الجزائري لتوفير الحماية القانونية الكافية فيما يتعلق بالحياة الخاصة للشخص وهو ما نستشفه من نص المواد 46 و 47 من دستور 2016 التي نصت على تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة و حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه ، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ، كما أن قانون العقوبات بسط الحماية على المسكن و الذي بلا شك يختلف عن مكان الإقامة ، ودائما ما كان مفهوم المسكن نسبي ذلك انه يختلف باختلاف المكان والزمان ، ورغم أن المشرع الجزائري المسكن لم يعرف لدى تجريمه لفعل انتهاك حرمة المسكن في قسم الاعتداء على الحريات الفردية و حرمة المنازل والخطف في المادة 291 من قانون العقوبات بل عرفه بصدد تشديد عقوبة السرقة إذ¹ يعد منزلا مسكونا كل « ما وقعت في مكان مسكون في المادة 311 ق ع ج على انه مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل

¹ المذتان ، 46، 47 من الدستور الجزائري .

متى كان معدا للسكن و إن لم يكن¹ مسكونا وقت ذاك مثل حضائر الدواجن و مخازن الغذاء و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلهما مهما كان استعمالها و لو كانت محاطة بسيياج خاص ومن خلال قانون العقوبات حرص المشرع الجزائري ، « داخل السياج أو السور العمومي على أن لا تمس أو تنتهك حرمة المسكن من خلال المادة 291 ق ع فيما يخص جريمة انتهاك حرمة منزل و 531 ق ع فيما يتعلق بحماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة، و ضمانات إجرائية فيما يخص التفتيش في المادة 538، و المواد من 22 إلى 28 قانون إجراءات .

إن الوضع تحت نظام للمراقبة الإلكترونية في القانون الجزائري انطلاقا من شروطه الفنية حيث يكتفي بالسوار الإلكتروني فقط ، وينع استعمال كاميرات المراقبة داخل مكان إقامة الخاضع للمراقبة ، وكذا تقييد استعمال نظام GPS لتحديد المواقع إلا في حالات معينة وهي أحكام تحمي حرمة المسكن و حرمة الحياة الخاصة، غير انه بالمقابل " يسمح لأعوان و موظفي الإدارة العقابية مصلحة الإصلاح والتأهيل بدخول محل إقامة الخاضع للمراقبة بصفة دورية ، واستثنائية في حالة الإخطارات التقنية و مخالفة الالتزامات ، وهذه التدخلات قد تكون حتى في الليل أو على الأقل في أوقات غير مناسبة ، ما يترتب عنها من مساس بحق الإنسان في حرمة مسكنه وخصوصيته ، إلا أن الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية يحتوي بالمقابل على شروط تقلل من حجم هذا الاعتداء ، من خلال الطابع الرضائي الذي لا يقتصر على الخاضع للمراقبة بل يمتد حتى إلى عائلته وشركائه في محل الإقامة، المواد 391 إلى 222 قانون عقوبات جزائي ، 291، انظر الماد 531 و المواد من 22 إلى 28 ، والمادة 538 من قانون إجراءات جزائية جزائي² . كون جريمة انتهاك حرمة منزل المنصوص عليها في المادة 291 ق ع ج و كذا جريمة انتهاك حرمة مسكن من طرف موظف باستغلال السلطة في المادة 531 ق ع ، يحتويان على ركن أساسي و هو عدم رضا الضحية ، و بتالي فرضاء هذا الأخير يجعل كل سلوك ولو تعلق بالمسكن بالحق في الحياة الخاصة مباحا ، وكذلك الحال بالنسبة لعائلته وشركائه في محل الإقامة ، كما أن أي تدخل من طرف أعوان المراقبة يتم إما بأمر و إشراف السلطة القضائية و في حدود اختصاصاتهم الوظيفية ، والمادة 531 ق ع ج تصبح ضمانته لذلك³ .

أضف إلى ذلك أن الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية يشمل المتهمين لاحتمال خطورتهم الإجرامية والمحكوم عليهم لعدم تمتعهم أصلا بقرينة البراءة و أهليتهم الناقصة ، وبتالي فمقتضيات الحفاظ على الأمن العام ، و تطبيق العقاب الجنائي ، مبرر قانوني كافي لمثل هذا الاعتداء البسيط على المسكن والحياة

¹ المادة 291 من قانون العقوبات

² . المادتان 531، 538 من قانون الإجراءات الجزائية .

³ . المواد من 22 إلى 28 من قانون الإجراءات الجزائية .

الخاصة ، إضافة إلى أن أسوار المؤسسة العقابية لن تكون بلا شك اقل مساسا بحرمة الحياة الخاصة للمتهم أو المحكوم عليه من الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية .

ثانيا: حرمة جسم الخاضع للمراقبة :

وضع المشرع الجزائري حماية دستورية لجسد الإنسان حيث تنص المادة 40 من الدستور الجزائري الصادر سنة 2016 على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ، كما تنص المادة 41 منه على أنه > يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة¹ الإنسان البدنية و المعنوية < و تجسدت هذه الحماية أيضا من خلال قانون العقوبات في صورة جرائم بسيطة كالضرب و الجرح و القتل و الجرائم المركبة المنصوص عليها في المواد 323 مكرر 2 إلى مكرر 25 ، كما تتجسد الحماية القانونية أيضا في قانون حماية الصحة وترقيتها المواد 568 مكرر 2 و مكرر 1 ، و كذا مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري المادة 58 فيما يخص التجارب الطبية و العلمية على الإنسان ، و بهذا الشكل فالكرامة الإنسانية تتجسد في حرمة جسد الخاضع للمراقبة الإلكترونية و الذي يتمتع بحماية دستورية و قانونية ضد أي اعتداء مهما كان نوعه ، حتى و لو كان بصدد تنفيذ عقوبة سالبة للحرية في حالة كان محكوم عليه ، و " لا يخول للجهات القضائية أو جهات التنفيذ العقابي فرض عقوبة بدنية تقتزن بالإيلام الجسدي ، وهو ما يبدو مجسدا في حمل الخاضع للمراقبة الإلكترونية سواء على يده أو في أسفل ساقه ، غير أن الرضاء يعد شرطا جوهريا لإباحة خضوع الإنسان لإجراء ينطوي على مساس بحرمة جسده حسب المادة 568 مكرر 2 قانون حماية الصحة وترقيتها و التي تنص ... (و يخضع التجريب للموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب و عند عدمه لمثله الشرعي) ، إلا أن هذا النص يتعلق بالتجارب الطبية والعلمية ، زيادة على أن الهدف من التجربة يجب أن يكون طبيا أو علميا ، وليس قضائيا كمال هو الحال في الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الاليكتروني ، مع أنهما يشتركان في التعويض و الرضا ، و على كل حال ، " فالإيلام الجسدي تسميته كذلك - في الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية يبدو ضئيل جدا و لا يختلف عن حمل ساعة يد كبيرة ، ولا يمكن تصور انه يفوق الإيلام الجسدي و المعنوي داخل أسوار السجن في زنزانة وسط مجموعات من المجرمين ، " فالمشرع الجزائري قدم ضمانا أخرى تتمثل في صلاحية الأمر بإجراء فحص طبي للخاضع للمراقبة ، قبل و أثناء و بعد الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية وحتى بناء على طلبه في أي وقت² تنعكس ظاهرة ازدحام السجون سلباً على حياة السجناء

¹ . المادتان 40 و 41 من الدستور 2016 الجزائري .

² . رامي متولي القاضي، نظام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد

63 .، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2251 ، ص 281 .

فيصبح للسجين مجال ضيق من حيث الحرية الشخصية والخصوصية، بالإضافة إلى نقص الخدمات الطبية وكذا العيش في ظروف لا إنسانية من حيث المأكل والمشرب والمرقد مما يولد عنده إحساساً بأنه منبوذ من قبل المجتمع، هذا ما يخلق لديه حالة من الحقد وبالتالي يغدو أقل تعاوناً مع جهود إعادة الإدماج، وفي السجون الجزائرية- وهذا حسب إحصائيات سنة 2002 م - تقدر النسبة الإجمالية لواقع السجون وعدد المساجين بـ 138 % ، كما تقدر القيمة المالية المخصصة لتغذية الموقوف بـ 50 دج 0.7 دولار لليوم الواحد، وهذا الرقم يعتبر زهيداً مما يؤدي إلى سوء التغذية داخل السجون، وكذلك الحال بالنسبة للشرط الطبية فهي غير مناسبة بمعدل طبيب واحد لكل 300 نزير وبوسائل محدودة جداً إن لم نقل أنها منعدمة تماماً في بعض السجون، وهناك 60 مركز عقابي لا يتوفر على طبيب مداوم، ومن بين مجموع المؤسسات العقابية 17 مؤسسة عقابية فقط تتوفر على طبيب أسنان غالباً ما تكون كراسي العلاج في حالة عطب، إضافة إلى نقص الأدوية الضرورية للاستعجالات الأولية، فالمراقبة الالكترونية تساعد النزير على ممارسة حياته كأني شخص عادي بالنسبة بالاعتماد على نفسه تحمل المسؤولية في شتى مناحي الحياة سواء العلاج أو الإطعام أو السكن .

المطلب الثاني: الآثار الاقتصادية للعقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه

سوف نتناول فيه آثار الاقتصادية بالنسبة للمراقبة الالكترونية ، تمس العقوبة السالبة للحرية المحكوم عليه وأفراد أسرته والاقتصاد القومي للمجتمع بآثار سلبية عديدة يمكن تبيانها في الآتي:

أولاً - المشكلات الاقتصادية بالنسبة للمحكوم عليه وأفراد أسرته

إن سجن أحد الأبوين - معيل العائلة - من شأنه أن يحدث ضائقة مالية كبيرة لدى العائلة التي يكفلها، خصوصاً بالنسبة للعائلات التي كانت تعاني من نقص في الدخل قبل دخول من يعيلهم السجن، فبدخوله السجن لا يعني فقدانهم هذا الدخل فقط بل إن ذلك سيفرض عليهم مصاريف إضافية من أجل دفع أتعاب محامي والمصاريف القضائية ومصاريف الزيارات، إضافة إلى مصاريف المسجون ذاته الذي بات يشكل عبء على العائلة، كل ذلك يترتب عليه حدوث خلل في الوظيفة الاقتصادية للأسرة من جهة أخرى يعد انحراف الأبناء وانضمامهم للأحداث المنحرفين أمر متوقع في حالة تلاشي أو انقطاع دخل الأسرة على إثر إيداع عائلها الوحيد أو معيلتها الوحيدة السجن إن خروج المحكوم عليه من السجن يشعره بمدى عزله على العالم الخارجي، فلا مهنة شريفة تنتظره، ولا أقارب يمدون له يد العون، ولا مجتمع يبدي استعداداً لتصديق توبته وصلاح حاله، وذلك نتيجة لوصمة العار التي تبقى تلاحقه على المدى البعيد¹ وقد يترتب على العقوبة السالبة للحرية ترك المحكوم عليه لأمواله أو مشروع يقوم بالإشراف عليه والذي هو ربما مصدر رزقه الوحيد. للعقوبة السالبة للحرية آثار اقتصادية جمة، بعضها يلحق بالمحكوم عليه بها وأفراد أسرته، والبعض الآخر يتعلق بالدولة بصفة عامة، حيث يترتب على النج بالمحكوم عليه في

¹ يوسف عبد المنعم الأحول ، التعويض عند الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي، ط5 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص522 .

السجن مجموعة من الآثار السلبية الاقتصادية ليس فقط أثناء فترة التنفيذ العقابي، بل حتى بعد الإفراج عليه، أولها انقطاع المورد المالي اللازم لإعالتة وأفراد أسرته، كسد احتياجاتهم ومتطلباتهم اليومية، ونفقات زيارة المحكوم عليه، وما يزيد الأمر سوءاً هو توتر العلاقة بين أفراد أسرة المحكوم عليه وبين أرباب أعمالهم، وفقدان الثقة فيهم، مما يصعب عليهم مهمة الحصول على وظائف، ومن هنا يبدأ الخلل في الوظيفة الاقتصادية للأسرة، ويستمر هذا الوضع حتى بعد قضاء المحكوم عليه لعقوبته وخروجه من السجن، فوصمة العار التي لحقت به وبكل من له صلة به، تساهم في عزوف العديد من أرباب العمل عن استخدامهم، وبالتالي ضياع المورد المالي الذي يعينهم على مواجهة متطلبات الحياة، مما يؤدي بهم إلى الاستدانة من الآخرين، أو الاضطرار إلى بيع ما يملكونه من أثاث وغيره لمواجهة العجز في النفقات، أو التوجه إلى أسوأ من ذلك وهو التشرد والتسول، أو العودة إلى درب الجريمة من جديد، وفي هذه الحالة بدل أن يكون توقيع العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة دواء لداء الجريمة، يصبح من العوامل المساهمة وبشكل فعال في ارتفاع نسبتها كما وكيفاً لتصدق مقولة أن السجن بوضعه الحالي أبرع مدرسة يلحق فيها نزيل السجن صنوف الإجرام، وبدل أن تؤدي هذه العقوبة دورها في ردع المحكوم عليه بها ردعاً خاصاً، وكذا غيره ممن تسول لهم أنفسهم التفكير في ارتكاب أي جريمة، نجد أنه ساعد (المحكوم عليه) من له بهم علاقة في ولوج عالم الإجرام، إما عن طريق التسول، التشرد، الدعارة السرقة... الخ.¹

وبالتالي ازدياد عدد السجناء أكثر مما كان عليه، وهي المشكلة التي تسمى بتكدس السجون والتي تؤدي إلى عجز القائمين على إدارة السجون عن توفير المتطلبات اللازمة لإدارتها على الوجه الأكمل، وتحقيق الغرض أو الهدف من العقوبة، وإلقاء أعباء اقتصادية متزايدة على الاقتصاد القومي للدولة، كتزايد الحاجة إلى بناء سجون جديدة لاستيعاب كم أكبر من المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، والأعباء الاقتصادية الهائلة لتوفير متطلباتهم من مأكّل وملبس ورعاية صحية واجتماعية لهم ولأسرهم.

ثانياً -المشكلات المتعلقة بالاقتصاد القومي للمجتمع: تعود العقوبة السالبة للحرية بالعديد من الآثار السلبية على الاقتصاد القومي للمجتمع ويمكن إبراز أهم السلبيات في هذا المجال على النحو الآتي:

1- إرهاب ميزانية الدولة: يكلف إنشاء المؤسسات العقابية بأنواعها وإدارتها والقائمين عليها الدولة أموالاً طائلة، ناهيك عما توفره الدولة من أجل إصلاح المحكوم عليهم وإعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية كمواطنين صالحين، وهو أمر قد تعجز عنه الكثير من الدول بسبب كثرة المحكوم عليهم وزيادة أعدادهم سنوياً، حيث أن أساس المشكلة هو وجود نظام لا يأخذ في حسبانته عملية العرض والطلب، فالمحاكم تصدر أحكاماً بالسجن بغض النظر عن حالة السجون إن كانت مزدحمة أم لا، ذلك أن المحاكم ترى أن

هذه ليست مشكلتها بل هي مشكلة الجهات التنفيذية لتوفير سجون وأماكن جديدة لإيواء من حكم عليهم بالسجن حديثاً¹

2تعطيل الإنتاج : إن غالبية المحكوم عليهم من الأشخاص القادرين عن العمل والذين يملكون مؤهلات مهنية يؤدي وضعهم في السجون إلى تعطيل قدراتهم عن العمل وإضاعة الكثير من الطاقات التي يمكن الاستفادة منها لو أمكن عقابهم بصورة أخرى خلاف سلب الحرية إن ازدحام السجون يشكل ضغطاً على العاملين يحول دون معاملة السجناء بشكل إنساني مما يؤثر على العلاقة بين موظف السجن والسجين وتحول دون انصياع النزلاء وتعنتهم عكس المراقبة الالكترونية يحفظ حقوق النزيل -يؤدي ازدحام السجون إلى فشل عملية التصنيف التي تتطلب توفير إمكانيات منها مكان فسيح لإقامة النزلاء في مجموعات متجانسة اجتماعياً واقتصادياً وتعليمياً ومنفصلة عن المجموعات الأخرى، فتحدد لكل مجموعة برامج تأهيلية تناسب ظروفه أهمية كبيرة، فالمراقبة الالكترونية هي البديل الأمثل لذلك .

خاتمة :

وعلى كل حال فبفضل مرونة هذه الآلية، إمكانية توظيفها في كل المراحل الإجرائية للدعوى العمومية، خطت السياسة الجنائية في فرنسا وكذا في الجزائر بقدر ما، خطوات معتبرة في م ا رحل تطورها، حيث تبرز هذه الآلية احد وجوه المشرفة لتوظيف التطور العلمي و التكنولوجيا في ميدان العدالة الجنائية ، و المؤهلة لتدعيم فاعلية الجهاز القضائي لما توفره من م ا زيا تؤدي إلى تجنيب المتهم الحبس المؤقت في الجزائر ، وكذا في الحد من ماهرة تكسب المؤسسات العقابية ، وتفعيل برامج التأهيل و إعادة الإدماج الاجتماعي ، و تحقيق بعض المكاسب على المستوى النفسي و الأسري و المادي للمتهم و المحكوم عليه ، و مكافحة العود، و تقليص النفقات العمومية.

وخلال هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج نجملها فيما يلي:

. إن الوضع تحت نام الم ا رقة الاليكترونية بالسوار الاليكتروني يمتاز بمرونة، تتطلب نظام قانوني متكامل حسب كل مرحلة إجرائية يوظف فيها نصوص تنظيمية وتطبيقية غاية في الدقة والشرح و التبسيط كونه يتكون من شطرفني و شطر قانوني، إضافة إلى تعدد الجهات القائمة على تنفيذه.

-إن المشرع الجزائري كرس الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية كإجراء لتعزيز ترتيبات الرقابة القضائية، و كما أرينا فإنها آلية تتطلب رضا الخاضع للمراقبة الطابع الرضائي و هو اتجاه حديث نحو رضائية العقوبة كرسه قبلها في العمل للمنفعة العامة.

-إن تنفيذ الوضع تحت نام الم ا رقة الاليكترونية بالسوار الاليكتروني في غالب الأحيان يتم في مكان إقامة الخاضع للم ا رقة و ما يترتب عنه من الناحية النفسية و الأسرية و الاجتماعية و المادية للخاضع

للمراقبة ، كما أنها تنفذ لصالح بعض الفئات التي تعاني من أمراض مزمنة و ميثوس منها ، و كل هذا يشكل البعد الإنساني في هذه الآلية ، إضافة إلى استبدال مكان تنفيذ العقوبة أو التدبير الأمني المتمثل في أسوار السجن ، ببعض القيود و الالتزامات داخل المجتمع ، يسهل تنفيذ برامج التأهيل و إعادة الإدماج ، وما يترتب عنه من آثار ايجابية على الفرد و المجتمع و الدولة.

بناء على ما سبق عرضه في هذا البحث نرى انه من الواجب تقديم جملة من الاقتراحات و التي تمخض عنها هذا البحث نوجزها فيما يلي:

-إن تطبيق المراقبة الالكترونية في مرحلة حساسة كمرحلة التحقيق القضائي في إطار الرقابة القضائية و كبدل للحبس المؤقت ، يتطلب مرور هذا الإجراء لا محالة بمرحلة اختبار ، تبدأ بتطبيقه في نطاق معين ثم التوسع فيه تدريجيا ، مع مراعاة التنوع في تحديد مسؤوليات المشرفين عليه أثناء تنفيذه ، للحصول على نتائج متنوعة ، لتمكين المشرع من التأكد من فعاليتها ، و اختيار أفضل تطبيقاتها بما يتماشى و خصائص التجربة الجزائرية ، و في الأخير وضع نظامها القانوني، ومراعاة خصوصيتها وسط الآليات الأخرى ، لتكون إضافة جديدة ومستقلة.

-حصر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الاليكتروني في مرحلة التحقيق القضائي و أن كان لا يقلل من أهميته ، إلا أن توسيعه ليشمل مرحلة التنفيذ العقابي كبديل للعقوبة السالبة للحرية و كوسيلة مستحدثة لتنفيذها أو كتدابير الأمن ، بلا شك سيحقق فوائد جما للخاضع للمراقبة و للمجتمع و للدولة.

-كما انه و نظرا لتوجه الحديث للسياسة الجنائية الوطنية نحو حماية الطفل بعد فنقترح في هذا الاتجاه تبني الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية كتدبير امني، للأحداث الجانحين ، لتحقيق متطلبات الإصلاح و التأهيل، ولما لا يشمل كذلك الفئات التي تعاني من اضطرابات نفسية وعقلية ، للتحكم في خطورتهم الإجرامي.

في الأخير نشير إلى أن الوضع تحت نظام المراقبة الاليكترونية و إن كان يتمتع بخصائص فريدة لا يزاحمه فيها أية آلية أخرى فان جدواه و فاعليته مرتبطة بنظامه القانوني و العناصر الفاعلة فيه ، و مدى استجابته للتطورات التقنية و القانونية التي تستهدف صيانة الحقوق و الحريات و المبادئ الدستورية .

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب:

- أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار هومة ، الجزائر 2013.

- أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون سنة.
- احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998.
- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري الطبعة الرابعة دار الشروق، مصر، 2005.
- أيمن رمضان الزيتي ، الحبس المنزلي الطبعة الأولى دار الفكر العربي القاهرة 2005.
- ساهر إبراهيم الوليد، مبادئ علم الإجرام، الطبعة الأولى، 2009 .
- سليمان عبد المنعم، مبادئ علم الجزء الجنائي بدون طبعة، منشورات دار. الحلبي الحقوقية بيروت 2002.
- شريف سيد كمال ، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث بدون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة 1999.
- عائشة حسين علي المنصوري ، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد .دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 2016.
- عبد الله أوهابيه شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر، دون طبعة الجزائر 2008.
- . عمر سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.
- . فهد يوسف الكساسبة، العقوبة ودورها في العلاج والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الأردن، . 2005.
- . يوسف عبد المنعم الأحول ، التعويض عند الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي، ط5 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- ثانيا :الرسائل والمذكرات:
- بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية وبدائلها، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2011. 2012.
- بوهنتالة ياسين القيم العقابية للعقوبة السالبة للحرية دراسة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2011. 2012.
- معاش سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة

ثالثا: المقالات:

- ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي دراسة تحليلية-، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الحادي والعشرون، العدد الأول ، يناير 2013 ، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة.
- رمي متولي القاضي، نمام المراقبة الالكترونية في القانون الفرنسي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،
- . صفاء أوتاني، الوضع تحت المراقبة الالكترونية- السورار الالكترونية في السياسة العقابية الفرنسية-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21 ، العدد الأول ، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا 2009.

رابعا: القوانين

- . الدستور الجزائري رقم 01.16 آخر تعديل له .
- . القانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 07.17.
- . قانون رقم 01. 18 مؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018 ، يتمم القانون رقم 04.05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين .
- . قانون رقم 16-02 المعدل و المتمم للامر 156.66 المتضمن قانون العقوبات.

نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه

-أ. لعلام محمد مهدي

أستاذ متعاقد

-أ. منصوري جواد

أستاذ متعاقد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تلمسان

ملخص:

لطالما كانت سلطة الأمر من ضمن المحظورات المفروضة على القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر، إلى أن تغير هذا الوضع بتدخل حاسم من طرف المشرع، وأصبح بإمكان القاضي الإداري لأول مرة في تاريخه توجيه أوامر صريحة ومباشرة إلى الإدارة، مع إمكانية إرفاقها بغرامة تهديدية في سبيل إجبارها على اتخاذ تدابير تنفيذية معينة، ضمن ضوابط محددة. وبذلك، فقد أصبح مركز القاضي الإداري ودوره يتطابقان مع مقتضيات الأمن القانوني والأمن القضائي المطلوبان في الدولة القانونية المعاصرة، لتزداد ثقة الأفراد في النظام القانوني للدولة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية، التنفيذ، تدابير تنفيذية.

Summary:

The power of command has always been among the prohibitions imposed on the administrative judge, whether in France or Algeria, nevertheless this situation was changed by a decisive intervention of the legislator, and for the first time in its history, the administrative judge was able to issue explicit and direct commands to the administration, with the possibility of annexing them to a penalty payment in order to obliging them to take certain measures, under fixed standards. Thus, the position and role of the administrative judge will be conforming to the requirements of legal security required in the contemporary legal state.

Keywords: The administrative judge, injunctions, the penalty, the execution, implementing measures.

مقدمة

الحقيقة أن مشكل التنفيذ هو من إحدى المشاكل المشهورة في عالم المحاكم، ويدق هذا المشكل أكثر عندما تكون الإدارة طرفاً في عملية التنفيذ بصورة أو بأخرى، والسبب هو احتكار الإدارة لسلطة الإلزام بحكم فصل السلط، فكيف إذن للقضاء أن يلزم الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها أو إلزامها على تسخير قوتها للمساعدة على تنفيذ حكم يصدر فيما بين الخواص، فهل بالإمكان إكراه من يحتكر سلطة الإكراه.

من هنا يبرز دور الأمر التنفيذي كوسيلة فعالة في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وينصرف مفهوم الأوامر التنفيذية، إلى الأوامر التي يُوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بأن تتخذ إجراء معيناً يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي، أو تمتنع عن إتيان تصرف لا يستجوبه تنفيذ هذا الحكم، وبذلك فهو يُلقى على الإدارة نوعاً من الالتزام بعمل معين أو بالامتناع عن عمل ما¹. فالأوامر التي يُوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة، هي إجراء قضائي ذو أصل تشريعي، الهدف منه في الأساس ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك عن طريق منح القاضي الإداري سلطات جديدة غير مألوفة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري، والتي تساهم في تفعيل دوره على النحو الذي يستجوبه خضوع الدولة للقانون².

وإذا كانت الأوامر التنفيذية تتوحد تحت غاية واحدة تتمثل في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه ومن حيث تاريخ صدورهما ومدى ارتباطهما بالحكم القضائي المراد تنفيذه تنقسم إلى نوعين متميزين، أوامر سابقة على مرحلة تنفيذ الحكم القضائي (المطلب الأول)؛ وأوامر لاحقة للحكم القضائي بعد تحقق واقعة الامتناع عن التنفيذ (المطلب الثاني)؛ مع إمكانية إرفاق كلي نوعي الأوامر التنفيذية بغرامة تهديدية (المطلب الثالث).

وقد نتج هذا التقسيم في الأساس عن القانون رقم 95-125، الصادر بتاريخ 1995/02/08 بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية³، حيث أدرج هذا القانون وفقاً للمادة 62 منه، ثلاث مواد ضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، من المادة 2/08 إلى المادة 4/08⁴. وهذه النصوص تقابلها المواد 978 إلى 981 من ق. إ. م. وإ.، الجزائري¹.

¹ «... Il peut s'agir ensuite d'une injonction de jugement, qui prescrit à l'administration une obligation de faire ou de ne pas faire et fait partie intégrante du dispositif de la décision juridictionnelle». Christophe GUETTIER, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, 1999, N° spécial, juill— août, p. 66.

² أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 242.

³ Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF N°34 du 9 février 1995, p. 2175.

⁴ هذه المواد ألغيت وحلت محلها المواد (911/1 إلى 911/4) من قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر بموجب كل من:

المطلب الأول: أوامر معاصرة للحكم القضائي محل التنفيذ

وتُسمى بالأوامر السابقة Injonction a priori على صدور الحكم القضائي والمقتربة بمنطوقه². وتتأسس هذه الأوامر على طلب سابق لصدور الحكم القضائي والمحقق أساسا بالطلب الأصلي الخاص بدعوى الإلغاء. وسلطة القاضي الإداري في هذه الحالة تقوم على الدمج أو الجمع بين سلطة الإلغاء والأمر في آن واحد، إذ يُمكن للإدارة أن تتلقى أوامر تنفيذية على إثر إلغاء إحدى قراراتها وحتى قبل وقوع أي امتناع عن التنفيذ من جانبها، بمعنى قبل أن تُبدي الإدارة موقفها من التنفيذ. ولذلك سميت أيضا بالأوامر الإرشادية بمعنى التوضيحية أو الإحترازية الوقائية - *injonction de prévention-préventives*³. وقد جاء النص على هذا النوع من الأوامر في الفقرتين 01 و 02 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁴، حيث تنص الفقرة الأولى على أنه: "عندما يقتضي الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، أو محاكم الاستئناف الإدارية، اتخاذ الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قرارا معيناً أو إجراء محدداً، فإنه يكون للمحكمة التي أصدرته، وبناء على طلب محدد من صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الإجراء، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذها..."⁵. وهذه المادة تُقابلها المادة 978 من ق. إ. م. وإ. الجزائري، والتي جاء نصها كالتالي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، بقولها: "إذا كان تنفيذ الحكم يقتضي أن يتخذ الشخص العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام قراراً آخر بعد تحقيق جديد

Ordonnance N°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administratif, JORF 7 mai 2000 n°107 du 7 mai 2000, modifié et complété; Loi n° 2003-591 2003-07-02 art. 31 I JORF 3 juillet 2003.

القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج.، العدد 21، لسنة 2008.

² Marc GJIDARA, Les Causes d'inexécution des décisions du juge administratif et leurs remèdes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2015, N°01, p. 96; Claire JEANGIRARD-DUFAL, Le juge administratif et l'injonction: expérience de vingt années d'application, R. F. D. A, 2015, N°03, pp. 461 et s.

³ حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003، ص 126؛ عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 86؛

Pierre-François RACINE, Contrôle de l'administration: techniques, étendue, effectivité, R. A, P. U. F, 53e Année, No. 3, Numéro special 3: L'élaboration du droit Le contrôle de l'administration (2000), p. 183; Serge Rock MOUKOKO, Le Plein Contentieux Spécial des Installations Classées, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Spécialité: Droit des contentieux, Université Paul Verlaine- Metz, Faculté de droit, économie et administration, 2009, p.418.

⁴ Claire JEANGIRARD-DUFAL, op. cit, p. 461.

⁵ Art. 911-1(C. J. A).

يجريه لهذا الغرض، فإن للمحكمة التي أصدرت الحكم إذا طلب منها ذلك صراحة، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الإجراء خلال مدة محددة¹.

ومن خلال هذا النوع من الأوامر السابقة، فإن القاضي يهدف إلى التدارك المحتمل لسوء تنفيذ أحكامه، وتوقي رفض الامتثال لمقتضياتها، وهو ما لم يكن باستطاعته القيام به قبل قانون 1995 أين كان يسود مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات².

ويتضح من النصوص القانونية السابقة، بأن الأوامر التنفيذية المصاحبة للحكم القضائي والمقتزنة بمنطوقه *injonctions concomitantes au jugement d'annulation*، تتجلى في فرضين أو شكلين اعتماداً على طبيعة الإجراء الذي تتطلبه عملية التنفيذ وشدته، أو تبعاً لمضمون الالتزامات الناشئة عن الحكم الصادر ضد الإدارة المعنية. غير أنه وإن كان هذا التمييز في الأصل يستند إلى النصوص المتعلقة بالأوامر الأولية أو السابقة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع بأن ينطبق هذا الانقسام أيضاً على الأوامر اللاحقة³.

الفرض الأول- يتعلق باحتواء الحكم القضائي على أمر تنفيذي باتخاذ إجراء معين من جانب السلطة الإدارية يقتضيه تنفيذ الحكم القضائي *Injonction de prendre une mesure déterminée* - *L'injonction d'exécution*

وقد نصت على هذه الفرضية المادة 1/911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي تُقابلها المادة 978 من ق. إ. م. و.إ. الجزائري، والتي أعطت الصلاحية للقاضي الإداري بأن يُدرج في حكمه أمراً يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ أن هذا الإجراء

¹ Art. 911-2 (C. J. A).

² Christophe GUETTIER, op. cit., p. 67;

أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 227.

³ « Cela dit, le législateur a séparé, à propos des injonctions concomitantes à la décision de juger, deux hypothèses selon que cette décision implique ou non « une mesure d'exécution dans un sens déterminé ». Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R. F. D. A, 1996, N° 01, p. 51;

«...le contenu de l'injonction varie naturellement selon la teneur des obligations qui résultent, pour l'administration en cause, du jugement rendu à son encontre... Si cette distinction n'est effectuée par les textes qu'à l'égard des injonctions a priori, rien n'interdit de penser que pareille dichotomie vaut également en matière d'injonctions a posteriori». Jean GOURDU, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte: Premières applications de la loi du 8 février 1995, R. F. D. A, 1996, p. 333;

محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها - الأسباب- كيفية المواجهة - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2009، ص 495 وما بعدها.

يجب أن يكون متفرعا بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي¹، كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف، ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى عمله، فالإعادة في هذه الحالة تفرعت منطقيا عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل. كما يُمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه². وفي هذه الحالة تُحرم الإدارة من سلطتها التقديرية، وتبقى ملزمة بالإجراء الذي أمر به القاضي، وتعتبر منازعات الوظيفة العامة المجال الخصب لهذا النوع من الأوامر رغم أنها ليست الوحيدة³.

ومن الأمثلة التطبيقية لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص هذه الفرضية، قراره الصادر بتاريخ 1995/12/29، والذي أمر في منطوقه إحدى البلديات بأن تعيد موظف فصل بطريقة غير مشروعة إلى منصب عمله من تاريخ فصله عنها⁴.

الفرض الثاني- يتعلق بتوجيه القاضي أمرا إلى الإدارة من أجل اتخاذ قرار جديد، ولكن بعد تحقيق

جديد L'injonction instruction - Injonction de réexamen

وهو ما يتضح من نص المادة 911 في فقرتها الثانية⁵. إذ يتضمن الحكم القضائي في هذه الحالة أمرا موجها إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت مخصصته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد، بمعنى أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة في هذه الحالة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ضمن مدة معينة، وإنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجددا⁶، ودون أن يشير إليها بالإجراء الذي يجب أن تقوم به، على أن تصدر قرارا جديدا تتدارك فيه وجه اللامشروعية الذي لحق بالقرار الأول الملغى، والذي كان محلا للخصومة. ودون شك، فإن إقران الأمر في هذه الحالة بإطار زمني محدد من قبل القاضي

¹ « Dans le premier cas, lorsque l'exécution du jugement ou de l'arrêt « implique nécessairement » une mesure déterminée, le tribunal saisi de conclusions en ce sens « prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt ». Franck MODERNE, op. cit., p. 51; Jean-Pierre LAY, Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif?, R. D. P, 2004, N°05, p.1353.

² Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^e éd, Dalloz, Paris, 2001, p. 252.

³ Marc GJIDARA, op. cit, p. 98.

⁴ « il est enjoint » à un syndicat de communes de réintégrer un agent public illégalement évincé, à la date même de son éviction ». C. E., 29 décembre 1995, Kavvadias, N° 129659, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007857675>.

04/10/2017.

⁵ Art. 911-2 (C. J. A).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري هو الآخر اعتمد هذا الإجراء في المادة 979 من ق. إ. م. وإ.، ولكن كإجراء لاحق لصدور الحكم القضائي محل التنفيذ وليس مقترنا بمنطوقه، وبذلك أدخله ضمن فئة الإجراءات التي يُمكن أن يأمر بها لاحقا بعد صدور حكم الإلغاء.

⁶ بوسماحة الشيخ، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس، 2008، العدد 04، ص 71.

الإداري من شأنه أن يحول دون لجوء الإدارة إلى المماطلة الزمنية في إصدار القرار الجديد. ومن المنطقي أن تثور خصومة جديدة أمام القضاء إذا قامت الإدارة بإصدار قرار مطابق للقرار الأول الملغى¹. ومن أمثلة الأحكام التي تضمنت أمراً موجهاً إلى الإدارة بإعادة إصدار قرار آخر بعد فحص جديد للطلب، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2002/02/22، والقاضي بإلغاء قرار الترحيل عن الأراضي الفرنسية. غير أن المجلس امتنع عن تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 911، ولجأ إلى فقرتها الثانية، حيث أمر الإدارة بإعادة النظر في حالة الشخص المعني وفحص طلبه من جديد على ضوء الظروف المستجدة خلال شهر واحد من صدور هذا القرار، لتقرر الإدارة مدى أحقيته في الحصول على مستند الإقامة، لأن الحكم الصادر بإلغاء قرار الترحيل عن الحدود لا يعني بالضرورة أن تمنح الإدارة هذه الشهادة².

وفي هذا الصدد، يثور التساؤل عن كيفية التمييز بين الحالة التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الأمر بإجراء تنفيذي محدد- الفرض الأول-، والحالة التي يكتفي فيها بأمر الإدارة بإعادة فحص الملف واتخاذ قرار جديد- الفرض الثاني-؟

والإجابة على هذا الإشكال تكون بالاعتماد على عاملين أو دالتين: يتمثلان في سبب إلغاء القرار؛ وفي طبيعة اختصاص الإدارة بعد إلغائه³، فإذا تم الإلغاء بسبب عيب من عيوب المشروعية الخارجية- عيوب الشكل والإجراءات-، فإن الأمر في هذه الحالة لا يمكن أن يكون متعلقاً إلا بإعادة فحص الملف ضمن مدة محددة، تمهيداً لاتخاذ قرار جديد غير ذاك الملغى، لأن عيوب المشروعية الخارجية للقرار

¹ مهند نوح، القضاء الإداري والأمر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004، المجلد 20، العدد 02، ص 217-218. «Dans le second cas, lorsque l'exécution du jugement implique nécessairement que la personne publique (ou privée) condamnée prenne une autre décision après nouvelle instruction, le tribunal dûment saisi de conclusions à cette fin « prescrit, par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un sens déterminé».

52Franck MODERNE, op. cit., p.

² C. E., Sect., 22 février 2002, Dieng, N° 224496, Rec., Lebon; C. E., 20 juin 2012, N°346073, Rec., Lebon; C. E., 23 octobre 2013, Fédération des entreprises de boulangeries et pâtisseries françaises, N° 352561, Rec., Lebon.

³ «La détermination entre la procédure de prescription de la mesure et celle de simple réexamen dépend de deux paramètres: le motif d'annulation de la décision et la nature de la compétence de l'administration après l'annulation par le juge». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69.

الإداري تبقى قابلة للإصلاح من جانب الإدارة¹، وهذا يُمثل واحد من الاستثناءات الواردة على التزام الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته في مجال إلغاء قرارات العزل من الوظيفة العامة²؛ أما إذا كان الإلغاء راجعاً إلى أحد عيوب المشروعية الداخلية- السبب، الغاية والمحل-، فهنا يجب البحث حول ما إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيّد أو التقديري في لحظة صدور الحكم بالإلغاء القضائي³. *compétence liée et pouvoir discrétionnaire*؛ فإذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص التقديري بعد الإلغاء، فإن القاضي لا يمكنه إلا أن يأمر الإدارة باتخاذ قرار جديد ضمن مدة معينة، وبعد فحص جديد للملف تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 911. والإدارة في هذه الحالة تبقى حرة في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره، شرط أن لا يكون كالذي تم إلغاؤه⁴. وبالمقابل، إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيّد بعد إلغاء القرار الإداري، فالقاضي في هذه الحالة يمكنه أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي تُقابلها المادة 978 من ق. إ. م. و.، الجزائري. والإدارة في هذه الحالة ليس أمامها من سبيل سوى اتخاذ الإجراء الذي حدده القاضي. ومثال ذلك، إذا تم إلغاء قرار يتضمن رفض تسليم وثيقة إقامة لأحد الأجانب على الرغم من استيفائه لكل الشروط التي حددها القانون، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة في موقف الاختصاص المقيّد بعد الإلغاء، ومن ثم يحق للقاضي أن يأمر بإجراء تنفيذي يتضمن تسليم الوثيقة للمدعي⁵. أما إذا كان القانون يمنح الإدارة سلطة تقديرية في منح الوثيقة أو عدم منحها، ودون أن يقيد سلطتها بشروط معينة، فإن إلغاء قرار الرفض لا يسمح للقاضي إلا بإصدار أمر يتعلق بإعادة الملف لفحصه مجدداً، وإصدار قرار جديد منسجم مع مبدأ المشروعية.

¹ Franck MODERNE, op. cit., p. 53;

محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 112.

² علي خطار شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2001، المجلد 28، العدد 01، ص 215.

³ Franck MODERNE, op. cit., p. 69.53; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69.

⁴ حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 131.

⁵ Par exemple, si l'administration a refusé un titre de séjour en se fondant sur un motif de fond erroné alors que l'étranger remplit l'ensemble des conditions pour l'obtenir, dans ce cas le juge enjoint à l'administration de délivrer le titre en cause (v. TA Lyon 19 mars 1996, Mme Fatima Hamama, D. 1997, somm. p. 37, note F. Julien-Laferrrière). David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L. G. D. J., Paris, 2002, pp. 366-367; Christophe GUETTIER, op. cit., p. 69; Mohamadi HAMIDOU, L'obligation d'agir des personnes publiques, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Faculté de Droit, 2005, p. 491;

C. E., 04 juillet 1997, Bourezak, N° 156298, Rec., Lebon.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT00000794638905/10/2017>.

المطلب الثاني: أوامر لاحقة على صدور الحكم القضائي

قد تصدر الأوامر التنفيذية أيضا في مرحلة لاحقة على صدور الحكم القضائي الأصلي، وبعد تحقق واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ، وهي بذلك منفصلة عن منطوقه *Injonction a posteriori*. وتلعب في هذه الحالة دورا علاجيا من خلال تنبيه الإدارة والضغط عليها من أجل حثها على التنفيذ السليم للحكم القضائي الصادر ضدها، ولذلك يُمكن تسميتها أيضا بالأوامر الهجومية التي تأتي بعد تحقق رفض الإدارة التنفيذ ومعاقبتها على ذلك *injonction de répression-curative*¹. وقد نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من الأوامر في المادة 4/911 من قانون القضاء الإداري، حيث تنص على أنه: "في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي، فإنه يُمكن للطرف المعني بالأمر أن يطلب من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإداري، التي أصدرت القرار ضمان تنفيذه. وفي حالة عدم تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف، فإن طلب التنفيذ يوجه لقاضي الاستئناف؛ إذا لم تُحدد الإجراءات التنفيذية للحكم أو القرار المطلوب تنفيذه، فإن المحكمة المختصة تقوم بتحديدتها، ويجوز لها تحديد مدة لتنفيذها، فضلا عن فرض غرامة تهديدية"².

وبدوره المشرع الجزائري تبني هذا النوع من الأوامر في المواد: 979-981 من ق. إ. م. وإ.، حيث جاء نص المادة 979 كالتالي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

هذا ويؤكد المشرع الجزائري مرة أخرى على هذه السلطة في المادة 981 من ق. إ. م. وإ.، بنصها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ، والأمر بغرامة تهديدية".

وبمقتضى هذه النصوص، يكون المشرع قد تدارك إمكانية إغفال الطاعن تقديم طلب الأمر التنفيذي في الدعوى الأصلية، حيث سمحت للقاضي الإداري في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكمه، وبناء على طلب صاحب الشأن، أن يأمر الإدارة باتخاذ الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ هذا الحكم أو توقيع الغرامة التهديدية. ويلاحظ أن هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري تعد ضمانا لاحقة لتنفيذ الحكم، ولا

¹ Serge Rock MOUKOKO, op. cit., p.418.

² Art. 911-4 (C. J. A).

يستعملها إلا بعد صدور الأحكام التي لا تتضمن أوامر سابقة للإدارة، وبعد أن يبين المحكوم له بأن الإدارة لم تقم بتنفيذها¹.

وكأي إجراء قضائي، فإن صدور الأمر التنفيذي بالشكل السابق دراسته، يحتاج إلى ضوابط قانونية تحكمه يجب مراعاتها. وتتلخص أهم هذه الشروط، في وجود خصومة أحد أطرافها شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية وما يصدر فيها من حكم قضائي واجب التنفيذ، وأن يكون الأمر أو الغرامة التهديدية لازماً لتنفيذ الحكم القضائي، وأن يتضمن الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير أو إجراء معين يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي، بالإضافة إلى مراعات الضوابط الإجرائية لاستصدارها، وهو ما يدفع إلى القول بأن القوانين التي فتحت للقاضي مجال استخدام سلطة الأمر لم تعترم إلغاء مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة كلياً، وإنما أسست لاستثناءات موسعة على هذا المبدأ².

المطلب الثالث: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية مرتبطة بالغرامة التهديدية

في سبيل إعطاء فاعلية أكبر للأوامر التنفيذية، وتجاوز هفوة إمكانية امتناع الإدارة مجدداً عن تنفيذها، أجاز المشرع للقاضي الإداري ربط تلك الأوامر بغرامة تهديدية، ومن ثم أصبح في مقدور القاضي الإداري إصدار أوامر تنفيذية مقترنة بغرامة تهديدية ليس فقط لاحقة للحكم القضائي محل التنفيذ بعد تحقق واقعة امتناع الإدارة عن التنفيذ على سبيل العلاج «curative»، وإنما الأهم أيضاً ابتداءً. بمعنى، مُصاحبة للحكم أو القرار القضائي الصادر في الموضوع قبل أن تُبدي الإدارة موقفها من التنفيذ، والمسماة في هذه الحالة بالأوامر التنفيذية السابقة والمقترنة بالغرامة التهديدية، ومن هنا تبرز أهميتها الوقائية «préventive».

وفي إطار قانون 1995 الفرنسي بشأن الهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، وقانون 2008 الجزائري المتضمن ق. إ. م. وإ.، فإن الغرامة التهديدية لا يُمكن أن تصدر مستقلة عن الأمر التنفيذي لوحدها. ومن ثم تأتي دائماً مقترنة به *d'astreintes injonctions accompagnées* سواء كان سابقاً للحكم القضائي محل التنفيذ *l'astreinte a priori*، أو لاحقاً عليه بعد تحقق واقعة الامتناع عن التنفيذ *l'astreinte a posteriori*³. وعلى هذا الأساس، ومن أجل استصدار الغرامة التهديدية، فإنه يكون على المدعي تقديم طلب فرعي بشأنها تابع أو مكمل لطلب استصدار الأمر التنفيذي أياً كان نوعه. وبعبارة أخرى، إضافة طلب توقيع الغرامة التهديدية إلى طلب توجيه الأمر التنفيذي.

¹ منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2015، المجلد 42، العدد 01، ص 36؛ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 504.

² Jean GOURDU, op. cit., p.338; André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, Traité de droit administratif, Tome 01, 15^e éd, LGDJ, Paris, 1999, p.493.

³ Jean GOURDU, op. cit., p. 344.

واللافت أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ربط أوامره بغرامة تهديديه أو رفضها، Un pouvoir laissé à l'appréciation du juge. مع تحديد المدة اللازمة للتنفيذ، وذلك في كلى نوعي الأوامر — السابقة أو اللاحقة-، وهو المقصود من خلال استعمال المشرع الجزائري في المادتين 980-981 من ق. إ. م. وإ.، لعبارة "يجوز" والتي تفتح له مجال التقدير، وهو نفس الموقف الذي اتخذته المشرع الفرنسي أيضا في نص الفقرتين 03 و04 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري. بعبارة "Peut assortir". وبعبارة أخرى، فإن النصوص القانونية السابقة تُجيز للقاضي أن يربط الأمر الذي يُصدره بالغرامة التهديدية إذا ما قرر المضي مع طلبات المتقاضي حتى ولو لم يطلب هذا الأخير ذلك²، وفي نفس الوقت لا يعتبر نفسه ملزما بإصدار الغرامة التهديدية المطلوبة، حتى وإن ثبت له عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي³. ولا يعد هذا خروجاً على أصول التقاضي المرتبطة بمبدأ - لا يحكم القاضي بغير طلب ولا بأكثر أو أقل مما يطلبه الخصوم-، لأن القاضي عندما يأمر بها في هذه الحالة لا يضيف طلباً جديداً ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم، وإنما ينطق بها طبقاً لسلطة الأمر التي يتمتع بها، والتي طلبها الخصوم على اعتبار أن الغرامة التهديدية هي شكل من أشكال الأمر التنفيذي، أو مجرد امتداد لسلطته في الأمر التنفيذي.

خاتمة

دور القاضي الإداري لم يعد يقتصر على الوظيفة التقليدية المتمثلة في الإلغاء والتعويض فحسب، وإنما متابعة عملية تنفيذ ما يُصدره من أحكام، حيث أصبح يُملّي على الإدارة ما يستوجب القيام به— بمعنى الانتقال من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة. ذلك أن الحماية القضائية التي يكفلها الحكم القضائي لا تكتمل ولا تتحقق فاعليتها إلا حينما يُصدر القاضي الإداري أمراً إلى جهة الإدارة ليحدد لها فيه على وجه الدقة، الإجراء الذي ينبغي عليها أن تتخذه لوضع حكمه موضع التنفيذ.

وقد مثل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في 2008، إصلاحاً قضائياً لافتاً في مجال توسيع سلطات القاضي الإداري الجزائري، مُتماشياً بذلك مع ما توصل إليه نظيره الفرنسي الذي سبقه في

¹ المواد 980 - 981. ق. إ. م. وإ.؛

Art. 911-3 (C. J. A).

² وهو ما تشير إليه العبارات الواردة في سياق النصوص القانونية المنظمة لاستخدام هذه السلطة سواء في المادتين 980 و981 من ق. إ. م. وإ.، بعبارة "يجوز" والتي تفتح له مجال التقدير؛ أو في نص الفقرتين 03 و04 من المادة 911 من قانون القضاء الإداري، بعبارة "peut assortir".

³ « Mais le juge administratif ne se considère pas tenu de prononcer l'astreinte demandée, même lorsque l'inexécution d'une décision juridictionnelle est avérée ». Christophe GUETTIER, op. cit., p. 71;

محمد باهي أبويونس، المرجع السابق، ص 117.

ذلك بقانون الغرامة التهديدية لسنة 1980، والمُعزز بقانون 1995 المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية والإدارية، لتتقلب المفاهيم المستقرة في دُنيا القانون العام رأساً على عقب، وخصوصاً فيما يتعلق بالعلاقة بين القضاء الإداري والإدارة العامة. وبذلك أصبح مركز القاضي الإداري ودوره يتطابقان مع مقتضيات الأمن القانوني والقضائي المطلوبان في الدولة القانونية المعاصرة، لتزداد ثقة الأفراد في النظام القانوني للدولة. وقد أصبحت هذه السلطات تُوفر حماية تنفيذية متكاملة للأحكام القضائية، ويظهر ذلك في الطابعين الاحترازي *injonction de prévention* والقمعي *injonction de répression-curative* اللذان يُميزانها، وعما يترتب على ذلك من فائدة تبسيط واختصار الإجراءات، وتجنب الدخول في منازعات تنفيذ غير مجدية، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتفادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم تتخذ فيها هذه الأوامر، والتقليل قدر الإمكان من مخاطر عودة المتقاضي إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم.

قائمة المراجع:

أولاً - باللغة العربية:

- _ أبو بكر عثمان أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- _ أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- _ حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2003.
- _ عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- _ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- _ محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها - الأساليب - الأسباب - كيفية المواجهة - دراسة مقارنة-، ط 1، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2009.
- _ بوسماحة الشيخ، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سيدي بلعباس، 2008، العدد 04.
- _ علي خطار شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2001، المجلد 28، العدد 01.

_منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، 2015، المجلد 42، العدد 01.

_مهند نوح، القضاء الإداري والأمر القضائي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 2004، المجلد 20، العدد 02.

_القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج.، العدد 21، لسنة 2008.

ثانياً باللغة الفرنسية:

_David BAILLEUL, L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, L. G. D. J, Paris, 2002.

_André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET et Jean- Claude VENEZIA, Traité de droit administratif, Tome 01, 15^e éd, LGDJ, Paris, 1999.

_Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12^e éd, Dalloz, Paris, 2001.

_Serge Rock MOUKOKO, Le Plein Contentieux Spécial des Installations Classées, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Spécialité: Droit des contentieux, Université Paul Verlaine-Metz, Faculté de droit, économie et administration, 2009.

_Mohamadi HAMIDOU, L'obligation d'agir des personnes publiques, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Faculté de Droit, 2005.

_Christophe GUETTIER, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A. J. D. A, 1999, N° spécial, juill— août.

_Marc GJIDARA, Les Causes d'inexécution des décisions du juge administratif et leurs remèdes, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Faculty of Law, University of split, Croatia, 2015, N°01.

_ Claire JEANGIRARD-DUFAL, Le juge administratif et l'injonction: expérience de vingt années d'application, R. F. D. A, 2015, N°03.

_Pierre-François RACINE, Contrôle de l'administration: techniques, étendue, effectivité, R. A, P. U. F, 53e Année, No. 3, Numero special 3: L'élaboration du droit Le contrôle de l'administration (2000).

_Franck MODERNE, Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, R. F. D. A, 1996, N° 01.

_Jean GOURDU, Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte: Premières applications de la loi du 8 février 1995, R. F. D. A, 1996.

_Jean-Pierre LAY, Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif?, R. D. P, 2004, N°05.

_Code de justice administrative: (C. J. A). <https://www.legifrance.gouv.fr>.

_Loi N° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF N°34 du 9 février 1995, p. 2175.

_Ordonnance N°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administratif, JORF 7 mai 2000n°107 du 7 mai 2000, modifié et complété; Loi n° 2003-591 2003-07-02 art. 31 I JORF 3 juillet 2003.

أهمية القيادة والتغيير داخل مؤسسات الدولة

د. بن وهيبة نورة

أستاذة محاضرة . ب .

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف

أ. هماش لمين

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

الملخص:

بدأت المجتمعات الحديثة . اليوم . تتجه نحو إحداث التغيير في العديد من الآليات والميكانيزمات ولا سيما على مستوى قوى القيادة والتي بدأت تتوجه نحو الاحترافية المهنية، فكلما توسعت المشروعات توطدت الكثير من الاتجاهات الجديدة وزادت معها أهمية القيادة وضرورة التمييز بين الأنماط القيادية واختيار النمط المختار والمناسب المساعد على إحداث التغيير خاصة عندما تتحدث على تغيير السلوك التنظيمي بالنسبة للأفراد العاملين داخل المؤسسة المعاصرة عن طريق قدرة التأثير على هؤلاء الأفراد من أجل تحقيق أهداف محددة لهم وللجماعات والمؤسسة .

تعد القيادة الإدارية واحدة من أهم عناصر السلوك الإنساني وبالتالي من الواجب علينا في هذه المداخلة الكشف و القراءة المعمقة حول طبيعة النمط القيادي المتبع في مؤسسات الدولة، على أساس أن القيادة عملية أساسها التأثير الإيجابي أو السلبي على مجموع الأفراد العاملين وما ينبع عن هذا التأثير من شعور والتمثل في الاحترام والإعجاب بالقائد بغض النظر عن سلطته الرسمية المرتبطة بتواجد مجموعة من الأهداف مما يستدعي أن تكون للقائد مجموعة من المؤهلات القيادية والاتصالية من أجل تحسين العلاقة بين القائد والمرؤوسين وجعلها علاقة متبادلة، فكلهما يؤثر في سلوك الآخر.

تحاول المؤسسة اليوم سياسية كانت، اقتصادية، اجتماعية في تجسيد المعادلة الصعبة التي تجمع بين (القيادة – الاتصال – التغيير) حيث أن تحقيقها ممكن بحيث يكفي أن يكون للقائد و الأتباع القناعة الكبرى في حتمية التغيير نحو الأحسن .

تعد القيادة الإدارية واحدة من أهم عناصر السلوك الإنساني، فقد أصبحت عاملا هاما في تعريف الحضارة على مدار العصور، فمن أجل أن نفهم الماضي يجب أن ندرس القادة الذين شكلوا التاريخ فعندما نستوعب الحاضر، فإننا ننظر إلى القادة السابقين وإلى القادة الحاضرين الذين يؤثرون في حياة الملايين والمثير للانتباه بقدر ما هو منطقي هو أن الأشخاص ينظرون إلى القادة الحاليين

ليستكشفوا ما قد يحدث في المستقبل، حيث أن من المعروف أن رؤية هؤلاء القادة تحمل في طياتها مفاتيح المستقبل.

وعليه وباعتبار أن الإدارة هي جزء من القيادة وهي النشاط الذي تمارسه هذه الإدارة عن طريق تنظيماتها العامة التي تهدف إلى المشاركة في وضع السياسة العامة والقيام بتنفيذها، حيث يعبر عن القيادة بالمعادلة التالية:

القيادة = قائد + جماعة + أهداف + تأثير

و من هذا المنطلق فإن القيادة تمثل مجموعة من المتغيرات الهامة و الإستراتيجية التي تساهم في نجاحها واستمراريتها وديناميكيته، فالقيادة تترجم عن طريق ذلك القائد الممثل بالشخصية القوية والكاريزما الفعالة وقدرة الإقناع من خلال نقل المعلومة بين طرفي المؤسسة خاصة بين الإدارة والعمال باختلاف المستويات المهنية و بالتالي يصبح القائد الناجح هو ذلك الشخص الذي يؤثر بكل صفاته المترجمة بقوة الشخصية والتي تؤثر بدورها على الأفراد والجماعات

الكلمات المفتاحية: القيادة ، التغيير، المؤسسة، السلوك القيادي، السلوك الإنساني

Résumé:

Les sociétés modernes ont commencées aujourd'hui, à aller vers des changements dans la plupart des mécanismes de travail en particulier au niveau des forces de leadership, qui ont commencées à faire cap vers le professionnalisme, les projets les plus étendus ont renforcé beaucoup de nouvelles tendances et ont augmenté avec l'importance du leadership et de la nécessité de faire la distinction entre les styles de leadership et choisir le style choisi assistant approprié pour faire changer les choses, surtout quand vous parlez de changer le comportement organisationnel pour les personnes travaillant au sein de l'entreprise contemporaine grâce à la capacité d'influencer ces personnes afin d'atteindre des objectifs spécifiques pour eux et pour les groupes et l'entreprise.

le leadership administratif est considéré comme l'un des éléments les plus importants du comportement humain et est donc notre devoir dans cette détection d'intervention et en profondeur la lecture sur la nature du style de leadership de la pratique dans les institutions de l'État, sur la base de cette direction, la base sur laquelle le processus soit un impact positif ou négatif sur l'ensemble du personnel et découle de l'influence d'un sentiment positif de respect et d'admiration pour le commandant, quelle que soit l'autorité publique associée à la présence d'un ensemble d'objectifs, ce qui nécessite d'être le leader d'un groupe de direction qualifié et de la communication afin d'améliorer la relation entre le chef et ses subordonnés et de faire une relation réciproque, les deux affectent Le comportement de l'autre.

Aujourd'hui, l'entreprise qu'elle soit politique, économique ou sociale, l'incarnation de l'équation difficile qui consiste à combiner entre (le commandement-la communication –le changement), cela est possible si le chef et ses adeptes ont une grande conviction dans le changement vers le meilleur.

Pour comprendre le passé, nous devons étudier les leaders qui ont formé l'histoire. Quand nous comprenons le présent, nous regardons les anciens dirigeants et les dirigeants présents qui influencent la vie de millions de personnes, Aussi intéressant que logique, les gens se tournent vers les leaders actuels pour explorer ce qui pourrait se passer dans le futur, car il est bien connu que la vision de ces leaders détient les clés de l'avenir.

En conséquence, et que l'administration fait partie d'une activité de leadership exercé par cette administration publique par son entreprise, qui vise à participer à l'élaboration des politiques publiques et de mettre en œuvre, où le leadership exprime l'équation suivante:

Leadership = Leader + Communauté + objectif + Influence

En conséquence, le leadership représente un ensemble de variables importantes et la stratégie qui contribue à son succès, la continuité et le dynamisme, le leadership translatés par le commandant de forte personnalité et efficace charisme et la capacité de persuasion par le poids d'informations entre les parties à un privé institution entre l'administration et les travailleurs dans les différents niveaux professionnels et ainsi devenir un succès leader est une personne qui influence toutes ses qualités traduites par le pouvoir de la personnalité et qui affecte à son tour les individus et les groupes.

Mots-clés: leadership, changement, entreprise, comportement de leadership, comportement humain

المحور الأول: قراءة عن طبيعة النمط القيادي المتبع في المؤسسة المعاصرة

منذ البداية تجدر الإشارة إلى أن عرضنا لموضوع القيادة يتخذ الشكل التقليدي وربما كان السبب في ذلك أن الإدارة في المجتمعات الصناعية الحديثة بدأت تتجه نحو إحداث التغيير في العديد من الآليات والميكانيزمات ولا سيما على قوى القيادة والتي بدأت تتوجه نحو الاحترافية المهنية، فكلما توسعت المشروعات توطدت الكثير من الاتجاهات الجديدة وزادت معها أهمية القيادة وضرورة التمييز بين الأنماط القيادية وأي النمط المختار والمناسب المساعد على إحداث التغيير خاصة عندما تتحدث على تغيير السلوك التنظيمي بالنسبة للأفراد العاملين داخل المؤسسة المعاصرة عن طريق قدرة التأثير على هؤلاء الأفراد من أجل تحقيق أهداف محددة لهم وللجماعات والمؤسسة من خلال⁽¹⁾:

- القيادة عملية أساسها التأثير الإيجابي على المجموعة وينبع هذا التأثير من شعور إيجابي بالحث والاحترام والإعجاب بالقائد بغض النظر عن سلطته الرسمية؛
- لا بد من وجود أهداف محددة بعمل على أساس القائد ويؤثر على رؤوسه لتحقيقها؛
- العلاقة بين القائد والمرؤوسين علاقة متبادلة، فكلاهما يؤثر على سلوك الآخرين؛
- الحاجة الماسة إلى تعزيز جديد للقيادة وفي هذا الإطار المليء بنتائج الأبحاث، قام كل من تاننبوم وشميدت بمحاولة وضع إطار عام يمكن للمديرين الاستفادة به في معالجة الموقف الذي يواجهه العديد من القادة، والشكل الموالي يوضح ذلك:

الجدول رقم (01): يوضح الإطار العام للسلوك القيادي

الإطار العام للسلوك القيادي						
القيادة المتمركزة في الرؤساء ↔ القيادة المتمركزة في المرؤوسين						
استخدام السلطة حرية المرؤوسين						
↑	↑	↑	↑	↑	↑	↑
المدير يتخذ القرارات منفرداً ثم يعلنها	المدير يتخذ القرارات ويحاول الحصول على تأييد المرؤوسين	المدير يقدم الأفكار ويدعو المرؤوسين إلى التفكير بشأنها	المدير يقدم قرارات مبدئية قابلة للتعديل	المدير يقدم المشاكل ويقوم المرؤوسون بتقديم اقتراحاتهم ثم يتخذ هو القرار	المدير يحدد الإطار العام للتصرف ويطلب من الجماعة اتخاذ القرار	المدير يسمح لمرؤوسيه بالعمل في إطار المحددات التي تضعها الرئاسات

المصدر: زاهر محمد ديري، سعادة راغب الكسواني: إدارة العنصر البشري في منظمات الأعمال الحديثة، دار كنوز المعرفة، عمان، 2008، ص 112.

أولاً: الأهمية القيادية داخل المؤسسات الاقتصادية والمؤسسات و بالخصوص المؤسسات الاقتصادية

تعتبر المؤسسة الاقتصادية بمختلف أشكالها وأهدافها وأحجامها باعتبار أنها مجموعة من الأفراد المنظمين في شكل قانوني وضمن شروط واقعية مهنية تفرض القيام بعدة مهام تهدف في مجموعها إلى تحقيق غايات وأهداف، فهذه الغايات والأهداف تفرض الاهتمام بمجموع الموارد الموجودة داخلها سواء الموارد المادية والمالية والتقنية والبشرية، إن هذه الأخيرة التي تعتبر من بين الموارد الفعالة في المؤسسة بمختلف مستوياتها المهنية وحتى التعليمية والثقافية ومن مختلف الفئات المهنية من العمال المنفذين إلى المسؤولية والمسيرين أو ما يسمى بالقيادة.

إن القيادة تلعب الدور الأساسي في حياة الموارد البشرية وفي تحسين إنتاجيتها وأدائها ولن يكون هذا إلا من خلال العمل المستمر والمجهود المبذول من طرف مجموع الأفراد المسؤولين والقيادة الذي تقع على عاقبتهم مسؤولية تلبية الحاجات اليومية للعمال من خلال الاتصال الدائم والمستمر والهدف من ذلك تلطيف الجو الاجتماعي داخل المؤسسة عن طريق تحسين وتنمية العلاقات الإنسانية التي يجب أن

تتميز بالديناميكية في التعامل وضمان حد من التنسيق بين كل الوظائف والمستويات التنظيمية وتدعيم المشاركة العمالية في كل المجالات وتشجيع روح التعاون قصد تحقيق الأهداف المرتبطة بالمؤسسة والأفراد معا.

إن عمل القادة مهم وجد حساس الهدف منه تحقيق النجاح والتقدم والوصول إلى إحداث تغييرات عديدة داخل المؤسسة، من أجل الوصول إلى أعلى المراتب وتحقيق معدلات عالية من النجاح والريادة على مستوى سوق الأعمال والمنافسة المؤسساتية.

وعليه تحاول القيادة الإدارية على مستوى المؤسسات وإدارة الأعمال دراسة العديد من البدائل لتحقيق كل الأهداف السالفة الذكر، فمن الاختيارات التي ارتأت إليها هو الاستناد إلى التعامل الجماعي الذي يقلل من الأخطاء في اتخاذ القرارات والتقليص من الروح الفردية التي تقلل من فرص التعاون والتضامن وتؤثر على نوعية العلاقات المهنية والإنسانية داخل المؤسسة. وبالتالي المساهمة في ظهور علاقات عدائية بين المسؤولين والعمال ومنها وجب على القيادة توفير شروط سوسيوإستراتيجية تتمثل في تقوية وتشجيع روح المبادرة والإبداع والابتكار وتحرير الطاقات البشرية وتطويرها في إطار العمل الجماعي الذي يضم الفاعلين وذوي الكفاءات التي تتيح للمؤسسة المنافسة والبقاء، مما يطرح التساؤل حول الدور والوظيفة الأساسية التي من الممكن أن تلعب القيادة الإدارية داخل المؤسسة وبالأخص الاقتصادية المليئة بالعديد من المتغيرات الداخلية والخارجية ومدى التعامل مع الموارد البشرية. باعتبارهم كتلة بشرية قابلة للاستغلال والاستثمار.

إن من مهام وأراء القائد هو تطوير التنظيم وتفعيله بما يتميز من سمات شخصية كالاستماع والاتصال والمشاركة والتعاون لضمان حركية مؤسسيه، فإن استطاعت القيادة أن توفق بين أهدافها وأهداف عمالها ومعارفهم وكفاءتهم، فإنها تكون قد حققت إستراتيجيتها التسييرية الخاصة بها. لقد ذهب كثير من رجال الفكر الإداري إلى القول بأن القيادة هي جوهر العملية الإدارية وقلبها النابض، وإنها مفتاح الإدارة، وأن أهمية مكانتها ودورها نابع من كونها تقوم بدور أساسي يراعى في كل الجوانب العملية الإدارية، فهي تجعل الإدارة أكثر ديناميكية وفاعلية، وتعمل كأداة محركة لها لتحقيق أهدافها. وأصبحت القيادة المعيار الذي يحدد في ضوء نجاح أي تنظيم إداري، من هنا جعل علماء الإدارة من القيادة موضوعا رئيسيا في دراساتهم وأصبح يحتل جزءا بارزا في معظم دراسات وأبحاث المؤسسات وعليه فالقيادة هي تنظم وتنسق نشاط بشري جماعي لتحقيق أهداف معينة، وأن لها بهذا المعنى جوانب تتمثل في:⁽²⁾

• الجانب الإنساني.

• الجانب الاجتماعي.

• الجانب الخاص بالأهداف.

إن الجانب التنظيمي والذي يعتبر أحد المؤشرات والمحددات الهامة بالنسبة للقيادة الإدارية حيث ينبغي إعداد جهاز تنظيمي قادرا على القيام بأنشطة ومهام المؤسسة، ويتم ذلك على أساس دراسة احتياجات وظروف العمل بالمنشأة من خلال:⁽³⁾

■ موقع الجهاز التنظيمي في الهيكل التنظيمي العام للمنشأة

■ معرفة الوحدات التنظيمية الموجودة بهذه المنشأة

■ تحديد العلاقات التنظيمية بين الجهاز التنظيمي بين الإدارات الأخرى في المنشأة

ومما سبق يجب على القيادة الإدارية المحنكة والتي تتميز بالذكاء المهني والتقنيات العالية أن تكون لها الإمكانيات والأفكار قبل ذلك حتى تستطيع القيام بتكوين جهاز تنظيمي مليء بكل هذه الآليات الداعمة للإدارة وللأفراد المسيرين وأيضا مساندة الأفراد العاملين.

ومما لا شك فيه أن التنظيم من الوظائف الهامة للمؤسسة، فهو مرتبط أشد الارتباط بالقيادة، فلن تنجح هذه الأخيرة إلا إذا كانت تميزت بالتنظيم والترتيب على مستوى كل وظائفها وأفرادها داخل هيكل تنظيمي محفز ومشجع على اتخاذ القرار السليم والصائب، مترجما في بناء تنظيمي يضم القليل من المستويات المهنية حتى تستطيع المعلومات الانتقال بسرعة وبحرية وبالتالي ضمان حركية الأفراد العاملين وحركية المعلومة بينهم وبين قاداتهم اليوم يعد الهيكل الهرمي الكلاسيكي أي جدوى وفائدة، فالقائد الحديث والناجح تجاوز هذه الأشكال القديمة وتبنى أشكالا جديدة من أجل التعاون جميعا لتحقيق الأهداف المبتغاة والمطلوبة.

1. أهمية القيادة على المستوى الإنساني والاجتماعي:

وبالتالي تعد القيادة على المستوى الإنساني والاجتماعي من العوامل المهمة ذات الأثر الكبير في حركية الجماعة، ونشاط المؤسسة فهي تعمل على خلق التفاعل الإنساني اللازم لتحقيق أهداف الفرد والمؤسسة على حد سواء.

وتزخر التفاعلات الإنسانية بالعديد من أنماط التفاعل بين الفرد وغيره من الأفراد الآخرين. تلعب القيادة دورا مهما في التأثير على أداء العمل وعلى اتجاهات العاملين النفسية وتحقيق متطلبات الرضا ويكمن جوهر العملية القيادية في قدرات الفرد الذاتية التي يخلق من خلالها تأثيرا في سلوك ومشاعر مجموعة من الأفراد الآخرين، حيث يمتلك الفرد في الأثر القيادي إمكانية التأثير في الآخرين من خلال دوره كقائد للآخرين الذين يمثلون التابعين أو المرؤوسين.⁽⁴⁾

فمن خلال ما سبق نجد أن القيادة هي حركة متفاعلة تمس بالاستقرار والاستمرار، فالقائد يرتبط مع الآخرين بعلاقة تفاعلية متكررة تتميز بالاستمرارية والديمومة والنمو وفعالية التأثير.

2. أهمية القيادة على المستوى العملي والخاص بالأهداف:

يرتبط هذا النوع بالأسلوب الخاص بالتسيير الإداري القائم على الإدارة بالأهداف أي أن القيادة تهتم بتقديم العديد من المهام والخدمات القائمة على المشاركة بين القادة والمؤوسين وفي هذا نجد أن هناك تجاوزا للنظرة القديمة المرتبطة بالانفرادية، تتبنى النظرية الجديدة المتمثلة في المشاركة في تحقيق الأهداف.

ثانيا: الوظائف والمهام الأساسية للقيادة (القيادة الاتصالية والتغييرية)

لا شك أن القيادة لا تأتي عن طريق الاعتبارات الخاصة ولا تأتي بالمال أيضا، بل هي قدرات خاصة ومواهب يعتمد عليها القائد وتضفي عليها التجارب وقوة التفكير وسعة الأفق ورحابة الصدر مهارات رائعة تجعله يمسك بزمام الأمور بثقة واقتدار بل لا بد أن يتولى القائد مهامها أساسية في المؤسسة التي يقودها حتى يصلح وظيفة القيادة.

تنقسم وظائف القيادة في الغالب إلى قسمين:⁽⁵⁾

1/ وظائف ومهام رسمية تنظيمية:

وتتلخص المهام الرسمية في مراعاة تنفيذ مبادئ التنظيم الإداري في المنظمة لكي تسيّر الأمور بانضباط وجدية وأبرز هذه المهام:

• التخطيط:

أي رسم السياسات ووضع الاستراتيجيات وتحديد الأهداف البعيدة والقريبة، ووضع الخطط وتحديد الموارد والإمكانات المادية والبشرية في ذلك كله وعليه يصبح التخطيط عملية هادفة لجعل الجهاز الإداري قادرا على إنتاج السلع والخدمات كما ونوعا وتوزيعها وفق معايير عديدة.⁽⁶⁾

ولن يكون هذا الجهاز قادرا على الإنتاج إلا إذا ارتبط التخطيط بالقيادة باعتباره أهم مهامها

• التنظيم:

أي تقسيم العمل وتوزيع المسؤوليات والوظائف بين الأفراد في ظل هيكل هرمي يضم العديد من الوظائف والوحدات وكذلك العديد من الأفراد الذين يعملون في إطار مهني يتميز بالتنسيق والتعاون والتضامن من أجل إنجاز الأهداف المرغوب تحقيقها.⁽⁷⁾

تعتمد وظيفة التنظيم اعتمادا كبيرا على وظيفة التخطيط بل هي ترجمة حقيقية للخطط والمقصود بالتنظيم هو تحديد الأعمال والمهام والمسؤوليات الرئيسية للمنظمة وتجميعها وإسنادها إلى العاملين مع توضيح اختصاص ومسؤولية كل منهم، على أن يتم ذلك بشكل متناسق ومتجانس في ظل إطار واضح يؤدي في النهاية إلى تحقيق الأهداف المقررة.⁽⁸⁾

من هنا نجد أن القيادة عملية ضرورية تضم العديد من الوظائف أهمها التخطيط والتنظيم من أجل ضمان السير الحسن للأفراد والوظائف وخلق جو من العمل محفز على نجاح المؤسسة واستمراريتها. من المؤكد أن القيادة تحتاج إلى مهام ووظائف أخرى لكي تكتمل مهمتها على أحسن وجه ومن هذه المهام.

• التنسيق:

هي العملية التي تتم بين أطراف العمل وأجنحته وتوجيه الجميع للسير باتجاه هدف المنظمة الأول والحث على الأداء بأعلى مستوى من الكفاءة والفعالية.⁽⁹⁾

في خلال ما سبق نجد أن القيادة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالفعالية والكفاءة وبالتالي قدرة المنظمة على تأمين الموارد المتاحة واستخدامها بكفاءة لتحقيق أهداف محددة.⁽¹⁰⁾

وبالتالي أصبحت عملية نجاح مهمة القيادة داخل المؤسسة مرهونة بمدى تحقيق كفاءة وفعالية هذه المؤسسة باختلاف وظائفها وهذه الأخيرة عليها تخصص مجموعة من الموارد البشرية والمادية كالموارد التكنولوجية والمعلوماتية ومخرجاتها وبالتالي الوصول إلى الأهداف المشتركة، حيث كل من الفعالية والكفاءة تعتمد على أسلوب وتقنية القائد في كيفية تجنيد كل هذه الموارد خاصة الموارد البشرية وجعلها تعمل في ظل مناخ تنظيمي ملائم يسوده الحوار والمشاركة من أجل الوصول إلى الأهداف والغايات المنشودة.

• تشكيل شبكة من الاتصالات العمودية والأفقية:

من أجل نقل المعلومات والأفكار والقرارات والاطلاع على مجريات الأمور وتذليل الصعوبات أو معرفتها ليكون الجميع في أجواء العمل وتفهم حاجاته ومتطلباته.⁽¹¹⁾

إن الحصول على معلومات شاملة بشأن مخزون المهارات للأغراض الإدارية المختلفة مثل إعداد الاستراتيجيات أو تطوير أنظمة العمل وتطبيق فلسفات إدارية جديدة أمر صعب إذا لم تمتلك المنظمة نظم معلومات متطورة.⁽¹²⁾

إن المخزون المعلوماتي ضروري جداً للقائد ولمختلف الأفراد العاملين، فالقائد يحتاج إلى الكثير من المعلومات عن طريق تواجد عملية الاتصال بأنواعها المختلفة، لأن هذه المعلومات سوف توفر عليه العناء وتسهل عليه اختيار البديل المناسب الذي يتلاءم وطبيعة القرار الصادر، وحتى الأفراد العاملين الذين يبحثون عن المعلومة لتوضيح الرؤية وتدعيم مشاركتهم مع القائد للمساهمة في نجاح إستراتيجية المؤسسة.

ولهذا ارتبطت القيادة بشكل كبير من خلال عملية الاتصال بعنصر المشاركة، في هذا الصدد أكد بيرنيز على أن القيادة ليست مجرد لعبة بين أنصار الصفوة، وليست مجرد تجاوب شعبي، بل إنها بناء للفعالية تدعو الأشخاص للمشاركة بدرجات متفاوتة من خلال مختلف المستويات.⁽¹³⁾

إن القيادة تجاوزت الأفكار الكلاسيكية والقديمة التي كانت تترجم معتقدات وممارسات تخص مجموعة من الأفراد المسؤولين وهم النخبة في المؤسسة والذين يحتكمون على سلطة القرار. اليوم ومع الأفكار الجديدة للعديد من المختصين وخبراء المؤسسات وإدارة الأعمال ، حيث كشفت أعمالهم عن حقيقة مفادها أن جوهر القيادة ونجاحها يعتمد على العمل الجماعي وعلى المشاركة، فالقائد يختار البديل طبقاً لخبرته وممارسته الكبيرة داخل المؤسسة وأن هذه العملية لا تتوقف عند هذا الحد، بل أن الاختيار النهائي لهذا البديل يكون مرتبطاً بالمناقشة الجماعية الحاصلة بين القائد والمرؤوسين في إطار العمل التعاوني من خلال وضع الاقتراحات والأفكار البناءة من طرف الأفراد العاملين المعنيين بهذا البديل، وبالتالي يكون اتخاذ القرار النهائي نابع من العمل التنسيقي والجهد الجماعي المبذول بين الطرفين وهذا الأخير لا يكون فقط على مستوى اتخاذ القرارات، ولكن أيضاً على مستوى كل الأعمال الوظائف الموجودة في المؤسسة.

• التوجيه:

أن القادة هم من لديهم الحق في توجيه مرؤوسهم ولكي يستطيع القائد أن يكون قادراً على التوجيه فعليه أن يتمتع بأربع مهارات رئيسية القدرة على دفع وتحسيس مرؤوسيه نحو الأداء الأفضل والقدرة على الاتصال بمرؤوسيه، وإثارة روح الفريق والعمل الجماعي وأخيراً القيادة. والواقع أنه يمكن اعتبار التوجيه بمثابة المحرك للماكينة فبدونه تكون الحركة صعبة وغير لينة وقد تحترف الماكينة، والتوجيه هو الزيت المحرك للمنظمة ولكافة الوظائف الإدارية الأخرى كالخطط، والتنظيم، والرقابة.⁽¹⁴⁾

2/ مهام ووظائف غير رسمية:

تعتمد هذه الوظائف بشكل كبير على شخصية القائد وأفاقه وأسلوبه الشخصي في التعامل مع الآخرين إلا أن لها الدور الكبير في تحقيق أهداف المنظمة وتطوير العاملين وتمسكهم ومن هذه الوظائف ما يلي:⁽¹⁵⁾

• الاهتمامات بالجماعات غير الرسمية:

وهي جماعات تفرض مجموعة من الاعتبارات الواجب احترامها نتيجة تضامنها وتأزرها في ظل ما يسمى بالتنظيم غير الرسمي الذي يعمل بالتوازي مع التنظيم الرسمي. وعليه فإن من المهارات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها القائد هي إثارة روح الفريق وهذا يدل على مدى اهتمام القيادة للعمل التضامني والتعاوني حيث نجد العديد من الخبراء على أهمية فريق العمل من حيث:

- فرق العمل تعمل على تحسين وإعطاء قيمة أعلى لمخرجات العمل التنظيمي.
- فرق العمل تعطي جواً من الرضا للعاملين الأعضاء في هذه الفرق.

- فرق العمل تساهم في إشباع حاجات أعضائها .
 - فرق العمل تساهم في خلق جو من الإسهام الفكري والإداري بما يكفل تمتع القدرات الابتكارية.
- كل هذا يفرض مجموعة من القوانين والإجراءات والمبادئ والقيم المعترف بها ضمن هذه الجماعات وعلى القيادة الذكية والمحنكة معرفة كيفية استمالة هذه الجماعات وكسب ثقتها وجلبها تتماشى وأهداف المؤسسة وليس العكس حتى تستطيع هذه المؤسسة العيش ضمن جو مهني يسوده الاستقرار الوظيفي.

• الاتصال مع الجماعات المختلفة:

من خلال ما يسمى بالاتصال غير الرسمي الذي بدوره يعكس التنظيم غير الرسمي من خلال تطبيق الوسائل والتقنيات الاتصالية غير الرسمية ولكن لها الوزن والقوة داخل المؤسسة، فهذا النوع من الاتصالات يفرض نفسه بقوة وقد يساعد أو يعرقل مسار المؤسسة ومسار القيادة في عملها.

من هنا كان لزاما على القيادة أن تتقبل الاتصاليين معا الرسمي وغير الرسمي وتطبيق فكرة الاستماع لكل من المعلومات الصادرة من النوعين وتعمل على أساسهما، فالمهم هو الاستقرار والتوازن وتحقيق الالتزام المهني لكل من الجماعات الرسمية وغير الرسمية.

• مشاركة العاملين في اتخاذ القرارات الإدارية:

من خلال البحث في مشكلات العمل ومعالجتها، وهذا لن يتم إلا من خلال وضع الحلول الناجحة لها بروح جماعية موحدة، فمن الخطأ أن يتصور بعض المدراء أن مشاركة المدير للعاملين معه في الرأي والقرار يقلل من شأن القائد، بل الروح الجماعية المتفتحة ترفع من شأنه وتعطيه قوة فوق قوته وتضفي عليه احتراماً وتقديراً قد لا يحصل عليه إلا بهذا الأسلوب.⁽¹⁶⁾

إن أسلوب المشاركة سوف يضمن للقائد النجاح والولاء والتأكيد من طرف الأفراد العاملين، وإذا حصلت القيادة على الدعم المعنوي والولاء والانتماء، ضمنت بذلك الاستقرار والاستمرار داخل المؤسسة.

• مهارة تبصر الأهداف العامة للمنظمة:

عن طريق ربطها بأهداف المجتمع ومعالجة المشكلات الإدارية في إطار الأعراف العامة.⁽¹⁷⁾

وعليه، فالقيادة تعزز مكانة المؤسسة داخليا وخارجيا، فالقائد الناجح عليه ربط أهداف المؤسسة بأهداف المجتمع والذي تنتمي إليه، فعليه تنمية وتحسين العلاقات مع الأطراف الخارجية الموجودة في المحيط الذي تعمل فيه المؤسسة، كما عليه مساعدة أفراد المؤسسة في المساهمة في تحقيق أهداف المجتمع من خلال تقديم المساعدة والمساندة لحل العديد من القضايا الاجتماعية التي يعاني منها أفراد المجتمع الذي تنتمي إليه هذه المؤسسة ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق المبادرات التي يقوم القائد في

تنظيمه للعديد من البرامج الخاصة بتنمية العلاقات مع الجمعيات والأندية وخلق العديد من الأنشطة الاجتماعية والثقافية لتعزيز علاقتها بالبيئة الخارجية وبالمجتمع بصفة عامة.

ثالثاً: أساليب التأثير القيادي (بعد نظري وميداني)

إن اختلاف وسائل التأثير التي يستخدمها القائد لتوجيه مرؤوسيه تعكس تبايناً في أساليب القيادة وأنماطها.

لقد ارتكزت الدراسات العديدة التي قام بها علماء الإدارة والنفوس والاجتماع حول تحديد أفضل أسلوب أو نمط للقيادة يمكن للقائد استخدامه بما يحقق الأهداف المطلوبة بكفاءة وفعالية، وقد توصلت هذه الدراسات إلى تصنيفات متعددة أهمها: ⁽¹⁸⁾

1) التصنيف الأول:

صنفت أساليب القيادة الإدارية إلى ثلاثة أساليب هي:

- القيادة الاتوقراطية.
- القيادة الديمقراطية.
- القيادة المطلقة أو غير الموجهة.

2) التصنيف الثاني:

ويقوم على أساس النظر إلى القيادة من حيث مصدر السلطة التي يعتمد عليها القائد في توجيه موظفيه من حيث التقنية إلى: ⁽¹⁹⁾

● القيادة الأوتوقراطية: وهي أكثر الأنواع التي تمثل إشكالية داخل المؤسسات، وتسمى أيضاً القيادة الارغامية كون القائد فيها يركز على السلطة في يده ويهتم بالعمل أكثر من اهتمامه بالأشخاص ويقلل من سلطة المرؤوسين وعدم التحاور معهم، فهو بذلك يغلق أبواب الحوار والاتصال ولا يدعم وتحسين من العلاقات المهنية والإنسانية داخل المؤسسة.

لقد ارتبط هذا النوع من القيادات بالنظريات الكلاسيكية أو التقليدية للإدارة، على أنه ينبغي إنجاز العمل المحدد وفقاً للطريقة أو الأسلوب الذي سبق إنجازه، لذلك تتم الرقابة بدقة للتحقيق من أن العامل يؤدي عمله وفقاً للطريقة المفروضة.

نتيجة لما سبق يوصف هذا النمط والأسلوب الإداري بأنه أوتوقراطي، حيث استخدم هذا الأسلوب في عهد الثورة الصناعية، حيث كان ينظر إلى العمال كسلعة، وكانوا غير مدربين وغير مهرة. ⁽²⁰⁾

● القيادة الديمقراطية:

وهي قيادة تتميز بمشاورة المرؤوسين، وإشراكهم في اتخاذ القرارات والاستماع إلى آرائهم واقتراحاتهم، وتعمل على تشجيع الاتصال وتبادل المعلومات وتعطي حرية التعبير عن الانشغالات للعاملين كما يفوض فيها القائد جزء من سلطته.

لقد أظهرت البحوث المرتبطة بالقيادة الديمقراطية المطبقة لأساليب مشاركة العاملين، درجة كبيرة من الارتباط بين العديد من النتائج المرغوب فيها والأساليب التي تتبعها تلك الأنماط القيادية، ومن بين هذه النتائج:⁽²¹⁾

- ظهور الاتجاهات الإيجابية اتجاه القائد.
- درجة عالية من القبول اتجاه أي تغيير يتم.
- انخفاض معدلات الغياب.
- ارتفاع معدلات الإنتاج.
- انخفاض معدلات دوران العمل.
- ارتفاع الروح المعنوية للجماعة
- تشجيع أفراد الجماعة على التطوير والابتكار
- وعليه ارتبطت القيادة الديمقراطية بعنصرين أساسيين وهما:
- المشاركة في تحديد الأهداف
- العملية الاتصالية

إن العنصر الأول والمتمثل في المشاركة في تحديد الأهداف والذي يقوم على مبعث إثارة دافعية الأفراد نحو تحقيق الأهداف والغايات، وما لها من أهمية لديهم، فسلوك الفرد محكوم في أغلب الأحيان بالأهداف التي يسعى إليها، وما يعطيها من أهمية فكلما كانت الأهداف محددة وواضحة ومقبولة لدى الفرد، كانت الدافعية لديه لعملها، وكذلك الأثر الكبير هو المعلومات التي يتلقاها الفرد عن قوى أدائه وإنجازه في تحقيق الأهداف مما يؤدي إلى استشارة دافعيته لمزيد من العمل.⁽²²⁾

لكل هذا، جاءت المؤسسة الحديثة لكي تضع معالم جديدة لجهازها الإداري متمثل في الإدارة بالأهداف والمرتبطة بمجموعة من المبادئ والتعليمات التي تقوم.⁽²³⁾

- وضع مخطط عمل تفصيلي لتحقيق الأهداف.
- ربط أداء العاملين وسلوكياتهم كالخطة والتنظيم.
- توفير ظروف عمل مناسبة تشمل نظام الاتصال واضح وفعال، ونظام تدريب ونظام حوافز.
- وضع برنامج مراجعات ولقاءات دورية بين الرؤساء والمرؤوسين في الوحدات التنظيمية لمعالجة الانحرافات وتصحيحها بعد تقييم العمل.

أما العنصر الثاني المرتبط بالنمط القيادي الديمقراطي يتمثل في أهمية الاتصال ودوره الإستراتيجي في بروز بؤادر الديمقراطية من طرف القائد داخل المؤسسة حيث يلعب الاتصال دوراً أساسياً في تحفيز الموظفين ودفعهم لزيادة الإنتاج وتحسين نوعيته، كما أن اهتمام الإدارة بالاتصال يعني ضرورة

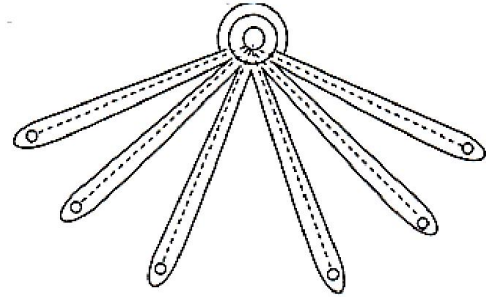
اهتمامها بتحسين علاقتها مع الفرد وتحسين تعاملها معه، والأخذ بمشاعره وطموحاته، كل هذا يفترض أن يؤثر إيجابيا بسلوك الفرد وتحفيزه على التعامل بكفاءة وفعالية مع المهمات الملقاة على عاتقه.⁽²⁴⁾

إذن فالاتصال يهتم بالمساهمة والمشاركة في تكوين لغة واحدة، ووضع الأفراد على علاقة فيما بينهم ونشر المعلومات الملائمة لهم لتسهيل وتشجيع تبادلها في نفس الوقت.⁽²⁵⁾

ويمكن التفرقة بين أسلوب الاتصال الذي يتم في إطار القيادة الديمقراطية بأسلوب جماعي، وبين أسلوب الاتصال الذي يتم في إطار القيادة الأوتوقراطية والذي يتم بين القائد والمرؤوسين كل على حدا .

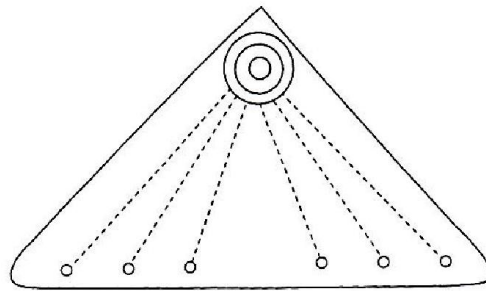
وفي الحديث عن أساليب وانماط القيادة ، تتوضح لنا هذه الأساليب في الأشكال التالية :

الشكل رقم (01): النمط الفردي للتنظيم



المصدر: نواف كنعان، القيادة الإدارية، مرجع سابق، ص 99.

الشكل رقم (01) : النمط الجماعي للتنظيم



المصدر: نواف كنعان، القيادة الإدارية، مرجع سابق، ص 99.

إن الشكل الذي يبين النمط الفردي للتنظيم يدل على الأعمال الفردية المنجزة من قبل الأفراد العاملين، فالانفرادية في العمل لا تؤدي فعلا إلى تحقيق الأهداف بفعالية على غرار الشكل الثاني والبال على النمط الجماعي للتنظيم حيث يوضح هذا النوع من الأنماط التنظيمية أن كل الأعمال المؤطرة في ظل العمل الجماعي الذي ينظمه ويسيره القائد الديمقراطي.

من خلال التصنيف الأول لأسلوب القيادة، نجد أن القيادة سواء كانت أتوقراطية، ديمقراطية حرة فما هي إلا نتيجة التعلم والإعداد ويتم هذا من خلال التجربة والممارسة. وعليه فالنظرة الجديدة للقيادة مرتبط بسلسلة متصلة من الحلقات والشكل الموالي يوضح ذلك:

الجدول رقم (20): يوضح القيادة كسلسلة متصلة من الحلقات

الرئيس مركز القيادة المرووس نحو مركز القيادة						
↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑ ↑						
يسمح للمرووسيه بالعمل في إطار المحددات التي تضعها الرئاسات	المدير يحدد الإطار العام للتصرف ويطلب من الجماعة اتخاذ القرار	المدير يقدم المشاكل ويقوم بتقديم اقتراحاتهم ثم يتخذ القرار	المدير يقدم قرارات مبدئية قابلة للتعديل	المدير يقدم الأفكار ويدعو المرووسين إلى التفكير بشأنها	المدير يتخذ القرارات ويحاول الحصول على تأييد المرووسين	المدير يتخذ القرارات منفردا ثم يعلنها

المصدر: عبد الغفار حنفي: السلوك التنظيمي وإدارة الموارد البشرية، مرجع سابق، ص 435.

إن الحديث عن التصنيف الثاني يدعونا إلى الحديث عن:

• القيادة الرسمية.

• القيادة غير الرسمية.

■ إن القيادة الرسمية تقوم على مجموعة الأسس المرتبطة بسلطة الرئيس النظامية الرسمية *légal* بمعنى أن سلطة الرئيس الإداري هي في طبيعتها رسمية ولا ترتبط بالشخص الذي يمارسها لأنها تكون نابعة من مركزه الوظيفي وتخول له بموجب النظام، أي أن المرووسين يتقبلون هذه السلطة خوفا من الجزاء.⁽²⁶⁾

وعليه فإن هذا النوع يؤثر على المرووسين بحكم الأحكام القانونية، النظم واللوائح والمراسيم التي تقيد المؤسسة، وتقيد القائد، فهذا الأخير لا يستطيع تقديم الإضافة فيما يخص مهاراته القيادية وإبداعاته ، فهو يطبق المبادئ الصادرة من الجهات العليا الرسمية وهذا ما يؤثر على طريقة التعامل مع

المرؤوسين، حيث نجد أن طبيعة العلاقة بين القائد والمرؤوسين في هذا النوع من الأنماط القيادية لا يساعد على تنمية العلاقات الإنسانية ولا يدعم فكرة المشاركة لأن كل طرف يصنع تعاملاته وفقا للقانون المطبق وليس وفقا لإبداعاته النابعة من الاقتناع والوفاء والولاء للمؤسسة.

■ القيادة غير الرسمية:

تتكون القيادة غير الرسمية داخل المؤسسة دون أن ترتبط بوظيفة رسمية أو منصب أو قانون أو نظام خاص بهذه المؤسسة، حيث تنشأ تلقائيا بين أعضاء الجماعة من خلال التفاف أعضاء التنظيم حول شخص يفضلونه ويشكل بالنسبة لهم قدرة وقوة يقتدون به وبالتالي يفضل الأفراد العاملون اتباع طريقة مسؤوليهم غير الرسمية عن طريقة قيادة المسؤول والقائد الرسمي.

● القيادة الحرة والمنطلقة أو غير الموجهة:

يقوم هذا الأسلوب على حرية المرؤوسين الكاملة في العمل، ولأن القائد الذي لا يتبع هذا الأسلوب يمثل في نظرهم القائد الذي لا يقود لكونه يلقي مسؤولية إنجاز العمل على مرؤوسيه دون ضبط سلوكهم أو توجيه لجهودهم.⁽²⁷⁾

وعليه فإن هذا الأسلوب القيادي يرجع إلى فقدان الكثير من المهارات القيادية والتسييرية للفرد القائد وهذا ما يجعله غير مسؤول وغير متمكن من عمله، على اعتبار أن ضعف شخصيته تزيد من عدم إحساسه بالمسؤولية وهذا ما يتيح فرصة الفوضى وبروز العديد من المشاكل والنقائص مما يؤثر في دافعية الأفراد وينقص من أدائهم مما يؤثر على مردودية المؤسسة التي تتراجع شيئا فشيئا إلى الوراء وهذا ما يؤدي إلى سوء نوعية حياة العمل داخل هذه المؤسسة.

تعد نوعية حياة العمل السائدة في المنظمة أحد أهم مصادر رضا الأفراد العاملين ومؤشرا للمناخ الخاص الذي تتميز به المنظمة عن غيرها من المنظمات.⁽²⁸⁾

المحور الثاني: السلوك القيادي ودوره في تغيير أنماط السلوك التنظيمي

أولا: المبادئ السلوكية المستهدفة في عملية التغيير التنظيمي

لقد أصبحت مادة السلوك التنظيمي أو السلوك الإداري من بين المواد الرئيسية في خطط وبرامج حقل الإدارة في جميع المؤسسات خاصة الاقتصادية لاحتوائها على مجالات متنوعة من العمل الإداري منه والتقني حيث أصبح السلوك التنظيمي مادة تدريبية هامة للمدربين بخاصة، ومختلف العاملين في هذه المؤسسات بصفة عامة، ذلك لأنه بات واضحا عدم إمكانية المؤسسات تحقيق أهدافها بكفاءة وفعالية بدون فهم واضح ومسبق لسلوك العاملين في المؤسسات للدور الحاسم الذين يلعبونه في هذا المجال.

وباعتبار أن السلوك التنظيمي هو دراسة وتطبيق للمعرفة المتعلقة بكيفية تصرف وسلوك الأفراد في المنظمة وأنه وسيلة إنسانية لخدمة الإنسان، وينطبق بشكل واسع على سلوك جميع الناس في جميع المنظمات والأعمال والمنظمات الحكومية، ومنظمات الخدمات... إلخ.⁽²⁹⁾
وعليه أصبح السلوك التنظيمي مستهدفاً من خلال المبادئ التالية:⁽³⁰⁾
ثانياً: الطبيعة الإنسانية ومميزاتها (قائداً أو مرؤوساً).

(1) الناس متشابهون ومختلفون في الوقت نفسه، فإنه لا يمكن أن نجد شخصين متشابهين ومتساويين في جميع الجوانب الفيسيولوجية والعقلية... إلخ وباختصار فإن كل إنسان يختلف عن الآخر.
(2) سلوك الفرد هو نتاج تفاعل الفرد مع البيئة، أي أن هنالك عوامل ومؤثرات ذاتية تتعلق بالفرد نفسه، وعوامل ومؤثرات تتعلق بالبيئة التي يعيش فيها ويعمل جميع هذه العوامل متفاعلة على تحديد سلوك الفرد.

(3) إن أي تصرف أو نشاط يصدر عن الإنسان لا ينشأ من العدم دائماً بل يكون نتيجة لشيء ما.
(4) مبدأ الدافعية، فلكل سلوك أو تصرف دافع أو أكثر يوجهه والدافع هو رغبة غير مشبعة (عدم توازن يشعر بها الفرد وهو القوة الرئيسية التي تثير السلوك وتحدده).
(5) مبدأ الهدف (النتيجة): إن الإنسان يسعى للوصول إلى غاية النتيجة حين إقدامه على سلوك أو تصرف معين.

(6) الكرامة الإنسانية: هذا المبدأ أو المفهوم هو فلسفي أكثر منه عملي يشير إلى أنه يجب أن يعامل الإنسان معاملة مختلفة عن معاملة عناصر الإنتاج الأخرى لأن الله سبحانه وتعالى قد كرمه على كل شيء في هذا الكون.

من هنا نستطيع القول أن الفرد داخل أي منظمة يتصرف وفقاً للعديد من العوامل المؤثرة الداخلية منها أو الخارجية تجعله يسلك سلوكاً إما إيجابياً أو سلبياً سواء كان قائداً أم مرؤوساً، لذلك فإن المؤسسة المعاصرة بقادتها تسعى إلى دراسة هذا السلوك نتيجة للدور الأساسي والاستراتيجي الذي يلعبه في تحقيق أهداف تخصصه وتخص المنظمة ككل، أي أن أي قرار مرتبط بإحداث تغيير معين في مجال معين من مجالات المؤسسة يستهدف بالضرورة الدراسة الدقيقة لسلوك هذا الإنسان باختلاف مستوياته المهنية لأنه هو الفاعل الحقيقي في إحداث أي تغيير تنظيمي، كل هذا يتطلب دراسة عملية دقيقة تأخذ بعين الاعتبار الطرف المهم وهو الفرد (قائداً أو مرؤوساً) حيث يتوقف سلوكه على:⁽³¹⁾

- مقدرة الفرد الجسمانية والذهنية ومستوى المهارة والاتجاهات، القيم الدينية والاجتماعية.
- طبيعة ونوع العمل الذي يمارسه الفرد والبيئة الاجتماعية (الجماعية، نمط وأسلوب القيادة).
- نشاط وأداء الفرد الذي يتأثر بالبيئة الحالية حيث يؤدي الفرد عمله وفقاً للعوامل الثقافية والحضارية وسياسة البيئة الاقتصادية والاجتماعية.

إن الشكل الموالي يوضح بيئة العمل الحالية ومدى تأثيرها على سلوكيات الفرد، حاجاته، أهدافه مما يستوجب ضرورة إحداث تغيير معين في سلوكياته وأهمها السلوك القيادي باعتبار أن هذا القائد وهن طريق سلوكه يستطيع أن يقود ويسير وينظم بيئة العمل الحالية سواء كان الداخلية أو الخارجية.

ثالثاً: الصورة المتغيرة للسلوك القيادي (من متخذ القرار إلى صانع القرار)

إن حل مشكلة اتخاذ القرار من أكثر لنشاطات المنظمة وهذا الحل مرتبط بتحقيق النقلة النوعية في سلوك القائد من متخذ القرار إلى صانع القرار، والتي لن تتحقق إلا من خلال⁽³²⁾:

- تدخل العملية الاتصالية ودورها الأساسي في جمع المعلومات من أجل تحديد تفاصيل المشكلة التعرف على المشكلة، تحديد نطاق المشكلة والبيئة المحيطة بها.
- وضع فرضيات وبدائل، حيث يتم تطوير عدد من الحلول.
- اختيار واحد من البدائل عن طريق تقسيم هذه البدائل واختيار واحد منها ملائمة لحل المشكلة.
- تطبيق وتنفيذ البديل المختار.
- مشاهدة الوضع وتعديل حل المشكلة كما يجب.
- الاعتماد على القرار السلوكي.

إن هذا العنصر الأخير يعتمد على أن صانعي القرار باعتبار أن ليس لديهم المعلومات الكافية والمعرفة التامة حول المشكلة وبدائلها وأنهم غير قادرين وغير مؤهلين للقيام بتقسيم عقلائي أو اتخاذ أفضل القرارات الممكنة، لذلك يحتاج متخذ القرار في هذه الحالة التعاون مع أفراد آخرين من مختلف المستويات من أجل المشاركة في اتخاذ القرار بشكل جماعي.

وعليه تتحول العملية من اتخاذ القرار إلى صناعة القرار لأن حتمية تدخل أطراف عديدة في الحصول على القرار النهائي أصبحت عملية ضرورية ولازمة وعلى القائد داخل أي مؤسسة تفعيل هذه الفكرة من أجل حل العديد من القضايا التي من شأنها أن تحول دون اتخاذ القرار السلبي أو الصائب. وعليه يجب على الأخصائيين والخبراء في مجال المؤسسات الحديثة القيام بدراسة سلوك القائد وسلوك العاملين دراسة عملية ودقيقة، الهدف منها جذب الطرفين إلى نفس الهدف ونفس القرار لتحقيق المصلحة العامة.

الخاتمة:

لقد كشفت الدراسة أنه وبالرغم من كل الإشكاليات العالقة أمام قيادة المؤسسة، إلا أننا نلمس بعض التغييرات التي تفيد المؤسسة الحديثة باعتبارها مؤسسة تصبوا إلى تحقيق العديد من الأهداف الإستراتيجية والعملية، وهي اليوم في صدد تطبيق العديد من الآليات الحديثة وضرورة تجاوز النظرة الكلاسيكية في إتباع النمط السلطوي والاهتمام أكثر بالبعد الإنساني.

وبالتالي من الضروري التغيير في أساليبها للنجاح في مهام القائد داخل المؤسسة للوقوف أمام التحديات والمقاومة الدالة على الرفض القاطع لأهداف المؤسسة، وعليه وجب على المؤسسة اختيار النمط المناسب في العمل وبذل العديد من الجهودان الجبارة في إقناع كل الأطراف وكسب ثقتها للتعامل في أمن واستقرار وتحقيق الهدف المرجو من التغيير وهو التقدم والاستمرارية من خلال الاهتمام بضرورة الارتقاء بالمؤهلات والقدرات العلمية والعملية للقائد ومدى إسهامها في الرفع من قدرات القائد في المؤسسة والمجتمع معا.

قائمة المراجع:

- (1) محمد سعيد أنور السلطان: السلوك التنظيمي، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة الإسكندرية مصر، 2003، ص 336.
- (2) محمد سعيد أنور السلطان: السلوك التنظيمي، دار الجامعة الجديدة، مرجع سابق، ص 115.
- (3) صلاح الدين عبد الباقي: الاتجاهات الحديثة في إدارة الموارد البشرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزارطة، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 83.
- (4) خليل محمد حسن الشماع، خضير كاظم محمود : نظرية المنظمة، الطبعة الثانية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 201.
- (5) خليل محمد حسن الشماع، خضير كاظم حمود: نظرية المنظمة، مرجع سابق، ص 219.
- (6) زيد منير عبوي: الاتجاهات الحديثة في المنظمات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 225.
- (7) المرجع نفسه، نفس الصفحة.
- (8) صفوان محمد المبيضين، عائض بن شافي الأكلبي، التوظيف والمحافظة على الموارد البشرية، دار الباروني للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 32.
- (9) بلال خلف السكارنة: القيادة الإدارية الفعالة، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 192.
- (10) حسين حريم: إدارة المنظمات – منظور كلي: الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 92.
- (11) بلال خلف السكارنة: القيادة الإدارية الفعالة، مرجع سابق، ص 193.
- (12) مؤيد سعيد السالم، عادل حرحوش صالح : إدارة الموارد البشرية – مدخل استراتيجي، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2002، ص 379.
- (13) عبد الرحمان توفيق: 50 كتابا في الإدارة صنف ففكر القيادة ورجال الأعمال، الجزء الثاني التنمية البشرية، الجزء الثاني، التطوير التنظيمي، مركز الخبرات المهنية للإدارة بملك، 1999، ص 95.

- (14) مدحت أبو النصر: فرق العمل الناجحة، البناء والنمو والإدارة، الطبعة الأولى، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، 2009، ص 51.
- (15) احمد ماهر: مبادئ لإدارة، بين العلم والمهارة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 265.
- (16) بلال خلف السكارنة: القيادة الإدارية الفعالة، مرجع سابق، ص 194.
- (17) نفس المرجع، نفس الصفحة.
- (18) نواف كنعان: القيادة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 126.
- (19) نواف كنعان: القيادة الإدارية، المرجع السابق، ص 127.
- (20) عبد الغفار حنفي: السلوك التنظيمي وإدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية الإبراهيمية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 434-435.
- (21) زاهد محمد ديري، سعادة راغب الكسواني: إدارة العنصر البشري في منظمات الأعمال الحديثة، دار كنوز المعرفة، عمان، 2008، ص 111.
- (22) محمد قاسم القريوتي: السلوك التنظيمي. دراسة السلوك الإنساني الفردي والجماعي في منظمات الأعمال، الطبعة الخامسة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 67.
- (23) زيد منير عبوي : الإدارة بالأهداف، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 40.
- (24) عبد الباري درة، زهير الصباغ وآخرون، إدارة القوى البشرية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2008، ص 155.
- (25) جانمارك لوغال: ترجمة لنبيل جواد، إدارة الموارد البشرية، مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم، الدار الجامعية لبنان، 2008، ص 148.
- (26) نواف كنعان: القيادة الإدارية، مرجع سابق: ص 275.
- (27) نواف كنعان: مرجع سابق، ص 255.
- (28) خالد عبد الرحيم الهيثي: إدارة الموارد البشرية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 275.
- (29) حسين حريم، السلوك التنظيمي – سلوك الأفراد والجماعات في منظمات الأعمال، مرجع سابق، ص 21.
- (30) المرجع نفسه، ص 40.

(31) عبد الغفار حنفي، السلوك التنظيمي و إدارة الأفراد، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 1993، ص 26.

(32) علاء عبد الرزاق محمد السالمي: نظم دعم القرارات ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 41.

المفاهيم الإستراتيجية للحلف الأطلسي ما بعد الحرب الباردة

ليلى طورشي

باحثة بقسم الدراسات الأمنية

كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية

جامعة الجزائر 03

الملخص:

يعد حلف شمال الأطلسي منظمة عسكرية تم إنشاؤها أثناء الحرب الباردة بموجب معاهدة 1949، كحلف دفاعي ضد المعسكر الشيوعي، تعتمد على المادة 05 من معاهدة واشنطن، كأساس لبناء استراتيجياتها التي كانت قائمة على مفهوم المواجهة والردع ضد الخطر الشيوعي، لكن التحولات التي طبعته فترة ما بعد الحرب الباردة استدعت التحول في طبيعة ومهام واستراتيجيات الحلف، ليتم بذلك صياغة مفاهيم جديدة تمثلت أساسا في المفاهيم الإستراتيجية لسنوات 1991-1999-2010، فالمنهج الفكري الذي تبناه الحلف فيما بعد الحرب الباردة ارتكز على إعادة النظر في التهديد لمواجهة أزمة مشروعية الحلف، وعليه تم صياغة المفاهيم الإستراتيجية للحلف، تضمنت وضع سياسات وآليات تقوم على التعاون والشراكة في عدة مجالات من جهة وكذا تحديد لمفهوم التهديدات والتحديات الجديدة التي تواجه الحلف من جهة أخرى. وعليه فإن هذا المقال يبحث في مختلف مضامين المفاهيم الإستراتيجية للحلف الأطلسي من حيث التحول والتغير الذي طبعه خلال فترتين زمنييتين مختلفتين. الكلمات المفتاحية: الحلف الأطلسي، المفاهيم الإستراتيجية الجديدة، فترة ما بعد الحرب الباردة، المواجهة، الشراكة والتعاون.

Abstract :

The North Atlantic Treaty Organization (NATO) is a military institution created during the cold war, according to the treaty of 1949, as an alliance of defense against communist camp, It based on the article 05. But the transformations which characterized the period after the cold war made the change of this alliance's functions as a necessity toward the search for its origin geographical space, this is what led to formulation of new concepts mainly represented by the strategics concepts of 1991-1999-2010, the doctrine which adopted by the alliance after the end of the cold war has focused to review the threat and challenges, what required to adopt new politics based on partnership and cooperation. Even so, this article treats different dispositions of the new strategics concepts in the era after the cold-war.

مقدمة

شهدت السياسة الدولية ما بعد الحرب الباردة تحولات كبيرة مست أسس النظام الدولي من حيث الفاعلين الأكثر تأثيراً في مسار العلاقات الدولية، أين انتهى الأمر بعد صراع دام نصف قرن من الزمن، بانهياء أحد أكبر الأقطاب قوة في العالم آنذاك والمتمثل في الإتحاد السوفييتي بقيادة حلف وارسو، في مواجهة للقطب الغربي اللبرالي بقيادة الولايات المتحدة القوة العالمية بتحالف حلف شمال الأطلسي الذي استطاع تحقيق النصر والاستمرار بعد أن تغيرت طبيعة النظام الدولي، فالأصل في قاعدة الأحلاف العسكرية هو زوال الحلف المضاد، لكن ما حدث أن حلف شمال الأطلسي بزعامة الولايات المتحدة استطاع الاستمرار بمفاهيم واستراتيجيات جديدة قائمة على مفاهيم التعاون والشراكة بعيداً عن مفاهيم الصراع والمواجهة، بناءً على ذلك فإن هذه الدراسة تتمحور على توضيح مضامين المفاهيم الإستراتيجية لحلف شمال الأطلسي التي تم تبنيها مباشرة ما بعد الحرب الباردة ومنه ارتكز هذا البحث على محورين، المحور الأول يتعلق بأصول حلف شمال الأطلسي من 1949 إلى 1991 وهي مرحلة الحرب الباردة والمحور الثاني يتضمن تطور المفاهيم الإستراتيجية للحلف من 1991 إلى 2010.

المحور الأول: أصول حلف شمال الأطلسي من 1949-1991

شكل الصراع الدولي غداة انتهاء الحرب العالمية الثانية، بروز قوى تحالف جديدة غيرت مما كان سائداً أثناء الحرب العالمية الثانية، ليتحول الصراع من صراع بين قوى أوروبية إلى صراع إيديولوجي استطاع تقسيم أوروبا إلى جبهتين، الجبهة الشرقية تحت لواء المعسكر الشيوعي بقيادة الإتحاد السوفييتي والجبهة الغربية ممثلة في أوروبا الغربية تحت قيادة الولايات المتحدة الأمريكية، ممثلة في المعسكر الغربي الرأسمالي، وبذلك استطاعت الولايات المتحدة بسط نفوذها على أوروبا الغربية مسرح كل الحملات العسكرية عبر التاريخ والدخول بها في إطار تحالفات عسكرية، بدءاً بإعانات مالية ممثلة في مشروع مارشال 1947 لإعادة إعمار أوروبا.

نشأة منظمة حلف شمال الأطلسي تزامنت والتحديات الكبرى التي عاشتها الساحة الأوروبية، إضافة إلى الإدراك الأوروبي بمدى الخطر الأمني الجديد المتمثل في تحول الإتحاد السوفييتي الحامل لمفاهيم القيم الشيوعية، وظهوره كقوة عسكرية عظمى في مجابهة قوى الغرب الرأسمالي، التي تحاول بناء صرح أوروبي من الناحية الاقتصادية، ما أدى إلى الخروج بمعاهدة الدفاع المشترك التي كانت بمثابة ميلاد حلف شمال الأطلسي سنة 1949.

1- مراحل نشأة وتطور منظمة حلف شمال الأطلسي

إن الهدف الأساسي من إنشاء حلف شمال الأطلسي، أمني يغلب عليه الطابع العسكري ومضمونه ردع الخطر الشيوعي واحتوائه في أوروبا وأمريكا الشمالية والمناطق الواقعة في شمال الأطلسي إضافة

لتركيا واليونان، إلا أن معاهدة واشنطن وبيانات وتقارير الحلف اللاحقة لنشؤنه لم تحدد الجهة التي يأتي منها الخطر، فقد يكون من الإتحاد السوفيتي أو حلفائه في وسط وشرق أوروبا أو من الصين و القوى الشيوعية في العالم.¹ هذه الأحداث أدت لظهور أسلحة الدمار الشامل، لتصبح أوروبا من جديد مسرحا لتجسيد الصراع الثنائي بين المعسكرين، ومن هنا سعت الولايات المتحدة الأمريكية لتشكيل حلف شمال الأطلسي كحلف عسكري لاحتواء المد الشيوعي في أوروبا الغربية، إلا أن عدم التوازن في القوة داخل الحلف منذ نشأته شكل ميزة أساسية بهيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على المستويات الاقتصادية والسياسية والعسكرية، لتستطيع بذلك فرض وجودها كقوة نووية تستطيع ضمان أمن أوروبا الغربية.²

نتيجة لذلك اتجهت الولايات المتحدة الأمريكية لتقديم المعونات الاقتصادية لدول أوروبا، المنهكة من جراء الحرب العالمية الثانية و اقترحت بذلك مشروع مارشال** عام 1947 لإعادة بعث وإنعاش أوروبا من جديد، ونظرا لهذه الأسباب وإلى جانب التخوف من تطور المعسكر الروسي أتت المبادرة الأمريكية المتمثلة في إبرام اتفاق "حلف شمال الأطلسي" الذي ضم كل من (بلجيكا، كندا، الدانمرك، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، أيسلندا، إيطاليا، لكسمبورغ، النرويج، هولندا، البرتغال، المملكة البريطانية).³

تم توقيع معاهدة الدفاع المشترك في 17 مارس 1948، التي عرفت بمعاهدة بروكسل (bruxelle treaty)، ضد أي عدوان خارجي على أوروبا الغربية واعتبرت هذه المعاهدة بمثابة النواة التي نشأت منها معاهدة حلف شمال الأطلسي.⁴ ليتم بعدها صياغة مفهوم استراتيجي لمنظمة حلف شمال الأطلسي تحت اسم "المفهوم الاستراتيجي للدفاع عن منطقة الشمال الأطلسي"⁵ والذي تمت

¹ - نزار إسماعيل الحياي، دور حلف شمال الأطلسي بعد انتهاء الحرب الباردة. مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الإمارات، 2003، ص، 53.

² - l'OTAN : alliance défensive ou instrument de guerre ?, sommet populaire contre la guerre et le militarisme, les 14 et 15 nov, 2009, Monterial, le collectif échec à la guerre. Sur Site : <http://echecalaguerre.org/lotan-alliance-defensive-ou-instrument-de-guerre/pdf>.

*مشروع مارشال: مجموعة من المساعدات الاقتصادية المقدمة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية لإعادة بناء اقتصاديات الدول الأوروبية. بلغت نسبة الإعانات الأمريكية حوالي 17 مليار دولار خلال الفترة الممتدة من 1947 إلى 1952.

³ - "Quel avenir pour l'OTAN" Benchenane, Mustapha - 2009, p" la nouvelle donne stratégique. 205.,

⁴ - ليلي مرسي وأحمد وهبان، دور حلف شمال الأطلسي: العلاقات الأمريكية الأوروبية بين التحالف والمصلحة. من 1945 - 2000، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص، 46.

⁵ - "L'OTAN après la guerre froide", la documentation française: <http://www.la documentation française.fr/dossiers/OTAN/HTML/12/04/2011>.

صياغته ما بين أكتوبر 1949 وأفريل 1950، هذا المفهوم الاستراتيجي يعرض إستراتيجية لعمليات واسعة للدفاع عن الأقاليم.

ففي سنوات الخمسينيات من القرن العشرين، تمت صياغة إستراتيجية الانتقام الشامل وابتداء من 1967 وبعد العديد من النقاشات تمت مراجعة إستراتيجية الانتقام الشامل واستخلاصها بإستراتيجية الرد المتصاعد.

وفي هذا الصدد جاءت تصريحات المسؤولين الغربيين المواكبة لنشأته، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أعلن الجنرال "أومار برادلي" Omar-Bradly: " أن الدول الغربية، قد أصرت على إنشاء حلف شمال الأطلسي لكي تصبح أكثر قدرة من الأمم المتحدة على التصدي للتهديد السوفيتي". كما صرح "دين أتشسون" وزير الخارجية الأمريكي آنذاك، بأن الحلف لن يكون في مقدوره فقط الحفاظ على ميزان القوة "Balance of power"، بل سيكون من شأنه أن يمنح الغرب رجحانا في القوة **preponderance of power** على الإتحاد السوفيتي، فالهدف من إنشائه بدا واضحا أمام كل أعضاء الحلف، اتفقت من خلاله الدول الموقعة على المعاهدة بجملة من المبادئ فيما يخص الجانب العسكري والسياسي والاقتصادي لتحقيق أهداف الحلف.¹

عند تأسيس الحلف كان يضم 12 دولة (بلجيكا، كندا، الدانمرك، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، أيسلندا، إيطاليا، لكسمبورغ، النرويج، هولندا، البرتغال، المملكة البريطانية العظمى) وفيما بعد التحقت اليونان وتركيا في سنة 1952، ثم ألمانيا الغربية في سنة 1955، ثم إسبانيا سنة 1982 وفي عام 1990 حلت ألمانيا الموحدة محل ألمانيا الغربية، بعدها بدأت عملية التوسيع لتشمل كل من دول شرق ووسط أوروبا، وكانت هذه العملية بداية التحول في البيئة الأمنية الأوروبية.

أ- الإستراتيجية التقليدية للحلف 1949 - 1990

الحلف وقبل كل شيء يعد منظمة عسكرية تعتمد على المادة 05 من معاهدة واشنطن، وسيكون هناك تطور دائم في المجال العسكري بين 1949-1989 وفي الأصل فإن معاهدة واشنطن لا تنص على هيكلية عسكرية حقيقية، ماعدا لجنة الدفاع الموضوعة للسماح بتطبيق المادة 3 التي تمنح القاعدة في مجال التعاون العسكري، كذلك لجنة عسكرية لقيادة الأركان، جماعات تخطيط جهوي لتنفيذ الأهداف المعرفة من طرف لجنة الدفاع.

تأسس الحلف الأطلسي بموجب معاهدة واشنطن، كأداة سياسية وعسكرية مصممة ومجهزة لمنع غزو أوروبا الغربية من جانب الإتحاد السوفيتي سابقا وحلفائه²، في البداية وضعت إستراتيجية حلف

¹ - ليلي مرسي، أحمد وهبان، مرجع سبق ذكره، ص 53.

² - "L'OTAN après la guerre froide", op, cit.

شمال الأطلسي 1949-1950 تحت مسمى "المفهوم الإستراتيجي للدفاع عن منظمة حلف شمال الأطلسي"، تقوم أهم نصوصه على أن الأمن الإقليمي للدول الأعضاء، يخطط للعمليات الرئيسية في حالة العدوان على أي بلد عضو وفقا للمادة الخامسة (05).

يعرض هذا المفهوم إستراتيجية عمليات واسعة النطاق في الدفاع عن الأراضي الأوروبية، ومع منتصف الخمسينيات تم التأسيس لإستراتيجية الانتقام الشامل *strategy of massive retaliation* والرد على أي عدوان يكون ضد الدول الأعضاء، من خلال الوسائل المتاحة بما في ذلك الأسلحة النووية، سنة 1967 وبعد نقاش داخل الحلف تم طرح إستراتيجية بديلة "إستراتيجية الرد المرن" *strategy of flexible response* أو الرد التدريجي من خلال إعطاء الحلف المرونة والاستجابة في حالة وجود تهديد لسيادة واستقلال الدول الأعضاء في الحلف.

وبسبب الاختراعات التقنية الخاصة بالصواريخ العابرة للقارات والتصاعد المذهل للطاقة التدميرية للأسلحة النووية تبنت الولايات المتحدة الأمريكية، إستراتيجية جديدة تحت اسم "الاستجابة المرنة"، أو "القوة المضادة المقيدة" التي وضعها الجنرال، ما كسويل تيلور مضمونها التدرج في رد الفعل العسكري بحسب التحدي وقد تم قبول هذه الإستراتيجية من طرف حلف شمال الأطلسي عام 1967، رغم وجود بعض المعارضين، لأنه في نظرهم أن هذه الإستراتيجية مجرد حاجز أمان للولايات المتحدة الأمريكية.¹

في السياق ذاته، يؤكد مكتب شؤون نزع الأسلحة للأمم المتحدة أن الاتحاد السوفيتي فجر أول قنبلة ذرية عام 1949، وفي سنة 1950 غزت كوريا الشمالية كوريا الجنوبية.² كل هذه الأسباب أدت إلى خطر نشوب حرب نووية جعلت من تأمين دول الحلف ذو أولوية، هذه النظرية تم تحديدها بهدف وضع إستراتيجية ردع للسماح بتجميد النزاعات وتحييد التوترات المتصاعدة بين القوى العالمية من أجل تجنب النزاع النووي الموسع، إضافة إلى ذلك فإن المذهب الاستراتيجي يهدف لتجنب الدول الأعضاء تقديم العديد من القوات التوافقية المكلفة من أجل التركيز حول الإصلاحات الاقتصادية، في سنة 1962 حكم هنري كيسنجر *Henry Kissinger* بأن مذهب الانتقام الشامل أصبح غير مريح، بسبب النظام الدولي المتغير فأزمة كوبا سنة 1962 التي أوصلت العالم إلى حافة الأزمة النووية أدت لتغيير نظرية التحالف، وفي نفس السنة اقترح روبرت ماكنمارا *Robert Macnamara* في حكومة كينيدي *Kennedy* ما أصبح يسمى نظرية الرد التدريجي يعني بالنسبة لـ *Georg Legueltes* -

¹ - أحمد المشاري العدواني، مصطفى ناصف، الأحلاف والتكتلات في السياسة العالمية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1978. (د.ط)، ص 40.

² - David S YOST, *Nato and the war on terrorism: objectives and obstacles*, lieutenant, United stated NAVY B, NAVAL, POST GRADUATE SCHOOL, MARCH 2004, p, 62.

المختص في المسائل النووية والأمن السابق لمجلس حكماء الوكالة الدولية للطاقة الذرية- سلسلة من الحلول تبتعد من منطق الانتقامات الواسعة وتؤدي إلى رد متدرج في حالة هجوم نووي محدد من الإتحاد السوفيتي URSS ضد أحد الدول الأعضاء للحلف، هذه الأخيرة المتبناة في سنة 1967 من طرف المجلس الأطلسي، لاسيما بعد انسحاب فرنسا من القيادة المندمجة للناو. كما عرف الحلف الأطلسي هذه الإستراتيجية من خلال 3 قواعد: رد دفاعي لمجابهة الاعتداء والتقرب إراديا من التهديد الأكثر قوة من أجل ثني العدو، كذلك الرد النووي كوسيلة أخيرة للردع بالإضافة يتعلق الأمر بأكثر ليونة في حالة التهديد ضد أحد الدول الأعضاء للحلف، غير أنه كما يؤكد Georges Legueltes مذهب لا يمكن أن يكون له معنى إلا بالتطورات التي يحدثها.

وبالتوازي مع المذهب الاستراتيجي المسمى الانتقام الشامل تجهز الناو بهيكل عسكري قوي مع وضع قيادة مندمجة، ويتعلق الأمر بهيكل مشكل من قيادة عامة كبرى للقوى المتحالفة في أوروبا، تم إقامتها في فرنسا بالقرب من فرساي، إضافة إلى أن مجموعات التخطيط الجهوي التي تم استبدالها ب 03 قيادات منفصلة: القيادة المتحالفة في أوروبا والقيادة المتحالفة للأطلسي والقيادة المتحالفة للمانش.

دخول الولايات المتحدة الحرب مع فيتنام و خروج فرنسا من القيادة المندمجة في 1966 أدت لتحولات كبرى في الحلف، كان منها تحويل الهيكل العسكرية العليا إلى بلجيكا، بعدها استمر الحلف في التطور بالتطابق مع السياسة الأمريكية. تم إنشاء هيئتين ردا على التحركات السوفيتية بقيادة بحرية وجوية لمراقبة الأسطول السوفيتي في البحر الأبيض المتوسط سنة 1968 وقوات طوارئ للناو في البحر المتوسط سنة 1969. هذا الإطار المتميز، يوجد من خلال المجلس الذي يعمل بالإجماع حول قرارات أغلبها سياسية وأحيانا دبلوماسية وعسكرية يشكل من طرف ممثلي الدول الأعضاء تحت تشكيلتين: الأولى تجتمع مرتين في السنة على المستوى الوزاري والأخرى على الأقل مرة في الأسبوع على مستوى الممثلين للدول الأعضاء (السفراء).¹

ولدعم الطابع السياسي للحلف تم إنشاء منصب الأمين العام للحلف وذلك سنة 1952 حيث شغل أول أمين عام للحلف السيد Hosting Tionel Ismay في سياق صعب، بسبب الأزمات العديدة والإصلاحات السياسية، زد على ذلك نتائج أزمة قناة السويس 1956 أدت بالدول الأعضاء بالوعي بضرورة الاتصال والتعاون غير العسكري القوي فيما بينهما، كذلك فإن تقرير الحكام الثلاثة (وزراء خارجية إيطاليا النرويج وكندا) المقدم إلى المجلس الأطلسي استنتجوا ضرورة إعداد تعاون علمي وتعاون قوي بين الأعضاء.²

¹ - David S YOST, op, cit, p,25.

² - Ibid, p, 25.

العديد من الإصلاحات الهيكلية الداخلية تمت سنة 1963، أين اجتمع المجلس الأطلسي على مستوى السفراء وأقر بأنه يجب أن يشكل على أساس لجان تخطيط الدفاع، - تم حله في 2010- وذلك من أجل تخطيط الدفاع الجماعي.

في سنة 1966 تم إنشاء لجنة مسائل الدفاع النووي، أيضا مجموعة المخططات النووية وفي نهاية سنوات 1970 مجموعة المخططات النووية تقوت من خلال لجنتين جديدتين: المجموعة العالية المستوى ومجموعة التشاور الخاص، للسماح للحلف بعصرنة قواته النووية. بالتوازي مع ذلك وضع حلف الأطلسي مجموعة برامج عصرنة طويلة الأمد لقدرات الحلف الأطلسي: برنامج الدفاع المتحالف A D 80 وهو برنامج للدفاع الطويل الأمد، هذا يتم على إرادة تطور علمي، سياسي ومؤسسي.

هذه التطورات المختلفة مرفقة بسياسة خارجية مؤسسة على مبدأ الباب المفتوح فمنذ 1952 اندمجت كل من تركيا واليونان في الحلف وفي 1954 ألمانيا الغربية ثم في 1989 أصبحت اسبانيا عضو في الحلف. طوال فترة الحرب الباردة تكيف الحلف الأطلسي مع التهديد الأساسي (الاتحاد السوفييتي) والتهديد النووي من خلال سياسة ردع فعالة وقدرة تكيف عسكرية وسياسية متواصلة. لم يعرف الحلف تحولات كبرى حتى نهاية الحرب الباردة، بالتوازي مع طابعه العسكري الغالب، أين أصبح أداة سياسية ودبلوماسية في العلاقات الدولية، هذا الفضاء السياسي عرف عدة تحولات لمواجهة التهديد النووي. من خلال هذه التطورات المهمة، فإن الحلف قام بمواجهة التحديات الأمنية في الحرب الباردة وحتى ما بعد الحرب الباردة فبالنسبة لـ Brahim Saidy " فإن الحلف الأطلسي يعد تحالف سياسي يحقق الرابط الأطلسي بين أوروبا وأمريكا ويقدم إطار ملائم ومتميز للتشاور حول مسائل الأمن ويشجع التعاون الاقتصادي والسياسي والثقافي التي تصفه هياكل المنظمة لزيادة رفاهية كل الدول الأعضاء. " ¹

المحور الثاني: تطور المفاهيم الإستراتيجية للحلف 1991-1999-2010

ارتكزت مهمة الحلف ما بعد الحرب الباردة في إعادة النظر في التهديد الأمني رغم أن الكثيرين توقعوا نهاية الحلف الأطلسي، بعد سقوط الاتحاد السوفييتي إلى أن ثبت العكس من خلال منح شرعية جديدة تجسدت في التدخل في الحرب في يوغسلافيا سنة 1995 وابتداء من هذا التاريخ أعاد الحلف تعريف نفسه من خلال تغيير مهامه وتقديم حجج بقاءه، ومنه فالمذهب الفكري الذي تبناه

¹ - David S YOST, op, cit, P, 24.

الحلف يركز على إعادة النظر في التهديد لمواجهة أزمة مشروعية الحلف التي شكلت عناصر أساسية في تحول أفق الحلف بنفس المستوى مع السياسة التوسعية والبحث عن شركاء جدد.¹ ووفقا للتحليل النظري للمدرسة الواقعية الكلاسيكية، فإن كل دولة تسعى لأن تزيد من مقدار أو حجم القوة التي تمتلكها حتى تستطيع أن تتبوأ مكانة أفضل في النظام الدولي وحتى تكون قدرتها على تحقيق أهدافها ذلك لأن قدرة الدولة على تحقيق أهدافها في النظام الدولي² تتحد بما تمتلكه من قوة وهنا يمكن للدولة أن تزيد من حجم قوتها العسكرية والسياسية والاقتصادية لحماية نفسها، ويكون ذلك عادة بالدخول في تحالفات كما هو الحال بالنسبة لحلف شمال الأطلسي.

هذا الإطار النظري للمفهوم الشامل للقوة، جسده حلف شمال الأطلسي فكريا وعمليا، منذ تأسيسه عندما جعل من "مبدأ الدفاع الجماعي" *collective defense* مقرونا بتحقيق أهداف سياسية، تتمثل في حماية العالم الحر وقيمه ومصالحه، وعلى هذا الأساس فإن فكرة الدفاع لم تقيم على أساس عملياتي جغرافي وإنما على أساس جيوسراتيجي.³

كما نجده قد تجاوز مهمته التقليدية (الدفاع) واتجه نحو القيام بدور محوري، في محاولة للولايات المتحدة الأمريكية القوة المسيطرة على الحلف الأطلسي، وتكريس مشروعها الإمبراطوري وهيمنتها على العالم بما يؤدي نزوع الحلف نحو مصادرة العديد من مهمات التنظيم الدولي في مجال الأمن الجماعي، والتدخل في الشؤون الداخلية للدول بذرائع مختلفة لإحكام سيطرته على المناطق الحيوية والإستراتيجية في العالم.⁴

يعكس ذلك اهتمامه المتزايد بقضايا الأمن الجماعي، حيث يشارك في تدبير الأزمات وعمليات حفظ السلام، ويطور علاقات شراكة مع عدد من الدول غير الأعضاء في الحلف لمواجهة ما اصطلح عليه بالتهديدات الجديدة، هذا المصطلح الذي ارتبط أساسا بمرحلة الحرب الباردة وتوصيفه خاصة للخطر الذي كان يمثله الإتحاد السوفييتي، استبدل هذا المفهوم بمفهوم آخر يمثّل في مفهوم المخاطر، وذلك نتيجة لتعدد مخاطر التهديدات وتنوعها وصعوبة التنبؤ بحدوثها وصورته، ولمواجهة هذه التحديات لا يجب فهم الإستراتيجية على أنها هدف في حد ذاتها، بل مجموعة وسائل لتحقيق أهداف أكبر، كما أن

¹-Pierre Colomina, l'OTAN face aux menaces sécuritaires non conventionnelle: une redéfinition stratégique de l'alliance atlantique en quête de légitimité, Institut d'études politiques, 2014-2015, p,72.

²- محمد هشام ، حلف الناتو..أزمات متجددة ومهام مغايرة: منظور واقعي واستراتيجي، قضايا دولية، 2015/11/29. من الموقع: <https://plus.google.com/posts/MnWksnG/paf>.

³ - نزار إسماعيل الحياي، مرجع سبق ذكره، ص، 84، 85.

⁴ - محمد حسون، "الإستراتيجية التوسعية لحلف الناتو وأثرها على الأمن القومي العربي" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 02- 2010، ص، 341.

هذه الإستراتيجية الشاملة¹ تتطلب تطورا مؤسساتيا، وهو ما يسعى الحلف لتطويره لمواجهة تحديات ما بعد الحرب الباردة من خلال تطوير مفهوم استراتيجي للحلف يتمشى و البنى والهيكل المؤسساتية للحلف، تمت صياغته حسب متطلبات البيئة الأمنية الجديدة كما يلي :

أ- المفهوم الإستراتيجي الجديد 1991: New Concept Strategic

مع نهاية الحرب الباردة، تحولت الوضعية السياسية والعسكرية في أوروبا، أين تم مناقشة المفهوم الإستراتيجي للحلف الأطلسي في قمة روما عام 1991 بعيدا عن المفاهيم السابقة "الهجوم والمواجهة" إلى مفهوم جديد يركز على التعاون cooperation مع الخصوم السابقين².

يعتمد هذا المفهوم على أبعاد واسعة للأمن مع المحافظة على القدرة الدفاعية للحلف، تبعا لقرار منظمة الأمن والتعاون في أوروبا لسنة 1975، القاضي بإقامة مقاييس جديدة لمناقشة قضايا حقوق الإنسان وتعزيز إجراءات زيادة الثقة بين الشرق والغرب، وتكرّس مع قمة لندن 1990 التي أعلنت عن الخطوات الرئيسية لتحويل الحلف بما يتلاءم والبيئة الأمنية الجديدة. أقرت في قمة روما 1991 عقيدة عسكرية جديدة تقوم على 3 مبادئ³:

- 1- استمرار الحلف في أداء الدور الدفاعي الجماعي .
 - 2- الحفاظ على وحدة أمن الأعضاء وكونه وحدة لا تتجزأ.
 - 3- الحفاظ على هيكل القوات الموحدة للاستمرار في مهمة الدفاع الجماعي .
- وفي اجتماع لمجلس شمال الأطلسي يوم 1991/8/7، أقر قادة دول وحكومات الحلف الأطلسي على "سير التحالف بالحفاظ على علاقات سلمية وغير نزاعية مع دول جنوب المتوسط والشرق الأوسط فالاستقرار والأمن في هذه المنطقة مهم التحالف للحفاظ على أمنهم"⁴.

هذا المفهوم الاستراتيجي لسنة 1991 يعرف زيادة على ذلك، إعادة تنظيم للجهاز السياسي والعسكري للحلف، فالبيئة الأمنية أصبحت أكثر تعقيدا وفي مواجهة ظهور أخطار وتهديدات قادمة من أزمات ونزاعات مجاورة لأوروبا، ومنه فالمفهوم يتوقع الحاجة إلى إعادة تنظيم قدراته العسكرية من أجل جعلها أكثر مرونة وسرعة وفي هذه الأفق تبني الحلف الأطلسي أثناء قمته المنعقدة في 1994

¹ - Klaus Nauman, Jhon shalik, "towards a grand strategy for an uncertain world renewing", noaber foundation, lunteren, p, 87.

-www.csis.org/files/media/080110-grand-strategy.Pdf.

² - "L'Otan après la guerre froide", la documentation française, op.cit.

³ - عماد جاد، التحولات في حلف شمال الأطلسي، السياسة الدولية، 2010، من الموقع/

-www.siyassa.org.eg/org.07/03/2011.

⁴ -Jean François Daguzan, les Etas unis et la méditerranée, fonction méditerranéenne d'étude stratégique France, 1998, p, 160.

"المفهوم العسكري" وهي مجموعات قوى مابين الجيوش بالتوازي وتم أخذ إجراءات جديدة من أجل عقلنة هيكله القيادة للحلف وتكليفها بمهام جديدة فيما يخص تسيير الأزمات والحفاظ على الأمن.

جاء هذا تأكيدا حسب وثيقة المفهوم الاستراتيجي،¹ مزوجة أمن أوروبا مع توسيع الشراكات والتعاون مع الأعداء السابقين، هذا المفهوم الاستراتيجي تم مراجعته سنة 1999، أين تعهد الحلفاء، ليس فقط على ضمان دفاعهم المشترك ولكن أيضا ضمان السلم والاستقرار لمجمل المنطقة الأوروأطلسية.

ب- المفهوم الإستراتيجي الجديد 1999 "سياسة وإستراتيجية الحلف للقرن الواحد والعشرين":

قررت دول وحكومات حلف شمال الأطلسي تقرير إعادة النظر في المفهوم الاستراتيجي 1991، تحيينه للأخذ بعين الاعتبار التغيرات الحادثة في أوروبا، مع التأكيد على تمسك الحلف بالدفاع الجماعي وبالرابط الأطلنطي، ليتم بذلك اعتماد الحلفاء سنة 1999 في قمة واشنطن عقيدة إستراتيجية جديدة، تركز على التهديدات الأمنية التي تواجه الحلفاء وطريقة معالجة تلك التهديدات² الأمنية، كونها متعددة الاتجاهات وغالبا ما يصعب توقعها كما بينت هذه الوثيقة أن مصالح الحلفاء الأمنية قد تتعرض لمخاطر جسيمة، مثل الأخطار الإرهابية والتخريب والجريمة المنظمة وقطع موارد المصادر الحيوية لخلل في التوازنات البيئية وطرق إمدادات الطاقة، والمواد الخام والطرق التجارية والهجرات الجماعية وغيرها، كل ذلك حسيهم واقع في المنطقة الإسلامية³. إضافة لذلك الأخذ بالحسبان تطور سياسات الأمن والدفاع للإتحاد الأوروبي، تحتوي على العناصر التالية:

1- الحفاظ على الرابطة الأطلسية: أكد المفهوم الاستراتيجي لسنة 1999 بأن أمن أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية غير مفصول عن بعضه البعض، مع التأكيد على أهمية الشراكة وقوتها بين الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا.

2- الحفاظ على قدرات عسكرية فعالة: أكدت الإستراتيجية الجديدة على ضرورة إلزامية وجود قدرات عسكرية فعالة في كل الظروف.

3- تطوير الهوية الأوروبية للأمن والدفاع داخل الحلف: أكد المفهوم الاستراتيجي على أن الهوية الأوروبية للأمن والدفاع تطور داخل الحلف.

4- الوقاية من النزاعات وتسيير الأزمات: يقر المفهوم بأن عمليات الرد على الأزمات مثل التي تمت في البوسنة وكوسوفو، تشكل مظهر هام لمساهمة الحلف في السلم والأمن الأورو-أطلسي.

¹ - présentation de l'alliance, p.19, sur site : www.nato.int/welcome/brochure_QuestcequelOTAN_fr.pdf.

² - "L'OTAN après la guerre froide", la documentation française, op.cit

³ - عبد النور بن عنتر وآخرون، "حلف شمال الأطلسي في عامه الستين"، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 2009، ص.29، من الموقع/

www.midadulqalam.info/2009/0710%20/NATO/07/04/2010.

5- الشراكة، التعاون والحوار: تم التأكيد على عزم الحلف على مواصلة هذه السياسة .

على الرغم من كل هذه الأخطار والتحديات التي تم ذكرها في مفهوم الحلف الأطلسي الجديدة، فقد تم التركيز على خطر الإرهاب وما قد ينجر عليه من تهديدات تمس الأمن الأوروبي-أطلسي، فحسب ما جاء في وثيقة الحلف الأطلسي 1999، حدد الإرهاب على أنه أحد الأخطار التي تؤثر في أمن الدول الأعضاء وبموجبها تم التصديق على المفهوم العسكري لمكافحة الإرهاب في قمة براغ¹ 2002. محاولة تكييف الحلف مع الأخطار الجديدة ناتج عن كون مجمل هذه الأخطار غير عسكرية، فمكافحتها أصبحت مسألة حيوية بالنسبة لحلف شمال الأطلسي، خاصة الجريمة المنظمة التي أصبحت تهدد الأمن الداخلي للدول²

كما أكد المفهوم الإستراتيجي لسنة 1999 على الوقاية من النزاعات وإدارة الأزمات، مثل تلك التي حدثت في البوسنة وكوسوفو ويعد ذلك جانب رئيسي من مساهمة حلف الأطلسي في السلام والأمن الأوروبي والأطلسي وتأكيدا على أهداف الشراكة والتعاون والحوار مع روسيا، أوكرانيا ودول حوض البحر الأبيض المتوسط³. تتلخص مجمل النقاط التي تمحور عليها المفهوم حول⁴:

- اعتباره مقارنة واسعة للأمن، تشمل الوسائل السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية، أيضا مسائل الدفاع المتعلقة بالحلف.
- الإبقاء على قدرات عسكرية للحلف لضمان فعالية العمليات العسكرية.
- تطوير القدرات الأوروبية داخل الحلف.
- الإبقاء على هياكل وإجراءات ملائمة للوقاية من النزاعات وتسيير الأزمات.
- تطوير شراكات فعالة مع دول غير عضوة في الحلف على أساس التعاون والحوار.
- توسيع الحلف وتبني سياسات الباب المفتوح.
- مواصلة الجهود من أجل الوصول إلى اتفاقات في مجالات التحكم في الأسلحة، نزعه والحد من انتشاره

¹ - Frieduich, steinhausler, "terrorist threats to nato countries":

www.nato.int/douc/review/english/htm/2007.

² - Patrick Brunot, "menaces non militaires : pièce en défi pour l'OTAN ? 60 Anniversaire de l'OTAN", défense nationale, actualisation de pensée stratégique, avril, 2009, p, 105-106.

- للمزيد من المعلومات حول إستراتيجية مكافحة الإرهاب أنظر:

Strategic priorities for protecting European infrastructure against terrorism, rapport new defense agenda meeting, bruxelle, and 27june2005.www.forum-europe.com.pdf.

⁴ - présentation de la l'alliance. P.19.

بالنسبة للمهام الخاصة للحلف التي أكد عليها في المفهوم الاستراتيجي لسنة 1999، تتمحور أساسا حول:

➤ تقديم أهم القواعد الأساسية لبيئة أمن أورو- أطلسي مستقر، مؤسس على تطوير المؤسسات الديمقراطية والتعهد بتسوية الخلافات بالطرق السلمية وتجنب أي عدوان أو تهديد أو استعمال القوة لدولة ضد دولة أخرى داخل الحلف¹.

➤ كما جاء في أحكام المادة 04 من المعاهدة المنشأة للحلف، ضرورة تشكيل هيئة أطلسية ضرورية تكون بمثابة فضاء للتشاور حول المسائل الحيوية والتنسيق المتبادل في كل المجالات ذات الصلة المشتركة.

➤ ممارسة وظيفة الردع والدفاع ضد أي تهديد بالاعتداء ضد دولة عضو في الحلف وذلك وفقا لأحكام المواد 5 و6 من المعاهدة المنشأة.

➤ ومن أجل تقوية الأمن والاستقرار في المنطقة الأورو لأطلسية، أكد الحلف على البقاء في حالة استعداد طبقا للمادة 07 للمساهمة في الوقاية الفعالة من النزاعات وتسيير الأزمات والرد عليها².

➤ ترقية واسعة في مجال الشراكة والتعاون والحوار مع دول أخرى في المنطقة الأورو أطلسية لدعم الشفافية والثقة المتبادلة والعمل المشترك داخل الحلف وخارجه.

كما تم التذكير وبوضوح في قمة واشنطن بأن الإرهاب يشكل من الآن فصاعدا تهديدا للحلف، في الواقع المفهوم الاستراتيجي لسنة 1999 ينص على المصالح الأمنية للحلف ويمكن إعادة النظر فيها بوجود أخطار أخرى ذات طابع أكثر عمومية لاسيما أعمال متعلقة بالإرهاب، الجريمة المنظمة، أو بقطع التمويل بالمواد الحيوية³.

ج- المفهوم الإستراتيجي الجديد قمة لشبونة 2010 "حلف شمال الأطلسي حتى عام 2020 ضمان الأمن والمشاركة الفاعلة"

صادقت دول وحكومات الحلف الأطلسي على إعلان أمن الحلف، لتمكينه من الاستمرار في التكيف وإعادة تأسيس مفهوم استراتيجي جديد يأخذ بعين الاعتبار التغيرات الأساسية التي عرفتھا البيئة الأمنية منذ 1999⁴.

اعتمد المفهوم الإستراتيجي الجديد لحلف شمال الأطلسي حول الأمن الأطلسي في قمة ستراسبورغ – كيل Strasbourg- Kehl في 03 أفريل 2009، وكان بمثابة خطوة هامة نحو صياغة مفهوم استراتيجي

¹ - présentation de la l'alliance , op, cit , p, 20.

² - Idem, 20.

³ - Idem, p,30.

⁴ - l'OTAN après la guerre froide, op, cit.

جديد كمراجعة للبيئة الأمنية التي عرفت تحولا منذ 1999 والقضايا التي جاءت مع أحداث 11 سبتمبر 2001 وعمليات الحلف في أفغانستان. وكذا التركيز على شركاء الحلف الأطلسي الشراكة الأورو أطلسية والحوار المتوسطي، ومبادرة اسطنبول للتعاون وتكييف الحلف مع التحديات الجديدة وإعادة تشكيله بما يضمن "قدرات جديدة من أجل تحديات جديدة"¹.

تم صياغة التقرير الذي حمل عنوان "حلف شمال الأطلسي عام 2020 ضمان الأمن والمشاركة الفاعلة"، بعد سلسلة لقاءات مع نخبة من الأكاديميين والمسؤولين المدنيين والعسكريين، حيث أشارت "مادلين أولبرايت" كاتبة الدولة للخارجية الأمريكية السابقة، "أنه ثمرة برنامج عمل مكثف وشامل حول القضايا الرئيسية الراهنة والمستقبلية وتحاليل وتوصيات لمساعدة الأمين العام للحلف "أندرس فوغ راسموسن" Andres Fogh Rasmussen لصياغة المفهوم الجديد"².

كما أشار التقرير أن الحلف الأطلسي سيواجه حتى سنة 2020 امتحانا صعبا جراء الأخطار الجديدة والمتطلبات العديدة للعمليات المعقدة، وزيادة التهديدات مثل: انتشار أسلحة الدمار الشامل، طموحات المنظمات الإرهابية العالمية، استمرار الصراعات الإقليمية والوطنية العرقية والدينية، اعتماد العالم على أنظمة الكترونية، التنافس على النفط والموارد الإستراتيجية الأخرى، إلى جانب التحولات السكانية التي قد تفاقم مشاكل عالمية عديدة كالجوع والهجرة غير الشرعية والأمراض، تداعيات الممارسات الضارة بالبيئة والتغيرات المناخية³.

حملت بداية القرن العشرين معها تحديات جديدة ومختلفة بالنسبة للحلف، لذلك تبقى دول الحلف على قلق من إمكانية أن تؤدي التزامات أو سياسات التهديدات الإقليمية إلى تقويض الأمن على طول حدود منطقة الحلف.

لذلك يتعين على الحلف التعامل مع الأخطار بأقل نمطية وقابلية للتنبؤ بمستقبلها، مثل الأعمال الإرهابية وانتشار أسلحة الدمار الشامل، الحرب الإلكترونية التي تستهدف أنظمة الاتصالات الحديثة، عمليات تخريب خطوط أنابيب النفط والغاز وإمكانية تعطيل الممرات البحرية الملزمة للإمدادات الحيوية. لذلك من الواجب الدفاع ضد هذه التهديدات الأمنية غير النمطية بداية من المناطق الإستراتيجية التي تقع على مسافات من الحدود الجغرافية للحلف الأطلسي (منطقة شمال إفريقيا

¹ - Christophe Bergey, "60^e Anniversaire de l'OTAN : état de lieux", défense nationale et sécurité collective, décembre, 2009, p, 25-26.

² - Ali Boucharba, "OTAN 2020 une sécurité assurée, un engagement dynamique", le dossier d'el djeich, septembre 2010, p, 36.

³ - Ali Boucharba, op, cit, P, 37-38.

والشرق الأوسط)¹. كما اشتملت الوثيقة على مجموعة من الأفكار التي ينبغي التأكيد عليها في المفهوم الإستراتيجي الجديد لعام 2010 وتتمثل أساسا فيم يلي²:

➤ الغرض الرئيسي لحلف الأطلسي هو حماية حرية و أمن جميع أعضائه بالوسائل السياسية والعسكرية.

➤ يجسد الحلف الأطلسي العلاقات الوثيقة عبر الأطلسي لأنه يربط أمن أمريكا الشمالية وأمن أوروبا بصورة دائمة.

➤ أمن الحلف غير قابل للتجزئة فالاعتداء على أية دولة بالحلف يعد اعتداء على دول الحلف كافة.

➤ ينبغي على القوات العسكرية الأطلسية المشتركة، أن تكون قادرة على الرد على أي اعتداء محتمل على الحلف.

➤ ضمان الاستقلال السياسي، وسلامة وحدة أراضي كل واحد من أعضائه.

➤ يعتمد نجاح الحلف على التقاسم العادل للأدوار، والمسؤوليات والمنافع بين جميع أعضائه.

➤ يستخدم حلف الأطلسي علاقاته مع جميع الدول والمنظمات الأخرى لمساعدته في منع أو إدارة الأزمات.³

➤ كما أكد على الالتزام الرئيسي لحلف الأطلسي، "الدفاع الجماعي" defense collective الذي يجسده البند الخامس(05) من معاهدة الحلف، لكن متطلبات الالتزام به تغيرت فالقدرات العسكرية وحدها غير كافية إذ لابد من إقرارها بالتخطيط الدقيق للحالات الطارئة وإجراء التدريبات الإضافية اللازمة ورفع جاهزية القوات وتوفير منظومة لوجستية أكثر فاعلية.

فيما يخص شراكات الحلف الأطلسي أشار تقرير هيئة خبراء الحلف، أن الحاجة لتعزيز مرونة الحلف وتوسيع نطاق عملياته قد برزت خلال السنوات الأخيرة، ما دفعه لزيادة الاعتماد بصورة متزايدة على مساعدة شركائه في الرد على التهديدات، بدءا من أوروبا وامتدت لاحقا لحوض المتوسط والشرق الأوسط. هذه المناطق التي كانت ومازالت أهم المناطق الإستراتيجية في العالم، فأى تطورات مستقبلية في هذه المنطقة ستؤثر على مصالح الحلف الأطلسي مثل، انتشار الأسلحة النووية ومكافحة الإرهاب وأمن الطاقة والسلم العالمي ومن هنا ينخرط حلف الأطلسي في هذه المنطقة من خلال الحوار المتوسطي ومبادرة اسطنبول للتعاون⁴.

¹ - Ronald Asmus, " NATO 2020: assured security, dynamic, engagement analysis and recommendations", of the group of experts, on a new strategic concept for NATO, 17 may 2010.p, 6-7. www.nato.int/strategic-concept/expertsreport.pdf/11/06/2010.

² - Ibid, P, 07-08.

³ - Ronald Asmus, op, cit, p, 8.

⁴ - Ali Boucharba, op, cit, p,37.

وخلال قمة الحلف في لشبونة 20 نوفمبر 2010، أكد رؤساء دول وحكومات الحلف الأطلسي التزامهم بالقيم الديمقراطية المنصوص عليها في معاهدة واشنطن عام 1949 وكذا مقاصد ومبادئ الأمم المتحدة في إطار الدفاع الجماعي، في حين تبقى الأسس الثابتة للحلف الأطلسي تتمثل في حماية الحرية والأمن لجميع أعضائه، بالوسائل السياسية والعسكرية وقد أكد قادة الحلف على المهام الأساسية له والمتمثلة فيما يلي: الدفاع الجماعي، إدارة الأزمات، الأمن التعاوني، تعزيز شراكات الحلف القائمة وإقامة شراكات جديدة، والتأكيد على "أمن الطاقة"¹.

الخاتمة

تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى توضيح مضامين إستراتيجية حلف شمال الأطلسي من خلال تبيان التحول الذي شهده حلف شمال الأطلسي خلال فترتين زمنيتين، فترة الحرب الباردة التي تم خلالها تبني إستراتيجية دفاعية ضد التهديد السوفييتي، تمثلت في المفهوم الإستراتيجي للدفاع عن منظمة حلف شمال الأطلسي، تقوم أهم نصوصه على الأمن الإقليمي للدول الأعضاء كما تباينت استراتيجياته بين المواجهة والامتناع في استخدام القوة العسكرية، إلا أن فترة ما بعد الحرب الباردة شهدت تحولا جذريا من حيث استخدام القوة من جهة وآليات بناء العلاقات من جهة أخرى، وارتسمت أساسا في مضامين المفاهيم الإستراتيجية للحلف التي تم تبنيها بعد الحرب الباردة منذ 1991، 1999 إلى غاية 2010 في الارتكاز أساسا على تأسيس علاقات تعاون وشراكة مع عدة بلدان كانت في وقت مضى أعداء للحلف، كما أصبحت التهديدات والتحديات الجديدة المتمثلة في الإرهاب وانتشار أسلحة الدمار الشامل... إلخ بمثابة العدو الجديد للحلف الأطلسي والذي على أساسها تم صياغة المفاهيم الجديدة، التي تتماشى في نفس الوقت والبيئة المتغيرة للنظام الدولي، كل ذلك كان لمواجهة أزمة مشروعية الحلف. كما تم التوصل من خلال عرض هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج تمثلت أساسا في:

- التأكيد من خلال المفاهيم الإستراتيجية للحلف التي تم إقامتها على مدى 20 سنة على أن الحلف الأطلسي استطاع تقديم تبرير لشرعنة بقاءه،
- تغيير جذري لمفاهيم الحلف التي كانت في وقت سابق أكثر شدة وعداء، إلى مفاهيم جديدة يغلب عليها طابع التعاون والشراكة،
- رفع مفهوم التهديد من التهديد السوفييتي إلى تهديدات جديدة تسمح دائما بالحفاظ على بقاء الحلف على المدى الطويل،

¹ - "la déclaration de sommet de Lisbonne", sur site :

www.nato.net.17/05/2011.

من هذا المنطلق فإن الاستنتاج الذي تم التوصل إليه هو أن قوة الحلف الأطلسي وديمومته هي نتاج بناء فكري استراتيجي شامل في جميع الميادين.

قائمة المراجع:

1- أحمد المشاري العدواني، مصطفى ناصف ، الأحلاف و التكتلات في السياسة العالمية، المجلس الوطني للثقافة و الفنون والآداب، الكويت، (د.ط) ، 1978.

2- محمد حسون، "الإستراتيجية التوسعية لحلف الناتو وأثرها على الأمن القومي العربي" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26-العدد 02-2010.

3- ليلي مرسي وأحمد وهبان، دور حلف شمال الأطلسي: العلاقات الأمريكية الأوروبية بين التحالف والمصلحة، من 1945-2000، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

4- نزار إسماعيل الحياي، دور حلف شمال الأطلسي بعد انتهاء الحرب الباردة. مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الإمارات، 2003.

5- محمد هشام ، حلف الناتو..أزمات متجددة ومهام مغايرة: منظور واقعي واستراتيجي، قضايا دولية، 29 نوفمبر 2015 من الموقع: <https://plus.google.com/posts/MnWkcsnG.paf>

⁶ - عماد جاد، التحولات في حلف شمال الأطلسي، السياسة الدولية، 2010، من الموقع/

www.siyassa.org.eg/org - 07/03/2011..

7- بن عنتر وآخرون ، "حلف شمال الأطلسي في عامه الستين"، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 2009، ص، 29. من الموقع/

www.midadulqalam.info/2009/0710%20/NATO/07/04/2010.

المراجع باللغة الأجنبية:

¹ - David S YOST, **Nato and the war on terrorism: objectives and obstacles**, lieutenant, United stated NAVY B, NAVAL, POST GRADUATE SCHOOL, MARCH 2004.

² - Patrick Brunot, "**menaces non militaires : pièce en défi pour l'OTAN ? 60 Anniversaire de l'OTAN**", défense nationale, actualisation de pensée stratégique, avril, 2009.

³ - Christophe Bergey, "**60^e Anniversaire de l'OTAN : état de lieux**", défense nationale et sécurité collective, décembre, 2009.

⁴ -Mustapha Benchenane, "**Quel avenir pour l'OTAN.**" la nouvelle stratégie, 2009.

⁵ - Ali Boucharba, "OTAN 2020 une sécurité assurée, un engagement dynamique", le dossier d'el djeich, septembre, 2010.

⁶ - Pierre Colomina, **l'OTAN face aux menaces sécuritaires non conventionnelle : une redéfinition stratégique de l'alliance atlantique en quête de légitimité**, Institut d'études politiques, 2014-2015.

7 - Jean François Daguzan, **les Etas unis et la méditerranée**, fonction méditerranéenne d'étude stratégique, France, 1998.

⁸ - Klaus Nauman, Jhon shalik, **"towards a grand strategy for an uncertain world renewing"**, noaber foundation, lunteren.

- www.csis.org/files/media/080110-grand-strategy.Pdf.

⁹ - Frieduich, steinhausler, **"terrorist threats to nato countries"**: www.nato.int/douc/review/english/htm/2007.

¹⁰ - Ronald Asmus, **"NATO 2020: assured security, dynamic, engagement analysis and recommendations"**, of the group of experts, on a new strategic concept for NATO, 17 may 2010. www.nato.int/strategic-concept/expertsreport.pdf/11/06/2010.

¹¹ - **l'OTAN : alliance de défensive ou instrument de guerre ?**, sommet populaire contre la guerre et le militarisme, les 14 et 15 nov, 2009, Monterial, le collectif échec à la guerre. Sur Site : <http://echecalaguerre.org/lotan-alliance-defensive-ou-instrument-de-guerre/pdf>.

¹² - **"L'OTAN après la guerre froide"**, la documentation française: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/OTAN/HTML/12/04/2011>.

¹³ - **"la déclaration de sommet de Lisbonne"**, www.nato.net. 17/05/2011.

¹⁴ - présentation de l'alliance. Sur site : www.nato.int/welcome/brochure_QuetcequelOTAN_fr.pdf.

قصور امتداد الاختصاص الموضوعي للجزاء الدولي الجنائي

عبد الرحمن بلعالم

مخبر مقاصد الشريعة والفقه الحضاري

جامعة الحاج لخضر - باتنة (1)

الملخص

يُعدّ نطاق سريان الجزاء الدولي الجنائي من أهمّ موضوعات القانون الدولي الجنائي التي أثارت إشكاليات عدّة على الصّعيد الزّمني أو المكاني أو الشّخصي أو الموضوعي، وسنعالج في هذا المقال بعض الإشكاليات التي يثيرها سريان الجزاء الدولي الجنائي في النّطاق الموضوعي وحسب، والمتمثّلة في قصور امتداد الاختصاص الموضوعي للجزاء الدولي الجنائي، كعدم امتداده ليشمل الجرائم المنصوص عليها في المادّة 05 من نظام روما الأساسي، أو عدم امتداده ليّطال عددا من الجرائم الأخرى التي هي في مثل درجة وخطورة الجرائم المنصوص عليها.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص الموضوعي، جريمة العدوان، جريمة الإرهاب، الجزاء الدولي الجنائي.

Résumé

La portée de la validité de la sanction criminelle internationale est une des plus importantes questions de droit pénal international qui ont soulevé les problèmes pluridimensionnels spatial et temporels et au niveau personnel ou objectif, dans cette étude nous allons aborder quelques-uns des problèmes soulevés par la mise en vigueur de la pénale criminelle internationale dans le champ d'application matériel et l'absence d'extension de la compétence De la peine pénale internationale, par exemple ne pas l'étendre aux infractions prévues à l'article 50 du Statut de Rome ou ne pas l'étendre à un nombre d'autres crimes aussi graves que la gravité des crimes énoncés.

Mots-clés: compétence thématique, crime d'agression, crime de terrorisme, peine pénale Internationale

مقدمة:

يُعدّ نطاق سريان الجزاء الدولي الجنائي من أهمّ موضوعات القانون الدولي الجنائي التي أثارت إشكاليات عدّة على الصّعيد الزّمني أو المكاني أو الشّخصي أو الموضوعي، وسنعالج في هذا المقال بعض الإشكاليات التي يثيرها سريان الجزاء الدولي الجنائي في النّطاق الموضوعي وحسب.

تقرّر في محاكمات نورمبورغ أنّ الجزاء الدولي الجنائي يمتدّ نطاقه الموضوعي إلى الجرائم الثلاثة، وهي على التّوالي: الجرائم ضدّ الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان، ويضاف إليها جريمة الإبادة المنظّمة في معاهدة 1948م، وقد ورد ذكر هذه الجرائم تحديداً في نصّ المادة 05 من النّظام الأساسي للمحكمة الدوليّة الجنائيّة، والملاحظ على هذه المادة أنّها تُبقي سريان الجزاء الدولي الجنائي بالنّسبة لجريمة العدوان معلّقاً إلى حين التّوصّل إلى اتفاق حول مفهوم العدوان (الفرع الأوّل)، ولم تتعرّض عند تحديدها للجرائم الدوليّة التي يطالها الجزاء الدولي الجنائي إلى ذكر جرائم أخرى في مثل درجة خطورتها¹، وسنأخذ منها جريمة الإرهاب نموذجاً (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: جريمة العدوان:

أثناء انعقاد مؤتمر المفوضين الدبلوماسيين المعني بإنشاء المحكمة الدوليّة الجنائيّة سنة 1998م، برزت إرادة قوية لدى غالبية الدّول في أن يمتدّ نطاق سريان الجزاء الدولي الجنائي على المستوى الموضوعي إلى جريمة العدوان، وهو ما عبّرت عنه أغلب الدّول² بصورة واضحة وصريحة، سواء في كلماتها الرّسمية أمام المؤتمر، أو في المناقشات المفصّلة لاجتماعات اللّجان المتخصّصة، واعتبروا أنّ عدم إدراج جريمة العدوان من شأنه أن يشكّل تراجعاً عن مبادئ نورمبورغ لعام 1955م، ومشروع النّظام الأساسي لعام 1994م اللذان وضعتهما لجنة القانون الدولي، ونكوصاً عن استخلاص العبرة المناسبة من التّاريخ الحديث، فالمجتمع الدولي بحاجة ماسّة إلى إدراج جريمة العدوان لأسباب تتعلّق بالردّع والمنع، ولإعادة التّأكيد بأوضح طريقة على أنّ شنّ حرب عدوانية جريمة بمقتضى القانون الدولي³.

¹ مع أنّ مسوّدة مشروع نظام المحكمة قد وسّع نطاق الجرائم التي يمتدّ إليها الجزاء الدولي الجنائي كجرائم الإرهاب الدولي، والاتّجار غير المشروع بالمخدرات، والجرائم المنصوص عليها في الاتّفاقيات المتعدّدة الأطراف، والجرائم المرتكبة ضدّ ممثلي الأمم المتّحدة، والقرصنة، والاتّجار بالرّقيق الأبيض، ولكنّ الاتّجاه الغالب في المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين رفض ذلك: جرادة، عبد القادر صابر: القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة، س1426هـ/ 2005م، ص523.

² كألمانيا، إيطاليا، إندونيسيا، أذربيجان، أوكرانيا، إيران، بريطانيا، بلجيكا، بولندا، بورندي، تايلاند، تانزانيا، جامايكا، جنوب إفريقيا، الدانمرك، دول الاتّحاد الكاريبي، روسيا، زامبيا، سوريا، سلوفينيا، سريلانكا، السويد، سلوفاكيا، السنغال، الصّين، غانا، فيتنام، فرنسا، كوريا، كوستاريكا، كوت ديفوار، مصر، الهند، اليابان، اليونان.

³ الدّراجي، إبراهيم: جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونيّة الدوليّة عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، س2005م، ص958.

ومستندهم في ذلك أنّ جريمة العدوان تعتبر أمّ الجرائم ومصدر كلّ خراب وبلاء، والمكان الطبيعي الذي تُرتكب فيه - غالبا - بقيّة الجرائم الدولية، ومن غير المنطقي أن تُنشأ محكمة ويتضمّن نظامها الأساسي العقاب على جرائم برغم خطورتها تظلّ أقلّ ضررا وجسامة من جريمة العدوان، وتظلّ هي بمنأى عن ذلك¹.

ولم يعارض هذه الأغلبية إلاّ قلّة قليلة من الدّول² متذرّعين بـ:
أوّلا: عدم وجود تعريف متّفق عليه للعدوان.

ثانيا: الخلاف حول تحديد دور مجلس الأمن عند ارتكاب هذه الجريمة.

ثالثا: الادّعاء بأنّ العدوان جريمة تثير مسؤولية الدّول لا الأفراد.

رابعا: خلوّ التّنظيم الدّولي من وجود سوابق دولية بشأن تقرير المسؤولية الدولية الجنائية الفردية عن جريمة العدوان³.

وأسانيد هذه المعارضة وإنّ كانت ترتدي لبّوساً قانونيا فهي أبعد ما تكون عن ذلك، ولا تمثّ بصلّة إلى الأسس القانونية السّليمة، ولا تبتغي صالح الجماعة الدّولية، ولا تنسجم مع قواعد القانون الدّولي، وإنّما هي في الحقيقة معارضة ترغب في الحفاظ على المصالح الخاصّة، والمكاسب المتميّزة للدّول المعارضة⁴.

ومع ذلك لم يتم التّوصّل إلى اتّفاق على أيّ نتيجة حاسمة، وهو ما يعني إسقاط جريمة العدوان عمليا من نطاق سريان الجزاء الدّولي الجنائي، وهذا هو الاقتراح الذي تقدّم به مكتب المؤتمر قبل يومين من اختتام أشغاله، لكنّه وُوجه برفض واستياء معظم الدّول المشاركة، حتّى هدّد بعضها بعدم الموافقة على النّظام الأساسي إذا خلا من جريمة العدوان، وبذلت العديد من الدّول جهودا كبيرة لأجل أن يمتدّ نطاق سريان الجزاء الدّولي الجنائي إلى جريمة العدوان⁵، وعلى إثر ذلك صيغت المادّة 05 من النّظام الأساسي على النّحو التّالي:

(الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1. يقتصر اختصاص المحكمة على أشدّ الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدّولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النّظام الأساسي اختصاص النّظر في الجرائم التّالية:

- جريمة الإبادة الجماعية.
- الجرائم ضدّ الإنسانية.

¹ م ن، ص 961، 962.

² وهي: وم أ، الكيان الصّهيوني، باكستان، المغرب، البرازيل، المكسيك، تركيا.

³ الدّراجي، إبراهيم: م س، ص 962.

⁴ م ن، ص 962- 973.

⁵ الدّراجي، إبراهيم: م س، ص 974، 975.

• جرائم الحرب.

• جريمة العدوان.

2. تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين¹ 121 و² 123 يُعرّف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة). والملاحظات التي يمكن أن ترد على ما تم الاتفاق عليه، هي:

• أجل المؤتمر الدبلوماسي هذه الإشكالية بدلا من مواجهتها، واكتفى فيها بالحل السياسي على حساب العدالة القانونية الجنائية، والمصالح العليا للمجتمع، فضمن جريمة العدوان في النظام الأساسي، وأشار إلى إمكانية مراجعة اتفاقية روما بعد 07 سنوات من دخولها حيز النفاذ، أي في جويلية 2009م، وذلك بغرض إعادة ترتيب الجرائم المنصوص عليها في المادة 05.

¹ ونصّها: (1). بعد انقضاء سبع سنوات من بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يجوز لأية دولة طرف أن تقترح تعديلات عليه، ويقدم نص أي تعديل مقترح إلى الأمين العام للأمم المتحدة ليقوم على الفور بتعميمه على جميع الدول الأطراف.

2. تقرّر الجمعية التالية للدول الأطراف ما إذا كانت ستتناول الاقتراح أم لا، وذلك بأغلبية الحاضرين المصوتين وفي موعد لا يسبق انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار، وللجمعية أن تتناول الاقتراح مباشرة ولها أن تعقد مؤتمراً استعراضياً خاصاً إذا اقتضى الأمر ذلك.

3. يلزم توافر أغلبية ثلثي الدول الأطراف لاعتماد أي تعديل يتعذر بصدده التوصل إلى توافق آراء في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي.

4. باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفقرة 5 يبدأ نفاذ التعديل بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول لدى الأمين العام للأمم المتحدة من قبل سبعة أثمانها.

5. يصبح أي تعديل على المادة 5 من هذا النظام الأساسي نافذاً بالنسبة إلى الدول الأطراف التي تقبل التعديل، وذلك بعد سنة واحدة من إيداع صكوك التصديق أو القبول الخاصة بها، وفي حالة الدولة الطرف التي لا تقبل التعديل، يكون على المحكمة ألا تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشمولة بالتعديل عندما يرتكب هذه الجريمة مواطنون من تلك الدولة أو ترتكب الجريمة في إقليمها.

6. إذا قبل تعديلاً ما سبعة أثمان الدول الأطراف وفقاً للفقرة 4، جاز لأية دولة طرف لم تقبل التعديل أن تنسحب من النظام الأساسي انسحاباً نافذاً في الحال، بالرغم من الفقرة 1 من المادة 127 ولكن رهناً بالفقرة 2 من المادة 127، وذلك بتقديم إشعار في موعد لا يتجاوز سنة واحدة من بدء نفاذ التعديل.

7. يعتمد الأمين العام للأمم المتحدة على جميع الدول الأطراف أي تعديل يُعتمد في اجتماع لجمعية الدول الأطراف أو في مؤتمر استعراضي).

² ونصّها: (1). بعد انقضاء سبع سنوات على بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، يعقد الأمين العام للأمم المتحدة مؤتمراً استعراضياً للدول الأطراف للنظر في أية تعديلات على هذا النظام الأساسي، ويجوز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 5، دون أن يقتصر عليها، ويكون هذا المؤتمر مفتوحاً للمشاركين في جمعية الدول الأطراف وبنفس الشروط.

2. يكون على الأمين العام للأمم المتحدة في أي وقت تال، أن يعقد مؤتمراً استعراضياً، بموافقة أغلبية الدول الأطراف، وذلك بناء على طلب أي دولة طرف وللأغراض المحددة في الفقرة 1.

3. تسري أحكام الفقرات 3 إلى 7 من المادة 121 على اعتماد وبدء نفاذ أي تعديل للنظام الأساسي ينظر فيه خلال مؤتمر استعراضي).

• في انتظار انعقاد المؤتمر الاستعراضي يبقى الجزاء السياسي ساري المفعول على جريمة العدوان لكون مجلس الأمن مختصاً طبقاً للمادة 39 في تكييفه للعمل العدواني، وتحديدده للدولة المسؤولة عن ذلك؛ وهنا تصبح الوظيفة القضائية الدولية أو الوطنية مرهونة بقرارات تتم داخل جهاز سياسي، تُبقي الدول الدائمة العضوية بعيدة عن المحاكمة في حالة ارتكابها أو ارتكاب مواطنيها لجرائم العدوان، ويحدث تطبيقها مساساً بمبدأ البراءة أمام القضاء بالنسبة للدولة إذا قرّر مجلس الأمن المسؤولية الدولية الجنائية لها، وينجم عنها التداخل بين جرائم الدول وجرائم الأفراد، وبين صلاحيات مجلس الأمن والمحكمة الدولية الجنائية، وبين الجزاءات الدولية السياسية والجزاءات الدولية الجنائية.

• ميّز النظام الأساسي بين جريمة العدوان من جهة وبقيّة الجرائم من جهة أخرى، حيث تمّ ضبط تعريف الأخيرة بموجب أحكام نفس النظام¹، ممّا يعني أنّ الجزاء الدولي الجنائي سيسري عليها بمجرد دخول النظام الأساسي حيّز التنفيذ، بينما بقيت الأولى معلقة بعد إخضاعها لأحكام المادتين 121 و123؛ فنجم عن ذلك انحسار سريان الجزاء الدولي الجنائي على هذه الجريمة مدّة معتبرة من الزمن تتجاوز 08 سنوات، نَعِمَ فيها المعتدون بالدعة والطّمأنينة لعدم إمكان متابعتهم شخصياً على الصّعيد الدولي، لأنّ المادتين السابقتين تقرّران أنّه بعد انقضاء 07 سنوات من بدء نفاذ النظام الأساسي يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بالدعوة لعقد مؤتمر استعراضي للدول الأطراف، وفي هذا المؤتمر ينبغي أن تتم الموافقة على تعريف جريمة العدوان المقترح، إمّا بإجماع آراء الدول الأطراف، أو بأغلبية ثلثي الدول، ومتى تحققت الأغلبية المطلوبة، فإنّ الجزاء الدولي الجنائي سيمتدّ نطاقه ليشمل جريمة العدوان بعد مرور سنة واحدة من تاريخ إيداع صكوك التصديق أو القبول بالنسبة للدول التي وافقت عليه فقط، أمّا الدول غير الموافقة على التعريف، فلا يسري إليها هذا الجزاء على العدوان المرتكب على إقليمها أو من طرف أحد مواطنيها.

¹ عُرِفَت الإبادة الجماعية في م06، والجرائم ضدّ الإنسانية في م07، وجرائم الحرب في م08؛ وجدير بالإشارة أنّ هناك حالات أخرى من قصور الامتداد الموضوعي للجزاء الدولي الجنائي تجب معالجتها، وهي: ما يتعلّق بعدم تطبيق أحكام جرائم الحرب على الدول المرحلة انتقالية مدّتها سبع سنوات بطلب من بعض الدول وخاصةً الـ و م أ وفرنسا، طبقاً لما نصّت عليه م124 من أنّه: (يجوز للدولة عندما تصبح طرفاً في هذا النظام الأساسي أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمُدّة 07 سنوات من بدء سريان هذا النظام عليها، وذلك فيما يتعلّق بفئة الجرائم المشار إليها في المادة 8 لدى حصولها بأنّ مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من تلك الجرائم، أو أنّ الجريمة قد ارتكبت في إقليمها)؛ وبالتحديد المتعلّق بالجرائم ضدّ الإنسانية المرتكبة على الأهالي والسكان المدنيين، دون الاعتماد على حالة النزاع المسلّح في هذا الصّدد، ممّا من شأنه أن يحدّ من توسّع نطاق سريان الجزاء في هذه الجرائم الماسّة بالإنسانية أثناء النزاعات ذات الطابع غير الدولي؛ وعلى العكس من ذلك في جرائم الحرب، ففيها امتداد كبير حيث توسّعت المادة 08 في الاعتراف بكلّ جريمة لها علاقة بالحرب، ممّا قد يؤدي إلى الامتداد إلى جرائم محدّدة في اتفاقيات دولية مستقلة.

• إنَّ الدَّولة التي ستنضمُّ للنَّظام الأساسي بعد اعتماد التَّعريف ستكون ملزمة به، ولن يكون توسعها التَّهَرَّب من امتداد الجزاء الدولي الجنائي إليها بسبب هذه الجريمة¹، وهذا منطق غريب لا تبرير له حتَّى وإن قيل أنَّ القصد منه تشجيع الدَّول على الانضمام إلى النَّظام الأساسي والتَّصديق عليه، لتعارض هذا القصد مع العدالة الدوليَّة الجنائيَّة المنشودة.

• إنَّ إعطاء هذه الميزة للدَّول يُعدُّ من قبيل التَّحَقُّظ على اختصاص أصيل للمحكمة الدوليَّة الجنائيَّة لإيقاع الجزاءات المناسبة على أخطر جريمة دولية على الإطلاق، وهذا يتنافى مع النَّظام الأساسي ذاته، فقد نصَّت المادَّة 120 منه على أنَّه: (لا يجوز إبداء أية تحفُّظات على هذا النَّظام الأساسي).

• من المفارقات العجيبة في هذا السِّياق أنَّ الجزاء الدولي الجنائي له صلاحية الامتداد في مواجهة جريمة العدوان المرتكبة من قبل دولة ليست طرفاً في النَّظام على إقليم دولة طرف، أو إقليم دولة غير طرف، ولكنها قبلت باختصاص المحكمة الدوليَّة الجنائيَّة في هذه الجريمة.

وفي المؤتمر الاستعراضي، المنعقد في كامبالا بأوغندا، في الفترة الممتدَّة من 05/31 إلى 2010/06/11م، نظَّمته أمانة جمعية الدَّول الأطراف للمحكمة الجنائيَّة الدوليَّة، تمَّ اعتماد قرار² بتوافق الآراء في الجلسة العامَّة 13 المنعقدة بتاريخ: 2010/06/11م، تضمَّن إدخال تعديل في النَّظام الأساسي، وذلك بحذف نصِّ الفقرة 02 من المادَّة 05 وإضافة المادَّة 08 مكرراً³، المتعلِّقة بتعريف

¹ قبل ساعات قليلة من انتهاء مدَّة التَّوقيع على معاهدة النَّظام الأساسي يوم 2000/12/31م، وقَّع الرِّئيس الأمريكي بيل كلينتون وأكَّد في بيانه أنَّه: (بتوقيعنا على المعاهدة لم نتخل عن مخاوفنا بشأن الثُّغرات الموجودة فيها، ... بتوقيعنا المعاهدة سنتمكِّن من التَّأثير على تطوير المحكمة، وسنُحرم من ذلك بعدم التَّوقيع عليها): الدَّراجي، إبراهيم: م س، ص 969.

² أعده الفريق العامل المخصَّص المعني بجريمة العدوان، اعتمده في 2009/02/13م، وناقشه في الفترة الممتدَّة من 08 إلى 2009/06/10م بنيويورك، برئاسة الأردني زيد رعد بن الحسين، وارتكزت المناقشات على أساس ورقتين قدَّمهما الرِّئيس، هما: ورقة غير رسمية بشأن أركان الجرائم، وورقة غير رسمية بشأن شروط ممارسة الاختصاص، وأشار إلى التقدُّم المهمَّ الذي أحرزه الفريق، وبعدها قام بتقديم ورقة غرفة اجتماع بشأن جريمة العدوان في المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي المزمع انعقاده في 2010م، بغية تيسير أداء ما تبقى من عمل بشأن جريمة العدوان، وتحتوي هذه الورقة على مشروع نتائج مقترح للمؤتمر الاستعراضي بشأن جريمة العدوان؛ فريجة، محمَّد هشام: دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدوليَّة، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسيَّة، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، س 2013/2014م، ص 181، 182.

³ ونصّها: (1). لأغراض هذا النَّظام الأساسي، تعني "جريمة العدوان" قيام شخص ما، له وضع يمكنه فعلاً من التحكُّم في العمل السِّياسي أو العسكري للدَّولة أو من توجيه هذا العمل، بتخطيط أو إعداد أو بدء أو تنفيذ عمل عدواني يشكِّل بحكم طابعه وخطورته ونطاقه، انتهاكاً واضحاً لميثاق الأمم المتَّحدة.

2. لأغراض الفقرة 1، يعني "العمل العدواني" استعمال القوة المسلَّحة من جانب دولة ما ضدَّ سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليميَّة أو استقلالها السِّياسي، أو بأيِّ طريقة أخرى تتعارض مع ميثاق الأمم المتَّحدة، وتنطبق صفة العمل العدواني على أيِّ عمل من الأعمال التَّالية، سواء بإعلان حرب أو بدونه، وذلك وفقاً لقرار الجمعية العامَّة للأمم المتَّحدة 3314 (د-29) المؤرَّخ في 1974/12/14 الذي يصف جريمة العدوان بأنَّها:

أ) قيام القوَّات المسلَّحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أيِّ احتلال عسكري، ولو كان مؤقتاً، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أيِّ ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة.

جريمة العدوان، والمادة 15 مكرّر¹، المتعلقة بالإحالة الصّادرة عن الدّول من تلقاء نفسها، والمادة 15 مكرّر ثانياً²، المتعلقة بالإحالة الصّادرة من مجلس الأمن، واستبدال الفقرة 01 من المادة 09، المتعلقة

- (ب) قيام القوّات المسلّحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أيّة أسلحة ضد إقليم دولة أخرى.
- (ت) ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوّات المسلّحة لدولة أخرى.
- (ث) قيام القوّات المسلّحة لدولة ما بمهاجمة القوّات المسلّحة البريّة أو البحريّة أو الجويّة أو الأسطوليين البحري والجوي لدولة أخرى.
- (ج) قيام دولة ما باستعمال قوّاتها المسلّحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدّولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشّروط التي ينصّ عليها الاتّفاق، أو أيّ تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتّفاق.
- (ح) سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأنّ تستخدمه هذه الدّولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضدّ دولة ثالثة.
- (خ) إرسال عصابات أو جماعات مسلّحة أو قوّات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضدّ دولة أخرى بأعمال من أعمال القوّة المسلّحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المحدّدة أعلاه، أو اشترك الدّولة بدور ملموس في ذلك).
- ¹ ونصّها: (1). يجوز للمحكمة أن تمارس الاختصاص بشأن جريمة العدوان وفقاً للمادة 13/أ، وج، رهناً بأحكام هذه المادة.
2. لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلّق بجريمة العدوان إلاّ فيما يتعلّق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضيّ سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.
3. تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلّق بجريمة العدوان وفقاً لهذه المادة، ورهناً بقرار يُتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النّظام الأساسي، وذلك بعد الأوّل من جانفي 2017.
4. يجوز للمحكمة، وفقاً للمادة 12، أن تمارس اختصاصها بشأن جريمة العدوان التي تنشأ عن عمل عدواني ترتكبه دولة طرف ما لم تكن تلك الدّولة الطّرف قد أعلنت سابقاً أنّها لا تقبل الاختصاص عن طريق إيداع إعلان لدى المسجل، ويجوز سحب هذا الإعلان في أيّ وقت ويجب النّظر فيه من قبل الدّولة الطّرف خلال ثلاث سنوات.
5. فيما يتعلّق بدولة ليست طرفاً في هذا النّظام الأساسي، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلّق بجريمة العدوان عندما يرتكبها مواطنوا تلك الدّولة أو ترتكب على إقليمها.
6. عندما يخلّص المدّعي العام إلى وجود أساس معقول للبدء في تحقيق يتعلّق بجريمة عدوان، عليه أن يتأكّد أولاً ممّا إذا كان مجلس الأمن قد اتّخذ قراراً مفاده وقوع عمل عدواني ارتكبته الدّولة المعنية، وعلى المدّعي العام أن يبلّغ الأمين العام للأمم المتّحدة بالوضع القائم أمام المحكمة، بما في ذلك أيّ معلومات أو وثائق ذات صلة.
7. يجوز للمدّعي العام، في الحالات التي يتّخذ فيها مجلس الأمن مثل هذا القرار، أن يبدأ التّحقيق فيما يتعلّق بجريمة عدوان.
8. في حالة عدم اتخاذ قرار من هذا القبيل في غضون ستّة أشهر بعد تاريخ الإبلاغ، يجوز للمدّعي العام أن يبدأ التّحقيق فيما يتعلّق بجريمة عدوان، شريطة أن تكون الشّعبة التّمهيدية قد أذنت ببدء التّحقيق فيما يتعلّق بجريمة عدوان وفقاً للإجراءات الواردة في المادة 15، وأن لا يكون مجلس الأمن قد قرّر خلاف ذلك طبقاً للمادة 16.
9. لا يخلّ القرار الصّادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلّص إليه المحكمة في إطار هذا النّظام الأساسي.
10. ليس في هذه المادة ما يخلّ بالأحكام المتعلّقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلّق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة 5.
- ² ونصّها: (1). يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها المتعلّق بجريمة العدوان طبقاً للمادة 13 (ب)، رهناً بأحكام هذه المادة.
2. لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلّق بجريمة العدوان إلاّ فيما يتعلّق بجرائم العدوان التي ترتكب بعد مضيّ سنة واحدة على مصادقة أو قبول التعديلات من ثلاثين دولة طرف.
3. تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلّق بجريمة العدوان رهناً بأحكام هذه المادة، وبموجب قرار يُتخذ بأغلبية دول أطراف تساوي الأغلبية المطلوبة لاعتماد تعديلات على النّظام الأساسي، وذلك بعد الأوّل من جانفي 2017.
4. لا يخلّ القرار الصّادر من جهاز خارج المحكمة بخصوص وقوع عمل عدواني بما تخلّص إليه المحكمة في إطار هذا النّظام الأساسي.
5. ليس في هذه المادة ما يخلّ بالأحكام المتعلّقة بممارسة الاختصاص فيما يتعلّق بجرائم أخرى مشار إليها في المادة 5.

بأركان الجرائم، وإدراج الفقرة 03 من المادة 25، المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية لمرتكب جريمة العدوان.

ويؤخذ على هذه التعديلات، الأمور التالية:

- يتبين من نص المادة 08 مكرّر أنّها استندت إلى تعريف الجمعية العامة لجريمة العدوان في قراره 3314 لسنة 1974م، والذي جاء وسطاً بين التعريف العام، والتعريف الحصري، مختلطاً أو استرشادياً، وهو ما كان ينبغي أن يأخذ به المؤتمر المفاوض منذ البداية¹.
- قصرُ التعريف سريان الجزء الدولي الجنائي على فعل واحد تنشأ عند ارتكابه جريمة العدوان، وهو استخدام القوة المسلحة بالرغم من وجود حالات كثيرة يترتب على ارتكابها أضرار جسيمة تفوق ما ينتج عن استخدام القوة المسلحة، كالضغوطات السياسية، والحصار الاقتصادي الذي تمارسه بعض الدول بحق دول أخرى دون وجه حق.
- مع أنّه قد تمّ الاتفاق على تعريف جريمة العدوان، ومُكّن الجزء الدولي الجنائي من السريان عليها، إلّا أنّ الممارسة الفعلية لهذا السريان لا تزال خاضعة للقرار الذي سيتمّ اتّخاذه هذه السنة 2017 من قبل الأغلبية نفسها من الدول المطلوبة لاتّخاذ أيّ تعديل في النظام الأساسي.
- يعاب على مؤتمر كامبالا أنّه أعطى لمجلس الأمن - الذي لا يملك الحقّ، ولا تعترف 04 دول من أعضائه الدائمين بنظام روما الأساسي - سلطة محاكمة من يعترفون بالنظام الأساسي ليُكرّس مفهوم وجود الجزء الدولي الجنائي لمتابعة دول العالم الثالث، وإبقاء الدول الكبرى وأتباعها فوق القانون، مع تقييد صلاحيات المدعي العام بقيود من حديد، وبالتالي تكريس العدالة الانتقائية على حساب العدالة الدائمة، ولا أدلّ على ذلك من أنّ مؤتمر كامبالا وصلته برقية صهيونية بالاعتداء على أسطول الحرية، فلم يحرك ساكناً².

الفرع الثاني: جريمة الإرهاب:

إنّ المادة 05 المحدّدة للجرائم الدولية الخطيرة التي تدخل في نطاق الجزء الدولي الجنائي، لم تتعرّض إلى إثبات جريمة الإرهاب الدولي، فهل يعني هذا اعتبارها من الأمور غير الماسّة بالسلم والأمن الدوليين؟ أو أنّها ممّا يدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في ذات المادة بشكل غير مباشر؟ أو أنّها من قبيل الجرائم المستقبلية التي يتطلّع المجتمع الدولي إلى إقرارها ضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة؟

لا يعني اقتصاص نظام روما الأساسي على الجرائم الأربعة الواردة في المادة 05 أنّها كانت وحدها في جدول أعمال مفاوضات روما، بل زاحمتها جرائم أخرى، وعلى رأسها جريمة الإرهاب التي أضحت من

¹ الفتلاوي، سهيل حسين: جرائم الحرب وجرائم العدوان، دار الثقافة، عمّان، الأردن، ط01، س1432هـ/2011م، ص200، 201.

² ديب، لؤي: "جريمة العدوان، التعديل في النظام، تقييم العدالة الدولية"، متاح على: www.aljazeera.net

ثوابت الحياة الدولية منذ أواخر ستينيات القرن الماضي¹، فقدّمت عدّة اقتراحات لإدراج هذه الجريمة تحت نطاق سريان الجزاء الدولي الجنائي لكنّها لم تحظ بموافقة جميع الدّول، حيث اعترضت الدّول الكبرى على ذلك، ورأت أنّ إمكانية أن يطال الجزاء الدولي الجنائي مرتكبي الجرائم الإرهابية أمر سابق لأوانه، نظراً لعقبات وعوائق كثيرة، لعلّ أهمّها:

(أ) عدم التّوصّل إلى تعريف موحد لجريمة الإرهاب نظراً لاختلاف وجهات النّظر الدولية ذات الخلفيات الأيديولوجية والسياسية والاقتصادية والمصلحية².

(ب) اتّصاف الأعمال الإرهابية بالاستتار وعدم المباشرة، الأمر الذي يصعب معه توجيه الاتّهام فضلاً عن الإدانة³.

(ت) التمسك بفكرة سيادة الدّولة.

(ث) قيام بعض الدّول الكبرى بوضع العراقيل أمام المحكمة الدولية الجنائية نظراً للقلق الذي يساورها من عدم القدرة على التّحكّم في الجزاءات التي ستصدرها هذه المحكمة نظراً لعدم خضوعها لحقّ الاعتراض "الفيتو"⁴.

(ج) غياب الجهاز الدولي صاحب القدرة والصّلاحية لإلقاء القبض على المتهّمين بارتكاب الجرائم الإرهابية¹.

¹ ازداد النّشاط الإرهابي خلال العقود الماضية، فبينما بلغ عدد الأعمال الإرهابية عبر العالم 300 عمل لعام 1970م، فقد تمّ تسجيل أكثر من 5000 عمل إرهابي لعام 1999م، كما شهدت المنظّمات الإجرامية نموّاً ملحوظاً في العديد من البلدان كالمافيا الإيطالية، والإجرام الروسي المنظّم، والجمعيات الفالوثية الصّينية، والياكوزا اليابانية، والكارتلات الكولومبية، والمنظّمات الإجرامية النيجيرية، وغيرها في إيرلندا وإسبانيا وتركيا تكافح الجماعات الإرهابية المتواجدة فيها منذ سنوات، ولا زالت؛ حسين، خليل: قضايا دولية معاصرة (دراسة موضوعات في النّظام العالمي الجديد)، دار المنهل اللّبناني، بيروت، لبنان، ط01، س1427هـ/2007م، ص110، 109.

² تعرّف كلّ دولة الجريمة الإرهابية بالطريقة التي تتفق مع مصالحها وتُحقّق أغراضها السّياسية، فالدّول الاستدمارية الكبرى تمارس أفضع الجرائم الإرهابية ضدّ غيرها من الدّول تحت مسمّى مكافحة الإرهاب أو الدّفاع الشّرعي الوقائي، وحماية الأمن الجماعي، وتصف كفاح الشّعوب السّاعية نحو التّحرّر والاستقلال بالإرهاب، وعلى العكس من ذلك ترى الأخيرة أنّ ما تقوم به كفاح مشروع ضدّ الاحتلال والهيمنة الاستعمارية والتّدخل في شؤونها، وأنّ الإرهاب هو ممارسات الدّول الإمبريالية المكرّسة للاحتلال والهيمنة والتّدخل في شؤون الغير؛ إلى جانب ازدواجية المعايير فيما يتعلّق بإدانة الأعمال الإرهابية بحسب ما يربط بين الدّول من علاقات ومصالح، ولعلّ أظهر مثال على ذلك ما تقوم به و أم من اعتبار أعمال الكيان الصّهيوني المتكرّرة ضدّ فلسطين وشعبها بأنّها دفاع شرعي، واعتبار أعمال المقاومة الفلسطينية بأنّها من قبيل الجرائم الإرهابية التي يجب قمعها؛ واصل، سامي جاد عبد الرّحمن: إرهاب الدّولة في إطار قواعد القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، س2007م ص476، 477.

³ كأعمال المساعدة أو التّشجيع أو التّحريض أو التّسبّب على إيواء الجماعات الإجرامية، والتّغاضي عن أنشطتهم الإرهابية؛ واصل، سامي جاد عبد الرّحمن: م س، ص476، 477.

⁴ الصّاوي، محمّد منصور: أحكام القانون الدولي العام المتعلّقة بمكافحة الجرائم ذات الطّبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، د س، ص642؛ وحقّ الاعتراض هو سلطة ممنوحة للدّول ذات المركز الدائم في مجلس الأمن تُخوّلهم منع المجلس عن طريق التّصويت السّلبّي إلى إيقاف صدور القرارات الخطيرة التي تتجنح الأمم المتّحدة إلى اتّخاذها؛ بن الطاهر، الأخضر: حقّ الاعتراض الفيتو بين النّظرية والتّطبيق، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ط01، س1431هـ/2010م، ص39.

وطالبت بإبقاء هذه الجريمة في دائرة اختصاص الجزاء الجنائي الوطني، فهو الأقدر على مكافحتها؛ وحتى لا تواجه المحكمة عراقيل في ممارسة مهامها، اعتمدت سياسة تجاوز هذه المشكلة بالإحالة إلى التشريعات الوطنية، وتمّ التوصل إلى حلّ وسط بناء على مبادرة تركية ضمن القرار "ه" الملحق بالوثيقة الختامية للمؤتمر، الذي أكد على قلق المجتمع الدولي من الخطورة الشديدة التي تمثلها الأعمال الإرهابية أيّا كان مرتكبوها ومكان ارتكابها، وأيّا كانت أشكالها وأساليبها ودوافعها، ممّا يستدعي البحث مستقبلا في وضع مقبول لجرائم الإرهاب وإدراجها في قائمة الجرائم الدولية التي يطالها الجزاء الدولي الجنائي، وفق آلية استعراض النظام الأساسي طبقا للمادة 123، التي تجيز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 05 دون أن يقتصر عليها.²

هذا ويرى بعض الباحثين أنّ الجزاء الدولي الجنائي يمكن أن يطال مرتكبي الجرائم الإرهابية وإن لم تُذكر في المادة 05، باعتبارها فئة من فئات جرائم الحرب، أو الجرائم ضدّ الإنسانية، أو جرائم الإبادة³، إذا توفّرت فيها الشّروط، كقتل المدنيين وتعذيبهم ... وكلّ عمل غير إنساني يسبّب أذى كبيرا، أو يمسّ بالسلامة الجسدية أو العقلية إذا تمّت هذه الأفعال بطريقة عامّة أو منهجية وعن علم بالهجوم⁴، أو احتجاز الرّهائن أثناء النزاعات الدولية أو الدّاخلية المسلّحة، وإلحاق الأضرار الجسدية الجسيمة قصدا بالأشخاص⁵، لكنّ كثيرا من الجرائم الإرهابية التي ترتكب في وقت السّلم لا تتوافر فيها شروط الجرائم ضدّ الإنسانية، فتبقى بمنأى عن نطاق الجزاء الدولي الجنائي.

ويرى آخرون أنّ ذلك حلّا غير مناسب والأولى هو إيجاد أحكام صريحة تتعلّق بجريمة الإرهاب تخصيصا، لأنّها أعمال باتت تمثّل فئة خاصة من الجرائم وبالتالي تتطلّب أحكاما خاصّة، ذلك أنّ الأنشطة الإرهابية مترابطة ترابطا وثيقا، ويجب أن يمتدّ جزاؤها لكلّ المتورّطين بشكل مباشر أو غير مباشر، وليس للذين يباشرون الفعل الإرهابي⁶، ويبرّرون ذلك بـ:
أ) الخطورة الجسيمة للجريمة الإرهابية وإثارها للقلق الدولي.

ب) حاجة الدّول الصّغيرة والضعيفة وغير المستقرّة لرفع العبء الاقتصادي والقضائي عن عاتقها.

ت) حياد المحكمة الدولية الجنائية.

¹ واصل، سامي جاد عبد الرّحمن: م س، ص 476، 477.

² بوسماحة، نصر الدّين: المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقيه روما مادّة مادّة، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر، د ط، س 2008م، ج 01، ص 20.

³ فريجة، حسين، "الإرهاب في أحكام القانون الدولي الجنائي"، مجلّة دفاتر السّياسة والقانون، ع 05، جوان 2011م، ص 171.

⁴ م 07 من النّظام الأساسي لروما.

⁵ م 08 من النّظام الأساسي لروما.

⁶ واصل، سامي جاد عبد الرّحمن: م س: ص 500.

ث) إلزام الدول بالتعاون مع الرّاعي الدولي لتحقيق العدالة الدولية الجنائية¹.

ج) اتّجاه إرادة المجتمع الدولي إلى ملاحقة مرتكبي الجرائم الإرهابية التي تستهدف رموز السّلمة².

لهذا نجد أنّ دول العالم الثّالث قد اتّجهت نحو المطالبة بتوسيع نطاق سريان الجزاء الدولي الجنائي إلى مدى أرحب، لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية للدّول المهدّدة بهذه الجرائم، وهو الأمر الذي دفع المحكمة الدولية الجنائية إلى ضرورة مراجعة نظامها الأساسي، من أجل مدّ نطاق سريان الجزاء الدولي الجنائي إلى هذه الجرائم الخطيرة الماسّة بأطراف المجتمع الدولي والتي استبعدت من اختصاص المحكمة؛ لكن يبدو أنّ الطّريق أمام هذه القضية لا يزال طويلاً، فقد انعقد المؤتمر الاستعراضي في العام 2010م بأوغندا، ولم يُسفر عن أيّ جديد بشأنها.

قائمة المراجع:

1. بن الطّاهر، الأخضر: حقّ الاعتراض، الفيتو بين النّظرية والتّطبيق، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ط01، س1431هـ/2010م.
2. بوسماحة، نصر الدّين: المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتّفاقية روما مادّة مادّة، دار هومة للطباعة والنّشر، الجزائر، الجزائر، د ط، س2008م.
3. الدّراجي، إبراهيم: جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، س2005م.
4. جرادة، عبد القادر صابر: القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة، س1426هـ/2005م.
5. حسين، خليل: قضايا دولية معاصرة (دراسة موضوعات في النّظام العالمي الجديد)، دار المنهل اللّبناني، بيروت، لبنان، ط01، س1427هـ/2007م.
6. الصّاوي، محمّد منصور: أحكام القانون الدولي العام المتعلّقة بمكافحة الجرائم ذات الطّبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، د س.

¹ ولد يوسف، مولود: المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوّة وقوّة القانون، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، د ط، س2013م، ص50.

² كإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الخاصّة بلبنان، محاكمة من اغتيال رئيس الوزراء الأسبق رفيق الحريري ومن معه في 06/02/2007م، وإنشاء بعثة تقصي الحقائق عقب محاولة اغتيال رئيس وزراء ساحل العاج في 30/09/2007م، وإنشاء اللّجنة الدولية للتحقيق في اغتيال رئيسة وزراء باكستان بيناضير بوتو في 10/06/2008م، ويعود الأساس القانوني لهذه القضية إلى معاهدتي جنيف لعام 1937م، وتحديدًا الثّانية التي قرّرت إنشاء محكمة دولية دائمة للنّظر في الاعتداءات الإرهابية، بعد اغتيال ملك يوغسلافيا ألكسندر الأوّل Alexandre 1 ووزير الخارجية الفرنسي لويس بارتو Louis Barthou في مرسيليا بتاريخ 09/10/1937م أثناء زيارة رسمية كان يقوم بها الأوّل لفرنسا؛ حسين، خليل: م س، ص130، 131.

7. الفتلاوي، سهيل حسين: جرائم الحرب وجرائم العدوان، دار الثقافة، عمّان، الأردن، ط01، س1432هـ/2011م.
8. فريجة، محمّد هشام: دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، س2014/2013م.
9. واصل، سامي جاد عبد الرحمن: إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، س2007م.
10. ولد يوسف، مولود: المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، د ط، س2013م.
11. ديب، لؤي: "جريمة العدوان، التعديل في النظام، تقييم العدالة الدولية"، متاح على: www.aljazeera.net
12. فريجة حسين، "الإرهاب في أحكام القانون الدولي الجنائي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع05، جوان 2011م.
13. النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية 1998م.
14. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: 3314 (د-29)، المؤرخ في: 14/12/1974.

إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم العقاري النهائي (دراسة تحليلية)

- عيساوي عبد القادر

باحث في الدكتوراه

- د. بوشنافة جمال

أستاذ محاضر "أ"

جامعة يحيى فارس المدينة

ملخص

لا شك أن استقرار المجتمعات يكون نتيجة لتأمين المعاملات حفظا للحقوق والأموال، وهذا ما تأتى في مجال الملكية العقارية بفضل نظام الشهر العقاري الذي يصبغ التصرفات والمعاملات العقارية بطابع العلانية والائتمان العقاري.

وقد حذت الجزائر هذا الطريق من خلال تبني نظام الشهر العيني منذ منتصف سبعينات القرن الماضي في خطوة جريئة من الدولة الوطنية، لتنظيم الملكية العقارية بفضل جزأة التشريعات لا سيما التشريعات العقارية ، ولكن هذا التبني مبتور من أهم مبدأ من مبادئ الشهر العيني، ألا وهو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة ، وهو ما نلمسه من نص المادة 16 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي تجيز إعادة النظر في التقييم العقاري النهائي.

Abstract:

There is no doubt that the stability of communities is the result of securing the transactions report to protected rights and property community, this comes in property real estate domain thanks to publicity real estate rule which formulate actions and real estate nature global credit.

Algeria followed way by the adoption of the publicity kind since the mid seventies of the last century in a bold step from the national country, to regulate the property real estate thanks Algerians legislation, especially real estate legislation, but this adoption is truncated from the most important principle of the publicity kind , it the principle of absolute authority , this is what we see from the text of article 16 of the decree of establishment land registry which allow review of the final estate numbering.

مقدمة

لقد ارتبط قيام الدولة وصلابة بنيانها بمدى تأسيس نظامها القانوني على مبادئ و توسع منظومة الحقوق والحريات، وأصبح ذلك غير كاف بدون ضمانات حقيقة وفعلية، إذ لا يكفي أن تدرج أي دولة في دستورها هذه الحقوق وتعزز مبادئها ولا يكفي أن يتسع هذا للانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الحقوقية على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهود والمواثيق الدولية، بل لا بد من وجود ضمانات فعلية أخرى.

و لعل القانون يعتبر أهم ضمانة فعلية يتم من خلالها معرفة قدرة الدولة في مجال الحقوق بوصفه يعتبر نتاج السلطة التي ينتخبها الشعب، ويكرس لنا سيادة القانون، والمبادئ التي تتفرع عنه، مثل أولوية التشريع المستخلصة من تدرج القواعد القانونية، مبدأ إنفراد التشريع، مبدأ المشروعية، وغيرها كلها مبادئ مرتبطة بسيادة القانون الذي يعد التشريع محوره الأساسي ودعامته، فالحاصل حالياً أن الثقة والسهولة والمرونة في موضوع الحقوق يتطلب أكثر تضمينها قواعد كتابية صادرة عن سلطة مختصة، حتى يتسنى التماس مفعولها فعلياً من تطبيق هذه القواعد وسهولة رقابة ذلك قضائياً

و الحقوق العينية العقارية من أهم الحقوق التي خصها النظام القانوني العقاري بقواعد مضبوطة من حيث إنشائها أو نقلها أو تعديلها أو انقضائها، لذا فإن أحكام تأسيس السجل العقاري خصت مراجعة وإعادة النظر في الحقوق العقارية المتأتية من التقييم العقاري النهائي بضوابط محددة وحصرتها في جهة واحدة، وإن كان لهذه الأحكام استثناء.

وعطفاً على ذلك، تكون هناك علاقة مباشرة بين النص القانوني وضمان الحقوق وأمنها وتوطيد الحكم الراشد، ولاستخبار مدى توفر هذه العلاقة بين هذه العناصر، جاء موضوع مقالنا هذا والذي يتمحور على الإشكالية التالية:

ما هو إطار ومحددات إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، نقسم الموضوع إلى نقاط نتناول في الأولى الإطار القانوني لإعادة النظر في الحقوق المرقمة نهائياً وفي الثانية تقييم نص المادة 16 المتضمن إعادة النظر في الحقوق المرقمة نهائياً وفي الثالثة الآثار المترتبة عن إعمال نص المادة 16.

أولا- الإطار القانوني لإعادة النظر في الحقوق المرقمة نهائيا

لقد جاء التنصيص على إعادة النظر في الحقوق العقارية الناتجة عن التقييم العقاري النهائي، بموجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 193/93 المؤرخ في 19/05/1993¹، وسنتناول تبين ذلك فيما يلي:

01- عرض النص: تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، على ما يلي:

"لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي² الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء.

و إذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناتجة عن تقييم لا يزال مؤقتا تطبيق لأحكام المادتين 13 و14 أعلاه، فإن هذا التقييم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي."

02- الإطار القانوني للنص: نص المادة 16 هو نص يتعلق بقواعد تأسيس السجل العقاري، وهو نص حديث في هذه القواعد، إذ يعود إلى آخر تعديل عرفه المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25-03-1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وهذا بعد التعديلات البينية بموجب المرسوم رقم: 80-210 المؤرخ في: 13-09-1980 يعدل ويتمم المواد 15، 18، 89 منه³.

إن الإطار القانوني لتأسيس السجل العقاري في الجزائر، يعود إلى صدور الأمر رقم: 74-75 المؤرخ في: 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁴، وهو تكريس لقيام نظام الشهر العيني⁵، حيث أنه بإقرار هذا النظام وتبنيه بصفة صريحة⁶، أصبح لازما على المشرع أن يتجه إلى بناء قانوني صلب يوفر ضابطي الملكية العقارية وهما السندات التي تلخص

¹ - جريدة رسمية عدد 34 لسنة 1993، وهو مرسوم يعدل ويتمم مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30.

² - المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للتقييم العقاري بل اكتفى بتبيان حالاته، ويقصد بالتقييم العقاري قيد العقارات في السجل العقاري وإعطائها رقما تعرف به كيان لهوية العقار، وهو هدف نظام الشهر العيني، وهذا التقييم إما يكون مؤقتا وإما يكون نهائيا، وهذا الأخير يعتبر كذلك بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها أو أصحاب الحقوق عليها سندات معتد بها قانونا في إثبات الملكية والحقوق العقارية، كما يعد التقييم نهائيا بتحول التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي، أنظر في ذلك: ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2015، ص 236.

³ - جريدة رسمية عدد 38 لسنة 1980.

- جريدة رسمية عدد 92، وتم تعديله مؤخرا فقط بعد أكثر من أربعين سنة من إصداره، بموجب قانوني المالية لسنتي 2015 و2018.⁴

⁵ - الشهر العيني هو أحد أنظمة الشهر العقاري إلى جانب ما يعرف بنظام الشهر الشخصي، يعتمد على بيانات العقار أساس في عملية الإشهار، بخلاف الشهر الشخصي الذي يعتمد على شخص المالك في هذه العملية، أنظر في ذلك: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة أولى، دار هومة، 2007، ص 13.

⁶ - رغم تبني هذا النظام بصفة أساسية، إلا أن المشرع الجزائري أبقى على نظام الشهر الشخصي بصفة انتقالية في المناطق التي لم تخضع للمسح.

الجانب القانوني للمالك، والتحكم في كيفية استعمال محل الملكية بما يتوافق والجوانب التنظيمية والتقنية الملائمة لطبيعة الأرض وأهداف استعمالها وتوظيفها، وبالطبع كان نظام الشهر العيني هو الأنسب في خياراته طالما أن واقع الملكية بما فيها ملكية الدولة لا تتوفر على سندات تثبتها، لذا نجد الإشارة إلى هذا الخيار، بدأت من أحكام الأمر رقم: 71-73 المؤرخ في: 08-11-1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية¹، ولتطبيق هذا النظام نجد المشرع قد سن إلى جانب المرسوم رقم: 63-76 السابق الذكر، كذلك المرسوم رقم: 62-76 الذي يحمل نفس التاريخ، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم².

وأنه بالرجوع إلى وضع المادة 16 موضوعنا نجدها مادة تنفيذية جديدة في حكمها، إذ أن المادة 16 بموقعها ونصها القديم في المرسوم رقم: 63-76 السابق الذكر تنص على ما يلي:

"أن الاعتراض على تسجيل لا يوقف إشهار العقار المثل، ورتبة هذا التسجيل المحتمل يحتفظ به بواسطة تأشير مسبق".

الملاحظ أن نص هذه المادة يختلف تماما على نص مادة البحث شكلا وموضوعا، فالمادة السابقة موضوعها إجرائي مفاده أن الرهون المقيدة لدى المحافظ العقاري لا تؤثر على عملية تقييم العقار بالسجل العقاري، إنما يجب عليه أن يؤشر بها ورتبتها على البطاقة العقارية المنشأة بهذه المناسبة على العقار، بينما النص موضوعنا يتعلق بحكم إعادة النظر في التقييم النهائي وبالتالي ليس بينهما أي ارتباط ونقول أن هذا النص قد ألغى تماما النص السابق.

03- جمل النص والقاعدة القانونية المستخلصة منه : سنتناول هذه الدراسة حسب الشكل ثم الموضوع، وذلك فيما يلي:

أ_ في الشكل : يلاحظ من خلال عرض النص، أنه يحتوي على فقرتين، الفقرة الأولى، جاء نصها على شكل جملة تتميز من أنها تحتوي على المستثنى وهو "القضاء"، ومستثنى منه محذوف، وأداة الاستثناء "إلا"، وبالتالي نسمي هذا الاستثناء "لا يمكن" منفي ناقص، أما الفقرة الثانية، فنصها جاء على شكل جملة شرطية، أداة الشرط "إذا"، فعل الشرط، وجواب الشرط.

ب- في الموضوع : سنتناول دراسة ذلك من خلال فقرتي المادة كلا على حدى، وذلك فيما يلي:

ب1- بخصوص الفقرة الأولى : سنبين عناصر القاعدة القانونية المستخلصة، ثم طبيعة النص، وذلك فيما يلي:

¹ - جريدة رسمية عدد 97، حيث تنص المادة 24 من هذا الأمر، على أنه: "تؤسس في نطاق دائرة كل بلدية خزانة للبطاقات العقارية...تحدد في زمان لاحق البيانات التي ينبغي أن تدرج في كل خزانة للبطاقات العقارية البلدية وكذلك كيفية ضبطها واستعمالها".

² - جريدة رسمية عدد 30 لسنة 1976.

ب1/1- القاعدة القانونية : من خلال جمل النص نستخلص القاعدة القانونية التي تتوزع إلى العناصر التالية:

ب1/1/1- الفرض القانوني : من خلال النص يتم حصر الفرض القانوني في جملة "الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12 و13 و14" وبالتالي يضم الأوضاع القانونية المقيدة بالسجل العقاري¹، المتأتية من تطبيق:

- التقييم النهائي الفوري الوارد ضمن الحكم القانوني للمادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي والمنجز باسم أصحاب العقارات محله، و الذين كانوا يحوزون على سندات وعقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة، وإن كان القصد هو السندات الرسمية المشهرة لدى المحافظة العقارية المخول لها اختصاص العقار موضوع التقييم، أو المحافظات الأخرى التي كانت مختصة أثناء إتمام إجراء الإشهار بشرط بقاء هذه السندات محافظة على حداتها وحجيتها أي حقوق مشهرة لازالت قائمة.

- التقييم النهائي المستند على تقييم مؤقت لمدة 04 أشهر يجري سريانها من يوم التقييم والناتج دون تسجيل أي اعتراض، وهذا تطبيقا للحكم القانوني للمادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي، المنجز باسم الملاك الظاهرين للعقارات محله والذين ليست لهم سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.

- التقييم النهائي المقام على تقييم مؤقت لمدة سنتين يجري سريانها من يوم التقييم، وهذا تطبيقا للحكم القانوني للمادة 14 من نفس المرسوم التنفيذي، المنجز باسم الملاك الظاهرين للعقارات محله والذين ليست لهم سندات إثبات كافية، والناتج بدون تسجيل أي اعتراض، ولم يظهر للمحافظ العقاري خلال هذه المدة أي حقوق عينية مؤكدة على هذه العقارات في هذا الوضع.

ب2/1/1- الحكم القانوني : عموما يتكون الحكم القانوني، من الفعل القانوني²، والفاعل القانوني³، فالفعل القانوني للفقرة الأولى السابق ذكرها، ينحصر في نفي إمكانية إعادة النظر، بينما الفاعل

¹- السجل العقاري عبارة عن مجموعة البطاقات العقارية تمسك على مستوى كل بلدية وعلى مستوى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري وهي المحافظة العقارية وأنه يتم إعداده وفقا لإجراءات معينة تبدأ بعملية المسح العام للأراضي ثم إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية التي تشكل ما يسمى بالسجل العقاري(العيني)، أنظر في ذلك: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص125.

- الفعل القانوني هو جزء من الجملة القانونية، وهو ما يقال فيه للفاعل القانوني ما الذي يجب أن يفعله أولا يفعله وما الذي يجوز وما لا يجوز له.²

أنظر في ذلك: سماعيل بن حفاف، الصياغة التشريعية ودورها في خدمة التشريع مقال منشور بمجلة المعيار، المركز الجامعي بتيسمسيلت، العدد 08، 2003، ص122.

- الفاعل القانوني هو الشخص الذي يخول حقا أو التزاما أو امتياز أو سلطة. أنظر المرجع السابق.³

القانوني أو المخاطب كمستثنى من فعل النفي، هو القضاء دون سواه، وبالتالي فالحكم إمكانية إعادة النظر محصور ومقتصر على القضاء دون سواه.

ب2/1- بخصوص طبيعة النص: الملاحظ أن نص المادة 16 لا يحمل طابع التنفيذ والصفة التطبيقية، ذلك أنه إذا عدنا إلى مواد الأمر رقم: 74-75 السالف الذكر، لا نجد أي إشارة إلى موضوع هذا النص، مما يعني بمفهوم آخر أنه نص المادة أصيل محدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 93-123 السابق الذكر، فضلا على القاعدة القانونية الواردة فيه جاءت على صيغة الأمر، مما يفيد الوجوبية والإلزام.

ب 2- بخصوص الفقرة الثانية: من خلال جمل الفقرة الثانية، نلاحظ بأنها لا تحمل أي قاعدة قانونية بمعنى فرض وحكم قانونيين (من، يفعل، ماذا)، فلا وجود لفاعل مخاطب بالفعل القانوني، ذلك أن الفاعل يجب أن يكون شخص عام، أو فئة معينة من الناس، أو شخص بالذات، وهذا ما لم يشر إليه إطلاقا نص الفقرة، وبالتالي فهي تحمل أمرا قانونيا يجب التقيد به من كل المخاطبين بالقانون.

ثانيا- تقييم نص المادة

سنتناول تقييم نص المادة بالإرتكاز على جملة من النقاط فيما يلي:

01- من حيث طبيعة النص : من وضع النص ضمن مواد مرسوم تنفيذي، وبعد تفحص موضوعه، نجد أنه لم يرد تأسيس له في النص القانوني الإطار، وبأنه نص جديد تماما، ومن خلال موضوعه - الحقوق -، نجد أن هذا فيه مساس وعدم مراعاة للأحكام التأسيسية الواردة في الدستور الذي كان سائر النفاذ (دستور 1989)، حيث نجد أن المادة 115 منه التي تنص على أن "يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور.

ويدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي:

1) حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين....."، وهو نفس النص المؤكد ضمن المادة 122 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 140 ضمن التعديل الدستوري الأخير، بعد التعديل في شكل المؤسسة التشريعية¹. وبالتالي فليس من اختصاص السلطة التنفيذية أن تشرع في موضوع حقوق الأشخاص وما يرتبط بها، وبالأخص الحكومة التي تنحصر مهامها في تطبيق وتنفيذ القوانين والتنظيمات طبقا لنص المادة 81 من الدستور 1989، والمادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وبالتالي النص موضوع

- وردت ضمن الفصل المتعلق بالسلطة التشريعية.¹

النقاش هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، لأنه يتعلق بالملكية الخاصة المضمونة بما كفله لها الدستور¹.

02- في موضوع نص المادة 16: ذكرنا آنفا أن نص المادة يضم فقرتين، الفقرة الأولى موضوعها الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي، بينما الفقرة الثانية موضوعها التقييم المؤقت الوارد بشأنه نزاع، وبالتالي فالفقرتين تحملان فكرتين مختلفتين تماما، حيث نرى أن الفقرة الثانية فكرتها مرتبطة بالفكرة الواردة في نص المادة 15 من نفس المرسوم، أين نجد أن هذه الأخيرة نطاقها هو الإجراءات التي يجب اتخاذها بشأن التقييم المؤقت الذي نشب بشأنه اعتراض، فهذه المادة تبين كيفية إتمام الاعتراض من قبل المعارض، وما يجب أن يقوم به المحافظ العقاري في هذه الحالة، وكيفية إنهاء النزاع إما بقبول الصلح الذي يجريه المحافظ العقاري، وإما بإسقاط مدة عرض النزاع أمام القضاء المختص التي هي مقررة بستة أشهر من تاريخ محضر تبليغ محضر عدم الصلح من قبل المحافظ العقاري وبالتالي إبقاء وضع التقييم على حاله، وإما بانتظار ما تؤول إليه الدعوى موضوع النزاع من قضاء، وعليه، يبدو أن هذه الفقرة ليست منسجمة مع الفقرة الأولى، وبالتالي يكون موضعها الملثم هو المادة 15 التي تسبقها.

03- في عدم انسجام الأحكام القانونية: تحمل الفقرة الأولى من نص المادة 16، حكما قانونيا مفاده إمكانية إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي، والملاحظ في هذا الشأن أن مسألة التقييم النهائي مرتبطة ارتباطا وثيقا بإتمام الإجراء الأولي لتأسيس السجل العقاري، فغاية الشهر العيني كما يستفاد من القانون الإطار أي الأمر رقم: 74-75 لاسيما المادتين 2، 3 منه، هو تأسيس السجل العقاري، وهذا بالطبع على العديد من المبادئ ومنها مبدأ التطهير المطلق للحقوق العقارية، ومبدأ أن هذا الإجراء هو تأسيسي للحقوق أي مصدرا مطلقا لها، وقد وضع المشرع ما يدل على ذلك ضمن المادة 89 من نفس المرسوم، بعدما عرفت العديد من التعديلات التي طرأت على نصها الأول الوارد بالمرسوم رقم: 76-63 السابق ذكره، وعند ملاحظتنا لنصها نجد: "تستثنى القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من هذا المرسوم....."، وحتى يتضح الأمر نجد الفقرة الأولى من المادة 88 تنص على أن: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أدناه"، حيث يلاحظ أنه بموجب هذه الفقرة يجب عدم إجراء إشهار أي عقد أو قرار قضائي أو شهادة نقل ملكية ما لم يكن للحق موضوعها شهر مسبق أو مقارنة، وأنه طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري، والمادتين 15، 16 من الأمر

- أنظر المادة 52 من دستور 1996، التي تقابلها 64 من التعديل الدستوري لسنة 2016.¹

رقم: 74-75 لا تنقل الحقوق العينية العقارية إلا بالإشهار العقاري، مما يعني بالضرورة أنه بدون وجود إشهار مسبق أو مقارنة لا تنتقل الحقوق، غير أن الفقرة الأولى من المادة 89 جعلت شهر الحقوق وتأسيسها معفى من الإشهار المسبق والمقارن، وهذا يدل على مبدئي تطهير الملكية وتأسيسها بالإجراء الأولي للسجل العقاري، غير أن المادة 16 المحدث في فقرتها الأولى جاء حكمها يناقض ذلك حيث قررت إمكانية مراجعة هذه الحقوق بعد تقييمها وترقيما نهائيا في السجل العقاري، مما يدل أنها جاءت بحكم نقيض تماما للحكم الأول، وبالتالي يطرح السؤال هنا ما جدوى أن تؤسس السجل العقاري على مبادئ ثم نتراجع عن هذه المبادئ؟.

ومما يزيد في صعوبة الأمر أن حكم الفقرة الأولى جاء عاما وبدون أي قيد أو شرط، فالحكم فقط حدد القضاء كفاعل قانوني دون سواه، لكنه وضع كل أعمال الإجراء الأولي للسجل العقاري النهائية رهن إعادة النظر دون استثناء، وإن قلنا إنه حتى التقييمات المؤقتة يشملها حكم المراجعة طالما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ألحق حكم إلغائها والتصدي لها لجهة القضاء العقاري¹، كما أنه لم يحدد زمنا تنتهي إليه هذه المراجعة، حيث ترك الحكم بدون أي قيد للزمّن مع أن هذا الأمر فيه خطورة كبيرة سنناقشها في الآثار على تداول الحقوق أو ما يسمى بالأعمال أو التصرفات اللاحقة.

إنه فضلا على ذلك، يطرح حكم الفقرة الأولى من المادة 16 مشكلا آخر، نجده ينحصر في حدود التقييم النهائي الذي استقر بعد تطبيق أحكام المادة 15 من نفس المرسوم، فنص المادة لم يشر إلى وضع هذا التقييم النهائي، حيث أشار إلى كل من المواد 12، 13، 14 ولم يشر إلى هذه المادة، مع العلم أن هذه المادة تحمل وضعها خاصا يتعلق بإثبات التقييم استنادا إلى أحكام القضاء، فهل أن المشرع اعتبر أحكام القضاء يصاحبها طابعها القضائي وطرق الطعن الخاصة بها، وبالتالي فالتالي فالتعن يكون في الأحكام ذاتها لا في التقييم النهائي محلّه، والتي يمكن أن تكون أي هذه الأحكام محل طعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا لأحكام المواد 380 وما يليها والمواد 960 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أنه أشار في الفقرة الثانية إلى ما يفيد ذلك، من أن التقييم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، أم أن الأمر غير ذلك، خاصة أنه إذا ما علمنا أن التقييم المؤقت لا يكون لأصحابه قطعيا ما يفيد الملكية، وأنه بإثارة أي نزاع فالتقاضي لا يحكم بالملكية لأن عناصرها غير متوفرة إطلاقا في النزاع المعروض عليه، وبالتالي فالحكم الذي يصدره لا يمكن أن يمكن المحكوم له بالملكية، بل غاية ما يفيد أنه ينهي الاعتراض والنزاع حول التقييم المؤقت ويحرر وقف الأجل المنصوص عليها في المادتين 13، 14، لاستكمالها، وأنه يمكن إثارة نزاع من الغير الخارج عن

¹ - أنظر المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا عن المراجعة القضائية، حيث يمكن القيام بمراجعة إدارية من طرف المحافظ العقاري، في حالة المطالبة على أساس عقد ملكية مشهر ابتداء من 1975/07/05، وهو أمر تم استحداثه بموجب المادة 88 من قانون رقم 11/17 مؤرخ في 2017/12/27 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، جريدة رسمية عدد 76.

الحكم السابق سواء أثناء سريان مدة التقييم أو بعدها وبالتالي تكون إعادة النظر في هذا التقييم حالة قائمة.

حيث تبقى من جهة أخرى حالة كانت معالجتها تتم قبلا بالعديد من التنظيمات والتعليمات الواردة من المديرية العامة للأموال الوطنية بوزارة المالية¹، وحاليا قد صدر فيها نصا تشريعيا²، إنها حالة المجهول، فهذه الحالة تختلف تماما عن الأوضاع التي تقررهما كل من المواد 12، 13، 14، 15، السابق ذكرها، فهي حالة كرسها الواقع العملي³، وكان من الأجدر أن لا نجد لها حيزا ضمن السجل العقاري الذي جاء للتأسيس والتعريف بالملكية والملاك، وإن وجدت يكون ذلك بشكل قليل، لكن الحاصل أنها أصبحت تمثل السمة الغالبة في السجل العقاري، وهذه الحالة نلخص فهمها من أن فرق مسح الأراضي عندما تمر على وحدات عقارية ولا تجد فيها أي أحد كما أنه لم يطالب بها فيما بعد من طرف أي كان، وتبقى على حالتها هذه، إلى غاية إيداع وثائق المسح وترقيم مشتملاتها حسب أوضاعها التي انتهت إليها من طرف المحافظ العقاري يبقى على هذه الحالات في حساب المجهول، وبعد مرور سنتين (والتي أصبحت 15 سنة بموجب نص المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74/75) من ترقيمها بهذا الوصف، يتم تحويلها إلى حساب الدولة، وترقيمها نهائيا باسمها، وهذا تطبيقا لما جاء ضمن التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم: 16 المؤرخة في: 24-05-1998 المتعلقة بـ سير عمليات مسح الأراضي والتقييم العقاري⁴، على اعتبار أن عدم المطالبة بها يفيد بأنه لا مالك لها، وبالطبع هناك العديد من النصوص القانونية التي تفيد أيلولة الأملاك التي لا مالك لها إلى الدولة⁵، وإعمال مبادئ

¹ - أمام تفاقم حالة المجهول قامت المديرية العامة للأموال الوطنية بإصدار تعليمتين للتكفل بهذه الحالات ومعالجتها، من خلال :
* مذكرة رقم 2421 المؤرخة في 2003/05/03 المتعلقة بالعقارات الواقعة في مناطق ممسوحة ، مسجلة في حساب "المجهول" - حالة الملكيات التي يوجد بشأنها عقارات مشهورة.

* مذكرة رقم 4618 المؤرخة في 2004/09/04 المتعلقة بالعقارات الواقعة في مناطق ممسوحة ، مسجلة في حساب "المجهول" - حالة الملكيات العقارات التي يطالب بترقيمها أشخاص يفقدون لحقوق مشهورة.

² - المقصود هو نص المادة 23 مكرر المدرجة ضمن القسم الرابع من الباب الثاني من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، بموجب المادة 67 من قانون رقم 10/14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية عدد 78، والتي تم تعديلها بموجب المادة 89 من قانون المالية لسنة 2018 السالف الذكر.

³ - يقصد بحالة المجهول أو الأملاك غير المطالب بها أن الوحدة العقارية لم تسجل من طرف فرق المسح ولم يطالب بها أي شخص أمام لجنة المسح، وتم إيداعها بتقييدها ضمن حساب يعرف "بحساب المجهول"، والذي أصبح يسمى "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، ويرقمها المحافظ العقاري على هذا الوضع طيلة مدة التقييم المؤقت ابتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.

- هذه التعليمات تمثل إطارا عاما لسير عمليات مسح الأراضي العام والتقييم العقاري.⁴

⁵ - لاحظ أحكام المواد 48، 51 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ،جريدة رسمية عدد 52.

الشهر العيني وبالأخص المبادئ التي سبق ذكرها جعلها تكون معفية من الواجبات التي تضمنتها هذه النصوص وإخضاعها فقط لشروط تأسيس السجل العقاري.

إنه بالفعل كان هناك العديد من التعليمات المعالجة للحالة، على اختلاف وضع الطالبين لها فيما بعد من أصحاب سندات صحيحة سارية النفاذ، ومن حائزين يطالبون باسترجاع هذه الأملاك مستنديين إلى عناصر الحيابة الفعلية، لكن المشرع مؤخرًا أدرج المادة 23 مكرر ضمن مواد الأمر رقم: 74-75، وجاء موضوعها هو كيفية معالجة وضع العقارات التي لم يطالب بها خلال عمليات مسح الأراضي، ولم تتمكن فرق المسح من تحديد مالكيها أو حائزيها، حيث قرر ضمها أنه يجب تسجيل هذه العقارات في حساب يسمى "حساب العقارات غير المطالب بها أثناء أشغال مسح الأراضي"، وترقم بذلك ترقيما مؤقتا لمدة خمس عشرة (15) سنة، إذا ظهر من يطالب بها ولديه سند ملكية مشهر، وفي غياب أي نزاع مطروح على القضاء، وبعد أن يتأكد المحافظ العقاري من الوضع ومن خلال التحقيق لدى مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، يرقم حينها العقار ترقيما نهائيا باسم مالكة، أما إذا كانت المطالبة على أساس سند غير مشهر أو على أساس الحيابة المنتجة لآثارها القانونية، فيجب أن يتم ذلك خلال أجل سنتين (2) من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، حيث يقوم المحافظ العقاري بعد التحقيق اللازم عبر مصالح أملاك الدولة ومسح الأراضي، بالترقيم المؤقت للعقار المطالب به لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، لكن، يبقى السؤال المطروح، ما هو وضع هذه العقارات بعد انتهاء مدة الـ 15 سنة التي ذكرتها المادة هل يجوز إعادة النظر في ترقيمها النهائي أم لا؟، كما جاء حكم الفقرة محل دراستنا والذي جاء بدون أي قيد زمني يذكر، كما أنه في حالة عدم توفر الطالب على سند صحيح أو رفضت اللجنة طلبه، هل يحق له استعمال حق المطالبة بإعادة النظر أمام القضاء؟

04- موقف القضاء في تفسير الفقرة الأولى من المادة 16: لحقيقة أن موقف القضاء من تفسير هذه الفقرة يبقى غير واضح، حيث لم يسجل في مجمل الأحكام الصادرة عن القضاء وخاصة القضاء الإداري وقضاء مجلس الدولة تحديدا أي موقف من حكم هذه الفقرة، لكن، يمكن أن نستخلص تفسيره من تطبيقاتها على النزاعات المعروضة عليه، ونميز هنا ما يلي:

أ- في الاختصاص: نلاحظ أنه بالنسبة للترقيم المؤقت بين أشخاص القانون الخاص فقد فصل فيه المشرع صراحة حينما أسنده بموجب المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقسم العقاري، بينما إذا ما توافر في النزاع أحد أشخاص القانون العام فالأكيد أنه بالاستناد إلى المعيار العضوي المكرس بالمادة 800 من نفس القانون الإجرائي، ينعقد الاختصاص إلى القضاء الإداري، لكن بخصوص النص موضوعنا فهو يتعلق بالترقيم النهائي ويذكر القضاء دون سواه، وأمام ازدواجية القضاء، فأى قضاء يختص إذا بالنظر في هذه الحالة؟.

الحاصل أن مسألة النزاعات التي تدور حول التقييم النهائي شأنها شأن النزاعات المتعلقة بالتقييم المؤقت قد تنشأ بين أطراف من بينهم شخص من أشخاص القانون العام، كما قد تنشأ بين أشخاص القانون الخاص وهو الغالب، وهنا بطبيعة الحال ينعدم المعيار الذي يخول الاختصاص للقضاء الإداري، إذ أن هذا الأخير في مثل هذه النزاعات يجد نفسه أمام طرفي نزاع خارجين تماماً عن اختصاصه، وقد يقول قائل أن هؤلاء الأطراف يتواجد من بينهم من يمثل وزير المالية (المحافظ العقاري)¹، أي تمثيل لشخص معنوي هو الدولة، لكن المحافظ العقاري ليست له أي مصلحة في النزاع، كما أنه باعتباره معفي من أي مسؤولية في تقييم الحقوق المكونة للإجراء الأول لتأسيس السجل العقاري، فهي تودع كما تداولت عليها لجنة المسح وترقم على حالها استناداً لوثائق المسح المودعة²، باستثناء قيام المحافظ العقاري بمحاولة الصلح التي ليس لها أي أثر قانوني على هذه الحقوق، أو في حالة مراجعة التقييم المؤقت المبررة بموجب المادة 88 من قانون المالية لسنة 2018، أو نتيجة لتطبيق أحكام المادة 23 مكرر من الأمر رقم 74/75 كما سبق بيانه، وعليه فتواجد المحافظ العقاري من عدمه لا يعطي النزاع أي وصف.

لكن الحاصل، أن القضاء الإداري قد استأثر بالفعل بمسألة الاختصاص دون سواه في إعادة النظر في التقييم النهائي³، لكن لم تظهر مبرراته في ذلك من حيث الإسناد القانوني الواضح، يبقى إذاً نرى ما يبرر ذلك بالنسبة لطبيعة الدعوى.

ب- في طبيعة الدعوى: لقد تبني القاضي الإداري في تطبيق حكم النص المعني موقفين وهما:

ب1- الموقف الأول: يعتبر فيه أن النزاع ينصب حول إلغاء التقييم النهائي، وأصدر أحكامه بناءً على ذلك، وبالتالي يكون صنف الدعوى بأنها دعوى إلغاء⁴، غير أننا نتساءل كيف استقر عند هذا التفسير،

¹ المحافظ العقاري غير مفوض لتمثيل وزير المالية في القضايا التي يختص فيها أمام القضاء، والوزير يفوض عنه كل من مدراء أملاك الدولة والحفظ العقاري أمام المحاكم الإدارية والمحاكم والمجالس القضائية والمدير العام للأملاك الوطنية أمام كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا، بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20، جريدة رسمية عدد 20.

- وهذا ما أكدته المادة 11 من الأمر رقم 74/75، بعد التعديل بموجب المادة 65 من قانون المالية لسنة 2015.²

³ حيث استقر مجلس الدولة في عديد قراراته على عقد الاختصاص في إلغاء التقييم العقاري النهائي لصالح جهات القضاء الإداري، أنظر مثلاً قراره رقم 34825 بتاريخ 2007/07/25.

لاحظ في ذلك أيضاً: مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 9108 المؤرخة في 2007/12/02 المتعلقة بالاختصاص النوعي للغرف الجهوية بالفصل في دعاوى إلغاء الدفاتر العقارية، حيث يلاحظ من الناحية العملية الخلط الكبير بين إلغاء التقييم العقاري وكذا إلغاء الدفاتر العقاري الذي ماهو إلا تجسيد لهذا التقييم النهائي، والذي يعود اختصاص النظر فيه إلى المحاكم الإدارية.

⁴ دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الإداري ويتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لأثاره عند إقامة الدعوى، لاحظ في ذلك، مازن ليلوراضي، موسوعة القضاء الإداري مبدأ المشروعية - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض مع أحدث القرارات والفتاوى، المجلد الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2016، لبنان، ص: 140. أنظر كذلك: بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2012، ص: 228.

فالنص التشريعي يقول بإعادة النظر، ولم يقل إلغاء التقييم النهائي، حتى أنه في اختصاص القسم العقاري لم يذكر عبارة إلغاء التقييم العقاري المؤقت، هذا من جهة، كما أن القاضي الإداري هو قاضي مختص في دعاوى الإلغاء ويعرف جيدا أن لهذه الدعوى شروط وخصائص معينة ولا يمكن ممارستها جزافا، وأن أحكامه فيها كاشفة للبطلان ومقررة لمصلحة القانون، إذ أنه لا يسوغ له الوقوف عند حالة الإلغاء ولا يكشف عنها، فكما هو مقرر أن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية، عينية وأحكام القضاء فيها تكون مطلقة وتنصب على فحص قرار أو عقد إداري في حد ذاته، أي هدفها هذه الوسيلة دون سواها، فأين هو القرار أو العقد الإداري في دعوى إعادة النظر في التقييم النهائي؟ وبالتالي لو أراد المشرع أن يعني تماما بإعادة النظر - الإلغاء - لأستعمل فعل "يجب"، لا أن يستعمل فعل "يمكن" الذي ينطوي تحديدا على الجواز، فعبارة لا يمكن التي جاءت في مواجهة الجميع، تكون أمام القضاء بنفي النفي أي يمكن، وشتان بين يجب التي يستدعيها الحال القانوني للإلغاء، وبين يمكن التي تنطوي على الجواز، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه عمليا لا يمكن مسaire هذا الاتجاه فدعوى الإلغاء كما سبق الإشارة إليها تتوقف عند إصدار القاضي الإداري لحكمه بإلغاء القرار وإعدامه ويكون حكمها هذا مطلقا وفي مواجهة الجميع، فكيف إذن أن يقرر القاضي الإداري في دعوى إلغاء التقييم العقاري لمصلحة شخص، ثم ينشأ نزاع من شخص آخر يطالب هو أيضا بإلغاء التقييم ويعيد القاضي الإداري النظر في طلبه، قد يفيد أن النص أراد أن يقرب وضع إعادة النظر بأنها دعوى قضاء كامل¹، التي هي نوع من أنواع الدعاوى الإدارية وفيها لا يكون طلب الإلغاء فقط وحده كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل هناك طلبات أخرى لمصلحة المدعي ومنها إعادة تقييم العقار باسمه، وربما هذا هو المعنى الأقرب للنص والذي يستقر عنده المنطق القانوني، لكن هل يمكننا تجاوز حكم الإلغاء هنا خاصة أن تمكين المدعي من طلباته لا يتأت إلا بإلغاء التقييم المطعون فيه فهل الطعن هنا ينصب على عمل إداري مخالف للقانون في حد ذاته، أم يتعلق بمحل هذا العمل أي الحقوق التي أسسها؟.

ب2- الموقف الثاني: الحقيقة أن هذا الأمر يقودنا إلى ما استجد من موقف القاضي الإداري الذي يتجه حاليا في بعض القضايا إلى فصل مسألة إعادة النظر في التقييم النهائي ويقسمها بينه وبين القاضي العقاري، حيث أنه لا يقبل النزاعات الرامية إلى إلغاء التقييم والمستندة إلى نزاعات حول الملكية لعدم الاختصاص النوعي فاسحا المجال ليتدخل القاضي العقاري هنا تحت باب النزاع حول

¹ - دعوى القضاء الكامل، هي الدعوى التي يهدف من ورائها التعويض عن الضرر الذي أصابه، أنظر في ذلك: بوضياف عادل، المرجع السابق، ص230. وكذلك: يتمثل القضاء الكامل أو الشامل في دعاوى التعويض ودعاوى المنازعات المالية الخاصة بالموظفين والمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، أنظر في ذلك: مازن ليلوراضي، المرجع السابق، ص447.

الملكية أو الحيازة التي هي من اختصاصه¹، وبعد أن يفصل فيها يعاد الأمر إلى القاضي الإداري من أجل المطالبة بإلغاء التقييم للخصم المثبتة ملكيته، لكن هذا قادنا إلى تجزئة أعمال السجل العقاري، وتحميل الأطراف عناء السعي بين جهات القضاء المختلفة وأدخل الحقوق المقيدة بالسجل العقاري في متاهة أخرى، والغريب أن هذا بدون أن يوضح القاضي الإداري موقفه في ذلك ويؤسسه على تفسير واضح وصريح، بل اكتفى بالممارسة ليس إلا، وبالتالي كان موقفه سلبيا من هذا النص .

ثالثا: الآثار المترتبة عن أعمال نص المادة 16 الفقرة الأولى :امتدادا إلى توضيح القصد من اختبار النص ومدى ملاءمته لتوطيد الحقوق والحريات العامة، وطالما أن مبدأ سيادة القانون من آليات الحكم الراشد ويهدف إلى العديد من الأهداف المستجدة والتي أهمها الأمن القانوني، والأمن القضائي، سنرى إذن عبر هذا الربط ما هي الآثار التي أحدثها نص هذه الفقرة على هذين الغيتين الأساسيتين؟

01- الأمن القانوني : إن ضمان الأمن القانوني يعتبر المدخل الأساسي والمركزي لتأمين الأمن الاجتماعي والاقتصادي²، وبالتالي فخلاصة سيادة القواعد القانونية وغايتها الجوهرية والسامية هو الوصول إلى درجات متقدمة في تحقيق هذا الأمن، غير أنه في غياب تعريف محدد وجامع، بدا أن نركز على جملة من المبادئ التي اتفق على أنها معايير لتحقيقه، وبالتالي فسوف نناقش الآثار التي أحدثها النص موضوع بحثنا على هذه المبادئ وهذا في ما يلي:

يبدو من استقراء النص أنه يحمل الطابع العمومي (خاصية العمومية) بآتم معنى الكلمة وبالتالي فحق طلب إعادة النظر في التقييم العقاري النهائي هو من جهة، مكفول للجميع فكما أن حق التقاضي مكفول دستوريا³، فكذلك المادة 16 لم يحصر نصها على طلب فئة دون أخرى، ومن جهة أخرى أن أهم ضمانات في ذلك تكون للقضاء، فالقضاء بوصفه مؤسسة دستورية لتطبيق القانون وضمن للشرعية فحكم المادة قد خولها وحدها حق إعادة النظر في التقييم النهائي، إذ يستخلص من ذلك أنه يمنع منعاً باتاً على الجميع استعمال هذه المكنة، بما فهم المحافظ العقاري الذي له سلطة حفظ السجل العقاري وتعديل محتوياته بما يقرره القانون، وفي هذا تكون فعلا المادة قد حققت مبدأ

¹ - في هذا الصدد نجد أحكام قضائية إدارية، تسبب حكمها بأن: "وحيث والجال كذلك ومادام أن كل واحد من المدعي والمتدخلين في الخصام يزعم ملكيته لأرض النزاع بموجب عقود رسمية مسجلة ومشهرة وأن الفصل في الملكية يؤول إلى القسم العقاري بالمحكمة الابتدائية طبقا للمادة 512 من ق.ا.م. فإنه يتعين التصريح بعدم الاختصاص النوعي....."

وفي الموضوع: عدم الاختصاص النوعي....."، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بالجلفة في القضية رقم 16/00806 بتاريخ 2016/11/29 في القضية المرفوعة من وريث/ب.ا، ضد وزير المالية (ممثلا بكلا من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري) وورثة/ب.م.

وفي ذات السياق وبنفس المنطوق قضت نفس المحكمة بموجب حكمها الصادر بتاريخ 2017/07/11 القضية رقم 17/00225، المرفوعة من ورثة/ب.م.ط، ضد وزير المالية (ممثلا بكلا من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري).

² - <http://www.hesprsss.com/writers/74156.html> - من الانترنت العنوان :²

المادتين 157 و 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016.³

المساواة وقررت ضمانه من ضمانات الحقوق وهو القضاء، لكن بالمقابل فحمل المادة للطابع التنفيذي وتأصيل حكمها يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز للسلطة.

أما بخصوص شكل النص، فقد رأينا أنه يحمل العديد من الغموض ففضلاً على أن فقرتي المادة غير مرتبطتين فكرة وإطاراً، فالفقرة الأولى حملت غموضاً كبيراً في توضيح حكمها القانوني - لا يمكن إعادة النظر - فما طبيعة الدعوى، وفاعلها القانوني -القضاء- أي قضاء هل القضاء الإداري أم القضاء العقاري؟، وهذا ما انعكس سلباً من حيث الموضوع وأحدث تناقضاً في النصوص القانونية كما رأينا سابقاً في التقييم.

أنه بالفعل فإن الغرض من إنشاء السجل العقاري هو تأسيس الحقوق والمحافظة عليها للتغلب على مشاكل قانونية لا حصر لها، أهمها تطهير الملكية العقارية وإنشاء سندات قانونية عليها وهذا بالطبع لتجاوز التراكم السابق من عهد الاستعمار، والانتقال من جهة أخرى إلى الاستئثار بوظائف الملكية الأخرى سواء أكانت اجتماعية أو اقتصادية، ائتمانية أو مالية، ومن هنا يظهر بالفعل أن توفير القاعدة القانونية أمن الحقوق المكتسبة، جد أساسي لتحقيق هذه الأهداف، فتأسيس الإجراء الأول للسجل العقاري وتأمينه من أن يكون عرضة لأي اهتزاز من شأنه أن يحقق للحقوق المكتسبة مجالا واسعا للاستثمار بشتى أشكاله، وأن تدعيم الائتمان¹، ويوفر للعلاقات التعاقدية مناخ الاستقرار، ويحافظ على المراكز القانونية المتعلقة بهذه الحقوق، لكن بعدما تفتن المشرع إلى مسألة إعفاء الإجراء الأول من قواعد الشهر المسبق وأصل الملكية بموجب المادة 89 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومنع على المحافظ التدخل في محتوياته إلا بما يتعلق بالحقوق المحفوظة لديه سابقاً قبل إتمام التقييم النهائي²، أعاد نص المادة 16 الأمر إلى نقطة الصفر، بأن قرر إمكانية إعادة النظر في التقييم النهائي، معنى ذلك أن محتوى الإجراء الأول للسجل العقاري ليس آمناً إذ يجوز مراجعته وتعديله بل حتى إلغاء الحقوق المشهرة التي كرسها في أي وقت وفي أي حين، إذ كيف يعقل أن تمر مراحل تكوين هذا الإجراء كلها بدء من مرحلة التحديد ثم التحقيق ثم التداول ثم التقييم وإنهاء التقييم وتسليم دفاتر عقارية للمستفيد³، ثم نعرض كل ذلك للمراجعة حتى ولو كانت من قبل القضاء، فأمن القانون مقدم على أمن القضاء وأكثر ضماناً منه، والأمر تبدو خطورته أكثر إذ يمتد أثره إلى الغير حسن النية وذلك من خلال الأعمال والتصرفات اللاحقة للإجراء الأول والتي هي بالطبع تخضع إلى كل الوسائل التي أجازها القانون لانتقال الملكية، ولو نتبع المسألة بشكل عملي، نفترض أن

- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 25.¹

- وهو ما تؤكد المادة 11 من الأمر رقم: 75-74 المعدل والمتمم، والمادة 11 من المرسوم رقم: 76-63 المعدل والمتمم.²

³ - الدفتر العقاري هو السند القانوني الوحيد للملكية عند تأسيس السجل العقاري، وهذا ما أكدته المادة 19 من الأمر رقم: 75-74، أنظر كذلك: بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 138.

شخصاً تحصل على دفتر عقاري على أرض كبيرة، ثم قام بتجزئتها وإشهار رخصة التجزئة، وإنجاز دفاتر جديدة عليها وقام ببيعها إلى العديد من الأشخاص هنا نكون بالطبع أمام آليتين إحداهما تتعلق بالنطاق المادي وتتطلب تفعيل وثائق المسح بشأنه وتحيينها سواء أكان التغير في هذا النطاق عن طريق أدوات التعمير وأدوات القياس حيث تحدد بها وحدات عقارية جديدة، وآلية ثانية تتعلق بتغير الوضع القانوني للوحدة العقارية ككل من خلال نقل الملكية، فما هو مصير الوضع الجديد، وما مصير الأشخاص المستقر عندهم آخر هذه الحقوق؟ فالمسألة لا تطرح من جانب واحد بل من العديد من الجوانب، جانب إداري يصعب فيه محو الأثر الذي نشأ عن التقييم الملغى خاصة إذ امتد، ويحدث ارتباكاً كبيراً في الوثائق والبطاقات العقارية، وجانب آخر يتعلق بطلبات الدعوى فمن المقرر أن الطلبات المتعلقة بإحداث أثر في السجل العقاري ينبغي أن تتوافق معه، فإذا أخطأ الحكم مراجع الوحدة العقارية فقد أخطأ القضاء الصحيح ويستحيل تنفيذه، وبالتالي فالمطالبة بإلغاء تقييم نهائي بحجة استرداد الملكية إذا ما كان قد امتد أثره إلى الغير بالأعمال اللاحقة إذا ما قضى فيه يكون القاضي قد قضى في وحدة عقارية غير موجودة ضمن السجل العقاري لأنه قد تم تحيينها واستحداث وحدات عقارية جديدة منها، وبمراجع مسحية مغايرة تماماً لتلك المتعلقة بالوحدة الأصل، كما أن متابعة الوحدات الجديدة يصعب عملياً (حالة التجزئة مثلاً) كما أنه يكون توجيهها للدعوى لغير ذي صفة إذا ما كانت قد انتقلت ملكيتها للغير.

إن بقاء النص السابق بهذا الشكل يؤثر سلباً في توفير الثقة في القاعدة القانونية، فهي تعتبر بمثابة الخطر المستمر الذي يهدد أي معاملة أو حق مكتسب في إطار قواعد السجل العقاري، ومن ثمة فإن النص التشريعي لا يحقق أي مجال من مجالات الأمن القانوني، وينبغي للمشرع أن يعيد النظر فيه، خصوصاً وأن فكرة الأمن القانوني تقوم على حفظ الحقوق، التوقع المشروع، والحقوق المكتسبة.. الخ¹.

02- الأمن القضائي: قد لا نجد للأمن القضائي تعريفاً محدداً، لكن نجد له وضعاً ملموساً من خلال العديد من قواعد الدستور تبدأ من استقلالية القاضي وضمان حق التقاضي للجميع واختصاص القضاء وحده بحماية المجتمع والحريات والضمان للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية²، والقضاء قبل ذلك يطبق القانون وفقاً لمبدأ المشروعية، ويتأسس ويجسد المبادئ العليا، ولعل أهم وظيفة فيه أن ينزل القاعدة القانونية من مثالياتها ويخضعها إلى الوقائع المتميزة بالتجديد والتشابك والتعقد، وبالتالي يعتبر بالفعل المحك الذي نحكم فيه على سلامة القاعدة من انحرافها، ويسعى إلى تقويمها، لكن، هل موقف القضاء في تفسير المادة 16 موضوع بحثنا يضم كل

¹ - موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخله ضمن أعمال ملتقى الأمن القانوني المنعقد يومي 6/5 ديسمبر 2012، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 35.

- المادتين 156 و 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016.²

هذه المقومات وهذه المعايير، أم أن جرأة القاضي خاصة الإداري الذي له وسع كبير في استحداث قواعد جديدة ما زالت في الجزائر لم تتجاوز حرفية النص؟ الحقيقة أن مواقف القاضي الإداري ما زالت متذبذبة في هذا الشأن، ولا يعول عليها كثيرا في صناعة أمن قضائي، طالما أن القضاء لم يؤسس مكانة لنفسه من أجل تقويم واستخبار سلامة القاعدة القانونية¹، فكيف يوفر أمن قضائي يأتى معنى الكلمة، ويستعمل كل وسعه الممتد من مبادئ القانون إلى أبسط نص لائحي وقبل ذلك يستحضر في ذاته أن سبب تواجده هو الحريات والحقوق التي هي جوهر كل نظام قانوني، نترك هذا التساؤل مفتوحا للنقاش، خاصة أن دور مجلس الدولة يمتد إلى فحص مشروعية مشاريع القوانين².

الخاتمة

أردنا من خلال هذا الموضوع الوقوف عند مراجعة التقييم العقاري النهائي، ولأنه يتعلق بأهم الحقوق ألا وهو حق الملكية بالنظر إلى خصوصيته، ولأنه مكفول دستوريا، إذ يعتبر التشريع ضمانا من ضمانات حفظ هذه الحقوق، وهي دعامة من دعائم سيادته وتحقيق الأمن القانوني والقضائي به،، وخلصنا من خلاله أن النص ملبس بكثير من المخالفات الشكلية والموضوعية، وينبغي إذا ما أراد المشرع أن ينجح في مبتغاه المتمثل في إرساء وتأسيس السجل العقاري بكل ثبات وثقة في بياناته، أن يدرج حكم مسألة إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم العقاري النهائي ضمن أحكام الأمر رقم 74/75 هذا من جهة، ومن جهة ثانية و مراعاة للثقة الواجبة في السجل العقاري يجب تقييد هذا الحكم من حيث الزمن وعدم ممارسته على سبيل الإطلاق، لأن في ذلك زعزعة للاستقرار وإهدار للحقوق الثابتة بالسجل العقاري، على أن يؤسس على سبيل الاحتياط صندوق لضمان التعويضات المناسبة لأصحاب الحقوق الذين يفقدون ملكياتهم بسبب ترقيمها باسم أشخاص آخرين في السجل العقاري .

قائمة المراجع

01/المؤلفات

- بوضيف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 2، كليك للنشر، الطبعة الأولى، 2012.
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

¹ - في هذا المعنى ، لاحظ: بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق ، مداخله ضمن أعمال ملتقى الأمن القانوني المنعقد يومي 6/5 ديسمبر 2012، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 68.

² - لاحظ نص المادة 140 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 .

- عبد القادر الشخيلي، الصياغة القانونية تشريعاً، فقهاً، محاماً، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري مبدأ المشروعية - قضاء الإلغاء - قضاء التعويض مع أحدث القرارات والفتاوى، المجلد الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان.

- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة أولى، دار هومة، 2007.

- مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، طبعة مستحدثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، 2015.

02/ المقالات و المداخلات

- بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مداخلات ضمن أعمال ملتقى الأمن القانوني المنعقد يومي 6/5 ديسمبر 2012، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

- سماعيل بن حفاف، الصياغة التشريعية ودورها في خدمة التشريع مقال منشور بمجلة المعيار، المركز الجامعي بتيسمسيلت، العدد 08، 2003.

- موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلات ضمن أعمال ملتقى الأمن القانوني المنعقد يومي 6/5 ديسمبر 2012، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

03/ النصوص القانونية

- دستور الجزائر 1989

- دستور الجزائر 1996

- التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 14.

- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 97.

- القانون المدني الجزائري.

- الأمر 75/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

ج ر عدد 92، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/14 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية، ج ر عدد 78.

- القانون رقم: 90-30 المؤرخ في: 01-12-1990 ج ر عدد: 52، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 08-14 المؤرخ في: 20-07-2008 ج ر عدد: 44، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

- القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21.
- القانون رقم 10/14 المؤرخ في 30/12/2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية عدد 78.
- القانون رقم 11/17 المؤرخ في 27/12/2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، جريدة رسمية عدد 76.
- مرسوم تنفيذي رقم: 93-123 المعدل والمتمم للمرسوم رقم: 76/63 المؤرخ في: 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري. ج ر عدد 34 بتاريخ: 17/05/1993.
- القرار الوزاري المؤرخ في: 20/02/1999، الصادر بالجريدة الرسمية رقم: 20.
- التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم: 16 المؤرخة في: 24-05-1998 المتعلقة ب: سير عمليات مسح الأراضي والتقييم العقاري.
- مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 2421 المؤرخة في 03/05/2003 المتعلقة بالعقارات الواقعة في مناطق ممسوحة ، مسجلة في حساب "المجهول" - حالة الملكيات التي يوجد بشأنها عقارات مشهورة.
- مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 4618 المؤرخة في 04/09/2004 المتعلقة بالعقارات الواقعة في مناطق ممسوحة ، مسجلة في حساب "المجهول" - حالة الملكيات العقارات التي يطالب بتقييمها أشخاص يفتقدون لحقوق مشهورة.
- مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 9108 المؤرخة في 02/12/2007 المتعلقة بالاختصاص النوعي للغرف الجهوية بالفصل في دعاوى إلغاء الدفاتر العقارية.

04/ القرارات والأحكام القضائية

- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) رقم 34825 بتاريخ 25/07/2007، فهرس رقم 898.
- حكم المحكمة الإدارية بالجلفة في القضية رقم 16/00806 بتاريخ 29/11/2016 ، المرفوعة من وريث/ب.أ، ضد وزير المالية(ممثلا بكلا من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري) وورثة/ب.م.
- حكم المحكمة الإدارية بالجلفة في القضية رقم 17/00225 بتاريخ 11/07/2017، المرفوعة من ورثة/ب.م.ط، ضد وزير المالية(ممثلا بكل من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري).

05/ المواقع الالكترونية

<http://www.hesprsss.com/writers/74156.html>

أنواع البيوع البحرية

د. درسي أمينة

أستاذة محاضرة ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس

الملخص :

تتنوع البيوع البحرية في الحياة العملية ، حيث نجد بيوع في ميناء القيام وبيوع في ميناء الوصول ، ورغم أهمية هذه البيوع إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامها وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي عالج مختلف جوانبها القانونية .
الكلمات المفتاحية : البيوع البحرية - البيوع في ميناء القيام - البيع سيف - البيع فوب - البيوع في ميناء الوصول.

Résumé : les ventes maritimes varient dans la vie pratique , ou nous trouvons les ventes maritimes au port de départ et les ventes maritimes au port d'arrivée . Malgré l'importance de ces ventes , mais le législateur Algérien n'a pas organisée les dispositions législatives de ces ventes , contrairement au législateur français qui 'a traité les différents aspects juridiques de ces ventes.

مقدمة :

البيع البحري هو كل بيع يرد على بضائع منقولة بحرا¹ ، ومن ثم يرتبط البيع البحري بالقانون البحري وذلك لأن تنفيذ عقد البيع وترتيب بعض آثاره القانونية يستلزم نقل البضائع عن طريق البحر.²

إن دراسة البيوع البحرية في نطاق القانون البحري يجعلنا نكتشف العلاقة التي تربط البيوع البحري بالنقل البحري، حيث تختلف البيوع البحرية عن النقل البحري من حيث العلاقة التي تنظمها، إذ تحكم هذه البيوع العلاقة ما بين الشاحن(أو البائع) والمرسل إليه (أو المشتري للبضاعة)³، في حين

¹ عادل علي المقدادي، القانون البحري : السفينة، أشخاص الملاحة، النقل البحري، البيوع البحرية، الحوادث البحرية، التأمين البحري، دار الثقافة و الدار الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 2002، ص. 158.

² محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية الجزء الثاني والثالث، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2004، الفقرة 339، ص. 260.

³ عادل علي المقدادي، المرجع السالف الذكر، ص. 158.

يربط عقد النقل البحري الشاحن بالناقل. وتجدر الإشارة في هذا السياق أن الشاحن يمكن أن يرتبط بعقدين، عقد نقل البضائع مع الناقل، وعقد بيع بحري للبضائع مع المشتري أو المرسل إليه. وهناك من يرى أنه لا يكفي لاعتبار البيع بحريا مجرد أن يتم نقل البضاعة عن طريق البحر، بل ينبغي علاوة على ذلك أن يكون عقد البيع وعقد النقل البحري متلازمين¹،

ويرى البعض أن هناك علاقة بين عقد النقل البحري وعقد البيع البحري، حيث يعتبر النقل البحري أداة تنفيذ الصفقات التجارية الدولية، المسماة بالبيوع البحرية، هذه الأخيرة هي التي يرتبط عنصر تسليم المبيع فيها بنقله بحرا وجرى العمل على تسمية البيوع البحرية بعمليات التصدير والاستيراد، وتقتضي هذه العمليات القيام بعدة إجراءات لتحقيق الصفقات منها إبرام عقد النقل البحري².

ان البيوع البحرية لها أهمية كبيرة في الحياة العملية باعتبارها أداة لتحريك عجلة الاقتصاد ورغم هذه الأهمية فإن المشرع الجزائري لم ينظم احكامها . كما لم تصادق الجزائر على اتفاقية فيينا الخاصة بعقود البيع الدولية للبضائع والمبرمة في 11 أبريل 1980 .

ان موضوع هذه الدراسة يسلط الضوء على انواع البيوع البحرية وتحديد التزامات طرفي عقد البيع البحري في كل نوع .

تنقسم البيوع البحرية إلى نوعين، بيوع في ميناء القيام وهي الأكثر أهمية وانتشارا في العمل، وبيوع في ميناء الوصول وهي الأسبق في الظهور غير أنها لم تلق انتشارا في الحياة العملية.

وهو التقسيم الذي اعتمده المشرع الفرنسي³.

المبحث الأول : البيوع البحرية في ميناء القيام⁴

يقصد بالبيوع البحرية في ميناء القيام تلك البيوع التي يتفق فيها الطرفان على أن تسليم البضائع المبيعة يكون عند ميناء القيام، حيث تنتقل ملكية البضائع من البائع إلى المشتري قبل نقل البضائع لأن هذه الأخيرة يتم تعيينها في ميناء القيام⁵.

وتجدر الإشارة أن غرفة التجارة الدولية CC اوضعت قواعد خاصة بهذه البيوع في ما اصطلح على تسميته بـ Incoterms.

¹ يوسف المصري، القانون البري الدولي، الطبعة الأولى، دار العدالة، 2011، ص. 36 و 37.

² هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص. 301.

³ Art. L 5424 – 1 et D.C.T.F.

⁴ تشمل البيوع البحرية في ميناء القيام على عدة أنواع : البيع سيف CIF، والبيع فوب FOB، والبيع C and F، والبيع FAS، والبيع بشرط التسليم في مكان وجود البضائع Ex.work or Ex.warehouse or Ex.farm or Ex.store، والبيع بشرط التسليم في المطار المعين FOB by Aix (Foa)، والبيع بشرط التسليم في عربة قطار أو مركبة : Free on rail (For) – Free on truck (FOT).

⁵ هاني دويدار، المرجع السالف الذكر، ص. 303.

وسوف تقتصر هذه الدراسة على الأنواع الشائعة من بيوع القيام وهي البيع سيف CIF والبيع فوب FOB.

المطلب الأول: البيع سيف CIF

إن دراسة هذا النوع من البيع سوف نبدأها بتعريفه، ثم آثاره، وأخيرا تحديد انتقال المخاطر في هذا العقد.

الفرع الأول: تعريفه

عقد البيع سيف هو عقد يرم بين البائع والمشتري، يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن وشحنها على سفينة، كما يلتزم علاوة على ذلك بإبرام عقد نقل البضاعة ودفع أجرة النقل والتأمين عليها، وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع مبلغ إجمالي يتضمن: قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين عليها¹.

ويعد اصطلاح البيع سيف CIF اختصاراً للأحرف الأولى من الكلمات الانجليزية Cost, Insurance, Freight ويقصد بها: " ثمن البضاعة، قسط التأمين، أجرة النقل"، ويطلق على هذا البيع باللغة اللاتينية CAF التي تعد اختصاراً للكلمات: « Cout, Assurance, Fret»، وتعني أيضاً: " ثمن البضاعة، قسط التأمين، أجرة النقل".

ونظراً لشيوع هذا النوع من البيع في الحياة العملية فقد خصه المشرع الفرنسي²، وبعض التشريعات العربية³ بأحكام خاصة.

ولقد ظهر هذا البيع في بداية القرن التاسع عشر ثم انتشر بعد ذلك بحيث أضى أهم البيوع البحرية، وذلك بسبب المزايا التي يحققها لكل من البائع والمشتري⁴.

الفرع الثاني: آثاره

¹ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص ص. 164 و 165.

² V. Section 4: Le vente<<cout, assurance, fret>> C.T.F.

ويلاحظ أنه رغم أن البيع سيف أو CAF يعتبر من البيوع التي تعقد في ميناء القيام، وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي ميز في قانون النقل بين بيوع القيام وبيوع الوصول إلا أنه خصص للبيع كاف فرعاً مستقلاً وذلك بسبب اختلافه عن البيع FOB فيما يتعلق بتحمل المخاطر وهو ما سيأتي بيانه: راجع أدناه الدراسة الخاصة بـ انتقال المخاطر في البيع سيف والبيع FOB بسبب اختلافهما في النوعين.

³ أنظر المادة 301 من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 و المادة 144 و ما يليها من قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006 و المادة 136 و ما يليها من قانون التجارة العماني رقم (55) لسنة 1999.

⁴ أنظر عادل علي المقدادي، المرجع السالف الذكر، ص ص. 165 و 166، وبالنسبة للبائع لا يتحمل تبعه هلاك البضاعة أو تلفها ابتداءً من الوقت الذي تشحن فيه هذه البضاعة إذ يحصل على ثمن البضاعة منذ تقديم المستندات التي تتضمن ملكية البضاعة والتأمين عليها ونقلها، دون الأخذ بعين الاعتبار للمصير الذي تؤول إليه البضاعة في الطريق. أما بالنسبة للمشتري فيعفى من عبء القيام بإبرام عقد النقل لشحن البضاعة ومن التأمين عليها مع أن للمشتري يصبح مالكا للبضاعة من لحظة شحنها في ميناء القيام مما يعطيه الحق في التصرف فيها فيمكنه بيعها قبل وصولها إليه.

يتميز عقد البيع سيف بخصائص يمكن حصرها في الآتي¹:

1. يقع على البائع في البيع سيف واجب الالتزام بشحن البضاعة بعد إبرام عقد النقل والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري.
 2. تنتقل إلى المشتري ملكية البضاعة من وقت شحنها.
 3. تقع على المشتري مخاطر الطريق من تاريخ الشحن.
- ويرتب هذا البيع التزامات في ذمة طرفيه، كما أن انتقال المخاطر في هذا العقد لها ما يميزها وهو ما سوف نتطرق له في النقاط الثلاثة التالية :

البند الأول التزامات البائع

يلتزم البائع في البيع سيف بعدة التزامات تتمثل في :

الالتزام بتسليم البضاعة المتفق عليها في العقد، والالتزام بإبرام عقد النقل، الالتزام بشحن البضاعة، والالتزام بالتأمين على البضاعة والالتزام بتسليم المستندات الممثلة للبضاعة.

1- الالتزام بتسليم البضاعة : يلتزم البائع بتسليم البضائع المتفق عليها للمشتري، ويجب أن يقع التسليم على بضائع بحسب الكمية والنوعية والحجم والوزن المتفق عليه، فإذا سلم البائع بضائع وتبين أن نوعيتها من غير الصنف المتفق عليه أو أن كميتها أو وزنها أو حجمها يقل عما اتفق عليه الطرفان في العقد فإنه يكون بذلك قد أخل بالتزامه في التسليم². ولقد نصت اتفاقية فينا على التزام البائع بتسليم البضائع المبيعة وشرحت بإسهاب هذا الالتزام³.

إن التسليم يعد من التزامات البائع، ويتحقق التسليم عند شحن البضاعة، ويكون البائع قد نفذ التزامه إذا سلمها الناقل مقابل حصوله على سند الشحن. ويعتبر التسليم في هذه الصورة تسليماً حكماً للبضاعة من قبل البائع إلى المشتري، وعندما يسلم البائع سند الشحن للمشتري يتحول التسليم الحكمي إلى تسليم فعلي للبضائع التي يمثلها سند الشحن⁴.

2- الالتزام بإبرام عقد النقل : يلتزم البائع في عقد البيع سيف بإبرام عقد النقل البحري⁵. وأكدت بعض التشريعات العربية على التزام البائع بإبرام عقد النقل على نفقته بالشروط المعتادة وذلك لنقل البضائع إلى ميناء الوصول المتفق عليه وبالطريق المعتاد للرحلة، كما يلتزم البائع بأداء أجرة النقل وأية نفقات أخرى لتفريغ البضاعة كما هي محددة في وقت ومكان الشحن⁶. وإذا كان القانون العراقي قد

¹ أنظر عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 166 و 167 و 168.

² عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 169.

³ راجع المادة 30 من اتفاقية فينا وما يليها.

⁴ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 170.

⁵ Art. L 5424 – 9 C.T.F.

⁶ المادة 137 ق. ت. ب. عماني، والمادة 145 ق. ت. ب. ق.

نص بدوره على التزام البائع بإبرام عقد النقل⁽¹⁾، فإنه قد أكد على أن إبرام العقد يتم وفق الشروط الجاري عليها العقد في ميناء الشحن بشأن البضائع المماثلة ويتعين على البائع حينئذ أن يختار سفينة صالحة لنقل البضائع من حبس المبيع².

ويرى البعض أن إبرام عقد النقل يثير عدة مواضيع أهمها الشروط التي يتم من خلالها نقل البضائع، والأصل أنه يجب أن تراعى الشروط التي انصرفت إليها إرادة الطرفين في عقد البيع وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على شروط معينة فيجب مراعاة الشروط التي يجري فيها العمل في ميناء الشحن، والاتفاق على تحديد السفينة وتحديد خط سيرها وعلاوة على ذلك يلتزم البائع بأن تكون السفينة التي اختارها لمباشرة عملية النقل صالحة للملاحة³، بمظهرها الصلاحية الملاحية والصلاحية التجارية⁴.

3- الالتزام بشحن البضائع :

نص المشرع الفرنسي صراحة على التزام البائع في عقد البيع سيف أو كاف كما ورد النص عليه في القانون الفرنسي، بوضع البضاعة على ظهر السفينة⁵. وأكدت بعض التشريعات العربية على التزام البائع بشحن البضاعة على نفقته على السفينة في ميناء الشحن، في التاريخ المتفق عليه في عقد البيع، أو في وقت معقول إذا لم يحدد الطرفان وقتاً للشحن⁶.

وعلاوة على ذلك يتحمل البائع نفقات الشحن ومصروفات قياس البضاعة أو وزنها أو عدها، أو التأكد من نوعيتها متى كانت هذه العمليات لازمة للشحن، كما يلتزم بالضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة بسبب تصديرها أو شحنها⁷.

¹ المادة 301 ق. ت. ب. عراقي.

² المادة 302 ثانياً ق. ت. ب. عراقي.

³ لطيف جبر كوماني، القانون البحري: السفينة، أشخاص الملاحة، النقل، البيوع، التأمين، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2003، الفقرة 127، ص ص. 182 و 183.

⁴ للمزيد عن صلاحية السفينة، أنظر درسي أمينة، حالات أعفاء الناقل البحري من المسؤولية : الحالات المتعلقة بأفعال التابعين البحرين والحالات المتعلقة بالمنشأة البحرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السانيا، 2007. 2008.

⁵ V. Art. L 5424 – 9 C.T.F qui dispose que : << Dans les ventes " cout, assurance, fret " le vendeur s'oblige à conclure le contrat de transport et à mettre la marchandise à bord ainsi qu'à l'assurer contre les risques de ce transport. Il adresse aussitôt à l'acheteur les documents d'usage correspondant à cet envoi >>.

⁶ المادة 144 ق. ت. ب. ق. و المادة 138 ق. ت. ب. عماني، في حين أكد المشرع العراقي بأن البائع ملزم بتحميل البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن، وفي التاريخ المحدد أو خلال الفترة المعينة، وإذا لم يكن هناك تاريخ محدد أو فترة معينة فخلال المدة التي يقضي بها التعامل في ميناء الشحن وعليه أن يبلغ المشتري دون تأخير بأن البضاعة قد حملت على ظهر السفينة، راجع في هذا الصدد المادة 302 رابعاً ق. ت. ب. عراقي.

⁷ المادة 146 ق. ت. ب. قطري و المادة 138 ق. ت. ب. عماني، و المادة 302 ثامناً وتاسعاً من ق. ت. ب. عراقي.

4- الالتزام بالتأمين على البضاعة :

إن الالتزام بالتأمين على البضاعة يعتبر من الالتزامات الأساسية للبائع في عقد البيع سيف، إذ يتعين على البائع أن يؤمن البضاعة¹ من المخاطر التي يمكن أن تعترضها أثناء نقلها بحرا من ميناء الشحن وحتى ميناء الوصول.

والأصل أن التأمين يرد على المخاطر المألوفة والاعتيادية، أما أخطار النقل غير العادية فلا يؤمنها البائع إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك سلفا كمخاطر الحرب². وهو ما أكدته بعض التشريعات العربية³. وعند إبرام عقد التأمين يتعين على البائع أن يختار المؤمن الذي يمتاز بحسن السمعة، ويجب أن يكون مسيرا حتى يستطيع الوفاء بالتزامه عند تعرض البضاعة للخطر⁴.

5- الالتزام بتسليم المستندات :

يلتزم البائع بإرسال المستندات الخاصة بنقل البضائع المبيعة إلى المشتري⁵، وهو الالتزام الذي نصت عليه اتفاقية فيينا لعام 1980⁶.

ولقد حددت بعض التشريعات العربية الوثائق التي يلتزم البائع بإرسالها للمشتري وهي سند الشحن الذي يمثل البضاعة ووثيقة التأمين أو أي وثيقة تقوم مقامها والوثائق الأخرى التي قد يطلبها المشتري⁷. وتجدر الإشارة أن إرسال هذه الوثائق والمستندات يعد بالغ الأهمية بالنسبة للمشتري حيث أنها تمكنه من التصرف بالبضاعة أو تسلمها عند وصولها إلى الميناء المتفق عليه والتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها في العقد⁸.

البند الثاني: التزامات المشتري

يلتزم المشتري بتسلم المستندات، ودفع الثمن وتسلم البضائع.

1- الالتزام بتسلم المستندات :

يلتزم المشتري بقبول المستندات المرسله إليه من طرف البائع إذا كانت تتفق مع شروط عقد البيع المبرم¹، وللمشتري الحق في رفضها وعدم تسلمها إذا لم تتفق مع هذه الشروط، وفي هذه الحالة يجب

¹ V. Art L 5424 – 9 C.T.F.

وأنظر المادة 148 ق. ت. ب. قطري، والمادة 140 ق. ت. ب. عماني والمادة 302 خامسا ق. ت. ب. عراقي.

² عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 173.

³ المادة 302 خامسا والمادة 303 ق. ت. ب. عراقي، والمادة 148 ق. ت. ب. قطري والمادة 140 ق. ت. ب. عماني.

⁴ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 174 والمادة 302 خامسا ق. ت. ب. عراقي، والمادة 148 ق. ت. ب. قطري، والمادة 140 ق. ت. ب. عماني.

⁵ Art. L5424 – 9 C.T.F.

⁶ Art.34 Convention Vienne 1980.

⁷ المادة 141 ق. ت. ب. عماني، والمادة 302 ثالث عشر ق. ت. ب. عراقي والمادة 149 ق. ت. ب. قطري.

⁸ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 174 و 175.

عليه إخطار البائع بذلك وبيان سبب الرفض، غير أن تسلم المشتري للمستندات المرسلة إليه دون أي اعتراض يعتبر قرينة على قبوله للبضاعة، ومطابقة جميع المستندات لشروط العقد.² ولقد أكدت اتفاقية فيينا أنه إذا كان البائع قد سلم المستندات قبل الموعد المتفق عليه وكانت تتضمن نقص، أو عدم مطابقتها لشروط العقد، فله الحق في إكمال هذا النقص حتى ميعاد التسليم إلى المشتري، بشرط أن لا يترتب على استعمال هذا الحق ضرراً للمشتري.³

2- الالتزام بدفع الثمن :

نص المشرع الفرنسي على أن المشتري في عقد البيع سيف يعد مدينا بدفع مبلغ غير قابل للانقسام يشمل قيمة الشيء المبيع، قسط التأمين، وأجرة النقل.⁴ ومن ثم يترتب العقد التزاما في ذمة المشتري بدفع ثمن البضائع⁵، حيث أن عقد البيع سيف هو العقد الذي يكون موضوعه بيع بضاعة مصدرة بطريق البحر إلى محل معين مقابل دفع مبلغ يشمل ثمن البضاعة والتأمين عليها وأجرة نقلها بالسفينة إلى ميناء الوصول.⁶ ويؤكد البعض أن المشتري يكون ملزما بدفع الثمن بمجرد استلامه المستندات الممثلة للبضاعة ومطابقة هذه الأخيرة لشروط عقد البيع وذلك دون الحاجة لانتظار وصول البضاعة ومن ثم فإن استحقاق الثمن يجب أن يكون متصلا بتقديم المستندات الكاملة من قبل البائع.⁷

3- الالتزام بتسليم البضائع :

يلتزم المشتري باستلام البضائع عند وصولها إلى ميناء الوصول المتفق عليه، وذلك بعد فحصها والتحقق من مدى مطابقتها للمستندات التي استلمها.⁸ ويرى جانب من الفقه أن المقصود بتسليم البضائع هو التسليم المادي الذي يسمح للمشتري بفحص البضاعة ومعاينتها للتأكد من مطابقتها لشروط العقد.⁹ فإذا أظهرت بالبضاعة مخالفة لما جاء في المستندات ولم تجاوز المخالفة القدر المسموح به عرفا، كان المشتري ملزما بقبولها مع تنزيل في الثمن

¹ المادة 151 ق. ت. ب. قطري، والمادة 305 أولا ق. ت. ب. عراقي والمادة 142 ق. ت. ب. عماني.

² عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 178، وأحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 1983، ص. 416.

³ Art. 34 convention vienne.

⁴ Art. L 5424 – 10 C.T.F.

⁵ المادة 53 من اتفاقية فيينا لعام 1980.

⁶ أنظر المادة 144 ق. ت. ب. قطري والمادة 136 ق. ت. ب. عماني والمادة 301 ق. ت. ب. عراقي.

⁷ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 176.

⁸ أنظر المادة 305 أولا ق. ت. ب. عراقي والمادة 144 ق. ت. ب. عماني، المادة 153 ق. ت. ب. قطري.

⁹ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 179.

يقدره الخبراء وفقا للعرف المعمول به في ميناء الوصول¹. أما في حالة عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد فيتعين على المشتري إخطار البائع بذلك خلال فترة معقولة من تاريخ اكتشاف العيب وفي جميع الأحوال يفقد المشتري حق التمسك بالعيب إذا لم يخطر البائع بذلك خلال مدة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم البضائع إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد².

وإذا كان البائع قد سلم هذه البضائع قبل موعدها المحدد في العقد جاز للمشتري أن يتسلمها أو يرفض ذلك³. ويرى البعض أن سبب الرفض قد يكون بسبب عدم وجود المكان المخصص لها لدى المشتري أو أن تسلمها قبل الوقت المحدد بالعقد سيكلفه عبئا ماليا⁴، فإذا سلم البائع كمية من البضائع تفوق تلك التي اتفق عليها الطرفان في عقد البيع فإن للمشتري الحرية في استلام الكمية الزائدة أو الاكتفاء باستلام الكمية المتفق عليها فقط، فإذا استلم الكمية الزائدة كلها أو جزءا منها يجب عليه دفع قيمتها بالسعر المحدد بالعقد⁵.

ويلاحظ أن عدم تسلم المشتري للبضائع المرسلة إليه بموجب عقد سيف، ودون وجود عذر مشروع يبرر ذلك يعطي للبائع الحق في إيداعها لدى شخص ثالث على أن هذا الإيداع يكون على نفقة المشتري، ويكون للبائع علاوة على ذلك الحق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه من جراء ذلك.

الفرع الثالث : انتقال المخاطر في البيع سيف

إن تحديد وقت انتقال المخاطر يعتبر مسألة هامة في البيع سيف وفي البيوع الدولية بصفة خاصة، لأن ذلك يسمح بتحديد مسؤولية كل من طرفي عقد البيع.

وللبحث في هذه المسألة ظهر اتجاهان :

الاتجاه الأول ويرى أن المخاطر تنتقل من لحظة اجتياز البضائع حاجز السفينة⁶. وقد انتقد البعض هذا الاتجاه وأكد أنه من الصعب تطبيق هذا المبدأ بالنسبة للبضائع التي تباع عائمة إذ لو شحنت هذه البضائع لحساب مشتري معين فإن هذا الأخير هو من يتحمل مسؤولية البضائع منذ تاريخ شحنها. أما إذا باشرت السفينة رحلتها ثم أبرم عقد بيع البضائع المشحونة على مئتها لاحقا، ومن ثم فلا يمكن تحميل المشتري مخاطر البضائع المبيعة منذ تاريخ الشحن لأن عملية الشحن كانت سابقة لعقد البيع،

¹ المادة 154 ق. ت. ب. قطري.

² Art. 39 convention vienne.

³ Art. 52 convention vienne.

⁴ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 179.

⁵ Art. 52 convention vienne.

⁶ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص. 529.

ذلك أن الأصل أن المسؤولية في هذه الحالة يتحملها البائع الذي ضارب في عملية الشحن بحثاً عن الربح إذ يتعين عليه تحمل تبعات ما نتج مقابل بحثه عن الغنم¹. أما الاتجاه الثاني فيرى انتقال المخاطر منذ تسليم البضائع على ظهر السفينة في ميناء الشحن، أو تسليمها للناقل²، وهو ما يتماشى مع ما نصت عليه اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع والتي جاء فيها أنه إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري³. ولقد أكدت اتفاقية فينا المشار إليها آنفاً أنه بالنسبة للبضائع العائمة فتنتقل المخاطر عند انعقاد العقد⁴، وعلى الرغم من أن هذا الموقف يختلف عن ما هو شائع في التجارة البحرية إلا أن البعض قد أيده⁵.

المطلب الثاني : البيع فوب FOB

إن دراسة عقد البيع فوب تستلزم تعريفه، ثم تحديد آثاره والبحث في انتقال المخاطر في هذا العقد.

الفرع الأول : تعريفه

تعد تسمية البيع FOB اختصاراً للعبارة الانجليزية Free On Board وتعني تسليم البضائع المباعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري للبائع⁶. وهو نفس التعريف الذي استقرت عليه التشريعات العربية⁷. ويتميز البيع FOB بالخصائص التالية⁸: إنتقال ملكية البضائع من البائع إلى المشتري من وقت شحنها، انتقال تبعة المخاطر إلى المشتري من تاريخ استلام الناقل للبضائع⁹، التزام المشتري بإبرام عقد النقل البحري للبضائع، استلام المشتري للبضائع من لحظة وضعها على ظهر السفينة.

الفرع الثاني : آثاره

يرتب عقد البيع فوب التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري.

البند الأول : التزامات البائع

يلتزم البائع في البيع فوب بتجهيز البضاعة وتسليمها على ظهر السفينة وتسليم المستندات الخاصة بها.

¹ لطيف جبركوماني، المرجع السابق، الفقرة 132، ص. 195.

² مجيد العنبيكي، قانون النقل العراقي، بغداد، وزارة العدل، 1984، ص. 284.

³ Art. 67 convention vienne.

وأنظر أيضاً المادة 142 من القانون اليمني.

⁴ Art. 68 convention vienne.

⁵ لطيف جبركوماني، المرجع السابق، الفقرة 132، ص. 196.

⁶ يوسف المصري، المرجع السالف الذكر، ص. 42.

⁷ راجع في هذا الصدد المادة 155 ق. ت. ب. قطري و المادة 146 ق. ت. ب. عماني، و المادة 298 ق. ت. ب. عراقي.

⁸ يوسف المصري، المرجع السابق، ص. 43 و 44.

⁹ راجع أدناه الدراسة الخاصة بانتقال المخاطر في البيع FOB.

1- الالتزام بتجهيز البضاعة :

يلتزم البائع بتجهيز البضاعة، وذلك وفقا للاتفاق الذي تم بين البائع والمشتري، إذ يجب أن تكون البضاعة مطابقة للعقد من حيث نوعها، كميتها، حجمها ووزنها¹. فإذا لم تكن البضاعة التي قام البائع بتجهيزها مطابقة لشروط العقد سواء من حيث نوعها أو كميتها أو وزنها أو حجمها، يلتزم البائع بتعويض المشتري عن أي ضرر ناجم عن عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد².

2- الالتزام بتسليم البضاعة :

يقع تسليم البضاعة في ميناء الشحن وعلى ظهر السفينة التي قام المشتري بتعيينها وفي الموعد الذي اتفق عليه البائع والمشتري، ويعتبر البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عندما يحصل على سند شحن من الناقل يتضمن شحن البضاعة على ظهر السفينة والتاريخ المثبت على سند الشحن يبين تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم البضاعة إلى الناقل³.

3- الالتزام بتسليم المستندات :

يقوم البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة للمشتري وأهم هذه المستندات سند الشحن⁴. وعلاوة على ذلك يلتزم البائع باستخراج إذا التصدير وتقديم الشهادة الدالة على منشأ البضاعة متى طلب منه المشتري تقديم هذه الأخيرة⁵.

البند الثاني: التزامات المشتري

يلتزم المشتري بتسلم البضائع ودفع ثمنها.

1- الالتزام بتسلم البضائع :

يقابل التزام البائع بتسليم البضائع في ميناء الشحن وعلى ظهر السفينة الزام المشتري بتسلم البضاعة خاصة وأن ملكية البضائع تنتقل إلية عند شحنها على ظهر السفينة وبذلك يتعين عليه الحضور شخصيا أو تعيين ممثل عنه لفحص البضاعة قبل شحنها على ظهر السفينة، للتأكد من مطابقتها لشروط العقد، ولذلك يجب على البائع إحضار المشتري بوقت الشحن حتى يتسنى له الحضور ومعاينة البضائع فإذا لم يقم البائع بإحضاره بوقت الشحن يحق للمشتري رفض البضائع عند وصولها إلى ميناء الوصول إذا كانت غير مطابقة لشروط العقد⁶.

¹ يوسف المصري، المرجع السالف الذكر، ص. 44.

² Art. 36 (1) convention vienne.

³ يوسف المصري، المرجع السابق، ص. 44.

⁴ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 188.

⁵ يوسف المصري، المرجع السالف الذكر، ص. 44، وراجع المادة 158 و 159 ق. ت. ب. قطري والمادة 149 و 150 ق. ت. ب. عماني، و المادة 299 ثالثا وثامنا ق. ت. ب. عراقي.

⁶ أحمد محمود حسني، المرجع السابق، ص. 489 و 490.

2- الالتزام بدفع الثمن :

إن المشتري ملزم بدفع ثمن البضائع المباعة بمجرد استلام هذه الأخيرة في ميناء الانطلاق، وبعد شحنها على ظهر السفينة غير أنه قد يتفق الطرفان على دفع الثمن بمجرد استلام المشتري للمستندات الخاصة بالبضاعة، ويعتبر مثل هذا الشرط صحيحاً، وفي هذه الحالة يتعين على المشتري تسديد الثمن بمجرد حصوله على مستندات البضائع ولا يمكنه رفض دفع الثمن بحجة عدم وصول البضائع إليه غير أن الراجح أن دفع الثمن يكون نقداً أو عن تسلم المشتري للبضاعة في ميناء الشحن وبعد وضعها على ظهر السفينة¹.

ويؤكد البعض أنه علاوة على الالتزامين السابقين يلتزم المشتري في عقد البيع فوب بإبرام عقد النقل البحري للبضائع وأداء أجرته إذا تم إخطار البائع خلال ميعاد مناسب باسم السفينة التي سيباشر النقل من خلالها².

وتأسيساً على أن البائع هو الذي يختار السفينة الناقلة في البيع سيف والمشتري هو الذي يختار هذه السفينة في البيع فوب عادة ما تعتمد الدول على تشجيع مواطنيها على النقل على سفنها الوطنية بإبرام عقد البيع سيف والشراء بواسطة عقد البيع فوب وذلك حتى يتمكن رعاياها الذين يباشرون عمليات الاستيراد والتصدير من حق اختيار مباشرة النقل بواسطة سفنهم الوطنية³.

من خلال استقراء أحكام عقد البيع سيف وعقد البيع فوب نجد أنهما يتفقان في انتقال ملكية البضائع للمشتري في كلا العقدتين في ميناء الشحن بينما يختلفان في نقطتين أساسيتين:

1. في البيع فوب لا يلتزم البائع بإبرام عقد التأمين أو عقد نقل البضاعة ودفع أجرته حيث يلتزم فقط بتجهيز البضاعة في حين أن التأمين على البضائع وإبرام عقد نقلها يعتبر من التزامات المشتري، بينما في البيع سيف يلتزم البائع بإبرام عقد نقل البضائع وكذا التأمين عليها.

2. في البيع فوب يقوم المشتري بتعيين السفينة سواء أكان هو من أبرم عقد النقل أو أوكل للبائع مهمة إبرامه أما في البيع سيف فإن البائع هو الذي يقوم بتعيين السفينة.

الفرع الثالث: انتقال المخاطر في البيع فوب

أقرت قواعد الأنكوتيرم أن المخاطر تنتقل إلى المشتري بمجرد اجتياز البضائع لحاجز السفينة⁴. ومن ثم لا يتحمل المشتري المخاطر التي تواجه البضائع عندما تكون على الرصيف قبل شحنها⁵.

¹ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 192.

² يوسف المصري، المرجع السالف الذكر، ص. 45.

³ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، الفقرة 352، ص. 267.

⁴ أنظر الفقرة A5 و B5 من قواعد الأنكوتيرم المشار إليها في مرجع لطيف جبر كوماني، المرجع السالف الذكر، الفقرة 123، ص. 178.

⁵ عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص. 183.

ولقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار وذلك بسبب عدم ملاءمته لبعض الأنواع من عمليات الشحن أو كما لو لحق البضائع ضرر وهي معلقة في الهواء فوق حاجز السفينة، ولهذا يبدو من الصواب مسايرة الأعراف التي استقرت عليها بعض الموانئ الإنجليزية والتي تقضي بامتداد مسؤولية البائع إلى أن تستقر البضائع على ظهر السفينة¹.

المبحث الثاني: البيوع البحرية في ميناء الوصول

يقصد بها تلك البيوع التي لا تنتقل فيها ملكية البضائع للمشتري إلا في ميناء الوصول حيث أن تبعة هلاك البضائع خلال عملية نقلها يتحملها البائع. عكس ما هو عليه الحال في البيوع البحرية في ميناء القيام حيث يتحملها المشتري².

ويرى جانب من الفقه أن هذا النوع من البيوع كان شائعاً في الماضي حيث كان النقل البحري يعتمد على الملاحة الشراعية التي كانت تتميز بزيادة المخاطر التي كانت تتعرض لها البضائع أثناء الطريق، غير أنه ومع تطور الملاحة البحرية وانتشار التأمين فقد تراجع العمل بهذا النوع من البيوع³.

وتنقسم البيوع في ميناء الوصول إلى قسمين: البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة.

المطلب الأول: البيع بسفينة معينة Vente par navire désigné

لقد جرى التعامل بالبيع بسفينة معينة حتى بداية القرن التاسع عشر وذلك لأنه خلال هذه الفترة كانت الملاحة البحرية تكتنفها المخاطر المحتمل وقوعها⁴.

ويعرف البعض هذا البيع بأنه البيع الذي يلتزم فيه البائع بشحن البضائع المباعة على متن سفينة يتفق عليها الطرفان في عقد البيع، ويجوز للطرفان أن يتفقا على تعيين السفينة بموجب اتفاق لاحق لعقد البيع⁵. كما يجوز للطرفان الاتفاق على تحديد السفينة حتى قبل إبرام عقد البيع⁶.

ويؤكد جانب من الفقه أنه حتى ولو أعطي للمشتري الحق في تعيين السفينة التي ستشحن على متنها البضاعة المباعة فإن ذلك لا يعني أنه هو الذي يتولى إبرام عقد النقل البحري، ذلك أن البائع هو الذي يبرم عقد النقل البحري في بيوع الوصول، ويكون للمشتري الحق فقط في اختيار السفينة التي يتم بواسطتها هذا النقل البحري⁷.

¹ لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، الفقرة 123، ص. 178 و 179.

² أنظر أعلاه الدراسة الخاصة بانتقال المخاطر في البيع سيف وفوب.

³ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، الجزء 2 و 3، المرجع السالف الذكر، الفقرة 353، ص. 268.

⁴ حمد الله محمد حمد الله، القانون البحري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2005، 2006، الفقرة 355، ص. 314.

⁵ محمود سمير الشرقاوي و محمد القليوبي، القانون البحري، دار النهضة العربية، 2008، الفقرة 504، ص. 501.

⁶ هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 308.

⁷ هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 308.

وتتجلى أهمية تعيين السفينة التي يتم نقل البضائع على متنها في حالة هلاك البضاعة أثناء الرحلة البحرية إذ يفسخ العقد وتبرأ ذمة المشتري من الوفاء بالثمن، ولا يجوز للمشتري أن يطالب البائع بتسليم بضاعة أخرى من نفس النوع وب نفس المقدار¹، وذلك لأن تعيين البضاعة المباعة وإفرازها يتم بشحنها على ظهر السفينة، ولأنه في هذا النوع من عقد البيع، يرد البيع على منقول معين بالذات، ومن ثم ينعقد العقد بمجرد التعاقد، أما نقل الملكية الذي يعتبر من آثار العقد فيتراخى باتفاق الطرفين إلى حين وصول البضاعة إلى ميناء الوصول².

ويرى البعض أن البيع بسفينة معينة يعتبر بيعاً معلقاً على شرط وصول البضاعة، في حين يرى البعض الآخر أن وصول البضاعة ليس شرطاً في البيع وإنما هو موضوع البيع ذاته، ولذا يعتبر العقد هنا بمثابة بيع أشياء مستقبلية³.

ولقد كان لهذا النوع من البيوع أهمية بالغة عندما كان المشتري يهتم بالسفينة وبمواصفاتها حتى يضمن سلامة وصول البضائع، غير أنه ومع تطور بناء السفن لم يعد للسفينة اعتبار جوهري في مجال النقل البحري إلا إذا تعلق الأمر باستئجار السفينة، حيث تظهر أهمية تعيين المشتري للسفينة متى كان المشتري حريصاً على موعد إيجار سفينة معينة، ويكون ذلك غالباً إذا كان النقل البحري مرحلة من مراحل نقل البضائع التي يتسلمها المشتري في ميناء الوصول ليعيد إرسالها إلى مكان آخر ومن ثم يكون تعيين السفينة سبيلاً للتنسيق بين مختلف مراحل النقل⁴.

المطلب الثاني: البيع بسفينة غير معينة Vente à l'embarquement ou sur l'embarquement

لقد ظهر هذا النوع من البيوع البحرية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، عندما انتشرت السفن التجارية التي حلت محل السفن الشراعية وظهور الخطوط الملاحية المنتظمة التي حلت محل السفن الجواله، ولقد قلل ذلك من أهمية تعيين السفينة التي يتم فيها نقل البضائع المشتراة وقت إبرام عقد البيع⁵.

ولقد أضحي بيع البضائع بسفينة غير معينة هو الغرض الغالب للبيوع عند الوصول، وتجدر الإشارة أنه في هذا البيع، لا يقوم المشتري بإبرام عقد النقل البحري كما لا يقوم بتعيين السفينة التي يتم من خلالها نقل البضائع المباعة⁶.

¹ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، الفقرة 354، ص. 269.

² حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، الفقرة 356، ص. 314.

³ راجع هذه الآراء الفقهية مشار إليها لدى محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، الفقرة 504، ص. 502.

⁴ هاني دويدار، المرجع السالف الذكر، ص. 208 و 209.

⁵ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، الفقرة 355، ص. 269.

⁶ هاني دويدار، المرجع السالف الذكر، ص. 208.

إن البيع بسفينة غير معينة هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم المشتري في ميناء الوصول لقاء ثمن متفق عليه، بضاعة معينة خلال مدة محددة وعلى ظهر سفينة يختارها البائع لاحقاً، وعادة ما تحدد مدة النقل شهرين من تاريخ البيع، غير أنه قد ينص العقد على شحن البضاعة على أول سفينة شاغرة¹.

ويؤكد بعض الفقه على أنه في حالة عدم تعيين مدة لوصول السفينة فإنه يتعين على البائع الالتزام بنقل البضاعة خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ إقلاع السفينة من المحل الذي شحنت فيه البضائع وفي حالة عدم وصول السفينة خلال هذه المدة جاز للمشتري أن يطلب من المحكمة تعيين مدة لذلك فإن لم تصل السفينة خلال هذه المدة أيضاً فله أن يطلب فسخ العقد².

ويلاحظ أنه في البيع بسفينة غير معينة لا يقوم المشتري بإبرام عقد النقل البحري كما لا يكون له اختيار السفينة التي ستباشر عملية نقل البضائع المبيعة، ومن ثم فإن إفراز البضائع لا يتحقق إلا في ميناء الوصول وعليه تظل البضائع مملوكة للبائع خلال النقل البحري، ومن ثم يتحمل البائع وحده تبعة هلاكها خلال هذه المرحلة³.

وتجدر الإشارة أن الاختلاف بين البيع بسفينة معينة والبيع بسفينة غير معينة يكمن في حالة هلاك البضائع أثناء النقل البحري، حيث يلتزم البائع في البيع بسفينة غير معينة بإرسال بضائع أخرى من نفس أوصاف البضائع الهالكة وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم هلاك المثليات كما يجوز للمشتري أن يطالبه بذلك⁽⁴⁾ وهذا لأنه في هذا النوع من البيع تكون السفينة غير محددة ويختارها البائع عند شحن البيع تكون السفينة غير محددة ويختارها البائع عند شحن البضائع عليها حيث أن إفراز البضائع لا يتحقق إلا عند تسليمها للمشتري في ميناء الوصول بينما في البيع بسفينة معينة ليس للمشتري أن يطلب البائع بتسليمه بضاعة أخرى من نفس النوع، وذلك لأنه في هذا النوع من البيع يرد البيع على بضاعة تم إفرازها بتحديد السفينة التي يقوم البائع بشحن البضاعة عليها⁵.

ويؤكد البعض أن قواعد الأنكوتيرم لم تتضمن الإشارة إلى النوعين السابقين من البيوع عند الوصول، كما أنها لم تستعمل عبارة "البيع عند الوصول"⁶.

والراجع أن القانون الفرنسي يبقى هو المصدر النوعي للبيع عند الوصول⁷.

¹ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، الفقرة 355، ص. 269 و 270.

² يوسف المصري، المرجع السابق، ص. 47.

³ هاني دويدار، المرجع السابق، ص. 309 و 310.

⁴ محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق، الفقرة 335، ص. 270.

⁵ يوسف المصري، المرجع السابق، ص. 46 و 47.

⁶ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، الفقرة 356، ص. 315.

⁷ V. section 3 : Vente à l'arrivée : art. L 5424 – 6 jusqu'à art. L 5424 – 8 C.T.F.

المطلب الثالث: آثار العقد

يرتب عقد البيع البحري عند الوصول التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري.

الفرع الأول : التزامات البائع

يلتزم البائع بما يلي¹:

- أ- الالتزام بدفع أجرة السفينة الناقلة: فالبائع هو الذي يتعاقد مع المجهز، فهو الذي يوقع عقد استئجار السفينة أو عقد نقل البضاعة المبيعة.
- ب- الالتزام باحترام المواعيد المتفق عليها للشحن والتفريغ.
- ج- الالتزام بشحن البضاعة على السفينة المتفق عليها إذا تعلق الأمر بسفينة معينة، فإذا لم يتفق الطرفان على سفينة معينة التزم البائع بنقل البضاعة سفينة صالحة للملاحة بمعناها الواسع أي من الناحية الملاحية والتجارية.
- د- الالتزام بدفع قسط التأمين على البضاعة.
- هـ- الالتزام بإخطار المشتري باسم السفينة الناقلة واسم المجهز وتاريخ وصول السفينة والالتزام بإرسال المستندات المتعلقة بالبضاعة والممثلة لها للمشتري.
- و- الالتزام بتسليم البضاعة المبيعة للمشتري في ميناء الوصول وفي الميعاد المتفق عليه.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يرتب عقد البيع عند الوصول في ذمة المشتري الالتزامات الآتي بيائها²:

1- الالتزام بتسلم البضائع :

فالمشتري ملزم بتسلم البضاعة بمجرد وضعها تحت تصرفه في مكان الوصول متى كانت مطابقة لشروط العقد وخالية من أي نقص أو تلف أو ضرر.

2- الالتزام بدفع الثمن المتفق عليه للبضاعة المبيعة وهو الالتزام الجوهري:

ويراعى في هذا السياق بأن الثمن النهائي للبضاعة يتحدد بعد استلام المشتري للبضاعة وقيامه بفحصها، فإذا أهلك البضاعة فلا يلتزم المشتري بدفع الثمن، كما يجوز للمشتري إنقاص الثمن بقدر التلف الذي لحق البضاعة أثناء رحلتها البحرية، وكل شرط يقضي بخلاف ذلك يحول البيع لدى الوصول إلى بيع كاف CAF.

3- الالتزام بدفع المصروفات المتفق عليها: يلتزم المشتري بدفع جميع المصروفات المتفق عليها كمصاريف إرسال المستندات والشهادات التي يجب إرسالها للمشتري كالشهادة الصحية للبضاعة، وشهادة الجمارك الصادرة عن الدولة المصدرة وهي دولة ميناء القيام.

¹ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، الفقرة 359، ص 316 وما يليها.

² لطيف جبر كوماني، المرجع السالف الذكر، الفقرة 148، ص 225.

4- الالتزام بتحمل مخاطر البضائع :

إن المشتري هو الذي يتحمل المخاطر التي تتعرض لها البضائع منذ تسليمها إليه في ميناء التسليم، وقد يتحمل هذه المخاطر حتى قبل ذلك إذا تخلف عن التسليم رغم إخطاره بتاريخ الوصول، وفي هذه الحالة يقع عليه وحده عبء تحمل الأضرار والمصاريف التي تلحق البضاعة منذ ذلك التاريخ.

خاتمة :

ويستخلص من دراسة أنواع البيوع البحرية النتائج التالية :

- ان تشجيع الجزائر للاستثمارات سواء من قبل المستثمر الوطني او الاجنبي ، وتشجيع المبادلات التجارية ، والاستيراد والتصدير الذي يتم غالبا عن طريق البحر بسبب قدرة السفينة على نقل حمولات كبيرة ، وأيضا قدرتها على الربط بين مكانين قد تفصل بينهما البحار والمحيطات ، وان النقل البحري في غالب الاحيان يرتبط بالبيع البحري للبضائع المنقولة بحرا وان عدم افراد احكام خاصة بالبيوع البحرية يحول دون تحقيق الهدف الذي تسعى اليه الدولة الجزائرية والمتمثل في النهوض بالاقتصاد الوطني وتشجيعه.
- إن عدم مصادقة الجزائر على اتفاقية فينا يجعل العقود البحرية خاضعة للقانون المدني الذي يحكم العقود الداخلية، وذلك لا يتماشى مع طبيعة هذه العقود التي تستلزم سن أحكام خاصة بهذه العقود بسبب خصوصيتها.

الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي وسبل مواجهتها (السرقة العلمية نموذجا)

د. بن قويدر الطاهر

أستاذ مؤقت

د. جعيرن بشير

أستاذ مؤقت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار ثليجي الأغواط

الملخص :

يعد البحث العلمي في مختلف العلوم الإنسانية الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الدراسات الجامعية، وله أهمية كبيرة في اكتساب المعارف ومحاولة تمحيصها وتطويرها، ولأجل أن يحقق البحث العلمي الأكاديمي غايته أصبح من الضروري أن يتوفر على معايير أساسية حتى يعتبر كذلك، والتي يتم تجسيدها من خلال إتباع منهجية معينة في إنجازه يجب على الجميع احترامها بكل أمانة وصدق. فإذا كان البحث نتاج جهد الباحث كان لابد أن يكون وفق معايير يجب احترامها وعلى رأسها الأمانة العلمية في البحث الأكاديمي وبمخالفتها يكون الباحث قد انتهكها، ومن بين أخطر الانتهاكات التي قد تقع على البحث العلمي الانتحال أو السرقة الفكرية والتي قد يقع فيها الكثير من الطلبة والباحثين سواء كانت عن قصد أو عن غير قصد نتيجة الفهم الغير صحيح لفكرة البحث العلمي ومنهجيته، وعليه ونظرا لظهور هذه الظاهرة وتفشيها في الجامعات الجزائرية أصبح من الضروري وضعها بجانب من الجد حتى يتم مواجهتها والحد منها حماية للباحث والبحث العلمي تحقيقا لغايته، لهذا ومن خلال ورقتنا البحثية هاته سنحاول توضيح مجموعة من المفاهيم والأساليب بغية تحديد الممارسات التي تعد منافية لمبادئ البحث العلمي الأكاديمي السليم والصحيح وكذا تحديد ضوابط الأمانة العلمية التي تعتبر من أهم متطلباته وفي الأخير نحاول عرض سبل معالجة ظاهرة السرقة الأدبية باعتبارها أهم الممارسات المنافية للبحث العلمي الأكاديمي وذلك من خلال مبحثين.

Résumé :

La recherche scientifique dans diverses sciences humaines est la pierre angulaire sur laquelle se base les études universitaires, elle revêt une grande importance dans l'acquisition de connaissances et dans l'examen et le développement de ces connaissances, et afin que la recherche universitaire scientifique atteigne son objectif, il est nécessaire qu'elle dispose de critères essentiels pour qu'elle soit ainsi, ce qui est concrétisé par l'adoption d'une certaine méthodologie dans sa réalisation qui doit être respectée par tous avec honnêteté et sincérité. Si la recherche est le produit de l'effort du chercheur, il faut qu'elle soit conforme aux critères qui doivent être respectés, en particulier l'intégrité scientifique dans la recherche académique et en l'enfreignant le chercheur l'aura violé, et parmi les violations les plus graves qui peuvent se produire sur la recherche scientifique est le plagiat ou le vol intellectuel, que de nombreux étudiants et chercheurs commettent intentionnellement ou accidentellement en raison de la compréhension incorrecte de l'idée de la recherche scientifique et de sa méthodologie. Ainsi, à cause de l'émergence de ce phénomène et sa prévalence dans les universités algériennes, il est devenu nécessaire de la prendre au sérieux en vue de la combattre et la réduire afin de protéger le chercheur et la recherche scientifique pour atteindre son objectif. A cet effet, et à travers notre document de recherche, nous allons essayer de clarifier un ensemble de concepts et de méthodes afin d'identifier les pratiques qui sont contraires aux principes de la recherche scientifique et académique appropriée et correcte, de déterminer les mesures de contrôle de l'intégrité scientifique qui est l'une des exigences les plus importantes, et pour finir nous essayons de proposer les moyens pour faire face au phénomène de vol littéraire ainsi que les plus importantes pratiques contraires à la recherche scientifique et académique à travers deux chapitres .

مقدمة:

تفشيت في السنوات الأخيرة ظواهر الفساد العلمي والتعليمي ليس في الجامعات الجزائرية فحسب بل في كل أقطار العالم، وسنركز في ورقتنا البحثية هنا بالخصوص على الجامعات الجزائرية التي شهدت فسادا أخلاقيا كبيرا بخصوص موضوع البحث العلمي أين انتشرت بشكل متنامي ظاهرة الانتحال والسرقة الفكرية للبحث العلمي وهي أخطاء وقع فيها العديد من الطلبة والباحثين والأدهي والأمر نجدها مست حتى رسائل الدكتوراه والمجستير، وبهذا فالجامعات الجزائرية بصفة عامة ووزارة التعليم العالي دقت ناقوس خطر هذه الممارسات اللا أخلاقية واللا قانونية مما جعل المتضررين من ذلك والهيئات المعنية تتحرك لوقف هذا الجرم الخطير والحد من تزايد، لهذا ونظرا لأهمية هذا الموضوع سنحاول الغوص فيه بنوع من التفصيل والتحليل بطرح الإشكالية التالية: "ما هي صور الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي وما هي الضوابط الواجب اتباعها في ذلك؟، وكيف يمكن مواجهة السرقة العلمية والحد منها كأحد صورها؟"، وللإجابة على هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المبحث الأول: الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي.

المبحث الثاني: سبل مواجهة ظاهرة السرقة الأدبية.

المبحث الأول: الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي.

سنحاول في هذا المبحث الحديث عن الممارسات الخاطئة التي يقدم عليها الطلبة والباحثين عند إعداد البحوث العلمية الخاصة بهم، والمقصود هنا ليست الأخطاء العفوية غير المقصودة بل الممارسات التي تتنافى مع الأمانة العلمية والقيم الأخلاقية المطلوبة في البحث لعللي وهي ممارسات لا أخلاقية تمس بحقوق المؤلف أو الباحث المقتبس من بحثه، وقبل الخوض في هذه الممارسات ارتأينا أولا أن نتطرق إلى مفهوم البحث العلمي المقصود هنا وضوابط الأمانة العلمية.

المطلب الأول: مفهوم البحث العلمي وضوابط الأمانة العلمية.

سنحاول في هذا المطلب توضيح المقصود بالبحث العلمي محل البحث، وكذا الضوابط الواجب التقى بها في إعداد البحث العلمي والتي تعتبر ضمانا لحماية حقوق المؤلف.

الفرع الأول: مفهوم البحث العلمي.

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى مفهوم البحث العلمي في اللغة والاصطلاح.

أولا: مفهوم البحث العلمي لغة.

يتحدد مدلول البحث العلمي لغة بتقسيمه إلى كلمتين: الأولى وهب البحث والثانية هي العلمي، أما البحث فيجد مصدره من فعل ماضي هو بحث ويعني طلب أو فتش أو تقصى أو تتبع أو تحرى، وكذا سأل وحاول واكتشف، بهذا يتحدد معنى البحث لغة في الطلب والتفتيش والتقصي لحقيقة ما أو أمر من الأمور.

أما كلمة العلمي لغة فتجد مصدرها من العلم والذي يعني المعرفة والدراية والادراك للحقائق، ومنه فالعلم هو الإحاطة بالعلوم والامام بالحقائق وكل ما يتصل بها، والعلم أساسه المعرفة غير أنه أوسع منها إلماما وإحاطة، فالعلم يعني الإحاطة بالحقائق الكلية والمركبة في حين تعني المعرفة الإلمام بالحقائق الجزئية والبسيطة ومن هنا فالعلم يطلق عادة على مجموع المسائل والأمور والحقائق الكلية التي تجمعها جهة واحدة مثل علم الكلام، وعلم الرياضيات، وعلم الفيزياء، وعلم الكيمياء، وعلم الأحياء، وعلم القانون.

وبما أن موضوع البحث العلمي يقوم أساسا على طلب المعرفة وتقصيها، والوصول إليها، فهو في الوقت نفسه يتناول العلوم في مجموعها ويتم استنادا إلى أساليب ومناهج في تقصيه لحقائق المعرفة، وفي تناوله لحقائق العلوم¹.

¹ رقية سكيل، منهجية إنجاز البحوث العلمية، "دليل طلاب العلوم القانونية والإدارية"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2010، ص05.

وبهذا يمكن تعريف البحث العلمي على أنه التقصي المنظم للحقائق العلمية، بمعنى الدراسة العميقة المتكاملة وذلك باتباع أساليب ومناهج علمية محددة للحقائق العلمية بقصد التأكد من صحتها، أو تعديلها أو إضافة جديد لها.

ثانياً: مفهوم البحث العلمي اصطلاحاً.

كما رأينا سابقاً فالبحث العلمي لمعرفة مفهومه يجب تقسيمه إلى كلمتين لأن لكل كلمة معنى خاص. فالبحث في الاصطلاح يعني وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق الذي يقوم به الباحث بغرض اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الموجودة فعلاً¹.

أما كلمة العلم في الاصطلاح فتعني جملة الحقائق والوقائع والنظريات ومناهج البحث التي تزرعها المؤلفات العلمية، أو هو - كما جاء في قاموس وبستر - المعرفة المنسقة التي تنشأ عن الملاحظة والدراسة والتجريب، والتي تقوم بغرض تحديد طبيعة وأصول وأسس ما تتم دراسته².

وبهذا ومما سبق يتجلى مفهوم البحث العلمي في أنه مرتكز محوري للوصول إلى الحقائق العلمية ووضعها في إطار قواعد أو قوانين أو نظريات علمية كجوهر للعلوم، ويتم بموجبه التوصل إلى الحقائق عن طريق البحث وفق المناهج العلمية المتعارف عليها الهادفة والدقيقة والمنظمة، باستخدام أدوات ووسائل بحثية.

الفرع الثاني: ضوابط الأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي.

تلعب الأمانة العلمية دوراً كبيراً في تطور العلم ورفعته وذلك لما توفره من مبادئ أساسية في البحث العلمي والأكاديمي سواء بين الباحثين فيما بينهم، وكذا ثقة المتلقين العاديين لما يقدمه لهم الباحثون، وبهذا ينضوي تحت مفهوم الأمانة العلمي جملة من السلوكيات أو الممارسات التي يعتبر الإقدام عليها مكوناً لعنصر الانتهاك، ويندرج ضمن مجال الانتهاك في البحوث العلمية فكرة السرقة العلمية التي تفشت بكثرة في الجامعات الجزائرية خصوصاً في الآونة الأخيرة، لهذا لكي نكون أمام بحث علمي أكاديمي يتصف بالأمانة والشفافية والمصادقية كان لا بد من وضع ضوابط للأمانة العلمية يسير عليها الباحث حتى يكون بحثه نزيهاً ومرجعاً علمياً يحمل كل صفات المصادقية بما تعنيه الكلمة في مجال البحث العلمي الأكاديمي، وسنحاول في هذا الفرع استخلاص مجموعة من الضوابط يمكن أن تكون الدليل للباحث بمثابة الطريق السليم في إعداد البحوث العلمية الأكاديمية مقتدين في ذلك بضوابط الأمانة العلمية المعمول بها في الدولة الشقيقة المملكة العربية السعودية في شكل مواد معمول بها في

¹ أحمد بدر، أصول البحث العلمي ومناهجه، وكالة المطبوعات، دط، الكويت، 1973، ص 35.

² مانيو جدير، دليل الباحث المبتدئ في موضوعات البحث ورسائل الماجستير والدكتوراه، "منهجية البحث"، د.ذ دار وبلد النشر، د.ذ السنة، ص 4-5.

جامعات المملكة، حيث نص دليل ضوابط الأمانة العلمية الصادر عن مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية في إطار الخطة الوطنية للعلوم والتقنية والابتكار مجموعة من الضوابط يمكن الاستناد إليها نظماً في 17 مادة نذكرها بإيجاز.

أولاً: الضوابط العامة.¹

الضوابط العامة نص عليها دليل ضوابط الأمانة العلمية في مواده من 02 إلى 05 حيث نص في المادة 02 على الممارسات التي يجب حضورها وتتمثل في:

- تنفيذ أو المشاركة في تنفيذ أي بحث علمي يتعارض مع القيم والأخلاقيات الإسلامية، وهذا أمر منطقي كون هذه الممارسات تتعارض مع مبادئ وتعاليم الإسلام.
- استخدام أو المشاركة في استخدام المنجزات العلمية ضد البشرية.
- تنفيذ الأبحاث العلمية ذات الأثر السلبي على الصحة العامة والبيئة؛ وإذا دعت الضرورة إلى ذلك، يجب العمل على إزالة أو خفض ذلك الأثر إلى أقل حد ممكن.
- إنجاز البحث بطريقة تنتقص من كرامة الإنسان أو تتعارض مع مبادئ الخير والصلاح والقيم والأعراف البشرية.
- الدفاع عن القضايا العلمية بطريقة غير مبنية على الحقائق والبراهين المثبتة، والخبرات الموثقة، والمراجع العلمية.
- توظيف الإمكانيات العلمية والنشاط العلمي لغير صالح الجيل الحالي والأجيال القادمة.
- أما المادة الثالثة فنصت على مجموعة من المبادئ المهنية يجب على الباحث الالتزام بها في البحث العلمي وتتمثل في:
- تحري الدقة والمصداقية في اختيار وتنفيذ محاور ومواضيع البحث العلمي وفي طرق حل المشاكل المطروحة.
- عدم المبالغة في تحديد متطلبات البحث العلمي المادية والزمنية، أو الاسراف في استخدام المواد والمستلزمات، أو سوء استخدام الأجهزة والمواد المتاحة.
- عرض النتائج البحثية بمصداقية وشفافية وعدم إخفاء أو تورية النتائج السلبية عن أي شخص، أو تفسير النتائج على فرضيات ضنية جدلية.

¹ المواد من 02 إلى 07 ومن 09 إلى 14 من دليل ضوابط الأمانة العلمية، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الخطة الوطنية للعلوم والتقنية والابتكار، 2012.

هذا بالإضافة إلى مجموعة من الالتزامات تتعلق بتعليمات وقواعد وإجراءات أمن وسلامة المختبرات، والأنظمة والقرارات والتعليمات ذات العلاقة بموضوع البحث، وكذا الالتزام بالأنظمة واللوائح المتعلقة بأخلاقيات البحث.

كما أضافت المادة بالنص على مجموعة من السلوكيات يجب على الباحث اتباعها، كالحرص على جودة الأداء وتجنب بحثه لأي غرض شخصي أو انتماءات قبلية أو قومية أو عرقية وغيرها من السلوكيات ضمن الأمانة العلمية، كما يجب على الباحث حسب المادة 05 من دليل الأمانة العلمية تشجيع العمل الجماعي ونشر روح المثابرة والجدية والتنافس البناء والاحترام المتبادل مع غيره من الباحثين وغيرها من الأعمال في إطار البحث العلمي

ثانيا: ضوابط النشر والتأليف.

هي مجموعة من الضوابط نص عليها دليل الأمانة العلمية في المادتين 06 و 07 يجب على البحث احترامها والعمل على الالتزام بها منها ما يتعلق بالإعداد والنشر كالالتزام بالنظم والقوانين المحلية والدولية النافذة المتعلقة بحقوق النشر والتأليف، بالإضافة إلى وجوب احترام التوثيق أي الإشارة إلى المصادر المقتبس منها والمستند إليها وإدراجها في قائمة المراجع، وتجنب إرسال الورقة البحثية إلى أكثر من جهة في آن واحد.

في هذا الصدد نشير أن أنه لا شك أن البحث في شتى مجالات العلوم والمعرفة يخضع لقواعد منهجية متعارف عليها، فلا يحق للباحث أن يكتب كيف يشاء، وأن يقسم خطة بحثه بطريقته الخاصة، أو أن يخلط تحليله ورأيه بتحليل وآراء الآخرين¹.

المطلب الثاني: صور الممارسات المنافية للبحث العلمي الأكاديمي.

إن الممارسات المنافية للبحث العلمي الأكاديمي هي التي تخلوا من الأمانة والنزاهة العلمية المطلوب من كل باحث نزيه التحلي بها إلا أن المنظومات التعليمية ونظرا لضعفها لا تخلوا من تفشي ظاهرة اللامانة واللامنزهة في البحث العلمي الأكاديمي فالكل همه الوحيد الوصول إلى غايته سواء الحصول على شهادة ما أو مستوى ما دون مراعاة الأمانة والنزاهة في المنتج العلمي الذي قدمه، وهذا ما انعكس سلبا على البحث العلمي والباحث في حد ذاته، وبهذا تتضح الممارسات المخافة للأمانة العلمية، فقد تأخذ شكل ممارسات تتعلق بالبحث في حد ذاته من حيث الدراسة كأن يكون هناك اختلاق لنتائج علمية غير صحيحة أو مزيفة أو محرفة أو المبالغة في دلالاتها وأهميتها وكل هذا أشارت إليه المواد من 09 إلى 11 من دليل الأمانة العلمية المشار إليه سابقا، كما قد تأخذ الممارسات المنافية للبحث العلمي شكل الانتحال أو السرقة العلمية وهو ما يهمننا في هذه الورقة البحثية والتي انتشرت انتشارا كبيرا

¹ عمار بوضياف، المرجع في كتابة البحوث القانونية، "أطروحة دكتوراه- مذكرة ماجستير، مذكرة ماستر، المقالات القانونية"، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2014، ص09.

وتفشيت كظاهرة سيئة في العديد من جامعات الوطن أين أصبح الطالب أو الباحث يسرق بحث ومجهود الآخرين غير مبال بنتائجه، ها وقد أشارت المادة 13 من دليل ضوابط الأمانة العلمية إلى نوع من أنواع الممارسات المخالفة للأمانة العلمي ويتمثل في عدم تحري الدقة في الاسناد والمراجع، فينبغي على الباحث تجنب المبالغة في ذكر المراجع العلمية والاسناد دون الرجوع إليها، كما يجب على الباحث أيضا أن يلتزم بالإشارة إلى مجهودات الغير الذين تم الاستفادة من أعمالهم وبحوثهم العلمية حتى ولو كانت غير منشورة.

وكثيرا ما يعتمد الطلبة والباحثين في إعداد بحوثهم على أبحاث ومؤلفات الآخرين وبهذه المناسبة قد يقعون في أخطاء بحثية التي قد تكون غير مقصودة نظرا لجهلهم بتقنيات البحث العلمي لا سيما: التوثيق والاسناد والاقتباس، وكذا التلخيص أو إعادة الصياغة وهذا يمكن التغاضي عنه، إلا أنه قد تكون الأخطاء البحثية مقصودة ومتعمدة فتصنف في خانة الممارسات المخالفة للأمانة العلمية والتي قد يترتب عليها عقوبات إدارية وقانونية ضد الباحث، وسواء تعمد الباحث ذلك أو لم يتعمده فإنه يتعرض للمساءلة والمتابعة نظير مساسه بحقوق الملكية الفكرية التي تعتبر من أهم وأقدس الحقوق الإنسانية¹.

المبحث الثاني: سبل مواجهة ظاهرة السرقة الأدبية.

لقد انتشرت في الآونة الأخيرة ظواهر الفساد العلمي والتعليمي بالجامعات الجزائرية من إقدام هيئات التدريس على تقديم أبحاث منتحلة أو منقولة وسطو بعضهم على أعمال ومشاريع الغير، وهذا ما أثر سلبا على سمعة الطلبة والباحثين الجزائريين، كما يلقي بظلاله على مجمل منظومة التعليم الجامعي والبحث العلمي في الجزائر، وما سهل هذه الممارسات وصول وسائل الاتصال والتواصل الحديثة التي زادت من تفاقم هذه الظاهرة فشبكة الانترنت أصبحت سبيلا سهلا للوصول إلى البحوث والكتب، لهذا ونظرا لانعكاس ظاهرة السرقة العلمية سلبا على مصداقية الباحثين والجامعة عموما لهذا يجب على الجميع أساتذة وباحثين وكل هيئات التعليم وهيئات القضاء التجند لأجل الحد والقضاء على الظاهرة التي باتت تهدد جامعاتنا، ورغم الإعلانات التي نسمعها من مسؤولي الوزارة في كل مرة بشأن معاقبة القائمين بهذه الممارسات إلا أخلاقية إلا أنها تبقى مجرد حبر على ورق في ظل تفشي المعريفة والمحسوبية.

انطلاقا مما سبق حاولنا في هذا البحث التطرق إلى بعض آليات وأساليب مواجهة ظاهرة السرقة العلمية سواء بالنص عليها في القوانين أو باستخدام التدابير التكنولوجية والتقنية أو عن طريق

¹ طه عيساني، الممارسات الأكاديمية الصحيحة وأساليب تجنب السرقة العلمية، ملتقى وطني، مركز جيل البحث العلمي، بتاريخ 29 ديسمبر 2015، ص 01.

التدابير الوقائية كتلقين الممارسات الأكاديمية الصحيحة وكذا التعليم الأكاديمي للأخلاق تحقيقاً للأمانة العلمية.

المطلب الأول: مواجهة ظاهرة السرقة بالنص عليها في القوانين.

تعتبر السرقات العلمية بكل أنواعها وباختلاف أساليبها من قبيل الأفعال المجرمة قانوناً نظراً لكونها تعتبر انتهاكاً لحق من حقوق الإنسان الفكرية وملكاته الإبداعية، وانتشارها في السنوات الأخيرة يتطلب تكاثف جهود كل الفاعلين على المستوى العلمي والبحثي الأكاديمي البحث عن حلول وآليات تحمي الحقوق الفكرية للباحثين وتكريس الممارسات الأكاديمية التي تدعم النزاهة الأكاديمية، لذلك نجد أن الكثير من الدول تبنت عدة تدابير قانونية عن طريق تعديل قوانين الملكية الفكرية لتستوعب ظاهرة السرقة والانتحال، في حين لجأت دول أخرى إلى حل آخر يتمثل في استحداث قوانين خاصة بالانتحال أو السرقة الفكرية، وذلك عن طريق استحداث ما يعرف بـ "الدليل الاسترشادي أو الميثاق الأكاديمي" الذي يبين حقوق وواجبات ومسؤوليات كل منتسبي الوسط الأكاديمي سواء كانوا طلبة أو أساتذة باحثين، بحيث يحدد بدقة كل الممارسات المنافية للبحث العلمي ويبين آليات مواجهتها والعقوبات المقررة لها.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يصدر أي قانون خاص يجرم السرقة العلمية قبل 2017 بشكل مباشر، كما أن قوانين الملكية الفكرية رغم علاقتها بموضوع السرقة من حيث التخصص إلا أنها لم تتناول صراحة جريمة السرقة العلمية أو الانتحال بالرغم من تجريمها لكل أشكال الاعتداء على المصنفات التقليدية والإلكترونية، غير أنه يمكن إدراج السرقة العلمية ضمن حالات المساس بالحقوق المعنوية للمؤلف، وفي هذه الحالة فقد أكدت المادة 25 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف أنه من بين الحقوق المعنوية المقررة للمؤلف على مصنفه حقه في احترام سلامته والاعتراض على أي تعديل أو تشويه يدخل عليه خاصة إذا كان هذا التعديل يضر بمصلحته أو شرفه أو سمعته، ومن بين النصوص القليلة التي تطرقت بشكل مباشر لهذه الظاهرة في المنظومة القانونية الجزائرية ولو بقليل من التفصيل ما تضمنه القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الدائم، لا سيما المادة 31 منه التي نصت على تجريم كل أعمال الغش والانتحال والتزوير في المنشورات والأعمال البحثية ورسائل الدكتوراه وصنفها ضمن قائمة الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة والتي قد ينجر عنها إما التسريح أو التنزيل في للرتبة السفلى طبقاً لقانون الوظيفة العمومية، هذا وقد أصدرت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في ديسمبر 2014 أول ميثاق جامعي لنظام ل.م.د يسمى بميثاق الأطروحة يحدد حقوق وواجبات كل من الطالب الباحث في الدكتوراه والأستاذ المشرف حيث تضمنت مواد موضوع الأمانة العلمية، كما نص على مجموعة من العقوبات كإمكانية إلغاء المناقشة أو سحب الشهادة في حال

ثبوت السرقة العلمية أو تزوير النتائج أو الغش في إطار الأطروحة إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول¹.

ونضيف في هذا الشأن أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أقرت جملة من الإجراءات الوقائية والردعية لمحاربة السرقات العلمية بتنصيب مجلس آداب وأخلاقيات المهنة على مستوى كلّ مؤسسة جامعية للفصل في ملفات السرقات العلمية عن طريق التحقيق وتسليط العقوبات على المخالفين من طلبة وأساتذة، إضافة إلى وضع قاعدة بيانات وطنية حول الأعمال المنجزة ومباشرة دورات تكوينية للتعريف بالسرقات العلمية والتدريب على تفاديها منهجيا.

وقد انطلقت وزارة التعليم العالي في الإفراج عن مجموعة من القوانين التنظيمية والإجراءات المستحدثة في إطار عملية الإصلاحات بالقطاع منها محاربة السرقات العلمية، بحيث جاء في قرار يحمل رقم 933 مؤرخ في 28 جويلية 2016، اطلعت عليه "الشروق"، تعريف للسرقات العلمية، وهي كلّ عملية انتحال أو غش أو تزوير في النتائج أو الأعمال العلمية بالاقتباس الجزئي أو الكلي دون الإشارة إلى المصدر، أو السطو على أعمال الآخرين ونسبتها إلى النفس سواء بالنقل من الإنترنت أم من مصادر أخرى.

وأكد القرار الوزاري على التدابير الوقائية عن طريق التوعية والتحسيس من خلال دورات تدريبية لفائدة الطلبة والأساتذة حول قواعد التوثيق العلمي وكيفية تجنب السرقات العلمية وتنظيم ندوات وأيام دراسية حول ذلك، إضافة إلى إدراج مقياس حول أخلاقيات البحث العلمي والتوثيق في جميع أطوار التعليم العالي وإلزام الطلبة والأساتذة بتوقيع تعهدات بالنزاهة العلمية طول مسارهم الجامعي، تتضمن تذكيرا بالعقوبات المسلطة التي تصل إلى سحب اللقب والأعمال المنشورة وإبطال مذكرات التخرج، سواء كانت مذكرات ليسانس أم ماستر أم ماجستير أم دكتوراه أم مقالات علمية للتأهيل أو أي أعمال أخرى والاحتفاظ بنسخة من قرار التأديب في ملف المعني، سواء كان طالبا أم أستاذا.

وشدد القرار على ضرورة وضع قاعدة بيانات رقمية محلية ووطنية عن جميع الأعمال المنجزة، لا سيما مذكرات التخرج والبيانات الخاصة بالأساتذة وسيرهم الذاتية، وتكليف الأستاذ المشرف بالسير على عدم وقوع السرقات العلمية من خلال تكليف الأستاذ المتخصص بتأطير 09 أطروحات فقط في العلوم الإنسانية والاجتماعية و06 في العلوم والتكنولوجيا، كما يتم تكوين لجان المناقشة من التخصص للتدقيق في جودة العمل وسلامته من السرقة العلمية.

ويحدد القرار أيضا إلزامية تشكيل مجلس آداب وأخلاقيات المهنة على مستوى كلّ مؤسسة جامعية يتكون من 10 أعضاء من مختلف التخصصات من ذوي الرتب العالية الذين يتعهدون بالنزاهة والشفافية يرأسهم أستاذ يعين من قبل وزير التعليم العالي، ويقوم المجلس بالنظر في جميع الملفات

¹ طه عيساني، مرجع سابق، ص 06.

المتعلقة بالسرقات العلمية المتهم فيها طلبة أو أساتذة، حيث يتم التحقيق بجميع الآليات وتقديم تقرير بالأدلة في حدود 15 يوما إلى مدير وحدة التعليم والبحث بالمؤسسة، ليحال المعني بناء على ذلك على المجلس التأديبي إن كان طالبا وعلى اللجنة متساوية الأعضاء إن كان أستاذا لتسليط العقوبات المنصوص عليها مع إمكانية الطعن في القرارات وفقا لأجال قانونية¹.

وفي الأخير نشير أن هذه النصوص تبقى غير كافية لمواجهة هذه الظاهرة لذلك لا بد على المشرع التصدي لها بالنص عليها في القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية أو بموجب نصوص خاصة من شأنها ردع مرتكبي هذه الجرائم والحد من انتشارها.

المطلب الثاني: التدابير التكنولوجية والتقنية.

رغم أهمية الإجراءات القانونية في مواجهة السرقات العلمية في الوسط الأكاديمي، إلا أن فعاليتها تبدو ضئيلة مقارنة مع حجم ودرجة اتساع هذه الظاهرة التي ما فتأت تزداد انتشارا يوما بعد يوم بشكل يهدد الحقوق الفكرية للطلبة والباحثين ولعل السبب في ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى كون أغلب القوانين المعتمدة في مواجهة السرقة العلمية في العديد من الدول لم تعد تتلاءم مع الآليات التكنولوجية المستخدمة في ارتكابها، والتي تعتمد بشكل كبير على الأنترنت.

وعليه وتماشيا مع الاتجاهات الحديثة في مجال البحث العلمي أدركت بعض الدول أنه من غير الممكن مواجهة السرقة العلمية بالطرق القانونية التقليدية فقط، لأن التقنية عادة ما تتجاوز القوانين بشكل كبير، لذلك لجأت العديد من الجامعات إلى اعتماد التدابير التكنولوجية والتقنية كوسيلة للحد من عمليات السرقات العلمية والانتحال خاصة تلك التي تتم باستخدام شبكة الانترنت أو بواسطتها، وهذا حتى تكون أساليب مواجهة السرقة العلمية متوافقة مع الأساليب المستخدمة في ارتكابها لأن البرمجيات هي في المقام الأول أدوات لمكافحة الانتحال، وليست مجرد فقط غاية لكشف حالات الانتحال، ويمكن أن تشكل في كثير من الأحيان عامل ردع تمنع الأشخاص من الوقوع في الانتحال، لذلك من الأحسن استعمالها بكثرة في الأوساط الجامعية، ومن بين أهم البرمجيات الالكترونية المتخصصة في فحص المحتوى المعلوماتي على شبكة الانترنت هناك برنامج "تيرنيتين" الذي يعتبر من أشهر برامج مقارنة النصوص وأكثرها استعمالا في مجال كشف الانتحال على شبكة الانترنت².

المطلب الثالث: التدابير الوقائية للحد من ظاهرة السرقة العلمية.

إن الإجراءات القانونية التي سعت الدولة لتوفيرها وكذا الآليات التكنولوجية والتقنية التي توفرها البرمجيات والمواقع الالكترونية لم تعد كافية للحد من ظاهرة السرقة العلمية لهذا أصبح من الضروري التفكير في آليات أخرى ذات بعد أخلاقي وتلقيني للممارسات العلمية الصحيحة، لهذا نجد

¹ صالح فلاق شبرة، إجراءات جديدة لمحاربة السرقات العلمية بالجامعات، جريدة الشروق اليومي، بتاريخ، 2017/05/03.

² طه عيساني، مرجع سابق، ص 6-7.

أن معظم الجامعات أصبحت تركز على كيفية تدريب الطلبة على الممارسات العلمية الأكاديمية الصحيحة والسليمة بالإضافة إلى التوعية الأخلاقية التي هي مصدر الأمانة العلمية فالطالب المتخلق النزيه لابد أن يكون نزيها لا محالة وهذا رأي الباحث المتواضع، لذلك لابد من تلقين الطلبة والباحثين المبادئ السليمة لتجنب السرقة العلمية ومنحهم المعلومات الكافية حول منهجية البحث العلمي في إطار الأمانة العلمية والنزاهة البحثية وهذا سارت عليه الجامعات الجزائرية أين أصبحت مادة المنهجية مادة ضرورية تدرس ضمن البرنامج الدراسي السنوي.

لقد ناقش العلماء مسألة اكتساب الأخلاق لدى الكبار في العديد من المناسبات وتحديدًا في مرحلة الدراسة، فنلاحظ أن بعض الجامعات تطرح مساقات خاصة لتدريس أخلاقيات العلم لطلبة الدراسات العليا أو طلبة المرحلة الجامعية الأولى.

خاتمة:

في ختام ورقتنا البحثية وبعد التطرق في موضوع بحثنا إلى الممارسات المنافية للأمانة العلمية في البحث العلمي الأكاديمي من خلال الحديث على البحث العلمي وضوابط الأمانة العلمية كحتمية للولوج في صميم بحثنا، كما حاولنا إعطاء لمحة عن الممارسات التي تشكل أفعال أو صور منافية للأمانة العلمية وختمنا ورقتنا في الأخير بالآليات التي يمكن الاستناد إليها لمواجهة ظاهرة السرقة العلمية التي تفشت في الجامعات الجزائرية فتوصلنا من خلال ذلك إلى مجموعة من النتائج، كما حاولنا إعطاء بعض الاقتراحات لعلها تجد صدى لدى المشرع وكل من يهمله أمر البحث العلمي.

- النتائج:

- أن الإجراءات القانونية والآليات التكنولوجية والتقنية التي رأيناها غير كافية للحد من عمليات السرقة.

- أن عمليات السرقة العلمية انتشرت في الجامعات الجزائرية بسبب جهل الطلبة والباحثين للممارسات المخالفة للأمانة العلمية في البحث العلمي وكذا لنقص الوازع الأخلاقي لديهم.

- أن من أسباب تفشي ظاهرة السرقة العلمية عدم وجود رقابة كافية على البحوث العلمية وعدم وجود برمجيات لكشف الانتحالات والسرقات العلمية.

- الاقتراحات:

- إصدار قوانين وأنظمة خاصة من شأنها الحد من عمليات السرقة العلمية ومعاقبة مرتكبيها.

- التوجه نحو الأساليب الوقائية كالتوعية الأخلاقية وتلقين مبادئ البحث والمنهجية العلمية السليمة.

- توفير برمجيات كافية لكشف جرائم السرقة.

- تلقين الطلبة والباحثين مبادئ البحث العلمي الصحيح والمنهجية النزهة في توثيق المراجع ونسبة المعلومات المستعملة في البحث لأصحابها.
- القيام بأيام تحسيسية حول دور الأمانة العلمية في البحث العلمي وذلك من خلال تنظيم محاضرات وأيام إعلامية ونشرات توزع....الخ.
- تشديد العقوبات من طرف الجامعات على مرتكبي جرم السرقة العلمية.
- ترك حرية للطلبة في اختيار مواضيع البحث لتفادي عمليات السرقة العلمية بسبب صعوبة المواضيع حال فرضها.

قائمة المصادر والمراجع

1- الكتب:

- حمد بدر، أصول البحث العلمي ومنهجه، وكالة المطبوعات، د.ط، الكويت، 1973، ص35.
- رقية سكيل، منهجية إنجاز البحوث العلمية، "دليل طلاب العلوم القانونية والإدارية"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2010.
- مانيو جدير، دليل الباحث المبتدأ في موضوعات البحث ورسائل الماجستير والدكتوراه، "منهجية البحث"، د.ذ داروبلد النشر، د.ذ السنة.
- عمار بوضياف، المرجع في كتابة البحوث القانونية، "أطروحة دكتوراه-مذكرة ماجستير، مذكرة ماستر، المقالات القانونية"، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2014.

2- الملتقيات:

- طه عيساني، الممارسات الأكاديمية الصحيحة وأساليب تجنب السرقة العلمية، ملتقى وطني، مركز جيل البحث العلمي، بتاريخ 29 ديسمبر 2015.

3- الجرائد والمنشورات:

- صالح فلاق شبرة، إجراءات جديدة لمحاربة السرقات العلمية بالجامعات، جريدة الشروق اليومي، بتاريخ 2017/05/03.
- دليل ضوابط الأمانة العلمية، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، الخطة الوطنية للعلوم التقنية والابتكار، 2012.

قرار الرئيس الأمريكي ترامب نقل السفارة الأمريكية إلى مدينة القدس — دراسة قانونية —

أ. نقموش محمد

طالب الدكتوراه

جامعة تونس

- الباحث ميلودية أحمد

الأغواط

الملخص :

تمثل قضية القدس بأبعادها المختلفة أحد المكونات الجوهرية للصراع العربي الإسرائيلي، وقد قامت إسرائيل منذ احتلالها للمدينة المقدسة العام 1967، بإجراء تغييرات في الوضع الديمغرافي للمدينة، إضافة إلى إعلان القدس عاصمة لها في العام 1980 بموجب قانون أساسي سنّه الكنيست الإسرائيلي.

وبالرغم من مخالفة هذه الإجراءات للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني وعدم الاعتراف الدولي بهذا الإجراء، إلا أن محاولات دولة الاحتلال ومؤيديها في الولايات المتحدة استمرت لشرعنة هذه الإجراءات من خلال وسائل متنوعة، من بينها الضغط لنقل السفارة الأمريكية إلى القدس، تنفيذاً لقرار الكونغرس الأمريكي الصادر في العام 1990، ولقانون نقل السفارة الأمريكية المقرر من الأخير في العام 1995، بعد أربعة أسابيع فقط من توقيع اتفاق أوسلو 2 (طابا) في البيت الأبيض، الذي ينصّ على نقل السفارة حتى العام 1999، أو متى يحين الوقت لذلك.

Abstract :

The Issue of Jerusalem in its various dimensions represents one of the most important components of the Arab-Israeli conflict. Since its occupation of the holy city in 1967, Israel has made changes in the demographic situation of the city, in addition to declaring Jerusalem as its capital in 1980 under a statute enacted by the Israeli Knesset.

regardless of these violations of international law and international humanitarian law, however, the attempts of the Zionist state and its supporters in the United States continued to legitimize these measures through various means, including the pressure to transfer the US Embassy to Jerusalem, in accordance with the US congress resolution of 1990, and the US Embassy's Transfer from the latter in 1995, just four weeks after the signing of the Oslo II Accord (Taba) at the White House, which provides for the transfer of the embassy until 1999.

مقدمة :

تتمتع القدس بأهمية دينية لليهودية والمسيحية والإسلام. وباعتبارها إحدى أقدم المدن في العالم، كانت القدس على مفترق طرق الحضارات والثقافات عبر التاريخ. منذ القدم، خاضت شعوب ومجموعات مختلفة الكثير من المعارك للسيطرة عليها. كما كانت المدينة منذ القرن السابع عشر هدفاً لادّعاءات متناقضة لليهود والعرب الفلسطينيين. كان لهذه الادّعاءات أبعاد سياسية وإقليمية، إضافة للبعد الديني حيث أن كلا الشعبين يعتبران أن المدينة تُجسّد الهوية الوطنية وحق تقرير المصير لكل منهما. لكن يجب أن لا يكون هناك تأثير لأهمية القدس الدينية والتاريخية على الحجج القانونية حول وضع المدينة في القانون الدولي، كل هذا يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية كيف سيتأثر الوضع القانوني للقدس بقرار نقل السفارة ؟

المبحث الأول : الوضع الحالي للقدس في القانون الدولي

إنّ القدس لم يكن لها مركز قانوني خاص بها يميزها عن غيرها من المدن الفلسطينية، وإنما كانت تشكل جزءاً من الإمبراطورية العثمانية حتى عام 1917م تحت الاحتلال البريطاني، حيث سقطت بتاريخ 11/12/1917م، وبقيت خاضعة للإدارة العسكرية البريطانية حتى عام 1922م، حيث فرض الانتداب البريطاني عليها، والذي استمر حتى عام 1948م"، ومنذ ذلك التاريخ بدأت القدس تحتل مركزاً قانونياً خاصاً، وبخاصة بعد صدور قرار تقسيم فلسطين من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1947/11/29م وهو القرار رقم 181 والذي أوصى بتنفيذ ثلاث خطوات هي¹ :

1. انتهاء فترة حكم الانتداب البريطاني على فلسطين .
2. تقسيم فلسطين إلى دولتين مستقلتين ، احدهما عربية والأخرى يهودية ترتبطان ببعضهما باتحاد اقتصادي .
3. إقامة كيان مستقل في القدس والقرى المحيطة بها ، وإخضاع ذلك لنظام حكم عالي تديره الأمم المتحدة .

لكنّ المركز القانوني لمدينة القدس بعد عام 1967م تغيّر بعد احتلال إسرائيل للضفة الغربية والقدس الشرقية ، كانت في حينه تحت الحكم الأردني ، ومنذ الأيام الأولى لاحتلالها للمدينة بدأت الحكومة الإسرائيلية بإتخاذ سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى ضم المدينة للقدس الغربية بحجة توحيد المدينة ، وقد إتبع إسرائيل هذه الإجراءات بقرارات تشريعية وبسلسلة من الأعمال والوقائع

¹ - أ.د. فوزي أوصديق ، الوضع القانوني للقدس في القانون الدولي ، حصة تلفزيونية- البلاد اليوم- ، قناة جزائرية ، 2017/12/12.

https://www.youtube.com/watch?v=RDruNMyb_U

على الأرض تهدف كلّها إلى محو الطابع العربي عن المدينة ، وفرض الطابع اليهودي عليها ، ووضع العالم كله تحت سياسة الأمر الواقع .¹

المطلب الأول: الخلفية التاريخية للقرار الأمريكي بنقل السفارة الأمريكية للقدس

إنّ الخلفية التاريخية للقرار الأمريكي بنقل السفارة الأمريكية للقدس ترجع منذ أكثر من 20 عاما، حيث كان الرؤساء الأمريكيون المتعاقبون يواجهون خيارا كل ستة أشهر ليقروا مرارا وتكرارا ما إذا كانوا سينقلون السفارة الأمريكية بإسرائيل من تل أبيب إلى القدس ، ويتعلق الأمر بقانون يسمى قانون سفارة القدس"، وفيما يلي أبرز معلومات عن هذا القانون:²

1- صدر القانون في عام 1995 في عهد بل كلينتون، ويتطلب أن تنقل الولايات المتحدة سفارتها من تل أبيب إلى القدس بموعد محدد.

2- أقر القانون بأن هذه الخطوة يمكن تأجيلها لستة أشهر في كل مرة طالما أن الرئيس يحدد ويخبر الكونجرس مسبقا أن هذا التعليق ضروري لحماية مصالح الأمن القومي للولايات المتحدة.

3- لم تختلف أسباب ضرورة وجود هذا التنازل الآن عما كانت عليه في عام 1995. وبحسب ما ذكرت مجلة تايم في هذا الوقت، فإنه في حين تدعم إدارة كلينتون والحكومة الإسرائيلية نقل السفارة على القدس بالأساس، فإنهم يفضلون رؤية عملية السلام أكثر استقرارا قبل مواجهة قضية القدس.

لا يمكن فصل مسألة الوضع القانوني للقدس عن وضع فلسطين ككل. قبل الانتداب، كانت السيادة على فلسطين بما فيها القدس بأيدي العثمانيين. لم يُحوّل الانتداب السيادة إلى سلطة الانتداب، ولم يتم تحويلها إلى عصبة الأمم.

كانت السيادة فعليا معلقة أثناء فترة الانتداب. استمر هذا الوضع حتى إقامة دولة إسرائيل واعتراف المجتمع الدولي بها كدولة ودخولها الأمم المتحدة في عام 1949.

مع أن الاعتراف بإسرائيل تضمن الاعتراف بالسيادة الإسرائيلية على بعض الأراضي في أرض الانتداب السابقة لفلسطين، وبما أن امتلاك الأراضي هو أحد المعايير لوجود دولة، إلا أنه لم يتضمن اعترافاً بالسيادة الإسرائيلية على كل الأراضي التي استولت عليها إسرائيل. كما لم يتضمن الاعتراف بإسرائيل بشكل خاص اعترافاً بخطوط الهدنة لعام 1949 أو بالسيادة على القدس الغربية.

حقيقة أن السيادة معلقة على ما تبقى من أراضي الانتداب السابقة لفلسطين لا يعني بالطبع أنه لا يوجد أحد يستحق تلك السيادة. بما أن الاستقلال المؤقت لفلسطين اعترف به في انتداب عصبة

¹ - د. موسى القدسي الدويك ، القدس والقانون الدولي ، دراسة للمركز القانوني للمدينة ، والانتهاكات الاسرائيلية لحقوق الانسان الفلسطيني فيها ، ط 2 ، القدس ، فلسطين ، تشرين أول 2002 ، ص 16 ، ص 19 .

² - صلاح عبد العاطي ، نقل السفارة الأمريكية إلى القدس المخاطر وخيارات المواجهة ، المركز الفلسطيني لأبحاث السياسات والدراسات الاستراتيجية ، مسارات ، فلسطين ، 19 يناير 2017 . ص 3 .

الأمم إضافة إلى الاعتراف بحق تقرير المصير للشعب الفلسطيني، فإن "وحدة تقرير المصير" تتألف من تلك المساحة من الأراضي. لذلك تؤول السيادة للشعب الفلسطيني لكي يمارسها عندما يحقق استقلاله. في مثال الصحراء الغربية، قال القاضي مكنير في رأيه المنفصل: "السيادة على أراضي الانتداب تكون معلقة؛ وعندما يحصل سكّان الأراضي على الاعتراف كدولة مستقلة ... ستتجدّد السيادة وتؤول إلى الدولة الجديدة".

2. فيما يتعلّق بالقدس، لم يحصل اعتراف قانوني باحتلال إسرائيل للقدس الغربية في عام 1948. السبب هو أن ذلك سيكون غير متوافق مع مفهوم القدس باعتبارها (corpus separatum). لذلك، لا يوجد حالياً دول لها سفارات في القدس

3. يوجد لبعض الدول قنصليات في القدس، مع أنها تركز على الوضع الدولي للمدينة، ولم يتم طلب الإذن من إسرائيل لإقامتها. تعتبر معظم الدول، بما في ذلك المملكة المتحدة، أن إسرائيل تُمارس فقط سلطة واقعية على القدس الغربية. مع أن اتفاق الهدنة العام بين الأردن وإسرائيل لعام 1949 صادق على التقسيم الواقعي للمدينة، إلا أنه لم يؤثّر على الوضع القانوني للقدس. نصّت المادة الثانية بوضوح على أن لا يمنح الاتفاق أية ميزة سياسية أو عسكرية وأن لا يُجحف بحقوق ومطالبات أو مواقف أي طرف، وأن ما يُمليه هو الاعتبارات العسكرية فقط.

فيما يتعلّق بالقدس الشرقية قبل حرب حزيران عام 1967، تم الاعتراف بذلك الجزء من المدينة على أنه تحت الإدارة الواقعية للأردن. لم يمنح احتلال إسرائيل للقدس الشرقية في حرب حزيران 1967 أية حقوق ملكية. السبب هو أن (1) القاعدة المؤسسة جيداً في القانون الدولي تنص على أن الاحتلال لا يستطيع منح حقوق للملكية، (2) ولمبدأ عدم جواز الاستيلاء على الأراضي بالقوة ووجوب انسحاب إسرائيل من الأراضي التي احتلتها في حرب حزيران 1967 كما ورد في قرار مجلس الأمن رقم 242. بناءً عليه، تبقى السيادة على القدس الشرقية معلقة كما هو الأمر بالنسبة لبقيّة فلسطين.

القضية التالية التي يجب دراستها هي هل للقدس وضع يختلف عن وضع بقية الأراضي المحتلة وإسرائيل. مع أن خطة الأمم المتحدة للتقسيم اقترحت بأن يكون للقدس وضع (corpus separatum) في ظل نظام خاص تُديره الأمم المتحدة، لكن لم يتم أبداً تطبيق هذا النظام. من الواضح من تاريخ الجهود التي بذلتها الأمم المتحدة لتدويل المدينة بعد رفض خطة التقسيم أن مفهوم (corpus separatum) في ظل نظام دولي للمدينة لم يمت. (يجب أن نلاحظ أيضاً أنه قبل احتلال الأردن للقدس الشرقية في عام 1950، قبل العرب أيضاً مبدأ تطبيق نظام دولي على القدس). ومع أن المقترحات للقدس في خطة الأمم المتحدة للتقسيم كانت مجرد توصيات، وهي بذلك ليست ملزمة قانونياً، يبدو بأن هناك اتفاقاً واسعاً بوجوب مواصلة اعتبار القدس (corpus separatum) – أي أراضي تتميز

قانونياً عن إسرائيل وبقية الأراضي المحتلة، مع أن الطبيعة الدقيقة للنظام الدولي الذي سيطبق على المدينة لم يتم الاتفاق عليها. لهذا السبب، لم تعترف الدول بادّعاء إسرائيل السيادة على القدس الغربية ولم تفتح سفارات لها في المدينة. تتحدّث قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن التي تلت قرار الجمعية العامة رقم 181 بشيء من الغموض عن "وضع القدس" من دون تعريف دقيق لمهية ذلك الوضع. في معظم الحالات يتم استخدام العبارة في سياق شجب الأعمال الإسرائيلية التي تعمل على فرض السيادة الإسرائيلية على المدينة. الهدف هو ضمان أن حالة الوضع الراهن مهما كانت لا تتغيّر. مع ذلك، يجب تفسير العبارة في السياق التاريخي، وبشكل خاص جهود الأمم المتحدة لتأسيس نظام دولي للمدينة والقبول الواسع لمفهوم (corpus separatum).

لقد رفض المجتمع الدولي رفضاً باتاً ادّعاءات السيادة الإسرائيلية على المدينة (بقسميها الشرقي والغربي). ولم يقبل أيضاً بأن هناك الآن سيادة لأية دولة على المدينة.

السيادة على القدس حالياً مُعلّقة. يبدو كذلك أن هناك إجماع بأن للقدس وضع منفصل عن إسرائيل وبقية الأراضي المحتلة. فشل الجهود التي بذلتها الأمم المتحدة للتوسّط بشأن حل خاص بالقدس، القبول الواسع لمفهوم (corpus separatum)، والإشارة في القرارات المتعاقبة للأمم المتحدة إلى "وضع القدس" وإلى "الأراضي الفلسطينية والعربية التي احتلتها إسرائيل منذ عام 1967، بما فيها القدس" تشهد على ذلك. لم يتم تقرير الطبيعة الدقيقة لذلك الوضع. النظام الدولي الذي سيطبق على القدس مسألة يجب حلّها في سياق مشروع السلام النهائي كما اتفق عليه بين الجانبين في إعلان المبادئ وفي الاتفاقية المرحلية. سواء كان هذا النظام على شكل مدينة مُقسّمة وكل طرف يتمتع بالسيادة على القسم الخاص به، أو سيادة مشتركة، أو مجموعة أنظمة دولية كما ورد في خطة التقسيم الأصلية، أو حل آخر فإن كل ذلك يخضع للتفاوض.

الفرع الأول : الموقف الفلسطيني

أما الموقف الفلسطيني من هذه المدينة المقدسة يتمثل في كونها عاصمة دولة فلسطين وهو ما نص عليه إعلان المبادئ الذي تبناه المجلس الوطني الفلسطيني في عام 1988 على "إقامة دولة فلسطين على أرض فلسطين وأن تكون عاصمتها في القدس"، استناداً في أساسه إلى أن القدس كانت في ظل العثمانيين جزءاً لا يتجزأ من أراضي فلسطين، قبل الانتداب وأثنائه، كانت القدس العاصمة الإدارية لفلسطين، إلى أن غيرت الهجرة اليهودية التركيبة الديمغرافية للمدينة.¹

¹ - ماجد كيالي ، القرار الأمريكي بشأن القدس والموقف الفلسطيني ، مقالات رأي (تحليلات) ، موقع الجزيرة نت ، 2017/12/09.

المؤتمر السادس لرؤساء دول وحكومات عدم الانحياز الذي عقد في هافانا عام 1979 أكد بعض المبادئ بغية التوصل لحل شامل لمسألة الصراع العربي الإسرائيلي على رأسها اعتبار أن "مدينة القدس جزء لا يتجزأ من فلسطين المحتلة، حيث يجب الانسحاب منها كلها وإعادتها دون قيد أو شرط إلى السيادة العربية".

هذا بخلاف ما أكدته "جلسة فلسطين والقدس الشريف" لمؤتمر القمة الإسلامي التي عُقدت في مكة في 1981 بشأن "إصرار الشعب الفلسطيني على الحفاظ على حقه الخالد في المدينة المقدسة باعتبارها عاصمة وطنه فلسطين، وكذلك إصرار الحكومات والشعوب الإسلامية على حقها الخالد في مدينة القدس المقدسة في ضوء الأهمية السياسية والدينية والثقافية والتاريخية الدائمة للقدس لدى المسلمين كافة".

جدير بالذكر أن مطالبة الفلسطينيين بأن تكون القدس عاصمة لدولتهم لا يتعارض مع الحلول والمقترحات المقدمة بشأن التوصل إلى حل للنزاع مع "إسرائيل" في هذه المسألة، فلا يعني ذلك بالضرورة أن تكون لدولة فلسطين السيادة الكاملة على المدينة برمتها، فمن الممكن أن ينفذ اقتراح التدويل مثلاً كما جاء في القرار (181) وفي الوقت نفسه يكون معلوماً أن المدينة تقع تحت السيادة الفلسطينية قانوناً.

السيادة على القدس حالياً مُعلقة، يبدو كذلك أن هناك إجماعاً بأن للقدس وضع منفصل عن "إسرائيل" وبقية الأراضي المحتلة

الفرع الثاني : الوصاية الأردنية على القدس

يفرض الأردن وصايته على المقدسات الدينية بالقدس منذ "بيعة الشريف"، عام 1924، غير أنها تنقلت بعد ذلك إلى قيادات فلسطينية حتى عام 1948، حين شنت بعض الدول العربية حربها ضد الميليشيات الصهيونية، لتعود الوصاية الأردنية على المقدسات مرة أخرى، حيث أعلن الحاكم العسكري الأردني حينها استمرار سريان القوانين والتشريعات المطبقة في فلسطين بعد أن كانت توقفت لفترات سابقة.

في عام 1949 أعاد الأردن نظام الحكم المدني إلى الضفة الغربية بموجب قانون الإدارة العامة على فلسطين، وفي عام 1950 تم توحيد الضفتين الغربية والشرقية لنهر الأردن رسمياً، كما تم تأكيد استمرار سريان القوانين السارية المفعول في الضفة الغربية في نهاية فترة الانتداب البريطاني إلى حين استبدالها بقوانين أردنية، واستمرت هذه السيادة بشكلها القانوني والإداري الكامل حتى عام 1967 حين احتلت "إسرائيل" الجانب الشرقي من المدينة.

ورغم الاحتلال ظلت السيادة على المقدسات أردنية بشكل كبير، حيث تشرف وزارة الأوقاف الأردنية على غالبية موظفي المسجد الأقصى ومرافقه، وذلك بالتعاون مع وزارة الأوقاف الفلسطينية،

أما فيما يتعلق بالمقدسات المسيحية فقد منح الهاشميون الحرية المطلقة للطوائف المسيحية المختلفة لصيانة وإعمار كنائسهم وأديرتهم.

سعت السلطة الفلسطينية كثيراً للاستقلال عن الأردن فيما يتعلق بالسيادة على المدينة المقدسة، وتحت الإلحاح الشديد من الزعيم الراحل ياسر عرفات، اتخذ الملك الراحل حسين بن طلال قراراً بفك الارتباط عام 1988 مع الضفة الغربية إدارياً وقانونياً، ومع ذلك أبقى عرفات للملك حسين حق الوصاية على المقدسات بشكل شفوي قبل أن يتم توثيقة كتابة نهاية مارس/آذار 2014 عندما قام الرئيس الفلسطيني محمود عباس (أبو مازن)، بإعطاء العاهل الأردني عبد الله الثاني هذا الحق.

الموقف الفلسطيني من هذه المدينة المقدسة يتمثل في كونها عاصمة دولة فلسطين وهو ما نص عليه إعلان المبادئ الذي تبناه المجلس الوطني الفلسطيني في عام 1988¹

المطلب الثاني: القرارات الدولية بشأن القدس

من الثابت ان هناك العديد من القرارات الدولية بشأن وضعية مدينة القدس سواء علي المستوي الأممي داخل الجمعية العامة أو مجلس الأمن « او علي المستوي الإقليمي» منظمة جامعة الدول العربية او الاتحاد الأوروبي و منظمة المؤتمر الإسلامي . « واشير هنا الي أهم تلك القرارات ذات الصلة .

– القرار: قرار التقسيم 181

الجهة المرجعية: الجمعية العامة

تاريخ القرار: 1947/11/29

صيغة القرار: ينص القرار على قيام دولتين متجاورتين على أرض فلسطين: عربية، ويهودية. تجمعهما روابط وعلاقات اقتصادية. وقد اتخذ هذا القرار بأغلبية 33 صوتاً، مقابل 16 صوتاً. وكان للقدس في هذا القرار وضع خاص ، حيث اعتبر أن:

أ- القدس وحدة إدارية مستقلة «دولية»، تديرها الأمم المتحدة، عبر مجلس وصاية، يعين حاكماً يمارس نيابة عن الأمم المتحدة جميع السلطات الإدارية بما في ذلك السلطات الخارجية.

ب- إعطاء صلاحيات إدارية واسعة للمجالس البلدية والمحلية القائمة، مع إعطاء الصلاحية للحاكم لدراسة إنشاء وحدات بلدية خاصة في الأجزاء العربية واليهودية من القدس خارج الأسوار.

ج- انتخاب مجلس تشريعي بالاقتراع، على أساس التمثيل النسبي يناط به إصدار قوانين تشريعية وضرائبية على ألا تتعارض مع وضع المدينة.

– القرار: 237

¹ - د. محمود المبارك ، القدس في القانون الدولي – حصة بوصلة الصراع ، قناة المجد الفضائية ، 2015/08/15 .

<https://www.youtube.com/watch?v=g1Yef0rf0Vc>

الجهة المرجعية: مجلس الأمن

تاريخ القرار: 1967/7/14

صيغة القرار: ينص القرار على ضرورة تفادي إلحاق الضرر بالمدنيين وأسرى الحرب، ورعاية حقوق الإنسان، والتقييد بميثاق جنيف.

– القرار: 2253-2254

الجهة المرجعية: الجمعية العمومية

تاريخ القرار: 1967/7/14

صيغة القرار: هذان القراران «اعتبرا الإجراءات التي قامت بها إسرائيل باطلة، وطلبا منها التوقف عن أي إجراء من شأنه أن يغير من وضع القدس، وإلغاء جميع ما قامت به من إجراءات. وطالب الأمين العام بتقديم تقارير حول مدى تنفيذ إسرائيل لهذين القرارين، وكانت إسرائيل في ذلك الحين قد ضمت القدس العربية، وطبقت عليها القوانين الإسرائيلية».

– القرار: 242

الجهة المرجعية: مجلس الأمن

تاريخ القرار: 1967/11/22

صيغة القرار: أعلن عن رفض الجمعية العامة لضم الأراضي بالقوة، وشدد على ضرورة انسحاب القوات الإسرائيلية من الأقاليم المحتلة منذ عام 1967 م.¹

ومنه نقول لو أن مجموعة باحثين قانونيين قامت بدراسة لقرارات مجلس الأمن الدولي والجمعية العمومية للأمم المتحدة وبقية المنظمات الدولية ولاتفاقيات جنيف الأربع، ومدى تطبيقها على الواقع، لما احتاجوا إلى كثير من العناء للوصول إلى الحقيقة الدامغة بأن إسرائيل وحكوماتها المتعاقبة قد فازت في ميدان "السباق" دون منازع في خرقها لهذه القرارات وتلك القوانين، حيث أن قادة إسرائيل يعتبرون مرجعيتهم القانونية في التعامل الدولي مستمدة من قرارات البرلمان الإسرائيلي- الكنيست- ومن قرارات المحكمة العليا الإسرائيلية.²

المبحث الثاني : التأثير القانوني لقرار الرئيس الأمريكي وسبل المواجهة القانونية

إنّ ما يجري الآن في مدينة القدس- من انتهاكات جسيمة ترتكبها قوات الاحتلال الإسرائيلي- يُعتبر خرقاً فاحشاً لمبادئ وقواعد القانون الدولي والقانون الدولي الإنساني، وذلك نظراً لمحاولات إسرائيل فرض سياستها المخالفة للقانون الدولي وهو ما يتطلب موقفاً وآليات قانونية فلسطينية وعربية ودولية، عبر التأكيد على القيمة القانونية لقرارات الأمم المتحدة بكافة أجهزتها الرئيسية والفرعية،

¹ - د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير ، القدس والأمم المتحدة رؤية قانونية ، دراسة قانونية منشورة، ص 23 – 24 .

² - د.موسى القدسي الديوك ، مرجع سبق ذكره ، ص 6 .

والتي لا تعترف بالسيادة الإسرائيلية على مدينة القدس، ولا بالإجراءات الإسرائيلية التي تهدف إلى تغيير الوضع القائم من خلال ضم مدينة القدس بقرار من الكنيست.

وكل هذه الإجراءات في مدينة القدس -المتخذة من قبل إسرائيل كدولة محتلة- تعتبر باطلة، ولا تترتب عليها أية آثار قانونية وفقاً لاتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949¹

فقد أصدر الرئيس الأمريكي قراراً بنقل السفارة للقدس، فهذا يمثل اعترافاً أمريكياً بأن القدس عاصمة لإسرائيل بما يشجع باقي دول العالم إلى حذو الولايات المتحدة الأمريكية، ومن ثم فقد أمريكا وصف الوسط والشريك في عملية السلام، وإيضاً محاولة إضفاء الشرعية على سلطة الاحتلال وانتهاك فاضح للقرارات الدولية ذات الصلة، القرار سوف تكون له تداعيات خطيرة على الأرض على مستوى العالم الإسلامي.

وبعيداً عن حالة القلق والترقب التي يحياها سكان مدينة القدس عقب قرار ترامب بالأمس، في ظل وجود خطط إسرائيلية جاهزة لإحداث تغيير ديموغرافي وسكاني واسع يخشى الفلسطينيون من تنفيذها استغلالاً لهذا القرار الذي من الممكن أن يؤدي لفرض واقع جديد لا سيما في الأماكن الدينية المتمثلة في المسجد الأقصى وكنيسة القيامة، وتعزيز مبدأ التقسيم الزمني والمكاني وصولاً إلى فرض رموز عبرية باعتبار المدينة باتت تشكل عاصمة لهم، إلا أن تأثير هذه الخطوة على الوضع القانوني للمدينة مسألة تفرض نفسها أيضاً بقوة على الساحة.

بداية يجدر بنا أن نشير إلى أن قرار نقل السفارة الأمريكية للقدس ليس جديداً، فإنها صاغت الأولى بدأت خلال ولاية جورج بوش الابن، حين أصدر وزير خارجيته حينها كولن باول، في 2001، قراراً باعتبار القدس عاصمة لدولة الاحتلال إلا أنه لم يدخل حيز التنفيذ في تلك الفترة.

قرار ترامب يعد اعترافاً صريحاً من واشنطن بأن القدس عاصمة لـ"إسرائيل" وهذا الأمر ليس بمستغرب في ظل العلاقات التي تربط بين واشنطن وتل أبيب، غير أنه ووفق خبراء القانون الدولي فارغ من تأثيره القانوني كونه يستند إلى مخالفة واضحة للقرارات والمواثيق الدولية، وإن كان على أرض الواقع سيعطي تل أبيب الضوء الأخضر لبسط المزيد من نفوذها داخل المدينة، كما تم الإشارة إلى ذلك.

يخالف القرار ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، الذي يحرم احتلال أراضي الغير بالقوة، بل ويحرم الميثاق مجرد التهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية، إضافة إلى تعارضه مع قرار التقسيم (181) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 29 من نوفمبر 1947، والقاضي بقيام دولتين (يهودية وفلسطينية)، ومنح القدس وضعاً قانونياً خاصاً.

¹ - محللون، رسالة القدس، نشرة يومية لأخبار مدينة القدس، اللجنة الوطنية الفلسطينية للتربية والثقافة والعلوم، فلسطين، 2017/12/06، ص 07.

كما تتعارض هذه الخطوة مع حزمة من القرارات الدولية الصادرة بحق مدينة القدس تتجاوز أعدادها 60 قرارًا منها:

- القرار (2334) الصادر في 2016/12/23 عن مجلس الأمن والذي ينص على: "إنشاء "إسرائيل" للمستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967، بما فيها القدس الشرقية، ليس له أي شرعية قانونية، ومطالبة "إسرائيل" بوقف فوري لجميع الأنشطة الاستيطانية في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية، وعدم الاعتراف بأي تغييرات في حدود الرابع من حزيران 1967".

- القرار (65/179) الصادر في 2010/12/20 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي ينص على تأكيد الأمم المتحدة " أن ما تقوم به إسرائيل حالياً من تشييد للجدار والمستوطنات في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك داخل القدس الشرقية وحولها، يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، ويحرم الشعب الفلسطيني حرماً خطيراً من موارده الطبيعية، وتدعو، في هذا الصدد، إلى التقيد التام بالالتزامات القانونية التي أكدتها الفتوى الصادرة في 9 من يوليو/تموز 2004 عن محكمة العدل الدولية (9) وقرارات الأمم المتحدة المتخذة في هذا الصدد، بما فيها قرار الجمعية العامة داط - 15/10 "

- القرار رقم (22/50) الصادر في 1995/12/4 عن الجمعية العامة، والمتضمن "شجب انتقال البعثات الدبلوماسية إلى القدس، وإعادة تأكيد معاهدتي لاهاي وجنيف على الجولان".

قرار ترامب يعد اعترافاً صريحاً من واشنطن بأن القدس عاصمة لـ "إسرائيل" وهذا الأمر ليس بمستغرب في ظل العلاقات التي تربط بين واشنطن وتل أبيب، غير أنه ووفق خبراء القانون الدولي فارغ من تأثيره القانوني.

القرار (278) الصادر في 1971/9/25 عن مجلس الأمن والذي أشار إلى أن المجلس "يؤكد من جديد قراراته 252 (1968) و 267 (1969). يعرب عن استيائه لعدم قيام "إسرائيل" باحترام القرارات السابقة التي اعتمدتها الأمم المتحدة بشأن التدابير والإجراءات التي تتخذها "إسرائيل"، وترمي إلى التأثير على وضع مدينة القدس، يؤكد بأوضح العبارات أن جميع الإجراءات التشريعية والإدارية التي اتخذتها "إسرائيل" لتغيير وضع مدينة القدس، بما في ذلك مصادرة الأراضي والممتلكات، ونقل السكان والتشريعات التي تهدف إلى ضم القطاع المحتلة، لاغية كلياً ولا يمكن أن تغير الوضع".¹

وبعيداً عن الأهداف التي سعى ترامب من خلالها لاتخاذ هذا القرار في الوقت الذي يواجه فيه ضغوطاً داخلية تهدد مستقبله السياسي داخل البيت الأبيض، ومحاولاته لكسب دعم وتأيد اليهود الأمريكيين داخل أجهزة الدولة الحساسة عبر مغازلة فجّة، فإن هذه الخطوة وإن لم تغير الوضع القانوني للمدينة

¹ - المستشار الدكتور / مساعد عبد العاطي شتيوي المحاربي ، قراءة قانونية في قرار نقل السفارة الأمريكية للقدس في ضوء قواعد القانون الدولي العام ، نادي الصحافة ، السودان ، 2018/03/09 .

إلا أنها ستنعكس سلبيًا على سكانها بصورة خاصة والفلسطينيين بصورة عامة، خاصة في ظل المتوقع من استغلال الكيان الصهيوني لهذا القرار لتمرير خططه ومؤامراته لتهويد القدس بشكل كامل، وهو ما يضع العرب والمسلمين في تحدٍ صعب أمام مسؤولياتهم للدفاع عن القضية الأبرز في تاريخهم الحديث.¹

المطلب الأول : الانعكاسات القانونية لقرار نقل السفارة الأمريكية

وبخصوص قرار الرئيس الأمريكي ترامب بنقل السفارة الأمريكية للقدس قال خبير القانون الدولي، أيمن سلامة²، إنه هو عمل انفرادي وأحادي الجانب.

وأضاف سلامة أن تنفيذ مثل تلك القرارات تنتهك مبدئيًا كافة القرارات ذات الصلة، التي صدرت عن منظمة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية ومنظمة التعاون الإسلامي، فضلًا عن الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن الجدار العازل عام 2004.

ولفت سلامة، إلى أن كافة القرارات التي صدرت من منظمة الأمم المتحدة منذ القرار الأول الأشهر عام 1947 والقرارات ذات الصلة، التي صدرت عن مجلس الأمن وفي الصادرة منها القرار 242 عام 1967، والقرار 338 عام 1973، فضلًا عن الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، بشأن جدار العزل العنصري عام 2004، أكدت على الطبيعة القانونية أي التوصيف القانوني لمدينة القدس أنها محتلة بواسطة السلطات الإسرائيلية.

وتابع قائلًا "الاحتلال لا يكسب سيادة أو يغير من طابع المدينة أو المدن أو الأقاليم المحتلة، جغرافيا أو ديموغرافيا أو اجتماعيا أو ثقافيا، فالاحتلال وضع مؤقت عارض غير دائم وهو واقعة مادية وليس تصرف أو فعل قانوني صحيح في القانون الدولي، لا يكسب حقوق للمحتل ولا ينتقص من حقوق الإقليم والشعب المحتل".

وأشار كذلك، بناء على ما سبق فأية إجراءات إسرائيلية للدولة المحتلة باطلة، وبالتالي فقرار أو نقل أية بعثة دبلوماسية لأية دولة إلى الأقاليم المحتلة، يعد مساعدة للمحتل في تكريس وترسيخ وضع قائم غير شرعي، وفقا لأحكام القانون الدولي، ويرتب أيضا المسؤولية الدولية للدولة التي فعلت فعلا ينتهك لقواعد القانون الدولي.

وحول تصريحات الرئيس ترامب بنقل السفارة الأمريكية إلى القدس ، قال سلامة: إن "العمل الأمريكي الوحيد الجانب إن وقع، نقل السفارة الأمريكية إلى مدينة القدس، لن يعبر إلا عن الإرادة

¹ - عماد عنان ، تأثر الوضع القانوني للقدس بقرار نقل السفارة ، موقع نوبست العربي ، 2017/12/07 .

<https://www.noonpost.org/content/21058>

² - * الدكتور أيمن سلامة خبير حفظ السلام وأستاذ القانون الدولي بجامعة القاهرة، وعضو المجلس المصري للشئون الخارجية.

الأمريكية، ولا يستطيع أن يتحكم بإرادة الآخرين من الدول ذات السيادة والمنظمات الدولية، فهي غير ملزمة بانتهاج ذات النهج الأمريكي بالنظر إلى عدم انصراف أثره خارج الإقليم الأمريكي". وأكد الخبير أن "العمل الأمريكي سواء صدر في صورة تشريع صادر عن الكونغرس الأمريكي أو قرار تنفيذي للرئيس الأمريكي، يجب أن يتسق مع القانون الدولي، لأن أي قرار أو قانون أو حكم قضائي يصدر في الدولة يجب أن يتسق مع أحكام القانون الدولي، وإلا وجب على الدولة ذاتها أن تبطل أي ما صدر منتهكا للقانون الدولي".¹

ومنه نصل إلى أنه أي تشريعات داخلية أو قرارات إدارية تنفيذية داخلية أو أحكام قضائية داخلية في الدول هي مجرد وقائع مادية في القانون الدولي، لا تغير في المراكز القانونية الحالية، فالقدس محتلة، ولا تكسب أي حقوق جديدة، وعلى الدولة ذاتها مسؤولية دولية في إلغاء كل ما يخالف أحكام القانون الدولي، أي أن الدولة تتحمل مسؤولية ما صدر عن مرافقها الداخلية مخالفاً للقانون الدولي".

الفرع الأول: على مستوى القانون الدولي

ينص القانون الدولي المستند خصوصاً إلى قرارات الأمم المتحدة على أن الأراضي الفلسطينية أراض محتلة بما في ذلك القدس الشرقية، وأنه يحظر على قوة الاحتلال تغيير الوضع القانوني والجغرافي والديموغرافي فيها. وباعتراف ترامب بالقدس عاصمة لإسرائيل، يشرعن الاحتلال الإسرائيلي ويعطيه إجازة قانونية، في خرق واضح للقرار رقم 242 الذي أصدره مجلس الأمن الدولي التابع لمنظمة الأمم المتحدة في 22 تشرين الثاني/ نوفمبر 1967، ووافقت عليه واشنطن، والذي يقوم على مبدأ عدم جواز اكتساب أراضي الغير بالقوة، والاعتراف بالقدس عاصمة للدولة المحتلة ينفي هذا المبدأ.²

الفرع الثاني : على مستوى القانون الإسرائيلي

تمثل عملية الاستيلاء على الأرض وإفراغ الحيز من سكانه الأصليين جوهر المشروع الاستيطاني الإسرائيلي في فلسطين عمومًا وفي القدس على وجه الخصوص، وقد استخدمت الحركة الصهيونية وإسرائيل وسائل مختلفة لتحقيق هذه الغاية. ويمكن اعتبار المنظومة القانونية، والجهاز القضائي الذي يحكم بموجبها، من أهم الوسائل التي اعتمدتها إسرائيل، لإضفاء الشرعية على الواقع الذي فرضته بالقوة. وقد اعتمدت دولة الاحتلال على مجموعة من التقنيات القانونية والإجرائية التي تمنع

¹ - موقع عربي سبوتنيك ، القدس وتدابير تصريحات ترامب ، 2017/12/05 .

https://arabic.sputniknews.com/arab_world/201712051028111969.

² - محللون أكاديميون ، تقرير ندوة : قرار نقل السفارة الأمريكية ووضع القدس القانوني والسياسي ، الندوة الأكاديمية ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ، الدوحة ، قطر ، 24 فبراير 2018 .

<https://www.dohainstitute.org/ar/PoliticalStudies/Pages/Jerusalem-Embassy-Alquds-Legal-and-Political-Status-Report.aspx>

أي حماية للسكان الواقعين تحت الاحتلال من إجراءات التهويد ومصادرة الأرض. ولا شك في أن ليبرالية القضاء الإسرائيلي تواطأت مع الاحتلال، بصفتها أحد أجهزته. هذا إضافة إلى أن اليمين الاستيطاني بدأ يسيطر مؤخرًا على القضاء أيضًا لسد أي فجوة يمكن أن تتسرب منها مبادئ مثل حقوق الإنسان وغيرها؛ إذ يجري تغيير النخب في النظام القضائي، ووزارة القضاء، والمستشار القضائي للحكومة، والمحكمة العليا، والمحاكم الأخرى. هذا إضافة إلى تغلغل اليمين الاستيطاني وجمعيات يمينية استيطانية في مراكز القوى واتخاذ القرارات ذات التأثير في مشروع تهويد القدس؛ بالاستيلاء على أملاك العرب، وتسريع البناء الاستيطاني في الأحياء العربية ذاتها، وعدم الاكتفاء بتطويقها بالأحياء الاستيطانية. وتضطلع بذلك هذه الأطر القانونية بدور مشجع وملثم لقرار ترامب، وكذا لمشاريع إسرائيل الاستعمارية. وتبقى بنيتها متعارضة غير متناسقة مع القوانين والمعاهدات الدولية المذكورة سابقًا؛ إذ إنها تصر على سيادة القانون الإسرائيلي والتشريعات المختلفة الأخرى على مناطق محتلة.

المطلب الثاني : الوسائل القانونية المتاحة امام التصدي للقرار الأمريكي

وبصدور القرار الأمريكي المشار إليه سابقا ، فإنه يمثل انتهاكا واضحا وصريحا اولا لميثاق منظمة الأمم المتحدة ، ثانيا للقرارات الاممية والإقليمية ذات الصلة ، كما أنّ إصدار هذا القرار النيل من مصداقية الأمم المتحدة بل التأثير المباشر علي الاستقرار الدولي وبخاصة بمنطقة الشرق الأوسط ، ومن ثم يجب أن تنهض كل من منظمتي جامعة الدول العربية والمؤتمر الإسلامي من حالة السكوت ، وتحمل مسؤوليتيهما القانونية والتاريخية حيال الدفاع عن القدس من خلال الضغط بكافة الوسائل للتصدي لهذا القرار، أو فضحه على الأقل دوليا وهنا تملك هاتين المنظمتين آليات قانونية دولية وذلك علي النحو التالي :

– الدعوة الي عقد اجتماع طارئ لمجلس الأمن الدولي للنظر في هذا القرار الذي يمثل تهديدا مباشرا لحالة السلم والأمن الدوليين، وأيضا انتهاك الولايات المتحدة الأمريكية لقرارات المجلس بشأن مدينة القدس بصفة خاصة ، إذا فشل المجلس نتيجة لاستخدام الولايات المتحدة الأمريكية لحق النقض الفيتو ، هنا ننقل الي الخطوة التالية .

– إذا فشل مجلس الأمن الدولي في اتخاذ قرار دولي ، يتم التوجه للجمعية العامة تحت مرجعية قرار الاتحاد من اجل السلم للتصدي لحالة فشل المجلس .

– كما تملك الجمعية العامة طلب رأي استشاري من محكمة العدل الدولية عن مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية عن انتهاكها لمبادئ وأهداف منظمة الأمم المتحدة فضلا عن القرارات الدولية ذات الصلة.¹

¹ - المستشار الدكتور / مساعد عبد العاطي شتيوي المحاربي ، مرجع سبق ذكره .

- العمل على إصدار قرار بمقاطعة إسرائيل لعدم التزامها بقرارات الأمم المتحدة، لا سيما القرار المطالب بوقف الاستيطان، إضافة إلى تعميق تدويل الصراع مع الاحتلال ضمن إستراتيجية سياسية ونضالية شاملة.¹

الخلاصة :

يشكل قرار الرئيس الأمريكي دونالد ترامب بنقل السفارة الأمريكية لمدينة القدس خرقاً فاضحاً لمبادئ الشرعية الدولية والقانون الدولي الإنساني ولكافة القرارات الدولية ذات الصلة بالقضية الفلسطينية منذ نشأتها، وخاصة قرارات مجلس الأمن والجمعية العمومية بشأن مدينة القدس، واعترافاً من الولايات المتحدة الأمريكية بسيادة دولة الاحتلال على المدينة المقدسة بشطريها؛ مما سينسف حل الدولتين، ويزيد من قلق أوساط عربية ودولية من تزايد التطرف في المنطقة. وهذا يعني أيضاً أن الولايات المتحدة لم يعد بمقدورها القيام بدور الراعي والوسيط في عملية التفاوض، وهو ما سيقود حتماً إلى إغلاق باب التسوية والتفاوض، والذهاب إلى البديل الآخر وهو المواجهة والعنف.

¹ - صلاح عبد العاطي ، مرجع سبق ذكره ، ص 11 .

التوافق المهني للعامل بين النظريات واستراتيجيات التحقيق

- د. فهيمة ذيب
أستاذ محاضر-أ-
- دحماني محمد
طالب دكتوراه
جامعة البليدة 02

ملخص:

التوافق المهني أو التوافق النفسي المهني هو أحد جوانب التوافق النفسي يخص الجانب المهني أو التوافق النفسي للعامل في المنظمة ، وهو من أهم المجالات التي يدرسها علم النفس العمل والتنظيم، وهو ضرورة هامة لنجاح أي منظمة لذلك برز دور علم النفس التنظيمي بشكل عام وإدارة الموارد البشرية بشكل خاص في معرفة أسباب عدم التوافق المهني أو سوء التوافق المهني للعامل للوقوف عليها وتحقيق التوافق المهني للعمال أهم عنصر فاعل في المنظمة والركيزة الأساسية التي تقوم عليها ، ولا يقف هذا الدور داخل المنظمة فقط بل يتعداه إلى جميع جوانب حياة العامل الاقتصادية والاجتماعية والنفسية .

Abstract:

Professional compatibility or professional psychological compatibility is one of the aspects of psychological compatibility for the professional aspect or psychological compatibility of the worker in the organization, which is one of the most important areas studied by psychology work and organization, which is an important necessity for the success of any organization so emerged the role of organizational psychology in general and the management of human resources in a manner Especially in the knowledge of the causes of professional incompatibility or poor professional compatibility of the worker to stand on it and achieve professional compatibility of workers is the most important element in the organization and the cornerstone on which it is based not only stands within the organization but extends to all aspects of the worker's economic and social life and Mental .

مقدمة :

يقصد بالتوافق بأنه قدرة الفرد على التلاؤم والتكيف ببيئته المادية والاجتماعية في شتى صورها، البيئة الأسرية والمهنية والدراسية والثقافية والدينية¹.

يستهدف التوافق الرضا عن النفس وراحة البال والاطمئنان نتيجة الشعور بالقدرة الذاتية على التكيف مع البيئة، و التفاعل مع الآخرين، ولا يحتاج ذلك لأكثر من التعرف على حاجات النفس، ومعرفة إمكانيات البيئة، وأهمية التوافق تظهر من خلال مساعدة الإنسان على إشباع حاجاته، وإرضاء دوافعه بالطرق المشروعة التي حددها المجتمع، مع مراعاة إمكانيات البيئة فالتوافق كوسيلة هو عملية إشباع حاجات الأفراد التي تثير دوافعه بما يحقق الرضا عن النفس والارتياح لتخفيف التوتر الناشئ عن الشعور بالحاجة، ويكون الفرد متوافقا إذا ما أحسن التعامل مع الآخرين بشأن هذه الحاجات وأجاد تناول ما يحقق رغباته بما يرضيه ويرضي الغير أيضا²

إن مفهوم التوافق من المفاهيم التي استخدمت بمعان متداخلة في علم النفس ، فهناك لبس واضح بين كلمتي التكيف والتوافق باعتبارهما يعنيان معنا واحداً وهو المواءمة فالتكيف أحد المصطلحات التي يستخدمها علماء الفيزيولوجيا (علم وظائف الأعضاء) ليشيروا من خلاله إلى التغيرات التي تحدث في أحد أعضاء الجسم ، كنتيجة لآثار معينة تعرض لها³.

أما التوافق فهو إيجاد العلاقة المتوازنة والمرضية بين الأفراد و البيئة داخل العمل أو خارجه ويكون ذلك بالإشباع الكافي للحاجات الأساسية للأفراد كما أن التوافق يعني التغلب على الظروف التي دفعت الفرد إلى اضطرابات نفسية وهو مجموعة ردود الأفعال والاستجابات التي يعيد بها الفرد بناءه السيكولوجي أو سلوكه ليتفاعل بشكل مناسب مع شروط محيطية معينة ، ويكون إما ايجابيا أو سلبيا فالتوافق السلبي هو أساس الاضطرابات النفسية⁴.

وللتوافق مجالات مختلفة منها المجال المهني (مجال العمل) ويصطلح عليه بالتوافق المهني ، ولا شك أن مجال العمل يعد من أهم المجالات التي ينبغي أن يحقق فيها الفرد أكبر قدر من التوافق ، والتوافق المهني هو العملية الدينامية المستمرة التي يقوم بها الفرد لتحقيق التلاؤم بينه وبين البيئة المهنية – المادية والاجتماعية – والمحافظة على هذا التلاؤم . وقدرة الفرد على التكيف لظروف ومطالب العمل تعني توافقه لكل العوامل المحيطة به في مكان العمل ، ولكل التغيرات التي تحدث نتيجة هذه العوامل

1- كامل محمد محمد عويضة، علم النفس الصناعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 1996، ص165.

2- كمال الدسوقي، علم النفس ودراسة التوافق، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان ، 1974 ، ص ص 385 ، 388.

3- حشمت حسن أحمد و باهي مصطفى حسين ، التوافق النفسي والتوازن الوظيفي، الدار العالمية للنشر والتوزيع ، الأزارطية ، 2006، ص49.

4- عبد المعطي محمد عساف ، السلوك التنظيمي (الإداري) في المنظمات المعاصرة ، دار زهران للنشر ، 1999، ص 337.

، كما يتضمن توافقه مع صاحب العمل أو رئيسه في العمل وكذا مع زملائه ، ومع متطلبات العمل وكذا مع استعداداته الذاتية ، والرضا عن العمل يعترأحد مظاهر التوافق في العمل¹.

ويتضمن التوافق المهني الرضا عن العمل، وإرضاء الآخرين فيه، والاختيار المناسب للمهنة عن قدرة وإقناع شخصي، والاستعداد علما وتدريباً للدخول فيها، والصلاحية المهنية والكفاءة والإنتاج والشعور بالنجاح².

ويرتبط التوافق المهني بالنجاح في العمل الذي هو محور جوهري في حياة الإنسان، لأنه المظهر الذي يعطيه المكانة، ويربطه بالمجتمع، وفيه يجد فرصة كبيرة ؛ للتعبير عن ميوله واستعداداته، وقدراته، وطموحاته، ويتحقق ذلك بالإنجاز، وتقدير المسؤولية، والرضا عن ظروف العمل، والعمل ذاته، والأجور، والإشراف، والترقية³.

إن التوافق المهني هو محصلة عناصر العمل مثل: الأجر، ومحتوى العمل، وفرص الترقية، والإشراف، وجماعة العمل، وساعات العمل، وظروفه⁴. ، كما أن التوافق المهني له علاقة وثيقة بالصحة النفسية للعمال، فالتوافق المهني ينمي الصحة النفسية، حيث أن تمتع العامل بالصحة النفسية يساهم في تقدمه بالإنتاج، فكلما زاد التوافق المهني لدى العامل نمت صحته النفسية، وكلما نمت صحته النفسية زاد توافقه المهني⁵.

من هذا المنطلق يهدف هذا المقال إلى إظهار أهمية التوافق المهني للعمال وهذا من خلال عرض ماهيته وأهم النظريات التي تطرقت إلى ذلك دون أن ننسى استعراض استراتيجيات تحقيق التوافق المهني للعامل في مجال عمله.

1. التوافق:

1. مفهوم التوافق:

1.1. التوافق لغة : مأخوذ من وفق الشيء أي لائمه ، وقد وافقه موافقة ، واتفق معه اتفاق⁶.

وكما جاء في المعجم الوسيط أن التوافق أن يسلك المرء مسلك الجماعة ويتجنب ما عنده من شذوذ في الخلق والسلوك⁷.

1- كامل محمد محمد عويضة، مرجع سابق ،ص165.

2- حامد عبد السلام زهران ، التوجيه والإرشاد النفسي، ط2 ، عالم الكتب، القاهرة، 1980 ، ص54.

3- المشعان عويد السلطان، دراسات في الفروق بين الجنسين في الرضا، الكويت ، 1993 ، دار القلم.

4- عاشور أحمد صقر، الأسس السلوكية وأدوات البحث التطبيقي، دار النهضة، بيروت، 1983 ، ص88.

5- كمال إبراهيم مرسى، المدخل إلى علم الصحة النفسية، ط1، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت ، 1988، ص ص 142، 143.

6- ابن منظور أبي الفضل جمال ، لسان العرب ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 1993 ، ص262.

7- أنيس إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، ط2 ، دار المعارف، القاهرة، مصر ، 1972 ، ص 1047.

2.1. التوافق اصطلاحاً : مأخوذاً أساساً من العلوم الطبيعية، حيث جرى استخدامه في مجال علم الأحياء، ويشير هذا المفهوم إلى العمليات الفسيولوجية التي يقوم بها الجسم للتكيف ، وفي مواجهة الأخطار البيئية المحيطة به، خاصة الضغوط النفسية الحياتية المتنوعة، وقد قام علماء النفس باستخدام مفهوم التكيف البيولوجي فيما سموه بعمليات التوافق¹.

كما يعرف فرج عبد القادر طه التوافق بأنه " يتضمن خفض التوتر الذي تستثيره الحاجات ، فإذا حققنا خفض توتر الفرد دون توريطه في توتر ذي درجة معادلة أو أزيد من الخطر اعتبر التوافق مرضياً². وانطلاقاً من هذا عرف فهي³ ، التوافق على أنه: " عملية ديناميكية مستمرة يهدف فيها الشخص إلى تغيير سلوكه ليحدث علاقة أكثر توافقاً بينه وبين البيئة ، وبناء على ذلك الفهم نستطيع أن نعرفه على أنه القدرة على تكوين العلاقات المرضية بين المرء وبيئته " .

ويعرف الدسوقي التوافق بأنه: " تكيف الشخص ببيئته الاجتماعية في مجال مشكلات حياته مع الآخرين والتي ترجع لعلاقاته بأسرته ومجتمعه ومعايير بيئته الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية⁴.

2. أنواع التوافق :

يمكن تحديد أنواع عديدة للتوافق بحسب عديد المعايير وفيما يلي سنقدم هذه الأنواع⁵ :

❖ **التوافق الشخصي :** ويكون بين الفرد وذاته ، ويتضمن السعادة مع النفس و إشباع والدوافع والحاجات الأولية الداخلية ، الفطرية العضوية ، والفسيولوجية الثانوية والمكتسبة ، ويعبر ويتضمن كذلك التوافق لمتطلبات النمو في مراحل المتابعة .

❖ **التوافق الأسري :** يشير إلى مدى انسجام الفرد مع أفراد أسرته ، وعلاقة الحب والمودة والمساندة والاحترام والتعاون بينه وبين والديه وإخوته ، بما يحقق لهم حياة أسرية سعيدة .

❖ **التوافق الزوجي :** ويشير إلى درجة التناغم والتواصل العقلي والعاطفي والجنسي بين الزوجين ، وبناء علاقة زوجية ثابتة ومستقرة ، والشعور بالرضا والسعادة ، بحيث يمكنهم ذلك من تحقيق التوقعات الزوجية ، ومواجهة ما يتصل بحياتهم المشتركة من مشكلات وصراعات.

❖ **التوافق الاجتماعي :** ويشير إلى حسن التوافق مع المجتمع بنظامه ومؤسساته وأعرافه وتقاليده وجماعاته وأفراده .

❖ **التوافق الدراسي :** ويتضمن حسن التكيف مع متغيرات الدراسة وبيئتها والعلاقة مع المؤطرين والزملاء والمناخ الدراسي ونمط الإدارة ، والنظم والامتحانات والمقررات والمناهج الدراسية .

1- رمضان القذافي ، سيكولوجية الإعاقة، الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994، ص73.

2- فرج عبد القادر طه ، علم النفس الصناعي والتنظيمي، ط6، دار المعارف، القاهرة ، مصر، 1988، ص32.

3- مصطفى فهي ، الصحة النفسية دراسة في سيكولوجية التكيف ، ط4، مكتبة الخانجي، القاهرة ، مصر، 1997، ص 11.

4- كمال الدسوقي، مرجع سابق، ص32.

5- القرطبي عبد المطلب، في الصحة النفسية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2003 ، ص73.

❖ **التوافق المهني :** ويتعلق بالانسجام بين الفرد والمهنة أو العمل الذي يمارسه، ويبدو من خلال تقبله ورضاه عنه ومقدرته على إقامة علاقات مهنية وإنسانية متميزة ومرضية مع زملائه ورؤسائه.

3. التوافق المهني :

التوافق المهني هو عملية ديناميكية و مستمرة يحاول بها الفرد تحقيق أو الاحتفاظ بحالة من التطابق مع بيئة العمل و يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن التوافق عملية مستمرة و ديناميكية و ما يجعلها بهذا الشكل هو كون حاجات الفرد متغيرة باستمرار فقد يكون الشخص في بداية الأمر بحاجة إلى تحقيق ما هو فسيولوجي لكن سرعان ما تتغير هذه الحاجات فيرغب في تحقيق حاجات الأمن و الحاجات الاجتماعية و احترام الذات و تحقيق الذات¹.

لقد تعددت تعريفات التوافق المهني ومن بينها نذكر ما يلي:

❖ **تعريف دافيس (DAFIS) :** "إنه حالة من الاتساق مع نسق النظام وأنه عملية دينامية وليست نهائية"². وعرفه سكوت (SCOTT) : "بأنه توافق الفرد في عمله، فهو يشمل توافقه لمختلف العوامل البيئية التي تحيط به في العمل، وتوافقه للتغيرات التي تطرأ على هذه العوامل على مر فترات من الزمن وتوافقه لخصائصه الذاتية وهكذا فإن توافق الفرد مع المشرف عليه ومع زملائه، كذلك مع قدراته الخاصة ومع ميوله ومع مزاجه"³.

❖ **وعرفه القاسم⁴، بأنه:** " قدرة الفرد على التكيف السليم، والتواءم مع بيئته المادية والاجتماعية والمهنية، والتوافق مع نفسه والآخرين".

❖ **حيث عرفه طه⁵ أنه :** " كل سلوك يصدر عن الفرد ما هو إلا محاولة جاهدة منه لأن يحقق توافقه، هذا التوافق اللازم لكي يحقق له مصالحه ويكفل له البقاء والاستمرار".

❖ **وعرفه هيجان⁶، بأنه :** " العملية المستمرة التي يقوم بها الفرد من أجل التكيف والانسجام بينه وبين المهنة أو الوظيفة التي يؤديها بينه وبين بيئة العمل".

1- CHRISTAINS GRUILLAVIC. PSYCHOLOGIE DU TRAVAIL. EDITION NOTHER 1991 P 174.

2- بن عمارة سمية، صراع الأدوار وتأثيره على التوافق المهني لطلاب العاملين بالمركز الجامعي بغرداية. مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالملتقى الدولي حول المعانات في الجزائر، 2009، ص 357.

3- عثمان سعد محمد، دراسات في علم النفس الصناعي سيكولوجية التوافق المهني للعامل دراسة ميدانية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2006 ص 26.

4- القاسم بديع محمود، علم النفس المهني بين النظرية والتطبيق، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 46.

5- فرج عبد القادر طه، علم النفس الصناعي والتنظيمي، ط9، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001، ص 46.

6- هيجان عبد الرحيم، علم النفس المهني، وزارة التربية والتعليم، الرياض، 2004، ص 74.

ومن خلال مما سبق من تعاريف يمكننا أن نعرف التوافق المهني بأنه مدى ملائمة الظروف المهنية المحيطة بالعامل، الفيزيائية، النفسية، المادية، ومدى ملائمتها لها من حيث الكفاءة والإمكانيات المهنية والنفسية .

4. نظريات التوافق المهني: هناك العديد من النظريات التي فسرت التوافق المهني نذكر منها :

1.4. النظرية البيولوجية الطبية :

يعتبر أصحاب هذا المذهب أن جميع أشكال الفشل في التوافق تنتج عن أمراض تصيب أنسجة الجسم وخاصة المخ ، (Brain) و مثل هذه الأمراض يمكن توارثها، أو اكتسابها خلال الحياة عن طريق الإصابات و الجروح أو الخلل الهرموني الناتج عن الضغط الواقع على الفرد، و ترجع اللبنة الأولى لوضع هذه النظرية لجهود كل من داروين، مندل، جالتون، كالمان، وغيرهم¹.

2.4. النظرية السلوكية :

طبقا للسلوكية فإن أنماط التوافق و سوء التوافق تعد متعلمة أو مكتسبة، وذلك من خلال الخبرات التي يتعرض لها الفرد، والسلوك التوافقي يشتمل على خبرات تشير إلى كيفية الاستجابة لتحديات الحياة و التي سوف تقابل بالتعزيز و التدعيم.

و لقد أعتقد واطسون و سكينر أن عملية التوافق الشخصي لا يمكن لها أن تنمو عن طريق الجهد الشعوري، ولكنها تتشكل بطريقة آلية عن طريق تلميحات البيئة أو إثباتاتها.

ولقد رفض كل من بندورا و ماهوني وهما من السلوكيين المعرفيين تفسير تشكيل الطبيعة الإنسانية بطريقة آلية ميكانيكية².

3.4. نظرية التحليل النفسي :

● فرويد:

يرى فرويد أن الشخصية فرضيا تتكون من ثلاثة منظومات هي الهو (ID) و الأنا (Ego) و الأنا الأعلى (Super Ego) ويمثل الهو اللذة و الذي يظهر مع ولادة الإنسان وعمله إشباع الغرائز، ويمثل الأنا الأعلى مبدأ المثل و القيم و يكتسبها الفرد من خلال التنشئة و عملها إشباع الجانب القيمي و الأخلاقي لدى الفرد بأعلى درجة، ويمثل الأنا مبدأ الواقع وعمله حماية الفرد وهو يوازن بين الهو و الأنا الأعلى و يحاول إشباعهما بشكل متوازن³.

6-Lazarus, R.S., Adjustment and personality, McGraw-Hill, New York, 1961, p 205.

2- مدحت عبد الحميد عبداللطيف، الصحة النفسية والتفوق الدراسي، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، مصر، 1990، ص 86.

3- بوعطيط سفيان، طبيعة الإشراف وعلاقتها بالتوافق المهني، دراسة ميدانية بمركب ميتال ستيل - عنابة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006، ص 80.

يعتمد التوافق لدى فرويد على الأنا، فالأنا تجعل من الفرد متوافقاً أو غير متوافقاً، فالأنا القوية التي تسيطر على الهو والأنا الأعلى و تحدث توازناً بينهما وبين الواقع، أما الأنا الضعيفة فتضعف أمام الهو فتسيطر على الشخصية فتكون شخصية شهوانية تحاول إشباع غرائزها دون مراعاة الواقع أو المثل مما تؤدي صاحبها إلى الانحراف و عدم مراعاة الواقع ينعكس عليها سلباً ومن ثم إلى الاضطراب، أما سيطرة الأنا الأعلى فتجعل الشخصية متشددة بالمثل إلى درجة عدم المرونة و تكون بكبت الرغبات و الغرائز الطبيعية أو تشعر بالذنب المبالغ فيه و تؤدي إلى الاضطراب النفسي و سوء التوافق¹.

يعتبر فرويد أن التوافق نادراً لدى الإنسان كما يعتبر أن بداية سوء التوافق غالباً ما ترجع إلى مرحلة الطفولة و خاصة في السنوات الخمس الأولى حينما تنمو الأنا نمواً غير سليم فالنمو السليم يؤدي إلى نشوء الأنا القوية ويواجه الفرد حالات التوتر و القلق عن طريق حيل الدفاع اللاشعورية و لكن إذا بالغ في استخدام هذه الحيل فإنه يؤدي إلى سوء التوافق².

● يونج :

اعتقد يونج أن مفتاح التوافق و الصحة النفسية يكمن في استمرار النمو الشخصي دون توقف أو تعطل، كما أكد على أهمية اكتشاف الذات الحقيقية و أهمية التوازن في الشخصية السوية المتوافقة . كما قرر أن الصحة النفسية و التوافق السوي يتطلبان التوازن أو الموازنة بين ميولنا الانطوائية و ميولنا الانبساطية، كذلك أكد على ضرورة تكامل العمليات الأربع الأساسية في تخيير الحياة و العالم الخارجي وهي: الإحساس، الإدراك، المشاعر، التفكير³.

فروم :

اعتقد فروم أن الشخصية المتوافقة هي التي يكون لديها تنظيم موجه في الحياة، و أن تكون مستقبلية للآخرين، ومنفتحة عليهم، ولديها قدرة على التحمل و الثقة، ولقد أكد على مغزى قدرة الذات على التعبير عن الحب للآخرين بدون قلق عما قد يعقب ذلك⁴.

● أدلر :

أعطى أدلر الفرد الشعور بالنقص بالغ الأهمية فهو يرى أن الفرد يولد ضعيفاً عاجزاً نسبة للكبار فيحدث لديه شعور بالنقص يحاول التغلب عليه طوال حياته، وتنتج عقدة النقص أيضاً بسبب وجود عيوب أو قصور جسمية أو خلقية أو اجتماعية أو اقتصادية أو عقلية فتؤثر هذه العيوب على نفسية الفرد و تشعره بالنقص وعدم الأمن وعدم الكفاية، ومن أجل تعويض هذا النقص اعتمد أدلر أسلوب

1- بوعطيط سفيان ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

2- بوعطيط سفيان ، مرجع سابق، ص 81.

3 -Lazarus, R.S , opcit ,p 154

4- مدحت عبد الحميد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 86.

الحياة وهو الأسلوب الذي يتخذه الفرد لتحقيق أهداف الحياة التي هي بالتالي تحقيق لذاته و يختلف الأفراد في الأساليب التي يتبعونها فالبعض يختار الاقتصاد فيكون رجل أعمال و البعض يختار العلم فيكون عالما و البعض الأدب و الفن...الخ، وهنا تلعب ، قدرات الفرد و إمكاناته الوراثية و المكتسبة دورا هاما في تحديد أسلوب حياته¹.

4.4. النظرية الاجتماعية :

و يقرر مريدوها أن هناك علاقة بين الثقافة و أنماط التوافق، فلقد ثبت أن هناك اختلافا في الاتجاه نحو الخمور بين اليابانيين و الأمريكيين، وكذلك ظهر اختلاف في الأعراض الإكلينيكية للأمراض العقلية بين الأمريكيين الإيطاليين و بين الأمريكيين الأيرلنديين، و يوضح مريدو هذه النظرية أن الطبقات الاجتماعية في المجتمع تؤثر في التوافق، ومن أشهر علماء هذه النظرية: فيرز، دنهام، هولنجهيد، ردليك، وغيرهم².

5.3. النظريات الإنسانية :

● روجرز :

يشير روجرز إلى أن الأفراد الذين يعانون من سوء التوافق يعبرون عن بعض الجوانب التي تقلقهم فيما يتعلق بسلوكياتهم غير المتسقة مع مفهومهم عن ذاتهم.

و يقرر أن سوء التوافق النفسي يمكن أن يستمر إذا ما حاول الأفراد الاحتفاظ ببعض الخبرات الانفعالية بعيدا عن مجال الإدراك أو الوعي، وينتج عن ذلك استحالة تنظيم مثل هذه الخبرات أو توحيدها كجزء من الذات التي تتفكك، و تتبعثر نظرا لافتقار الفرد قبوله لذاته وهذا من شأنه أن يولد مزيدا من التوتر والأسى و سوء التوافق³. ماسلو:

أكد ماسلو على أهمية تحقيق الذات في تحقيق التوافق السوي الجيد، وقام بوضع معايير للتوافق من بينها: التلقائية، قبول الذات، التمرکز حول المشكلات لحلها، الاستقلال الذاتي الإدراك الفعال للواقع، الشعور باللاءدةاة اتجاه الإنسان، الاهتمام الاجتماعي القوي و العلاقات الاجتماعية السوية...الخ⁴.

بيرلز :

أكد بيرلز على أهمية التنظيم أو التوجيه وعلى أن يحيا الأفراد هنا و الآن دون خوف من المستقبل لأن هذا سيفقد الأفراد شعورهم الفعلي بالرضا، كما أكد على أهمية الوعي بالذات وتقبله، والتحرر النسبي من القواعد الخارجية، وأن الشخص المتوافق هو من يتقبل المسؤوليات و يتحملها على عاتقه دون القذف بها إلى الآخرين⁵.

1- حامد عبد السلام زهران، مرجع سابق، ص 54.

2- بوعطيط سفيان ، مرجع سابق، ص 85.

3- بوعطيط سفيان ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

4- بوعطيط سفيان ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

5- بوعطيط سفيان ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

مظاهر التوافق المهني

المهني:

يمكن الاستدلال على
خلال محكين أساسين :

5. مظاهر التوافق

لقد أجمع العلماء أنه

التوافق المهني من

الأول الرضا، والثاني الإرضاء.

1.5. المحك الأول: الرضا عن العمل

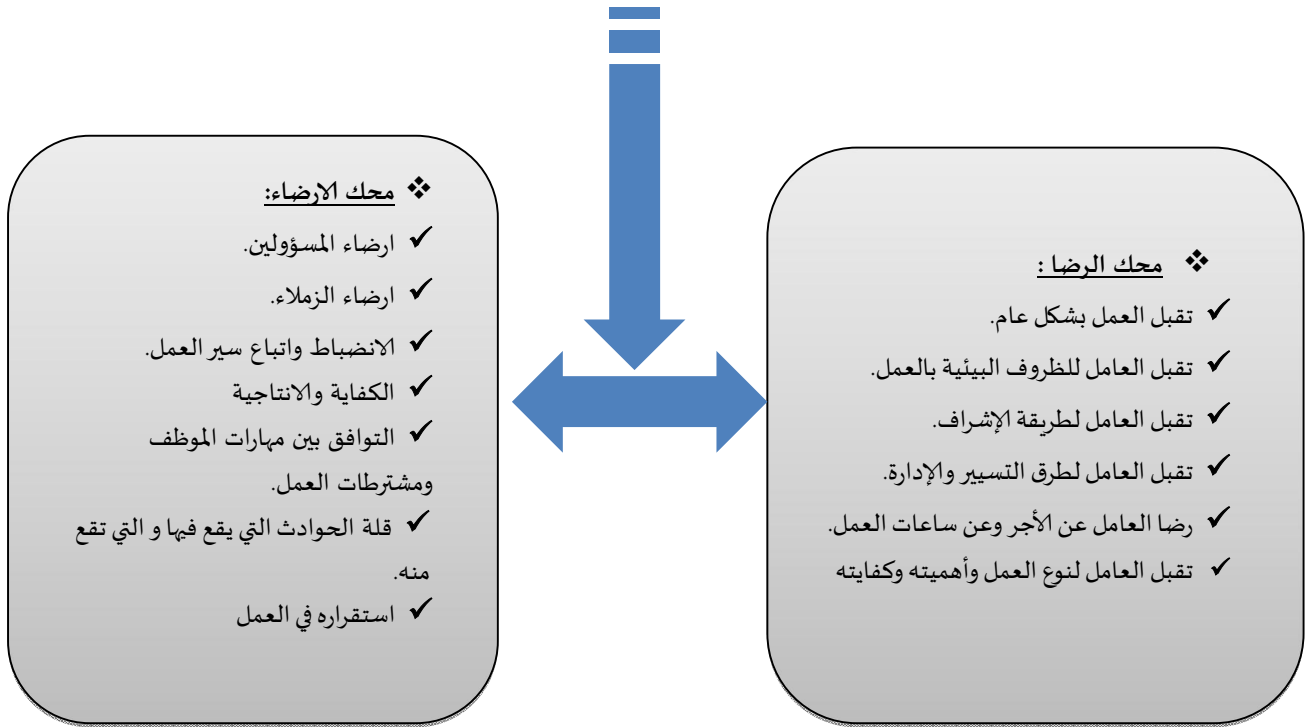
فالرضا يشمل الرضا الإجمالي عن العمل والرضا عن مختلف جوانب بيئة عمل الفرد (مشرفه، وزملائه، والشركة أو المؤسسة التي يعمل لها، وظروف عمله، وساعات عمله، وأجره، ونوع العمل الذي يشغله) كما يشمل إشباع حاجاته وتحقيق أوجه طموحه وتوقعاته ، ويشمل اتفاق ميوله المهنية وميول معظم الناس (الناجحين)، اللذين يعملون في مهنته، كما ينظر للرضا الوظيفي على انه حالة انفعالية ايجابية ناتجة عن نظرة الفرد لعمله.

2.5. المحك الثاني: الإرضاء

وهو كل ما يعبر عن مدى كفاءة الموظف وإنتاجيته وكفايته ومن الطريقة التي ينظر بها إليه مشرفه و زملاؤه ، والشركة أو المؤسسة التي يعمل بها ، كما يتضح سلبا من غيابه وتأخره ومن الإصابات التي يتورط فيها ، ومن عدم قدرته على البقاء في العمل لمدة مرضية من الزمن ، ويتضح أيضا من اتفاق قدراته ومهاراته وتلك المتطلبة للعمل¹.

ويمكن تلخيص محكات التوافق المهني في المخطط التالي :

1- فرج عبد القادر طه، مرجع سابق ، ص75.



الشكل رقم (1) يوضح مظاهر التوافق المهني

كما أضاف بعض العلماء والمختصين في هذا المجال بعض المحاكات على علاقة بالتوافق المهني منها :

- ✓ الروح المعنوية.
- ✓ اتجاهات العمل ودوافعهم.
- ✓ الفروق بين الأفراد، لها دلالة وأهمية.
- ✓ يستلزم التوافق المهني بعض الوقت لحدوثه ، فالفترة التي يقضيها الفرد في عمله تكون في مجموعها الفترة التي يستغرقها في عملية التوافق و يلاحظ أن الرضا والإرضاء قد تتفاوت بالنسبة للفرد الواحد مع مرور الأيام.
- ✓ عملية التوافق المهني تختلف من مهنة إلى أخرى ، فالمحاكات ذات الدلالة تختلف من مهنة إلى أخرى، كما قد يختلف نمط العلاقات المتداخلة في المحاكات نفسها من مهنة أخرى.
- ✓ يتأثر التوافق المهني بعوامل السن والجنس، المستوى التعليمي، التدريب ونمط الشخصية، والتوافق خارج نطاق العمل ، ولذا فإنه يبدو من المعقول أن درجة الإشباع والإرضاء تعكس درجات مختلفة من التوافق المهني بالنسبة للسن، الجنس، المستوى التعليمي والتدريب وغيرها، لذا يجب أن نضع في اعتبارنا هذه النواحي حتى نفهم ناحية توافق مهني على حقيقتها.
- ✓ العوامل المرتبطة بالرضا عن العمل هي: الأجر، الزملاء في العمل، الشعور بالأمن، إتاحة و فرص الترقية.

✓ يمكن فهم اتجاهات العمال في نطاق علاقاتهم بالمحركات السلوكية و الحوادث أثناء العمل.

6. سوء التوافق المهني:

1.6 مفهوم سوء التوافق المهني :

يعرف على انه: " سوء التوافق المهني هو الوجه السلبي لعملية التوافق المهني، وهو نمط سلوكي غير ملائم يتمثل في عجز العاملين عن التكيف السليم لظروف عملهم ولظروفهم الشخصية أو كلاهما بما يجعلهم غير راضين عنها وغير مرضي عنهم عنها"¹.

كما يعرف على انه : " وسوء التوافق المهني شكل واحد من السلوك غير الملائم، أي حالة تستنتج من محاولة الالتحاق بمهنة ليست مناسبة للفرد تدريباً ولا من ناحية القدرة أو من نواحي أخرى"².

من التعريفين السابقين يمكننا اعتبار أن سوء التوافق المهني هو عدم ملائمة ظروف العمل للعامل أو عدم ملائمته لها ، مما يؤدي إلى انخفاض الرضا المهني لديه ، وعدم رضا أصحاب العمل عنه .

2.6. أسباب سوء التوافق المهني: إن سوء التوافق يعود للعديد من الأسباب منها :

❖ أسباب تعود للعامل نفسه مثل عدم الشعور بالأمن و الحساسية الزائدة و الخوف و الإجهاد و القصور الإدراكي و الإكثار من الأخطاء و الحوادث و التمرد و الإسراف في الشكوى.

❖ أسباب تعود للعمل مثل سياسة التدريب و التوظيف و شخصيات المديرين و المشرفين و الرؤساء المحيطين به و سياسة الترقى و الأجور و عدم وجود تعليمات واضحة و كثرة الاحتكاك بالزملاء و الرؤساء و المرؤوسين.

❖ أسباب تعود إلى البيئة تتعلق بظروف البيئة غير الملائمة ، و مرض أفراد العائلة ، و سوء الحالة المالية و السكن البعيد و غير المناسب و الصراعات داخل الأسرة ، و يلاحظ أن الشعور بالتعب و الملل، تعتبر من العوامل المؤثرة على التوافق المهني و التي تؤدي إلى سوء التوافق و خاصة بالنسبة للأعمال النمطية المتكررة، حيث يتسبب التعب جسمياً أو عضوياً أو عقلياً أو عصبياً أو حسياً و يمكن قياس تعب العامل من خلال كمية إنتاجية و نوعيته، أما الملل فهو حالة نفسية تصيب الفرد نتيجة قيامه بنشاط تنقصه الدافعية أو استمرار الفرد في موقف لا يميل إليه و ينجم عن ذلك كراهية العامل بالاستمرار في النشاط أو الموقف و ضعف الاحتكام به .

❖ يوجد سبب آخر لسوء التوافق المهني هو أوجه الضعف في التنظيم الاجتماعي و العلاقات الشخصية الداخلية بين العاملين في المؤسسات، حيث ضعف الاتصال بين بعضهم البعض، و نقص إحساسهم بالتعاون و هذا ما له أثر على الإنتاج، بالإضافة إلى سبب عدم الرضا المهني، ربما لا يكون أساساً راجعاً إلى موقف العمل ذاته بل يكون مرجعه سوء توافق شخصي عام كالصراعات في المنزل و مع الزملاء.

1- القاسم بديع محمود ، مرجع سابق ، ص 49.

2- محمود السيد أبو النيل ، علم النفس الصناعي بحوث عربية و عالمية، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1985 ، ص 270.

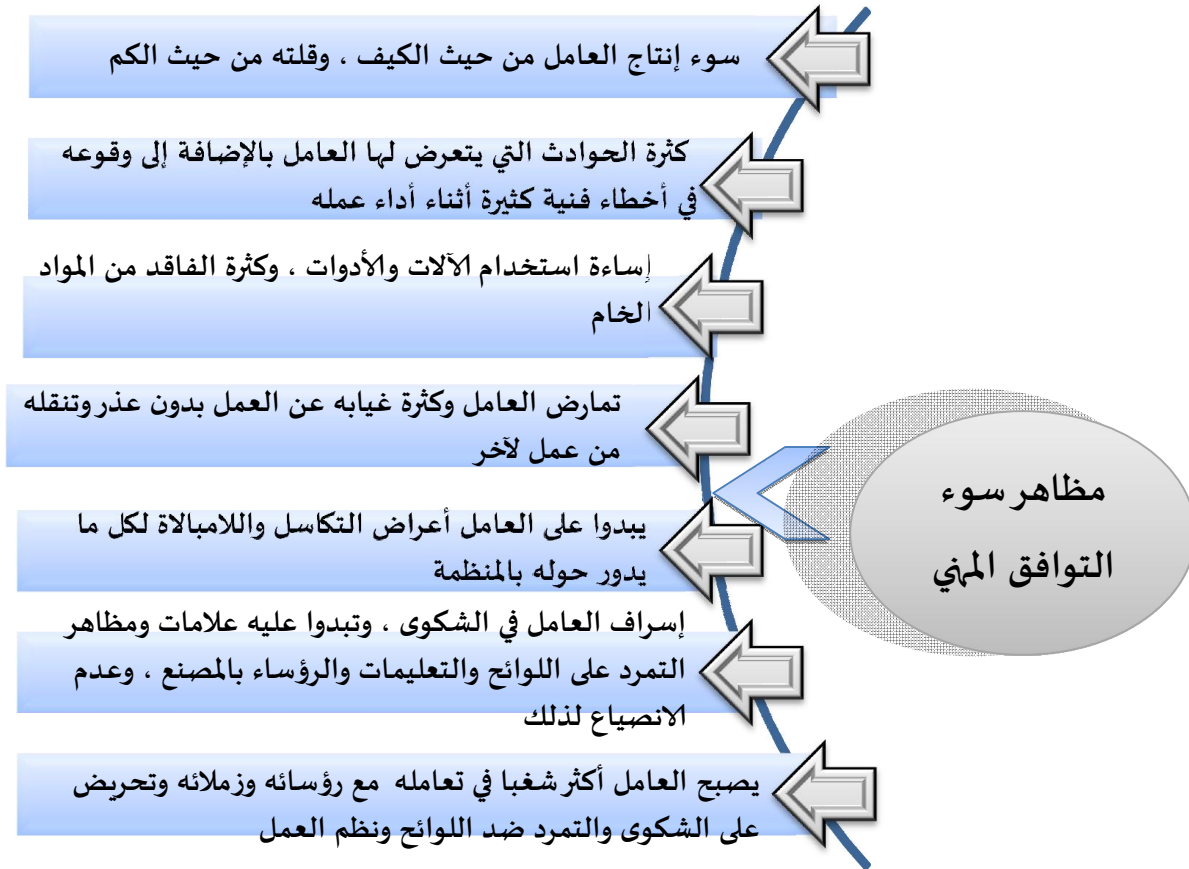
أما لندجرين ، (LINDEGREN،1959) فإنه يبرز بعض عوامل التوافق المهني في قوله أن "هناك نوعين من الأجواء النفسية يؤديان إلى بعث التوترات في مواقف العمل هما جو التسلط و جو المنافسة فهذان الجوان الإداريان و الانفعاليان يمكنها أن يحدثا سوء التوافق في العمل".

ففي ظروف التسلط يكون الاتصال بين الإدارة و العمال بأقل قدر ممكن فالعمال عليهم طاعة الأوامر بدون مناقشة و يكون الاهتمام منصب على النظام و الانصياع و ليس على التعبير الذاتي و الابتكار، مما يشعر العامل بالاستياء لأنه لا يستطيع إيصال شكواه للإدارة، أو لأنه يدرك أن عمله لا يهتم به أحد أو قد يشعر بالاستياء لأنه يحس أن لديه فكرة تساعد في عملية الإنتاج، و لكنه لا يستطيع أن يناقش مع أي مسؤول.

أما في ظروف المنافسة فإن الاهتمام يكون منصبا على قدرة العامل على أن يتفوق على الآخرين الذين يتصارعون لنفس الهدف، و هذا ما يؤدي إلى موقف يجعل هناك حوافز أقوى لدى الأفراد للإنتاج و الابتكار ، ثم يضيف أن العمل يمكن أن يساعد العامل في تحقيق توافقه بأن يعطيه دورا مهنيا و يتيح له فرصة لإحساس بالتوحد بالجماعة، و بأن يعمل صاحب العمل أو المدير على أن يتفق مع التنظيمات التي نظمها العمال لا أن يعارضها و بأن يدرك بان الحوافز التي تدفع هي معظمها انفعالية و نفسية أكثر منها اقتصادية¹.

3.6. مظاهر سوء التوافق المهني: ويمكن اختزال مظاهر سوء التوافق المهني في الشكل التالي :

1- مكناسي محمد ، التوافق المهني وعلاقته بضغط العمل لدى موظفي المؤسسات العقابية ، دراسة ميدانية على أعوان السجون بمؤسسة إعادة التأهيل قسنطينة ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2007 ، ص72.



الشكل رقم (02) يوضح مظاهر سوء التوافق المهني

وغالبا ما ينشأ سوء التوافق المهني من عوامل شخصية ذاتية تعود إلى العامل ذاته ، كنقص في كفاياته واستعداداته ومهاراته ، وعدم تناسبها مع متطلبات العمل الذي يؤديه ، أو لعدم تدريبه التدريب المناسب لأداء العمل ، أو من اعتلال صحته النفسية ، وقد ينشأ سوء التوافق المهني أيضا من عيوب البيئة المادية والبيئة الاجتماعية¹.

إن المظاهر المختلفة لسوء التوافق المهني عادة ما ترتبط بعضها ببعض الآخر ، وفي ذلك يرى كاي ، أن سوء التوافق ينعكس بأكثر من طريقة من جانب نفس الفرد ، وهكذا فإن العامل سيئ التوافق قد لا يحدد مظاهر سوء توافقه في الغياب أو الشكاوى أو الإصابات أو غيرها من السلوك غير المرغوب في العمل بل إنه قد يمارس الكثير منه أو كله ، وقد اتضح من الدراسات أن هناك علاقة بين بعض جوانب السلوك في العمل والتي تبدوا مظاهر لسوء التوافق في العمل ، فالشخص سيئ التوافق لا

1- كامل محمد محمد عويضة ، مرجع سابق ، ص 168.

يتغيب كثيرا فقط ، لكن يبدو أيضا أن تكون له إصابات أكثر ومشاكل أكثر تتعلق بمخالفة النظام ، وبصفة عامة فإنه يخلق مشكلات تؤثر على انتظام العمل¹.

7. استراتيجيات تحقيق التوافق المهني:

من خلال ما سبق وفي ضوء معرفتنا لمحكات الشخصية السليمة و المتوافقة يتبادر إلى الذهن سؤال على جانب من الأهمية يتمثل في الكيفية المثلى التي تستطيع من خلالها المنظمة بصفة عامة و الإدارة بصفة خاصة تحقيق الصحة النفسية و التوافق المهني السليم لموظفيها على اختلاف مناصب عملهم ذلك أن الإدارة الواعية بأثر الصحة النفسية على الأداء تضع لنفسها خطة تحقق قدرا كافيا من الإشباع لحاجات الموظفين المختلفة و تحسين الجو الاجتماعي بينهم ، وفيما يلي الخطوط الرئيسية التي يجب أن تشملها مثل هذه الخطط²:

- العمل على تحقيق مشاعر الأمن و الطمأنينة بين الإدارة و العمال و ذلك بإزالة عوامل القلق وتقصي الإشاعات و تحسين وسائل الاتصال المختلفة.
- إنشاء الخدمات و توفير العلاج النفسي للعمال و معالجة مشكلاتهم حتى خارج المنظمة التي يتمون إليها بالقدر المستطاع.
- العمل على تلافي و تخفيف العوامل التي تؤدي إلى سوء العلاقات بين العاملين داخل المنظمة عن طريق تجنب الحوافز القليلة في العمل.
- العناية التامة بأساليب الاختيار المهني، ذلك إن العامل الكفاء كثيرا ما يتصف بالاستقرار في العمل و الشعور بالرضا مما له من أثر حسن على نسب دوران العمل و الإجازات المرضية و الصحة النفسية بصفة عامة.
- خلق جو للعمل يتصف بالروح المعنوية العالية و ذلك بتنظيم عمليات التوجيه الجمعي للعاملين بالمنظمة و معالجة المشكلات الجماعية أولا بأول.
- العناية التامة بالتوجيه المهني للعمال المبتدئين بتدريبهم و تدريب جميع الموظفين كلما استدعت الضرورة علما بان لكل عمل خصائص معينة يجب أن تقابلها صفات خاصة في الفرد المسند إليه هذا العمل و أهمها : القدرات ودرجة الذكاء و الميول، و درجة سلامة الشخصية إلى غير ذلك من متطلبات العمل.
- السعي المستمر لمعرفة اتجاهات و دوافع العاملين بالمنظمة.
- تدريب رجال الإدارة العليا على تفهم العوامل الإنسانية في الإدارة و أثرها على الإنتاج و التكاليف و حوادث العمل و تدريبها على أساليب القيادة في ميدان العمل.

1- فرج عبد القادر طه، مرجع سابق ، ص 75.

2- مكناسي محمد ، مرجع سابق ، ص 67.

ومن جهته يعرض الدكتور السيد محمد خيرى تفصيلا لعلاقات العامل مع مكونات بيئته التي من شأنها تحقيق التوافق المهني المطلوب في العمل و هي بإيجاز:

❖ بالنسبة لعلاقة العامل بمهنته: اختيار العامل و توجيهه إلى المهنة التي تتوافق مع قدراته و ميوله مما يزيد من إنتاجيته و يحسن توافقه مع العمل ويجنبه الإحباطات و الخيبة و فقد الثقة بالنفس في حالة عدم نجاح المؤسسة في عملية اختياره و توجيهه.

❖ بالنسبة لعلاقة العامل بنظام المؤسسة: ينبغي أن تقوم الهيئات الإدارية للمؤسسة بدراسة الأسباب الحقيقية التي تؤدي ببعض العمال على اختلاف مستوياتهم و مناصبهم إلى سوء علاقاتهم بنظام المؤسسة ذلك انه يلجأ بعضهم إلى إرضاء نفسه عن طريق تزعم المتمردين و المشاغبين لإحداث اضطرابات داخل المؤسسة¹.

❖ بالنسبة لعلاقة العامل برؤسائه: يقع على عاتق المؤسسة أن تعمل على أن تسود العلاقات الاجتماعية و النفسية الصحيحة بين الرئيس و الرؤوس لتحسين توافق العامل مهنيًا ولقد لخص الميزات السلوكية التي تشبع روح الثقة المتبادلة في جو المؤسسة و أهمها:

- معاملة الرؤوسين معاملة تشعرهم باحترامه لشخصيتهم.
- تمثيلهم تمثيلاً أميناً.
- تطبيق قوانين المؤسسة عليهم تطبيقاً مرناً.
- اعتبار نفسه دائماً مثلاً يقتدي به.
- إخلاصه في إرشادهم تشجيعاً و تأنيباً.
- إعطائهم فرصة كافية للتطور و النمو.

❖ بالنسبة لعلاقة العامل بزملائه: إن المجال النفسي لكل فرد في جو المؤسسة يتضمن غيره من الأفراد و خاصة الزملاء و ما يجمعه بهم من تفاعل مبني أساساً على الأخذ و العطاء ، التعاون و المنافسة وكلما أمكننا الجمع بينهما و استخدامهما استخداماً يضمن سلامة العلاقات المتبادلة و من ثم توفير الصحة النفسية كما يمكننا أن نضيف ضرورة إنشاء النوادي و تشجيع النشاط الرياضي و الترفيهي و إقامة الرحلات و الحفلات الترفيهية مما يساعد على تحسين علاقات العمل بزملائه و يعمل على زيادة توافقه معهم.

❖ بالنسبة لعلاقة العمل بظروف العمل: و يقصد بظروف العمل المادية التي يعمل فيها من إضاءة و تهوية و رطوبة و آلات، ولا شك أن العمل من جانب المسؤولين على تهيئة ظروف العمل المناسبة يسهم في رفع معدلات الإنتاج علاوة على زيادة رضا العامل عن عمله و زيادة تكييفه فيه.

1- مكناسي محمد ، مرجع سابق ، ص 68.

❖ بالنسبة لعلاقة العامل ببيئته خارج العمل: لا يعتبر العامل عضواً في مؤسسة العمل فحسب بل هو عنصر في جماعات كثيرة متعددة الأهداف ووجهات النظر ، فهو عضو في أسرته ثم فرد في جماعة الشارع أو النادي ، وعليه فهو محتاج إلى درجة كافية من التوافق النفسي والاجتماعي ، وهكذا كلما نجحنا في تحسين علاقات العمل بكل من مكونات بيئته السابقة ، فإننا نرفع مستوى توافقه و تكيفه المهني إلى أقصى حد ممكن و بالتالي رفع مستوى توافقه العام إلى حد كبير .

وفي ضوء ما سبق يتضح لنا جليا الأهمية التي يلعبها العمل و الحياة المهنية في تحقيق التوافق النفسي للفرد ، ونستطيع تحديد علاقات التوافق بالحياة المهنية في الأبعاد التالية :

اولا: البعد الذاتي : ويتعلق بما يطلق عليه أصحاب علم النفس العمل تحليل العمل.

ثانيا: البعد المتعلق بالعمل نفسه : من حيث طبيعته و الاختيار المهني و التوجيه المهني.

ثالثا: البعد المتعلق بالعلاقات الإنسانية في مجال العمل¹.

ولتحقيق التوافق المهني يعرض (ليتارت ليفي) مبادئ ستة تعبر عن المتطلبات النفسية للعمال من خلال دراساته التي أجراها في السويد وهي :

❖ أن يكون العمل مرغوبا ومتنوعا .

❖ أن يحتوي العمل على عملية التعليم المستمر .

❖ أن يشترك العمال في صنع القرار .

❖ أن يحتوي العمل على التدعيم الاجتماعي والمعرفة .

❖ أن ترتبط الحياة المهنية بالحياة الخاصة والاجتماعية للعامل .

❖ أن يؤدي العمل بمستقبل يرضوه العامل² .

من خلال ما سبق يتبين لنا أن تحقيق التوافق المهني ليس من مهمة العامل وحده فقط ، بل يستمد من العمال نفسه ومحيط العمل بالمنظمة ، ومحيطه الاجتماعي ، ويرجع الدور الأكبر للمنظمة في توفير الجو المناسب للعامل من أجل تحقيق أهداف المنظمة التي وجدت من أجلها ، وباعتبار العامل أو العنصر البشري أهم حلقة في التنظيم ، وذلك بعدة طرق ووسائل مثل :

● تفعيل دور إدارة الموارد البشرية من خلال عمليات الاستقطاب والاختيار والتوجيه لتعيين الرجل المناسب في المكان المناسب ، ودور عمليات التدريب والتكوين في تحقيق التوافق المهني للعامل .

● دور عملية الاتصال العمودي والأفقي وتحسين علاقات العمل بين العمال فيما بينهم والعمال والمسؤولين.

1- مكناسي محمد ، مرجع سابق ، ص 69.

2- كامل محمد محمد عويضة ، مرجع سابق ، ص 166.

● تفعيل دور المختص النفسي والاجتماعي بالمنظمة ، للوقوف على أسباب سوء التوافق المهني لمعرفة وسائل وطرق تحقيق التوافق المهني ، ومتابعة العامل حتى في ظروفه الشخصية والاجتماعية الخاصة.

● تفعيل أهم وظيفة من وظائف إدارة الموارد البشرية ، ألا وهي وظيفة تحليل العمل ، من خلال تحليل الوظائف بدقة لمعرفة ما تتطلبه الوظيفة من مواصفات فيزيقية وبيئية ومواصفات العامل النفسية والجسمية والعلمية.

ويرى طه أنه عند تحسين توافق العامل المهني لجني الثمار التالية¹ :

1. زيادة الإنتاج من الناحيتين الكمية والكيفية ، في مؤسسة العمل خاصة والمجتمع عامة .
 2. تحقيق توافق أفضل – من جميع الوجوه – للعامل في بيئة عمله ومع عناصرها المختلفة.
 3. تحقيق توافق أفضل للعامل في بيئته خارج العمل أيضا ، لما هناك من تأثير وانعكاسات متبادلة بين التوافق في هاتين البيئتين .
- وكلها – كما هو واضح – أهداف أساسية لعلم النفس الصناعي والتنظيمي .

- الخاتمة:

مما ذكر سابقا نستنتج أن التوافق المهني هو مدى تلاؤم الموظف مع بيئة عمله ، حيث يسعى هذا الفرد العامل لتحقيق هذا النوع من التوافق ، والذي هو هدف العامل وأرباب العمل على حد السواء وهذا من اجل نوع من التقدم والزيادة في الإنتاج داخل المنظمة عموما ، وكلما توافرت شروط وظروف والعوامل المساعدة يمكننا تحقيق اكبر قدر ممكن من التوافق المهني .

المراجع العربية :

- 01- ابن منظور، أبي الفضل جمال ، لسان العرب ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 1993 ، ص262.
- 02- أنيس ، إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، ط2 ، دار المعارف، القاهرة، مصر ، 1972، ص 1047.
- 03- بن عمارة، سمية، صراع الأدوار وتأثيره على التوافق المهني لطلاب العاملين بالمركز الجامعي بغرداية . مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالملتقى الدولي حول المعانات في الجزائر، 2009 ، ص 357.
- 04- بوعطيط سفيان ، طبيعة الإشراف وعلاقتها بالتوافق المهني ، دراسة ميدانية بمركب ميتال ستيل – عنابة ، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006 ، ص 80.
- 05- حامد عبد السلام زهران ، التوجيه والإرشاد النفسي، ط2 ، عالم الكتب، القاهرة، 1980 ، ص54 .

1- فرج عبد القادر طه، مرجع سابق ، ص83.

- 06- حشمت، حسن أحمد و باهي، مصطفى حسين ، التوافق النفسي والتوازن الوظيفي، الدار العالمية للنشر والتوزيع ، الأزارطية، 2006، ص49.
- 07- رمضان القذافي ، سيكولوجية الإعاقة، الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1994، ص73.
- 08- عاشور أحمد صقر، الأسس السلوكية و أدوات البحث التطبيقي، دار النهضة، بيروت، 1983 ، ص88.
- 09- عبد المعطي محمد عساف ، السلوك التنظيمي (الإداري) في المنظمات المعاصرة ، دار زهران للنشر، 1999، ص337.
- 10- عثمان، سعد محمد ، دراسات في علم النفس الصناعي سيكولوجية التوافق المهني للعامل دراسة ميدانية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 26.
- 11- عويضة كامل محمد محمد ، علم النفس الصناعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 1996، ص165 .
- 12- فرج عبد القادر طه، علم النفس الصناعي والتنظيمي، ط9، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر، 2001، ص46.
- 13- فرج عبد القادر، طه ، علم النفس الصناعي والتنظيمي، ط6، دار المعارف، القاهرة ، مصر، 1988، ص32.
- 14- القاسم، بديع محمود ، علم النفس المهني بين النظرية والتطبيق، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2001، ص49.
- 15- القرطبي، عبد المطلب، في الصحة النفسية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 2003 ، ص73.
- 16- كمال إبراهيم مرسى، المدخل إلى علم الصحة النفسية، ط1، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت ، 1988، ص ص 142، 143.
- 17- كمال الدسوقي، علم النفس و دراسة التوافق، الجزء الثاني، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان ، 1974 ، ص ص 385 ، 388 .
- 18- محمود السيد أبو النيل ، علم النفس الصناعي بحوث عربية وعالمية، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1985 ، ص 270.
- 19- مدحت عبدالحميد عبداللطيف، الصحة النفسية والتفوق الدراسي، دار المعرفة الجامعية ، القاهرة ، مصر، 1990، ص86.
- 20- المشعان ، عويد السلطان، دراسات في الفروق بين الجنسين في الرضا، الكويت ، 1993 ، دار القلم.

- 21- مصطفى فهمي ، الصحة النفسية دراسة في سيكولوجية التكيف ، ط4، مكتبة الخانجي، القاهرة ، مصر، 1997، ص 11.
- 22- مكناسي محمد ، التوافق المهني وعلاقته بضغوط العمل لدى موظفي المؤسسات العقابية ، دراسة ميدانية على أعوان السجون بمؤسسة إعادة التأهيل قسنطينة ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2007 ، ص72.
- 23- هيجان عبد الرحيم ، علم النفس المهني ، وزارة التربية والتعليم ، الرياض ، 2004، ص74.
- المراجع الأجنبية :

24 -Christains Gruillavic . *Psychologique Du Travail* . Edition Nother 1991.

25-Lazarus, R.S. ,*Adjustement and personality*,McGraw-Hill,New york,1961.

الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

- دعاس حميدة

سنة ثانية دكتوراه علوم قانون الأعمال

جامعة محمد الصديق بن يحيى – تاسوست- جيجل

- وردة بوقطوشة

سنة ثانية دكتوراه ل م د قانون جنائي للأعمال

جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2- الهضاب

الملخص

باعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في العقد الإلكتروني، فإنه يحتاج إلى حماية قانونية بسبب المخاطر التي قد يتعرض لها، وخاصة الحماية المدنية لما توفره من حقوق للمستهلك والتي تهدف إلى مساعدته حتى لا يقع فريسة للغش والاحتيال.
الكلمات المفتاحية: مستهلك، مهني، عقد إلكتروني، الشروط التعسفية، الالتزام بالإعلام

Abstract:

As being the weakest party in the contractual relationship, the consumer needs a legal protection against the risks may face him, specially the civil one which provides his rights and aims to help him to avoid being supposed to the fraud.

Key terms : consumer, professional content, electronic contract ,terms of the arbitrary ,the commitment to death

مقدمة

إن قضية حماية المستهلك تعد من القضايا الصعبة حالياً خاصة في ظل التجارة الإلكترونية التي فتحت المجال أمام التعاقد الإلكتروني عن طريق الانترنت، هذا النوع من التجارة فتح المجال للمستهلك لاقتناء مختلف السلع والمنتجات و تلقي الخدمات في أسرع وقت ممكن و توفير الجهد والنفقات بالاعتماد على التسويق الإلكتروني، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية، ونظراً لإقبال المستهلك الملحوظ في الآونة الأخيرة على إبرام العقود الإلكترونية بدأت الحاجة إلى توفير حماية خاصة من مخاطر التعاقد الإلكتروني و قلة الأمان و كثرة المشاكل عبر شبكة الانترنت، وقلة خبرة المستهلك في هذا المجال، خاصة أن المتعاقد غالباً ما يكون شركات كبرى ذات قوة اقتصادية كبيرة، لذلك تدخلت جل التشريعات الدولية و الوطنية لتوفير حماية خاصة للمستهلك في جميع مراحل إبرام العقد الإلكتروني، والمشرع الجزائري كانت له بصمة بسيطة في إقرار هذه الحماية منها إقرار الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني. من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، في ضمان حقوق المستهلك في إطار هذه العقود؟. ويمكن طرح أسئلة فرعية:

- ما هي الالتزامات المفروضة على المني أو التاجر في مرحلة إبرام العقد لحماية المستهلك ؟
 - ما هي الوسائل القانونية لضمان حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية؟
- للإجابة على هذه الإشكالية نتبع خطة البحث التالية:
- أولاً: حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية
- ثانياً: حماية حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد
- أولاً: حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية:

يعد المستهلك الطرف الضعيف في عقود التجارة الإلكترونية لأن هدف التجار عبر العقود الإلكترونية هو جلب المستهلك، بشتى الطرق و الوسائل من أجل ترويج السلع والخدمات، وتحقيق الربح وحاجة المستهلك الدائمة لهذه السلع و الحصول عليها بطريقة أسرع يضطر هذا الأخير للتعاقد عبر الانترنت، مما يجعله عرضة لأطماع المني الذي يفرض عليه شروطاً للتعاقد لا تخضع لأي مفاوضات، خاصة أن هذه العقود يصعب التفاوض بشأنها¹ ومن أجل حماية المستهلك تولت كافة التشريعات الدولية و الوطنية مقاومتها عن طريق وضع نصوص تحميها من ذلك، وتمكين المستهلك من إبطال العقد لأنه اعتداء على مصلحته² التعسفية مع تحديد مجال هذه الشروط و صورها وكيفية مواجهتها قانونياً لضمان حماية قانونية فعالة للمستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني.

1: مفهوم الشرط التعسفي وعقد الإذعان:

تعد الشروط التعسفية من أهم الأخطار التي تواجه المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية لذلك سنحدد تعريف الشروط التعسفية وتحديد مفهوم الإذعان.
أ: تعريف الشروط التعسفية:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد للشروط التعسفية في العقود الإلكترونية في القانون المدني، لكن وردت بعض التعريفات في القوانين الخاصة لحماية المستهلك حيث عرف الشرط التعسفي بموجب القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص المادة 3 ف 5 "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر للتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد"³ كما نجد أيضا المشرع الفرنسي قد تطرق إلى تعريف الشروط التعسفية في القوانين الخاصة لحماية المستهلك وهذا ما جاء في نص المادة 132 من القانون 95/85 المتعلق بقانون حماية المستهلك " في العقود المبرمة بين محترفي وغير محترفين أو مستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضرار بغير المحترفين أو الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضرار بغير المحترفين أو المستهلك، عدم توازن الظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد"⁴ كما أن التوجيه الأوروبي رقم 13/1993 الصادر 05/04/1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين حيث جاء في نص المادة 03 أن الشرط التعسفي هو الذي يرد في العقد، و ينطوي على تفاوت كبير بين حقوق و التزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية⁵.

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط أو عدة شروط تؤدي إلى عدم التوازن العقدي بين الالتزامات و الحقوق المتعلقة بالعقد، و انه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية، بين التاجر و المستهلك، وكذلك هو شرط مكتوب و معد بصفة مسبقة و دون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الإلكتروني⁶

ولتتضح الصورة أكثر سنبين ذلك من خلال تحديد عناصر الشرط التعسفي و صوره و مجاله

أ-1: عناصر وأنواع الشرط التعسفي

أ-1-1: عناصر الشرط التعسفي:

يتجه الفقه إلى ضرورة توافر عنصران أساسيان لاعتبار الشرط شرطا تعسفيا في العقد الإلكتروني.

العنصر الاقتصادي:

التعسف في استعمال القوة للمني أو التاجر و يقصد بذلك أن الوضع الاقتصادي و خبرة المني و تفوقه على المستهلك الذي لا يملك إلا خيار القبول أو الرفض دون إمكانية التفاوض هذا يؤدي إلى عدم التعادل الجسيم خاصة أن المستهلك بحاجة ماسة لتلك السلعة أو الخدمة⁷.

ـ العنصر القانوني:

هو الميزة المفترطة التي يحصل عليها التاجر بمناسبة التعاقد مما يؤدي إلى عدم التوازن العقدي لمصلحته على حساب مصلحة المستهلك... فلا يكفي التفوق الاقتصادي للتاجر لنكون أمام شرط تعسفي بل وجب حصول التاجر على مقابل مفترط مفروض على المستهلك، شرط أن يكون ذلك مخالفا للقانون، و يؤكد البعض أن الأمر لا يتعلق بالسلعة أو الخدمة فقط بل يعني عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة على العقد، و في الواقع يصعب في تحديد العنصر الذي يعد نقطة⁸ الانطلاق في تحديد أو تقدير الميزة المفترطة بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها المهني و الوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي تضمن الشرط الذي نص على هذه المنفعة⁹.

أ-1-2- أنواع الشروط التعسفية:

تتعدد أنواع الشروط التعسفية، قد تتعلق بتكوين العقد، و قد تتصل بتنظيم الالتزامات التعاقدية¹⁰، ومن أهم الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد تلك المتعلقة بتحديد الثمن وطريقة السداد و محل العقد وأسلوب أدائه¹¹.

أ-2- مجال الشروط التعسفية:

- حدد المشرع الجزائري ما يعتبر شرطا تعسفيا بموجب نص المادة 29 من القانون 02/04 " نعتبر شروط تعسفيا في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود التي تمنح هذا الأخير:
- 1- أخذ حقوق و امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
 - 2- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
 - 3- امتلاك حق تعديل عناصر النقد الأساسي أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
 - 4- التفرد بحق تفسير شرط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار على مطابقة عمليات تجارية للشروط التعاقدية.
 - 5- التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
 - 6- رفض حق المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
 - 7- رفض حق المستهلك في نسخ العقد إذا أجل بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
 - 8- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
 - 9- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط التجارية الجديدة غير متكافئة.

ب- مفهوم عقد الإذعان:

من خلال هذا يمكن تحديد تعريف عقد الإذعان و بيان خصائصه و بيان مدى توافر الإذعان في العقد الإلكتروني الذي يبرمه المستهلك

ب-1- تعريف عقد الإذعان:

يمكن تعريفه أنه "العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة محددة و عامة قبل الفترة التعاقدية، كما يقصد به العقد الذي يسلم به أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو خدمات ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها"¹².

وقد تم تعريفه وفق القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على النشاطات التجارية، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه¹³، هذا يعني أن المشرع الجزائري يقر أن عقود الاستهلاك هي عقود إذعان بحيث تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار و المفاوضة للقبول بها.

نستخلص من هذه التعريفات السابقة أن عقد الإذعان يتميز بثلاث خصائص أساسية:

- أن يتعلق بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية.
- أن يكون أحد المتعاقدين محتكر للسلعة أو الخدمة.
- أن يقدم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور لمدة غير محددة، وفق شروط محددة سابقا ولا يقبل نقاشا فيها أو التفاوض بشأنها، حيث يقتصر مبدأ سلطان الإرادة في هذه العقود على جانب واحد يتعلق بقبول التعاقد أو رفضه¹⁴

ب-2- مدى توافر الإذعان في عقود الاستهلاك الإلكتروني:

اختلفت الآراء الأفقية حول عقد الاستهلاك الإلكتروني حول مدى اعتباره عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الطرفين؟ أم أنه عقد إذعان لا يمنح للمستهلك فرصة المناقشة شروط العقد؟.

إذا كان عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان فإن هذا الأمر يتطلب توافر خصائص عقد الإذعان فيه و عي اعتبار السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك من الضروريات فإن هذا الأمر وارد جدا في عقود الاستهلاك، لكن فيما يخص احتكار التاجر الموجب سواء كان فردا أو شركة للسلعة أو الخدمة، فهو لا ينطبق على العقود الإلكترونية لأن المستهلك له حرية اختيار رأي شركة تعرض نفسه السلعة و

تقدم نفس الخدمة ويمكن أن تكون بأفضل الشروط¹⁵، مع ذلك فإن الفقه الحديث يتفق على أن عقود الاستهلاك الإلكترونية، هي عقود إذعان وذلك استناداً إلى مجموعة من الحقائق الموضوعية: _ أن صاحب القوة الاقتصادية هو التاجر وهذه في الغالب عبارة عن شركات تجارية و بالمقارنة به فإن المستهلك يعد طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية.

_ عدم معاينة المنتج معاينة دقيقة و حقيقية فإن ذلك يعرض المستهلك للاحتيال عن طريق الإعلانات الواسفة للمنتج أو الخدمة المقدمة فقط.

_ صعوبة التفاوض مع التاجر بسبب التكاليف الباهضة في حالة التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية مما يرهق المستهلك، و منه فإن عقد الاستهلاك بعيد من عقد إذعان يتطلب تطبيق العدالة و إقرار الحماية القانونية اللازمة للمستهلك من الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الاستهلاك¹⁶.

_ وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية تتمثل الوسائل والأساليب القانونية التي يمكن من خلالها إعطاء الحماية القانونية المطلوبة للمستهلك، في عدة أساليب حيث نجد أن المشرع الفرنسي كان يعتمد في مكافحة الشروط التعسفية على القانون 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق لحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية و الذي تم إلغائه بالقانون الصادر 5 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية و قد أدمج القانونين في قانون الاستهلاك لعام 1993 وفق هذا القانون يتم مكافحة الشروط التعسفية عن طريق مرسوم يصدر من مجلس الدولة وفق المادة 1/123 و ذلك بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية¹⁷. و بالتالي لا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في النزاع إذ يجب عليه أن يعتني بالشروط التي تضمنها المرسوم وكأن لم تكن مكتوبة، باطلة و ينصب البطلان على الشرط التعسفي ذاته و ليس على كل العقود، إذ يظل هذا العقد صحيح¹⁸، أما المشرع الجزائري فقد حدد كذلك حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة و بعض القوانين الخاصة، لذلك ستحدد أهم الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها إضفاء الحماية اللازمة للمستهلك.

2-أ- دور القانون في مواجهة الشروط التعسفية:

يتمثل دور القانون في حماية المستهلك في حالة وجود الشروط التعسفية في العقود من خلال إعداد قائمة بالشروط التعسفية وهذا ما أخذت به مختلف الدول.

القانون الألماني أول التشريعات حيث صدر بتاريخ 1976 قانون يتعلق بالشروط التعسفية في العقد، ووضع قائمة بهذه الشروط على فئتين، تتضمن الفئة الأولى بثمانية أصناف من الشروط الممنوعة، وتسمى بالقائمة السوداء، نصت عليها المادة 10 والتي فتحت المجال لإمكان تقويمها، أما الفئة الثانية تتضمن عشرة أصناف من الشروط التعسفية الباطلة و تسمى بالقائمة الرمادية، نصت عليها المادة

11 والتي لم يعط القانون إمكانية إبطالها¹⁹، و المشرع الجزائري أيضا أبدى رغبته في القضاء على الشروط التعسفية و قرار حماية فعالة للمستهلك من خلال النص على قائمة الشروط التي تعتبر تعسفية في نص المادة 29 من القانون 02/04 السالفة الذكر، وجاءت القائمة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

كما أوجد المشرع الجزائري نص قانوني خاص نظرا لعدم التوازن في العلاقة التعاقدية بين التاجر المحترف و المستهلك، فحدد قائمة بالبنود التي يضعها التاجر في العقد المبرم بينهما و تعتبر تعسفية، بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية تتمثل أهمها في:

ـ تقليص الالتزامات المفروضة على العون الاقتصادي المتعلقة بالعناصر الأساسية الواجب إعلام المستهلك بها قبل التعاقد.

ـ التخلي عن المسؤولية دون تعويض المستهلك.

ـ منع المستهلك من اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الطعن في حالة الفراغ.

ـ فرض التعويض على المستهلك في حالة الإخلال بالالتزام دون فرض هذا على العون الاقتصادي في حالة الإخلال بالتزامات².

2-ب- دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية :

من أجل توفير الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي وفقا لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

ـ تنص المادة 112 ف 02 من نفس القانون على أنه " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا لمصلحة الطرف المدعي".

يتضح دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال هذه النصوص القانونية في النقاط التالية:

- السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها.
- حمل القانون للمستهلك حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك الذي أبرمه.

حسب نص المادة 110 وهي وسيلة هامة لضمان حقوق المستهلك في مواجهة العون الاقتصادي و ذلك بناء على طلب المستهلك أو الطرف المدعن أو من قبل القاضي من تلقاء نفسه، أثناء النظر في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد²⁰

• عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية.
و ان أي عقد يتضمن منع القاضي و حرمانه من تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية و إدراج هذا الشرط ضمن العقد يكون هذا الاتفاق باطلا.

• تفسير أي غموض في عقود الإذعان:

- من خلال نص المادة 112 ف 2 من القانون المدني

- أي غموض في عقود الإذعان فإنه يفسر لمصلحة الطرف المدعى حتى ولو كان قائما على أساس أن الطرف القوي هو من وضع الشروط ولا يمكن أن يستفيد المقصر من تقصيره، و هذا بند يمكن من ضمان حماية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد المبرم.

ثانيا: حماية حقوق المستهلك في التعاقد الإلكتروني

باعتبار المستهلك الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية فإنه يحتاج إلى حماية قانونية مكثفة بسبب المخاطر وقلة الأمان وكثرة المشاكل عبر الشبكة الإلكترونية.

وعليه أقرت التشريعات والقوانين الخاصة بحماية المستهلك ومنحة العديد من الحقوق تتمثل أساسا في حقه في الإعلام وحماية رضاه، إضافة إلى حقه في الخصوصية (حماية بياناته الشخصية).

الالتزام بالإعلام يعد الالتزام بالإعلام من أهم الحقوق التي يتمتع بها المستهلك خاصة في مجال العقد الإلكتروني، لما له من خطورة وتأثير على رضا المستهلك باعتباره يتم دون التقاء مادي بين أطرافه، وهذا ما نص عليه المشرع في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.²¹

أ- تعريف الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية

أعطى المشرع أهمية بالغة للحق في الإعلام الذي يقابله التزام البائع بالإعلام والإدلاء بكل المعلومات، ذلك أن هذا الحق تنبثق عنه حقوق أخرى مرتبطة به، ومنه لمعرفة فحوى ومضمون هذا الحق لابد أولا من التطرق إلى تحديد معنى الالتزام بالإعلام ومن ثم تحديد طبيعته القانونية.

أ-1: تعريف الالتزام بالإعلام

يعرف بأنه حق المستهلك في العلم بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات وملابسات العقد تمكينا له من الإحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه إذا تولدت لديه النية، فيأتي رضاه صحيحا غير معيب.²²

وكذا معرفته بكافة البيانات والمعلومات التي من شأنها تكوين الرضا الحر المستنير لدى المتعاقد الضعيف -المستهلك- لإبرام العقد أو عدم إبرامه.²³

وهذا الالتزام مصدره القانون مثله مثل الالتزامات الأخرى التي تنشأ بنص قانوني ويكون القانون مصدرها المباشر.

والإعلام عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما.²⁴ وقد تناول المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام في التقنين المدني حيث نص على ضرورة التزام المهني بإعلام المستهلك بالمبيع طبقا للمادة 1/352 من القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع.²⁵

أ-2: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية وحجتهم في ذلك أن الالتزام بالإعلام ببيانات ومخاطر الشيء المبيع يتوافر على الشروط التي وضعها الشراح لاعتبار الالتزام ببذل عناية. وهي أن تكون النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية وليست مؤكدة الوقوع وان يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها.²⁶

أما الجانب الآخر من الفقه فقد اعتبره التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي إثبات بذل العناية في إيصال المعلومات والبيانات للمستهلك لأن الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في النصوص التشريعية وتنظيمية ويجب تنفيذها طبقا للقانون.²⁷

من خلال ما تقدم فإن الرأي الراجح أن الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك وأن تكون هذه المعلومات صادقة ونزيهة، مما يحقق الشفافية في الممارسات التجارية والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المحددة للممارسات التجارية، ومن ثم وجوب إيصال المعلومات محل الالتزام للمستهلك. أما من حيث استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فإنه يعتبر التزام ببذل عناية، فلا يسأل البائع في حالة عدم استيعاب المستهلك المعلومات المقدمة إليه²⁸

ب- مضمون الالتزام بالإعلام

ألزمت المادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج.

كما نصت المادة 1/350 من القانون المدني على هذا الالتزام ضمن أحكام عقد البيع، وكذا المادة 4 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وطبقا للقواعد العامة فإنه ينبغي أن يكون محل معين أو قابلا للتعين.²⁹

والمحل في عقد البيع الإلكتروني يكون معيناً من خلال وصف المنتج أو الخدمة وصفاً شاملاً ودقيقاً يكفي لعلم المستهلك بالمبيع محل التعاقد علماً كافياً نافياً للجهالة.³⁰

وعلى ذلك ينبغي إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج سواء تعلقت بكيفية الاستخدام أو مواصفاتها القانونية أو طبيعتها أو مميزاتها ³¹

والإعلام أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني يشمل أيضاً معاينة السلعة محل التعاقد ولا يقتصر فقد على تبصير المستهلك بصفات المبيع، وتحقق المعاينة للمبيع عن طريق سماعه إذا كان من السمعيات، وبرؤيته إذا كان من المرئيات، أو عن طريق الكتالوج الإلكتروني المتواجد على موقع الانترنت، والمعاينة التي تتم عند إبرام العقد هي التي يتحقق بها العلم الكافي بالمبيع.³² كما يشمل الإعلام طريقة الاستعمال خاصة في المنتجات المعقدة التي يجهل المستهلك العادي العلم بها حتى يتمكن من الانتفاع بها على الوجه الصحيح وتجنب الأضرار التي يمكن أن تنتج عنه³³

وكذا الاحتياطات اللازمة عند الاستعمال وتاريخ نهاية الصلاحية ويعتبر عدم الإدلاء بهذه المعلومات إخلالاً بواجب الإعلام بكل متوج، ولابد من الإدلاء بهذه المعلومات سواء كان المتوج خطيراً أو لا.³⁴ وتحمل هذه البيانات أهمية بالغة في ضمان أمن المنتوجات طبقاً لنص المادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وفي حالة عدم تمكن المستهلك من معاينة الشيء المبيع في عقد البيع الإلكتروني إذا ساهم البائع باستخدام حيل تكنولوجية، فإن البعض يرى أنه لابد من إبطال العقد للغش.³⁵

1- حماية رضا المستهلك وبياناته الشخصية

أقر المشرع للمستهلك إلى جانب حقه في الإعلام حقوقاً أخرى ذات أهمية، وذلك لما تلعبه من دور كبير في نطاق العقود وخاصة الإلكترونية، وبناء على ذلك سنتناول حماية رضا المستهلك، ثم حقه في حماية بياناته الشخصية.

أ- حماية رضا المستهلك

منح المشرع للمستهلك حماية خاصة إلى جانب الحماية المقررة له في القواعد العامة، فالقانون يحمي رضا المستهلك، ولا يعد رضا المستهلك صحيحاً إلا إذا كان خالياً من العيوب لأن ذلك يجعله قابلاً للإبطال.³⁶

وعلى ذلك تقتضي الحاجة إعمال عيوب الحاجة إعمال عيوب الإرادة التي تمكن المتعاقدين من التمسك بالإبطال وطلب التعويض استناداً إلى وجود عيب في إرادته.³⁷

وطبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لمن يتعاقد مع المستهلك ولا لهذا الأخير نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ووفقاً لما يقرره القانون ويجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.³⁸

والتمسك بعيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك يتصل اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المحترف لالتزامه بالإعلام لما له من تأثير على وجود رضا صحيح وخال من العيوب.³⁹ ومن ثم تشترط القواعد العامة لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب وأن تكون صادرة عن ذي أهلية.

وهذا الحق له ارتباط وثيق بحق الإعلام، فعدم الالتزام بالإعلام قد يؤدي بالمستهلك إلى إبداء رضا مناقض لمصلحته.

وعليه سوف نلقي نظرة على هذه العيوب التي تؤثر على الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني، خاصة فيما يتعلق بعيب الغلط والتدليس لما لهما من تأثير مباشر على التعاقد الإلكتروني بخلاف الاستغلال والإكراه اللذين يستبعدان من نطاق العقد الإلكتروني.

بالنسبة للغلط فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 81 و 82 من القانون المدني، وطبقا لهاتين المادتين يكون العقد قابلا للإبطال كلما شاب إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما غلط ويجب أن يبلغ حدا من الجسامة حتى يعتد به، والغلط المعتد به هو الغلط الجسيم.⁴⁰

ويكون الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته أو في السبب الدافع إلى التعاقد وهو أمر متوقع الحدوث في التعاقد الإلكتروني.

والغلط في التعاقد الإلكتروني لا يختلف عن الغلط المعروف في القانون المدني، والغلط المقصود في التعاقد الإلكتروني هو الغلط الذي يعيب الإرادة ولا يؤثر في وجودها.⁴¹

أما بالنسبة للتدليس فقد نصت عليه المادة 86 والمادة 87 من القانون المدني.

وعليه إذا قام البائع بخداع المشتري في عقد البيع الإلكتروني عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد التصرفات، ذلك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر، كما أن السكوت في التعاقد الإلكتروني يعد تدليسا.⁴²

أما بالنسبة لعيب الإكراه والاستغلال فإنهما لا يؤثران على التعاقد الإلكتروني، فالإكراه من العيوب المستبعدة في التعاقد الإلكتروني، أما بالنسبة للاستغلال فإنه لا يؤثر في عقد البيع الإلكتروني إلا في حالة الطيش البين لدى المستهلك.⁴³

وعليه نستنتج أن كل من عيب الغلط والتدليس يؤثران بشكل كبير على الإرادة التعاقدية للمستهلك لانعقاد العقد الإلكتروني، في حين يستبعد كل من الإكراه والاستغلال، لكن هذا لا ينفي إمكانية وقوعهما.

ب- حماية البيانات الشخصية للمستهلك

إضافة إلى حق المستهلك في الإعلام وحصوله على المعلومات المتعلقة بمحل العقد وحماية رضاه من مختلف العيوب التي تؤثر على إرادته التعاقدية في العقد الإلكتروني يرتبط به حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية الذي يعتبر ذو أهمية بالغة خاصة في مجال التعاقد الإلكتروني الذي قد يعرض هذه البيانات إلى الخطورة.

وتعتبر المعلومات المتعلقة بالمستهلك معلومات خاصة، وتتمثل هذه المعلومات في اسمه ولقبه وعنوانه الشخصي ورقم هاتفه وحسابه الجاري وغيرها من المعلومات والبيانات المتعلقة بذاته، وباعتبار التعاقد يتم الكترونيا فإن المستهلك مضطر للإفصاح عن هذه المعلومات للمتعاقد معه، لذلك لا بد من احترام حقه وعدم إفشاء بياناته الخاصة وكذا بياناته المصرفية.⁴⁴

وطبقا للمادة 14 من قانون التوجيه الأوروبي الصادر في 8 جوان 2000 فقد نصت على ضرورة حماية البيانات الشخصية للمستهلك المتعاقد عن بعد، كما أكدت المادة 15 من نفس القانون على سرية الاتصالات ومنعت الإطلاع على الاتصالات التي يقوم بها المتعاقد عن بعد مع المزود.⁴⁵

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم ينص بشكل صريح في القانون المدني على حماية الحق في الحياة الخاصة، ولا توجد إلا إشارة إلى الحقوق الملازمة للشخصية طبقا لنص المادة 47 و48 منه، حيث اعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية للإنسان، كما تنص المادة 46 من القانون رقم 16/03/2016 المتضمن التعديل الدستور⁴⁶ على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

وعليه فالبيانات الخاصة المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني هي البيانات المتعلقة بأطراف العلاقة التعاقدية وخاصة المستهلكين، إضافة إلى البيانات المتعلقة برغبات وميول المستهلك، وحماية البيانات الشخصية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني تتم من خلال التشفير الإلكتروني وغيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة كبصمات الأصبع البيومترية أو الصوت، قرحة العين، أو خلال حواجز العبور التي تمنع أي شخص من العبور إلى الشبكة الداخلية للمعنيين⁴⁷.

كما أن حماية التوقيع الإلكتروني بمختلف أشكاله يعد من البيانات الخصوصية عبر شبكة الانترنت حيث يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني محميا حتى تتوافر الثقة في التعاقد.

وعليه فإن احترام حق المستهلك في الخصوصية والاحتفاظ ببياناته الشخصية تحقق الثقة لدى المستهلك طالما أن بياناته في مأمن السرقة وإساءة استعمالها في عقد البيع الإلكتروني.

الخاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن المستهلك أخذ اهتماما ملحوظا من قبل المشرع سواء الوطني أو الدولي في إطار تعاملاته عند إبرام العقود الإلكترونية من أجل اقتناء حاجياته المختلفة من خلال توفير حماية فعالة لهذا الأخير في مواجهة الطرف المهني أو التاجر المتعاقد معه لما يمتلكه من خبرة و اعتراف، لذلك أقرت له التشريعات حماية مدنية تتمثل في حمايته من الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية أثناء مرحلة إبرامها من خلال تحديد قائمة بهذه الشروط و بيانها بشكل واضح، لتمكين المستهلك من حماية مصالحه و اعتبار العقد المبرم عبر الانترنت عقد إذعان في حالة إذا لم يكن هناك تفاوض، حيث أقرت مختلف التشريعات و حتى المشرع الجزائري حماية الطرف المذعن من خلال منح سلطة تقديرية للقاضي بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني مع تفسير أو توضيح أي غموض لمصلحة الطرف المذعن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى منح المستهلك حق الإعلام من خلال وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد و بيان سماتها و مميزاتها وتحديد شخصية المهني هو الباعث الرئيسي للمستهلك، بالإضافة إلى الاعتراف بضرورة حماية بياناته الشخصية لكن هناك العديد من الثغرات و العيوب حول إقرار الحماية المدنية للمستهلك يمكن تحديدها و تجاوزها .

الإقتراحات

- تطوير العلاقات الدولية من خلال إبرام المعاهدات الدولية في مجال حماية حقوق المستهلك. لدعم المستهلك محليا ودوليا.
- وضع قانون خاص بتنظيم العقود التجارية الإلكترونية خاصة أمام عدم كفاية القواعد العامة. يضمن الحماية الفعالة للمستهلك ومواكبة جميع التطورات الإلكترونية الحديثة في مجال العقود الإلكترونية.
- إقرار قواعد صريحة تكفل إعادة التوازن بين المستهلك و التاجر المحترف في العلاقة التعاقدية و تحمي حقه في الخصوصية.
- نشر الوعي و الثقافة حول كفايات التعاقد السليم عبر الانترنت حتى لا يقع المستهلك في دوامة الغش والاحتيال.

قائمة المراجع:

- 1- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 29.
- 2- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 27.

- 3- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق ص29.
- 4- زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، الجزائر، ص141.
- 5- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق، ص31.
- 6- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012، ص121.
- 7- أحمد محمد الرفاعي، الحماية النقدية للمستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص220.
- 8- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق، ص34.
- 9- قجالي محي الدين، حماية المستهلك في مرحلة التفاوض و إبرام العقد الالكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر: قانون أعمال، 2016، ص53.
- 10- نفس المرجع، ص53.
- 11- اسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير: فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص19-20.
- 12- المادة 3 الفقرة 4 من القانون 02-04.
- 13- قجالي محي الدين، المرجع السابق، ص53.
- 14- عبد الفتاح بيومي حجاري، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2006، ص47.
- 15- غنية باطلي، عقد البيع الالكتروني، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص156.
- 16- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق، ص38.
- 17- نفس المرجع، ص38.
- 18- محمد لودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص235، 236.
- 19- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية بالعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.
- 20- محمد لودالي، المرجع السابق، ص260.
- 21- المادة 18، 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- 22- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص1.
- 23- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 14.
- 24- أرزقي زوبير، حماية المساهمة في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 117.
- 25- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، عدد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص21.
- 26- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص26.
- 27- أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص 121.
- 28- ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص1.
- 29- بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2012-2013، ص 34
- 30- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص28. بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص34.
- 31- أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص 120.
- 32- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص34-35.
- 33- ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص2.
- 34- شعباني منال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 72.
- 35- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص35.
- 36- أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص32.
- 37- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 45.
- 38- أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص 32.
- 39- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص45.
- 40- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص48.
- 41- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص33؛ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص54.
- 42- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص33؛ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص54.
- 43- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص33.

دور التخطيط في تحقيق التنمية المستدامة (مدى توظيف الإدارة للتخطيط في مجال حماية البيئة)

- د. بن منصور عبد الكريم

أستاذ محاضر "أ"

- أ. أعراب سعيدة

أستاذة مساعدة

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي علي كافي - تندوف

مقدمة:

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة اهتمام متزايد بالبيئة، الأمر الذي تجلّى من خلال السياسات الداخلية في مختلف القطاعات من حيث التخطيط الموجه لمواجهة المشاكل البيئية، والتنظيم المركز، التي غالبا لا تأخذ بعين الاعتبار الأسباب الرئيسية للتدهور البيئي، وبالتالي عدم التوصل إلى حلول جذرية لمشاكل البيئة بواسطة المخططات بمختلف أنواعها، وتدعيمها لهذه الوسائل التي رصدت لحماية البيئة.

يعتبر التخطيط البيئي من أهم الوسائل ذات البعد التنظيمي لكيفية مواجهة التغيرات المستقبلية فرصاً كانت أو تحديات من أجل بلوغ أهداف الإستراتيجية العامة لحماية البيئة، فالتخطيط البيئي عملية مكتملة ومتكاملة مع عمليات تخطيط التنمية الشاملة، ظهر كمفهوم جديد ليقوم خطط التنمية من منظور بيئي وليضفي الحماية على المكونات البيئية والحفاظ على نوعيتها.

وفي هذا السياق تتجه الإدارة الحديثة إلى انتهاز التخطيط البيئي كأداة لتسيير وحماية البيئة، باعتباره الأسلوب الأمثل في تحقيق الأهداف وتحديد والتوجهات الوطنية في هذا الإطار، والذي يقوم على التشاور والتنسيق بين مختلف المتعاملين في المجال البيئي، قصد البحث عن أفضل وأحسن خيار لحماية البيئة بشكل عقلاني وفعال.⁽¹⁾ فإلى أي مدى تم توظيف التخطيط في الجزائر كمنهج وقائي حديث في تسيير وحماية البيئة ؟.

¹ - علي سعيداني، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيماوية في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 240.

المبحث الأول: تبلور التخطيط المتخصص بحماية البيئة على المستوى المركزي:

تستوجب السياسة الحديثة لحماية البيئة وجود رؤية مستقبلية للعمل البيئي على المستوى الوطني، تُجسد في إطار مخططات بيئية وعلى ذلك التحوّسار المشرع الجزائري وأقر التخطيط المركزي لحماية البيئة، كآلية لتجسيد توجهات السياسة الوطنية في هذا المجال، ولممارسته قام المشرع باستحداث التخطيط المركزي لحماية البيئة (المطلب الأول)، مدعما إياه بالتخطيط المركزي القطاعي لحماية العناصر البيئية المعمول به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اعتماد المخططات الشمولية لحماية البيئة:

نظرا لحدثة اعتماد نظام التخطيط البيئي فإنه لا يزال يشوبه غموض في جوانب متعددة من بينها عدم وجود هيئات محلية متخصصة تقوم بالعمل التنبؤي الخاص بحماية البيئة بمفردها، ذلك أن الطريقة التي اعتمدت بها هذه المخططات البيئية المحلية الميثاق البلدي من أجل البيئة والتنمية المستدامة والتخطيط البيئي المحلي تمتّ عن طريق فتح نقاش عام حول حالة البيئة تحت إشراف وزارة تهيئة الإقليم والبيئة.⁽¹⁾

لفرع الأول: تبلور فكرة التخطيط كآلية لحماية البيئة:

أصبحت الحكومات تنفق مبالغ كبيرة من المال العام في ميدان حماية البيئة والقضاء على التلوث من خلال درجة توظيف التخطيط في حماية البيئة، الذي عادة ما تتسبب فيه مؤسسات خاصة وعامة، دون أن تكون معنية بتكاليف إزالة التلوث أو معالجته.⁽²⁾ هذا ما أدى إلى ظهور فكرة الملوث الدافع كمبدأ مكمل للوسائل الأخرى لحماية البيئة.

يحتاج التخطيط البيئي إلى توفّر مجموعة من المقومات لضمان تنفيذ المشاريع والطموحات المستهدفة على أرض الواقع بنجاح وفعالية، تتلخص أهمها في لامركزية التخطيط، المشاركة الشعبية، الكفاءة المهنية والكفاية المالية، وافترض التكامل فيما بينها مطلب جوهري لتحقيق نوعية فعالة للتخطيط البيئي.⁽³⁾ فلا بد من توزيع الصلاحيات بين الدولة والجماعات المحلية، والذي بدوره يساهم في خلق جو من التنسيق الإداري بين المستويات الإدارية المختلفة التي تتحقق من خلالها الإدارة المثلى في التسيير.

¹ - وناس يحي، "تبلور التنمية المستدامة من خلال التجربة الجزائرية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الأول، الجزائر، 2003، ص 62.

² - Rapport national sur les objectifs du millénaire pour le développement, Rapport établi par le gouvernement algérien, EL-DIWAN, Alger, Juillet 2005, in :

http://www.dz.undp.org/publications/national/RNODM_2005.pdf, p. 67.

³ - Jérôme FROMAGEAU et Philippe GUTTINGER, Droit de l'environnement, Editions EYROLLES, Paris, 1993, p. 107.

وبذلك نجد أن الموائيق البيئية في الجزائر وضعت بطريقة المنح وبدون وجود أي تنسيق مسبق بين الجماعات المحلية المتجانسة جغرافيا وطبيعيا أو المنضوية ضمن نفس الجهة الواحدة فيما بينها وبين الجهات المركزية،⁽¹⁾ ولهذا تميزت هذه الموائيق والمخططات بالطابع المحلي المحض، الذي لا يخرج عن التوزيع الكلاسيكي للصلاحيات المحلية (بلدية، ولاية) وترتبا على ذلك لم تساهم الموائيق البيئية المحلية في تجسيد نظام التخطيط الجهوي وانحصرت ضمن أساليب التسيير المحلي التقليدية.

الفرع الثاني: المخططات المحلية:

هذا الاختلاف الجذري في طريقة وضع المخططات البيئية، يوضح أن المخططات المحلية للبيئة لم تحدث أي تغيير في نمط التسيير المحلي، على مستوى التنسيق بين مختلف الجماعات المحلية المتجانسة طبيعيا، ولا على مستوى تعزيز ربط التخطيط البيئي المحلي بالتخطيط البيئي المركزي،⁽²⁾ هذا الغموض في النظام القانوني للمخططات المحلية مرده للاعتبارات الآتية:

- من حيث القيمة القانونية فهي لم تصدر بقانون أو مرسوم تنفيذي مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لمخططات التهيئة والتعمير بل جاءت بعد نقاش عام فتحته وزارة البيئة وتهيئة الإقليم.⁽³⁾
- أنه لا يمكن الإدعاء بها أمام القضاء نظرا لعدم إلزاميتها كونها ذات طابع أخلاقي ومعنوي تقوم على تحسيس الجماعات المحلية بضرورة المحافظة على البيئة ولا تفرض عليها أعباء أو التزامات قانونية.⁽⁴⁾
- إضافة إلى ذلك فإنها تساهم من ناحية أخرى في تضخيم النصوص والوثائق وتزيد من تجميع مسؤولية الجماعات المحلية في حماية البيئة بفعل تحويلها إلى مسؤولية أخلاقية.⁽⁵⁾

الفرع الثالث: نظرة عن التخطيط في القانون الفرنسي:

هذه التجربة الأولى للتخطيط البيئي المحلي تدفعنا للبحث في القوانين المقارنة عن كيفية اعتماد هذه المخططات والموائيق المحلية، والتي ازدهرت خاصة بعد إعلان ريوديجانيرو سنة 1992،⁽⁶⁾ إذ نجد أن تجربة التخطيط البيئي المحلي في فرنسا تمت بطريقة مختلفة، بحيث تم وضع الموائيق البيئية في

¹ - لأكثر تفصيل راجع المرسوم التنفيذي رقم 09/01 المؤرخ في 12 شوال 1421 الموافق 07 جانفي 2001 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادر في 14 جانفي 2001.

² - لمزيد من التفصيل أنظر المرسوم التنفيذي رقم 10/01 المؤرخ في 12 شوال 1421 الموافق 07 جانفي 2001 المتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة تهيئة الإقليم والبيئة وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادر في 14 جانفي 2001.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 08/01 المؤرخ في 12 شوال 1421 الموافق 07 جانفي 2001، المحدد لصلاحيات وزير تهيئة الإقليم والبيئة، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادر في 14 جانفي 2001.

⁴ - محمد الموسخ، المرجع السابق، ص 155.

⁵ - وناس يحي، المرجع السابق، ص 65.

⁶ - droit de l'environnement », Actes Marc PALLEMAERTS, « La conférence de Rio: Bilan et perspective », in: « L'actualité du- Bruxelles, 1995, p.77. du colloque des 17 et 18 Novembre 1994, BRUYLANT,

إطار عقود البرامج بين الدولة من جهة وبين الجهات المحلية من جهة أخرى، بواسطة اتفاقية تفاوضية وليس بأسلوب المنحة، كما هو عليه الحال في التجربة الجزائرية.

ويبين أسلوب اعتماد المواثيق المحلية في التجربة الفرنسية، والذي يتم بالاتفاق بين الدولة والجهات المعنية ومن خلالها البلديات، فإنه يهدف إلى إحداث انسجام وتكامل بين المخططات المحلية في الجانب اللامركزي، مع عدم التركيز في النمط المركزي المتمثل في المديرية البيئية على المستوى المحلي، والقضاء على الانفصال والتناقض الحاصل في نظم التسيير المحلية، ومن أجل أن يحمل المخطط المحلي التطلعات والتوجهات المركزية.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مفهوم التخطيط البيئي:

نظرا لزيادة حدة المشاكل البيئية من دون استجابة السياسات البيئية لها، تحتم على واضعي هذه السياسات أن تتوفر لديهم الأدوات اللازمة لتقليل هذه المخاطر البيئية، حيث تبين أن النتائج السياسية المترتبة على صنع قرار مندفع يكون عادة خاطئا، ولتصحيح هذه الاختلالات يتوجب تصحيح مسارات هذه السياسات البيئية ويبدأ التصحيح بتخطيط سليم يقوم على فهم دقيق للمشاكل المطروحة وعلى تصور واضح للحلول والبدائل.⁽²⁾

الفرع الأول: تعريف التخطيط البيئي:

على المستوى التشريعي نلاحظ غياب تعريف قانوني للتخطيط البيئي بشكل عام، والتخطيط البيئي المحلي بشكل خاص على الرغم من الإشارة إلى التخطيط البيئي بشكل عام في المادة 03 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،⁽³⁾ حيث أشارت إليه في سياق تحديد المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون وكذا المادتين 13 و 14 اللتين أشارتا إليه في سياق تحديد الجهة المختصة بإعداد المخططات الخاصة بالنشاطات البيئية،⁽⁴⁾ وكذلك المادة 31 من القانون رقم 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها،⁽⁵⁾ إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 205/07 الذي

¹ محمد لموسخ، "دور الجماعات المحلية في حماية البيئة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السادس، لسنة 2011، ص 155. ولمزيد من التفصيل أنظر وناس يحي، المرجع السابق، ص 63.

² ديموش فاطمة الزهراء، سياسة التخطيط البيئي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2010، ص 41 وما بعدها.

³ المادة 03 من القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1429 الموافق 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003.

⁴ المادتان 13 و 14 من القانون رقم 10/03، المرجع السابق.

⁵ القانون رقم 19/01 المؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2001.

يحدد كفاءات وإجراءات إعداد المخطط البلدي لتسيير النفائات المنزلية وما شابهها،⁽¹⁾ الأمر الذي يدعونا لتحديد المقصود منه من خلال المفاهيم الفقهية.

حيث يعرف التخطيط البيئي على أنه وضع برنامج يتضمن قواعد وتنظيمات محددة لحماية البيئة، من خلال التوقع والتنبؤ بالمخاطر والمشكلات البيئية والتي يمكن أن تظهر مستقبلاً، وأخذ الحيلة والحذر بشأنها عن طريق وضع الخطط اللازمة للوقاية منها والتقليل من خسائرها. وفي هذا السياق نورد تعريف الأستاذ سعيد محمد المصري للتخطيط البيئي بقوله: "التخطيط عملية ذهنية تتضمن التفكير فيما هو مستهدف وكيفية الوصول إلى تحقيقه".⁽²⁾

ومنه ومما سبق ونظراً لغياب مفهوم خاص بالتخطيط البيئي المحلي فإن تعريفه لا يخرج عن نطاق تعريف التخطيط البيئي لكن يكون على المستوى المحلي وبإشراك الجماعات المحلية، وبالتالي فهو مفهوم ورؤية واعية تعمل كضابط لكل أنواع الخطط الاقتصادية والاجتماعية التي تستهدف استخدام موارد البيئة بما يحقق لها الاستخدام المتوازن والأمن، على المستوى المحلي، فعمليات التخطيط البيئي المحلي متكاملة مع عمليات التخطيط للتنمية المحلية والمستدامة حيث يسمح التخطيط البيئي المحلي باستيعاب اهتمامات حماية البيئة المحلية.

الفرع الثاني: أهمية التخطيط البيئي:

في هذا السياق يمكن اعتبار التخطيط البيئي وأسلوب حديث وقائي، يهدف إلى تحديد وتصور الأهداف الإستراتيجية المراد تحقيقها مستقبلاً في المجال البيئي بشكل شمولي أو قطاعي، وذلك وفقاً لما تمليه توجهات السياسة الوطنية المعتمدة في هذا المجال، تتطلب ممارسته الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المقومات كشرط لضمان فعاليته.⁽³⁾

وهنا ظهر التخطيط البيئي بمختلف طرقه وأشكاله كطريقة جديدة لتسيير البيئة إلى جانب الضبط الإداري البيئي، عن طريق اختيار الأهداف والأولويات والبرامج لتحضير الوسائل الملائمة لتنفيذها ومراقبة إنجازها وبذلك يضمن أسلوب التخطيط باعتباره وسيلة تصور مستقبلي وتنبؤ وتوجيه تحقيق وقائي مسبق لحماية البيئة، فهو يعرف على أنه منهج يقوم ويعدّل خطط التنمية من منظور بيئي أو بمعنى آخر هو التخطيط الذي يحكمه بالدرجة الأولى البعد البيئي والآثار البيئية المتوقعة لخطط التنمية على المدى المتوسط والبعيد.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 205/07 المؤرخ في 15 جمادى الثانية 1428 الموافق 30 جوان 2007 المحدد لكفاءات وإجراءات إعداد المخطط البلدي لتسيير النفائات المنزلية وما شابهها ونشره ومراجعته، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر في 01 جويلية 2007.

² - سعيد محمد المصري، التنظيم والإدارة: مدخل معاصر لعمليات التخطيط والتنظيم والقيادة والرقابة، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 1999، ص 53.

³ - محمد حسين عوض، "جوانب من الحقوق والأحكام التشريعية للتخطيط البيئي: في التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي"، مجلة الحقوق، العدد 03، لسنة 1998، ص 249.

ولتجسيد السياسة الوطنية للبيئة في الجزائر ركز المخطط الوطني على تطوير التخطيط والتنسيق المحلي وإدماج الجماعات المحلية في تطبيق التوجيهات التي تضمنها، ذلك أن لامركزية التخطيط البيئي تضمن حق المشاركة الشعبية في عملية التخطيط وتنمية شعورها بالمسؤولية البيئية، فالأفراد على المستوى المحلي أكثر ارتباطا بالبيئة وإدراكاً لمشاكلها، وفي هذا السياق يعد الإعلام وتعزيز المشاركة الشعبية إجراءات وقائية أمام المشاريع ذات التأثير السلبي على البيئة،⁽¹⁾ فالحوار والنقاش البيئي والانخراط في العمليات التخطيطية واتخاذ القرارات فرصة كبيرة لنشر الوعي البيئي وإنجاح الخطة البيئية.

في هذا الإطار حاول المشرع الجزائري الاعتماد على آليات حديثة لحماية البيئة يكون من خلالها للجماعات المحلية دور جوهري وأساسي في هذا المجال، وهذا من خلال التخطيط البيئي المحلي، الذي أعطت له الدولة الجزائرية أولوية واهتماما كبيرا كأسلوب وقائي للبيئة وليقينيها كذلك أن أي سياسة أو إستراتيجية بيئية لا تكون فعالة إلا بمشاركة الجماعات المحلية.⁽²⁾

المطلب الثاني: أهمية وعناصر التخطيط البيئي:

تقتضي ممارسة التخطيط البيئي على أرض الواقع تجنيد العناصر التقنية والمادية والبشرية بشكل متداخل ومتفاعل قصد تأهيل الاستجابة للتغيرات البيئية المستجدة وتهيئة إطار معلوماتي ملائم لوضع الاستراتيجيات وتحديد التوجهات الإصلاحية بصورة موضوعية وشفافة بعيدة عن الغموض، من خلال تحديد عناصر التخطيط (الفرع الأول)، ومن تبرز لنا أهمية التخطيط كآلية لحماية البيئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر التخطيط البيئي:

على أساس التعريف السابق يقوم التخطيط البيئي المحلي على عنصرين اثنين هما التنبؤ بالمستقبل والاستعداد لمواجهةته.

1- التنبؤ بالمستقبل: يقوم على أساس تقديرات وافتراضات يتوقع مخطوطو الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، وقوعها مستقبلا خلال فترة زمنية معينة تكون لها تداعيات ضارة على البيئة، ولذلك يضعون الخطة التي تواجه ذلك مستقبلا وتكون أساسا له، حيث يضعون المخطط الذي يحكمه بالدرجة الأولى البعد البيئي والآثار المتوقعة لخطة التنمية.

2- الاستعداد لمواجهة المستقبل: يجب أن تتسم أهداف التخطيط البيئي المحلي بالواقعية، بحيث تكون هذه الأهداف قابلة للتحقيق فعلا، إذ لا يكفي مجرد توفر الهدف المراد تحقيقه في المستقبل بل

¹ - شبة سعيداني، الاعتراف بحق الإنسان في البيئة بين الضرورة والمعارضة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2000، ص 135.

² - نادبة حمدي صالح، الإدارة البيئية: المبادئ والممارسات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 2003، ص 124.

يتعين أن يتسم الهدف بالواقعية والقابلية للتحقيق لذلك فإن التخطيط يفترض بالضرورة حل مشاكل الماضي ودراستها استعدادا للمستقبل، مع حصر كل الموارد والإمكانيات المتاحة للمستقبل، كما يتعين أن تحدد أفضل الطرق التي تدخل على الافتراضات المستقبلية للاستفادة منها خلال فترة المخطط.

الفرع الثاني: أهمية التخطيط البيئي:

تكمن أهمية التخطيط البيئي المحلي بالدرجة الأولى بوعي الجماعات المحلية بالمسؤولية في حماية البيئة ودورها الفعال في ذلك لقربها من المواطن وانشغالاته وبالتالي فالتخطيط البيئي المحلي يؤدي إلى ضرورة إيجاد تسيير مستديم للموارد الطبيعية وإحداث تعاون بين البلديات لمواجهة التدهور البيئي.⁽¹⁾ كما تكمن أيضا أهميته في اعتباره من بين أنجع الوسائل لحماية البيئة ويرجع ذلك لطبيعته الوقائية، إذ يتحاشى بواسطته حدوث المخاطر والمشاكل البيئية قبل وقوعها، كما أنه بواسطة هذا النوع من التخطيط يمكن تجنب الوقوع في التناقض بين السياسات التي تنتجها الأجهزة والمؤسسات التي لها علاقة بحماية البيئة وذلك بسبب أن التخطيط غالبا ما يحدد دور كل من الأجهزة والمؤسسات تلك تحديدا دقيقا وكذلك التنسيق فيما بينها لأجل الحماية الأمثل للبيئة.

كما أن الوقاية من المخاطر والمشاكل البيئية من خلال التخطيط البيئي المحلي يوجب على السلطات المحلية إثراء الأسلوب المحلي البيئي بتوسيع الاستشارة والمشاركة والمشاورة مع كل الشركاء والفاعلين وممثلي المجتمع المدني. حيث يضم التخطيط البيئي بصفة عامة في طياته مشروعات تحقق أرباحا اقتصادية وخير مثال على ذلك مشروعات الاستفادة من المخلفات وإعادة تدويرها، فبدل التخلص منها والتحمل في سبيل ذلك نفقات مالية وآثارا بيئية سلبية فإنه يتم التعامل مع المخلفات كمورد اقتصادي يتم من خلال إعادة تدويرها وإنتاج العديد من المنتجات.⁽²⁾

إن التخطيط البيئي من خلال معالجته للمشكلات البيئية وتقويمه لمختلف المشروعات وجعلها لا تنتج آثارا بيئية سلبية يؤدي في نهاية الأمر إلى خلق بيئة صحية آمنة يعيش فيها أفراد أصحاء بعيدين عن ضغوطات المشكلات البيئية. كما يكتسب التخطيط البيئي المحلي أهمية كبيرة وذلك للفوائد الصحية والاقتصادية والاجتماعية الناتجة عن تطبيقه، من التخطيط لزيادة المساحات الخضراء والتشجير في المناطق الحضرية ما يؤدي إلى تنقية الهواء وامتصاص الضوضاء إلى التخطيط لاستخدام الصناعات الصديقة للبيئة والإنتاج الأنظف وإقامة المناطق الصناعية بعيدا عن المناطق السكنية إلى

¹ - وناس يحي، المرجع السابق، ص 59.

² - وناس يحي، المرجع السابق، ص 59 وما بعدها.

التخطيط لوقف استنزاف الموارد الطبيعية وترشيد استخدامها وفي ذلك منافع اقتصادية كبيرة،⁽¹⁾ إلى التخطيط لترقية المدينة وإطار الحياة داخل التجمعات العمرانية.

المبحث الثاني: إنشاء المخططات المركزية لحماية البيئة:

تكمن ممارسة التخطيط البيئي الشمولي على المستوى المركزي من خلال مخططين أساسين، يتمثل الأول في المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة (المطلب الأول) ويتمثل الآخر في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة:

يشكل المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة خطوة بارزة في مسار الإصلاح البيئي، أدرج أفاق متنوعة للتنمية البيئية، تم تجسيدها في الإطار الاستراتيجي الممتد خلال الفترة 2011-2001 (الفرع الأول) وفي إطار مخطط الأعمال ذات الأولوية 2004-2001 (الفرع الثاني).

أولاً: الإستراتيجية العشرية للبيئة 2011-2001:

تشمل محاور المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة على تحسين الظروف الصحية والمعيشية للمواطن، خفض الرأسمال الطبيعي وتحسين إنتاجيته، خفض الخسائر الاقتصادية وتحسين القدرة التنافسية، وأخيراً حماية البيئة الشاملة،⁽²⁾ كما اعتمد المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة في تأطير الإستراتيجية العشرية لحماية البيئة منهجية تعتمد على تخصيص كل هدف استراتيجي بالنتائج المنتظرة منه على الأمد الطويل، التدابير المؤسسية والتدابير المرافقة، طبيعة الميادين والتدخلات الإستراتيجية لكل قطاع.

بالإضافة إلى مختلف التدابير التي ارتكزت على دعم الجانب التشريعي والتنظيمي الخاص بالبيئة، تحسين شبكات الرصد والمتابعة للمنظومات البيئية، دعم الوزارة المكلفة بالبيئة وظيفياً ومالياً، تعزيز دور الهيئات المشاركة والمساهمة في الخدمة البيئية (كالوكالات البيئية، الجماعات المحلية، الحركات الجمعوية)، تعزيز الأدوات الاقتصادية وتفعيل المؤسسات المالية، كما اعتمد المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة طريقة تدرجية في تأطير السياسة الوطنية لحماية، فبعدما حدد الإطار الاستراتيجي للخطة وتدعيمها بتوجيهات تقنية وعملية، تضمن برنامج استعجالي تم تجسيده في إطار مخطط الأعمال ذات الأولوية 2004-2001.⁽³⁾

¹ - عادل عبد الرشيد عبد الرزاق، " التشريعات البيئية العربية و دورها في إرساء دعائم التخطيط البيئي " ندوة حول دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، من 07 إلى 11 ماي 2005، ص 07.

² - المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة، وزارة تهيئة الإقليم والبيئة، الجزائر، ديسمبر 2001، ص 61.

³ - يحي وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جويلية 2007، ص 54 وما بعدها.

ثانياً: مخطط الأعمال البيئية ذات الأولوية 2004-2001:

تتنوع الأهداف الإستراتيجية المدرجة ضمن مخطط الأعمال ذات الأولوية، ففي مجال صنف الصحة ونوعية الحياة مثلاً، شملت الأهداف حسب الأولوية تحسين حصول المواطنين على مياه الشرب، تحسين الخدمة العمومية في مجال التطهير، ترشيد تسيير النفايات، مكافحة التلوث الصناعي، تحسين نوعية الهواء في الحواضر، وفي مجال الحفاظ على الرأسمال الطبيعي شملت الأهداف تحسين تسيير الأراضي ومكافحة التصحر، التسيير الرشيد لمياه السقي، إعادة تكوين التراث الغابي وتوسيعه، الحفاظ على التنوع البيولوجي، حماية المنظومات البيئية الواحية وحماية الساحل. كما حقق مخطط الأعمال ذات الأولوية 2001-2004 تحسينات ملموسة على أرض الواقع، سمحت بتطوير الإطار التشريعي والمؤسسي الخاص بالبيئة، وفي السياق نفسه حرص المشرع على تجسيد ذلك المسعى دعمه بمخطط آخر ذو صبغة مركزية وشمولية، يتمثل في المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، المعتمد مؤخراً في ظل تنفيذ توجهات السياسة الحديثة لتهيئة المجال الجزائري وذلك لترسيخ حق الإنسان في بيئة آمنة وسليمة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: المخططات المحلية:

تعتبر مبدئياً وثائق التهيئة والتعمير المتمثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير "PDAU" ومخطط شغل الأراضي "POS" أولى أدوات التخطيط المحلي البيئي، ونتيجة لقصور نظام التخطيط القطاعي العمراني أثناء تنفيذه هذين المخططين والذي عجز عن تحقيق جميع الأهداف البيئية المحددة، أعيد التفكير في نمط التخطيط البيئي المحلي بالشكل الذي يسمح باستيعاب اهتمامات حماية البيئة المحلية، فتم استحداث آليات متنوعة للتخطيط البيئي المحلي منها الميثاق المخطط البلدي للبيئة والتنمية المستدامة، والمخطط البلدي لحماية البيئة والمخطط الولائي لتهيئة الإقليم،⁽²⁾ والمخطط البلدي لتسيير النفايات المنزلية.

الفرع الأول: الميثاق البلدي لحماية البيئة والتنمية المستدامة:

أعتمد لأول مرة الميثاق البلدي من أجل البيئة والتنمية المستدامة في إطار برنامج الإنعاش الثلاثي 2004/2001، وجاء ضمن أهدافه تحديد الأعمال التي يجب أن تقوم بها السلطات البلدية من أجل الحفاظ على بيئة ذات نوعية جيدة، وانتهاج سياسة فعالة لتحقيق تنمية مستدامة على مستوى البلديات، واشتمل هذا الميثاق على ثلاثة أجزاء، تضمن الجزء الأول منه الإعلان العام الموجه للمنتخبين المحليين، والمخطط المحلي للعمل البيئي 2004/2001، كما شمل عرضاً للمؤشرات الخاصة بتقييم البيئة.

¹ - شبة سعيداني، المرجع السابق، ص 143.

² - وناس يحي، المرجع السابق، ص 57.

تضمن الإعلان العام إعلان النوايا أو الالتزام الأخلاقي للمنتخبين المحليين والتي تتمثل في:

- الوعي بالمسؤولية الجماعية لحماية البيئة؛
- الدور الفعال للبلديات لقربها من المواطن؛
- ضرورة المحافظة على الموارد الطبيعية من أجل تحقيق التنمية المستدامة؛
- إشراك جميع الفاعلين، من إدارات وجمعيات ومؤسسات وأفراد في المحافظة على البيئة؛
- الالتزام بعدم نقل المشاكل البيئية الحالية للأجيال القادمة؛
- العزم على الحد أو التقليل من الانبعاثات الملوثة، والاقتصاد في الطاقة، واستعمال التكنولوجيات النظيفة، وحماية الموارد، وتطوير الفضاءات الطبيعية كالمساحات الخضراء والغابات الموجودة داخل النسيج العمراني.

كما شمل الإعلان الالتزام بتنفيذ برنامج للإعلام والتربية حول حماية البيئة والتنمية المستدامة لصالح المنتخبين المحليين، أعوان الإدارات المحلية وعموم المواطنين، واستعمال وسائل التخطيط والتصور والوسائل التنظيمية والوسائل الاقتصادية وآليات إشراك المجتمع المدني في تسيير البيئة، واشتمل المخطط المحلي للعمل البيئي، والذي يعدّ أرضية عمل تبني عليه الجماعات المحلية سياساتها في المحافظة على البيئة، جملة من المحاور تَضَمَّت:

- ضرورة إيجاد تسيير مستديم للموارد البيولوجية والطبيعية، واعتماد نظام التخطيط والتسيير المحلي المبني على احترام تجانس الخصوصيات الطبيعية لمختلف العناصر الطبيعية؛
- إحداث تعاون بين البلديات لمواجهة التدهور البيئي، وتهيئة المناطق الصناعية؛
- حماية الأراضي الفلاحية؛
- تهيئة المدن، والتسيير المحكم إيكولوجيا للنفايات، وتسيير المخاطر الكبرى؛
- استشارة المواطنين وإشراكهم في مراحل صنع القرار البيئي؛
- تطوير قدرات البلدية للتكفل بالمشاكل البيئية⁽¹⁾.
- القيام بالتقييم الدوري لحماية البيئة، وإنشاء الوظائف الخضراء.

وتضمن المحور الثالث المتعلق بالمؤشرات الخاصة بتقييم البيئة، قيام البلديات بعمليات جرد وإحصاء لجملة من البيانات البيئية وتقييمها خلال الفترة الممتدة ما بين 2001/2004، وتخصيص عائدات مالية لكل برنامج مقترح للتدخل على المستوى المحلي، ودون أن يوضح الميثاق البلدي للبيئة طريقة تخصيص هذه العائدات المالية.

¹ - وناس يحي، المرجع السابق، ص ص 58 - 59.

أما في القانون المقارن تعتبر المواثيق المحلية وسيلة للجماعات المحلية للحصول على دعم مالي، ومن خلال هذا الدعم المالي للأعمال التي تبرمجها الجماعات المحلية، تحاول الدولة أن تخلق نوعا من الارتباط بين المنتخبين المحليين والهيئات المركزية.⁽¹⁾

إلا أن نظام عمل الميثاق البلدي حول البيئة والتنمية المستدامة، ونظرا لحدائته باعتباره التطبيق الأول في الجزائر لازال يثير الغموض حول كيفية التمويل، هذه الإشكاليات العالقة بالمخططات المحلية لا تسمح بتحديد دقيق لعلاقة الجماعات المحلية مع السلطات المركزية في تسيير وحماية البيئة وبذلك لا تتضح حدود مسؤولية الجماعات المحلية في تنفيذ أو عدم تنفيذ توجهات هذه المواثيق البيئية المحلية، واستكمالا للتخطيط البيئي المحلي أوصى الميثاق البلدي لحماية البيئة والتنمية المستدامة بإحداث مخطط محلي للبيئة.⁽²⁾

الفرع الثاني: المخطط البلدي لحماية البيئة:

أو كما يسمى أيضا التخطيط البيئي المحلي، ففي نتيجة للعجز الكبير الذي آل إليه التدّخل المحلي في مجال حماية البيئة، والاهتمام المتزايد بموضوع حماية البيئة، اقتنع المشرع الجزائري بأهمية تغيير منهج التدّخل المحلي في تسيير وحماية البيئة بإدخال عنصر التنبؤ والتصور في العمل البيئي المحلي من خلال المخطط المحلي للعمل البيئي البلدي أجندا 21 المحلي، والذي تمّ النص عليه في الميثاق البلدي حول البيئة والتنمية المستدامة.

تهدف أجندا 21 المحلية إلى تحسين الوضع البيئي وضمان تنمية مستدامة للبلدية على نحو ما أقرّه المجتمع الدولي في يونيو 1992 في ريو دي جانيرو، كما حثت على إثراء أسلوب التسيير المحلي البيئي بتوسيع الاستشارة والمشاركة والمشاورة مع كل الشركاء والفاعلين وممثلي المجتمع المدني، وتبني الجماعات المحلية المتجانسة طبيعيا تخطيط بيئي متجانس وبرامج مشتركة لمكافحة التلوّث أو للمحافظة على العناصر البيئية وذلك بإحداث أدوات وآليات للتعاون فيما بينها من أجل تسيير البيئة تسييرا فعالا وغير مكلف.⁽³⁾

وتضمّن مخطط التسيير المحلي لحماية البيئة:

- ضمان التسيير المستديم للموارد الطبيعية والبيولوجية؛
- وتهيئة المناطق الصناعية ومناطق التوسع السياحي، والمناطق المحمية، والمواقع الأثرية والثقافية والتاريخية وتسييرها؛

¹ - حميد بوشو، الحماية القانونية والإدارية للبيئة الطبيعية في المغرب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 104.

² - المرجع نفسه، ص ص 59 - 60.

³ - وناس يحي، المرجع السابق، ص ص 60 - 61.

- وترقية المدينة وإطار الحياة داخل التجمعات العمرانية؛
- وتسيير النفايات، ومكافحة تلوث الأوساط المستقبلية من ماء وهواء وتربة؛
- والمحافظة على الأراضي الفلاحية.⁽¹⁾

وهكذا يتم التكامل والتنسيق بين مختلف البلديات التي تشترك في أوساط بيئية متجانسة أو تواجهها مشاكل بيئية موحدة وكذا التنسيق مع مديريات البيئة، ومن خلال معالجة شكلية على مستوى الأدوات القانونية، نجد أن هذين المخططين لم يصدرا في شكل مراسيم بل تعليمات فحسب في حين باقي المخططات صدرت بمراسيم.⁽²⁾

الفرع الثالث: المخططات الولائية لتهيئة الإقليم:

صدر النص حول هذه المخططات ضمن مقتضيات المادة 53 من القانون 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة وتهدف إلى:

- تنظيم الخدمات المحلية ذات المنفعة العمومية.
- تهيئة وتنمية المساحات المشتركة بين البلديات.

يتخذ الوالي عملا بأحكام المادة 54 مبادرة إعداد مخطط تهيئة إقليم الولاية، تحدد كفاءات إعداد مخطط إقليم الولاية عن طريق التنظيم، كما يعدّ مخطط تهيئة إقليم الولاية للمدة التي يشملها المخطط الجهوي لتهيئة الإقليم، ويعرض على المجلس الشعبي الولائي للمصادقة عليه، تتم المصادقة على مخطط تهيئة إقليم الولاية عن طريق التنظيم.⁽³⁾

المبحث الثالث: مدى توظيف التخطيط في حماية البيئة:

يعتبر التنظيم والضبط من بين الطرق المفضلة للإدارة البيئية في الكثير من الدول، من خلال تفضيل استعمال أسلوب الأمر والمنع الناجم عن تطبيق مختلف قواعد قانون حماية البيئة، ولم يتم اللجوء إلى الوسائل الاقتصادية لحماية البيئة إلا حديثا، نتيجة لاقتناع الإدارة البيئية بحدّة وخصوصية المشاكل البيئية وعدم فعالية وسائل الضبط الإداري بمفردها في مواجهة هذا الجيل الجديد من المشاكل البيئية المتنوعة والمعقدة، ويظهر ذلك من خلال ظهور عوامل ملحة لاستعمال التخطيط في مجال حماية البيئة (المطلب الأول)، ومن خلاله التأخر الواضح في توظيف التخطيط في المجال البيئي (المطلب الثاني).

¹ - بن أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 126.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - المادة 55 من القانون 20/01 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 77، الصادر في 15 ديسمبر 2001.

المطلب الأول: دوافع إقحام التخطيط في مجال حماية البيئة:

إن تبلور الاقتناع الرسمي الدولي بأهمية الوسائل الاقتصادية لحماية البيئة المتشعبة والمعقدة، من خلال تطور هذا الاقتناع على المستوى الداخلي والدولي بضرورة تطوير الوسائل الاقتصادية لحماية البيئة، خاصة من خلال ندوة ستوكهولم وتقرير لجنة براتلاند حول التنمية المستدامة، و أجندا 21 المعتمدة أثناء ندوة ريو دي جانيرو في الفصل الثامن منها، وقمة جوهانس بورغ حول التنمية المستدامة.⁽¹⁾

لتبيان مدى إقحام البيئة ضمن المخططات الاقتصادية، يمكن القول أن التخطيط يعتبر التخطيط من بين الأساليب المفضلة للإدارة العامة، والذي يقوم على وضع مخططات قطاعية من طرف الإدارة المركزية، بناء على دراسات وقرارات بهدف تسيير مجال أو قطاع معين،⁽²⁾ وما يلاحظ في هذه المخططات الاقتصادية التنموية هو غياب الاعتبارات البيئية، ونأخذ كمثال الجزائر التي أثرت المواقف المبدئية التي اتخذتها هذه الأخيرة حيال موضوع حماية البيئة من خلال ندوة ستوكهولم وقمة الجزائر لدول عدم الانحياز سلبا على تطور القانون المتعلق بحماية البيئة، إذ أنه لم يتم الإشارة عبر جل المخططات الوطنية التنموية الطويلة المدى والقصيرة إلى موضوع حماية البيئة، ومنه لم يتم استخدام التخطيط كألية لحماية البيئة، فنجد أنه قد كرست معظم المخططات الاقتصادية الرغبة الكبيرة في تحقيق تنمية شاملة وسريعة في مختلف المجالات.⁽³⁾

يعتبر التخطيط من بين الأساليب المفضلة للإدارة الحديثة التي تعتمد على التشاور وإشراك كل الفاعلين في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير مجال معين وذلك من أجل إقحامهم بتحسيسهم بالمهام المنوطة بهم وهذا يهدف التخطيط إلى البحث عن أفضل إنفاق ليؤدي إلى أفضل أهداف أو نتائج.⁽⁴⁾ ويقتضي التعرض إلى موضوع التخطيط البيئي، تحديد مفهوم البيئة لمعرفة المجالات المشمولة بالتخطيط لذلك عند استعمال مفهوم البيئة فإنه يراد به المصادر الطبيعية، الاصطناعية والثقافية، وبهذا يكون التخطيط البيئي وسيلة لحماية وتسيير هذه العناصر بطريقة شمولية تهدف إلى حماية البيئة باعتبارها وسطا متجانسا سواء على المستوى المحلي، الجهوي أو العالمي وهو ما يهدف إليه المخطط

¹ - وناس يحي، تبلور التنمية المستدامة...، المرجع السابق، ص 41.

² - ZERGUINE Ramdane: « La législation de l'environnement en Algérie », Revue Algérienne des Science Juridique Economique et Politiques, Volume 05, N° 01 et 02 , 1992, p 97.

³ - وناس يحي، "تبلور التنمية المستدامة" ...، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - RADDAD Ahmed, « Planification urbaine et protection de l'environnement », Revue Idara, Volume 08, N° 02, 2000, p 141.

المحلي للعمل البيئي أجندا 21 الذي جاء تطبيقا للتطلعات العالمية من أجل المحافظة على البيئة التي ترجمت خلال قمة الأرض بـريو دي جانيرو في سنة 1992.⁽¹⁾

بعد هذا المخاض العسير ظهرت مرحلة أخرى كان فيها إدراج حماية البيئة ضمن المخططات الاقتصادية، فقد ساهم تطور السياسة البيئية الدولية من خلال ندوة ريو دي جانيرو لعام 1992، والميثاق المغاربي للبيئة، في الدفع بإقحام حماية البيئة ضمن التخطيط الاقتصادي، فنجد في الجزائر من خلال المخطط الوطني لسنة 1993⁽²⁾ في ملحقه الثاني المتعلق بالأنشطة المصرح بأولويتها لمعالجة وتصفية النفايات الصلبة ورسكلتها، والمواد السائلة الغازية، وترميم المواقع التاريخية والأثرية والأماكن الثقافية المصنفة، ويعود تأخر إدراج الاعتبارات البيئية ضمن المخططات الاقتصادية في العديد من الدول إلى غياب سياسة بيئية واضحة، وتفضيل الإدارة لتدخل عن طريق الوسائل التنظيمية التي تقوم على أساس التدخل الانفرادي لمختلف الهيئات الإدارية المشرفة على قطاع البيئة.⁽³⁾

كما يمكن الإشارة إلى أن اختيار السياسات البيئية يتم في غالب الأحيان دون إمكانية الحصول على معلومات وتقديرات كافية حول مدى تأثيرها على الاقتصاد المحلي أو القطاعي، لهذا يتوجب إقامة دراسات اقتصادية تسمح بتطوير معرفة التقاطعات بين البيئة والاقتصاد، كما يجب إقامة دراسات اقتصادية وبيان أثرها على البيئة والإنسان، تقديم اقتراحات سياسية للوصول إلى قرارات مؤسسية وواضحة.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: تأخر الجزائر في توظيف التخطيط البيئي:

شهد التخطيط المتخصص بحماية البيئة على المستوى المحلي ظهورا متأخرا، فنظرا لحدثة التجربة فقد تميزت بالمحدودية من حيث الممارسة، فمبادرة التخطيط الشمولي لحماية البيئة المحلية المقترحة في إطار البرنامج الثلاثي للإنعاش الاقتصادي، اقتصر تطبيقها ولم ترتب آثار قانونية على أرض

¹ - تدخل الإدارة البيئية بشيقيها المركزي والمحلي من أجل حماية البيئة بواسطة مجموعة من الآليات منها الأعمال الانفرادية كالقرار الإداري والأعمال الاتفاقية كالعقود والاتفاقيات المبرمة بين الإدارة والمنشآت المصنفة لتخفيض التلوث. ومن بين الطرق المفضلة للإدارة البيئية التقليدية التنظيم والضبط المتمثل في أسلوب الأمر والمنع رغم الأهمية التي يكتسبها هذا الأسلوب الإداري في تحقيق الأهداف المرجوة. إلا أن استعماله على إنفراد أثبت عجزه في مجال البيئة نتيجة لتصلب الموقف الإداري الذي لا يؤمن إلا بالعمل الانفرادي القائم على ممارسة السلطة العامة والعلاقة السيادية بين الإدارة العامة والمتعاملين الآخرين.

² - المرسوم التشريعي رقم 07/93 المؤرخ في 02 ذي القعدة 1413 الموافق 24 أبريل 1993 المتعلق بالأهداف العامة للفترة 1993-1997 والمتضمن المخطط الوطني لسنة 1993، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادر في 26 أبريل 1993.

³ -MEKAMCHA Ghaouti, Le continent Africain face a la dialectique environnement, développement, Revue Algérienne des Science Juridique Economique et Politiques, Volume 04, N° 01, 1994, p 103.

⁴ -Benaceur Youssef: « L'administration centrale de la protection de la nature », Revue Idara, Volume 10, N° 02, 2000, p 14.

الواقع، كما أحدثها التخطيط البيئي الشمولي المركزي، على عكس التخطيط البيئي القطاعي الذي عرف توظيف فعلي على المستوى المحلي، لكن في نطاق جد ضيق بالمقارنة مع التطبيقات المركزية له.⁽¹⁾ نجد في الجزائر هذا التأخير واضح بصورة جلية أثناء تحضير المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة، إذ أشار إلى صعوبة تقدير بعض المؤثرات وعدم توافر معطيات موثوق بها ومضبوطة، وقد ظهر هذا كنتيجة لغياب البيئة ضمن التخطيط طيلة سنوات عديدة، لذلك وجب القيام بالتقييم الاقتصادي للبيئة، قبل القيام بالتخطيط من أجل تسهيل اتخاذ القرارات الفعالة، وتحديد الأهداف بالنسبة للسلطات العامة في مجال البيئة.

كما أن عدم إدراج الإدارة العامة لمسألة حماية البيئة ضمن المخطط الاقتصادي يعود أساسا إلى غياب سياسة واضحة، للتسيير المنفصل لمختلف العناصر البيئية من خلال اعتماد أسلوب التخطيط القطاعي الذي يعطي لكل عنصر من عناصر البيئة برنامج أو مخطط خاص، ورغم وجود الكثير من المخططات إلا أنها لم تحقق أهداف بيئية واضحة،⁽²⁾ أنها لم تكن تقوم على أساس التنسيق فيما بينها، ويمكن أن نذكر من بين المخططات المتعلقة بحماية البيئة ما يلي:

- مخططات التهيئة والتعمير.

- المخطط المتعلق بقطاع المياه.

- مخططات الغابات.

- المخططات المتعلقة بالكوارث الطبيعية والتكنولوجية.

- مخطط مكافحة التصحر.

- المخططات المتعلقة بحماية البحر والساحل.

إلا أن هذا الأسلوب المتخصص والمجزئ للعناصر البيئية،⁽³⁾ لم يثبت نجاعته نتيجة لعدم وجود أساليب واضحة للتنسيق بين مختلف طرق التدخل، مما يؤدي إلى عدم وجود انسجام في التدخل، وبالتالي الزيادة في التكلفة من الناحية المالية.

أما بالرجوع إلى الجزائر فقد عرفت التخطيط البيئي في مرحلة متأخرة بالنظر إلى تاريخ مشاركتها في ندوة ستوكهولم سنة 1972، وقد كان ذلك من خلال مخططين متعلقين بحماية البيئة، أولهما مخطط تسيير وحماية البيئة، والثاني المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة، فأسلوب التخطيط والتسيير البيئي يعتبر مستقل بذاته ومنفصل عن التخطيط الاقتصادي، غير أن وجود

¹ - ديموش فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

² - زرواط فاطمة الزهراء، التكاليف الناتجة عن التلوث البيئي، حالة التلوث بالاسمنت لمنطقة الرايس حميدو، مذكرة لنيل، شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع القياس الاقتصادي، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1999، ص 41.

³ - بودهان محمد، "حماية البيئة في النظام القانوني الجزائري"، مجلة إدارة، العدد السادس، المجلد الرابع، الجزائر، 1994، ص 41.

تخطيط بيئي مستقل لا يعني هجر أسلوب التخطيط الاقتصادي وعدم فعاليته، بل يبقى هذا الأسلوب مكتملا للأسلوب الحديث.⁽¹⁾

يتم وضع مخططات حماية البيئة وتسييرها من خلال التحديد المسبق لاستعمالات المجال، والتي تتماشى مع حساسية الوسط الطبيعي والثقافي، حيث تقتضي هذه الطريقة التقنية جرد وتحليل المعطيات البيئية للمجال المعني مسبقا،⁽²⁾ وبعد ذلك دراسته وتحديد شغل الأراضي والنشاطات التي يمكن أن تنجز فيها، كما أشار المجلس الاقتصادي والاجتماعي في تقريره حول المشروع التمهيدي للإستراتيجية الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية على المدى المتوسط، إلى ضرورة تخلص المقاربة النشيطة الجديدة للتهيئة العمرانية والبيئة من الاتجاهين الذين كانا سببا في الإخفاق السابق وهما:

- الانشغالات التي قد تكتفي بالاعتبارات المقيدة التي تقدم أجوبة لأهداف الحاضر فقط.
 - الرؤية المثالية للأهداف بعيدة المدى المنفصلة عن الانشغالات الظرفية، لاسيما وأن سياسة التهيئة العمرانية والبيئة لا يكتب لها النجاح إلا في حالة عودة النمو الاقتصادي بصفة دائمة.
- وبناء على هذه النقائص التي كانت تأثر سلبا على حماية البيئة، دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي إلى وضع تصور شامل وموحد يعبر عن جميع العلاقات وروابط المخططات القطاعية، ويؤدي إلى التفكير في وضع جهاز مرسخ على الصعيد المؤسسي يحدد التهيئة العمرانية والبيئة في إدارة ذات مهام وصلاحيات، وكذلك تجسيد نظام تخطيط جهوي متغير.

المطلب الثاني: المخططات القطاعية:

تشكل مبادرة التخطيط البيئي الشمولي على المستوى المحلي ثمرة اقتناع بأهمية تغيير منهج التدخل المحلي في تسيير وحماية البيئة، تم تجسيدها في إطار مبادرة المخطط المحلي للعمل البيئي، لكن تسليط الضوء على الممارسة التخطيطية في الجزائر المختصة في المجال البيئي يظهر تفاوت نسبي بين المستويين، فنطاق التخطيط البيئي اللامركزي لا يرقى إلى التخطيط البيئي المركزي، فهو يتميز بالمحدودية وكمثال على ذلك مخطط تسيير وحماية البيئة (الفرع الأول)، لا يزال يعتمد بدرجة كبيرة على مخططات تهيئة المجال لحماية البيئة المحلية كما هو الحال بالنسبة للمخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخطط تسيير وحماية البيئة: أدى تنامي الوعي الرسمي بخطورة التدهور الذي تشهده البيئة الطبيعية في الجزائر إلى تغيير أسلوب التدخل لحماية البيئة من خلال اعتماد المخطط الوطني

¹ - وناس يحي، دليل المنتخب المحلي لحماية البيئة، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 325.

² - مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول حقوق الإنسان وحماية البيئة، من تنظيم المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مديرية البيئة بوزارة الداخلية، جمعية حماية البيئة ومكافحة التلوث لولاية عنابة، نزل سيبوس الدولي، عنابة، 05 جوان 1994، ص 07.

الأول لتسيير وحماية (PNAE) البيئة الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1997، ويهدف المخطط الوطني العملي للبيئة إلى:

- التعريف بالمشاكل البيئية الأساسية والكشف عنها.
- تحديد الأساليب المباشرة وغير المباشرة لظاهرة التلوث.
- وضع نظام الأولوية لمعالجتها.

وقد أدى هذا المخطط الوطني على الأقل على المستوى التنظيمي إلى إقحام التخطيط البيئي لأول مرة في الجزائر، كما ساهم في مراجعة النقائص والتأخر الحاصل في التخطيط البيئي، وصدر بعده المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة:

اعتبر المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة أن أسباب تفاقم المشاكل البيئية، يعود إلى أسباب ذات طابع مؤسسي في المقام الأول، وهي ذات صلة وثيقة بقصور السياسات والبرامج الماضية في ميدان استعمال الموارد الطبيعية وتهيئة الإقليم وفعالية النفقات العمومية وشفافيتها، ولتوضيح ذلك سنتطرق إلى دوافع إيجاده (أولا)، كما سنتطرق لمحتوى هذا المخطط (ثانيا).

أولا: دوافع إيجاده:

يشير المخطط الجديد إلى أن القيام بتنفيذ خيار التنمية المبني على التخطيط المركز، وتكثيف استغلال الموارد الطبيعية طيلة ثلاث عشرينات تقريبا،⁽²⁾ سمح بتحسين الظروف المعيشية للمواطنين، إلا أن ذلك أدى إلى اختلالات بيئية كبيرة تهدد التنمية المستقلة للبلاد، وعبر المخطط الجديد عن قطع الصلة بصورة نهائية مع السياسات وطرق العمل المنهجية خلال العشرينات الأخيرة.

ثانيا: محتوى المخطط:

خلافا لكل المخططات السابقة، والتوجهات العامة لحماية البيئة التي كانت تفضل أسلوب التدخل الإداري الانفرادي، وأقحم المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة الأدوات الاقتصادية في حماية البيئة، وتحقيق التنمية المستدامة بعدما كانت مهمشة طيلة العشرينات الثلاث.⁽³⁾

¹ - وناس يحي، "تبلور التنمية المستدامة من خلال التجربة الجزائرية..."، المرجع السابق، ص 48.

² - غضبان راجح، جباية الجماعات المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 64.

³ - وناس يحي، "تبلور التنمية المستدامة من خلال التجربة الجزائرية..."، المرجع السابق، ص 50 - 51.

كما أخذ هذا المخطط بعين الاعتبار التأثيرات الاجتماعية والاقتصادية ذات الصلة بتدهور البيئة لأول مرة بمناسبة اعتماد المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة، وتمثل الأهداف والأعمال ذات الأولوية في مجموعة من المحاور، يمكن إجمالها في:

- تحسين الظروف الصحية والمعيشية للمواطن.
- حفظ الرأسمال الطبيعي وتحسين إنتاجيته.
- خفض الخسائر الاقتصادية وتحسين القدرة التنافسية.
- حماية البيئة الشاملة.

خاتمة:

يمكن القول أن التخطيط البيئي المحلي باعتباره أسلوب حديث لحماية البيئة يعمل على تكريس أحد المبادئ الهامة التي تستند إليها التنمية المستدامة ألا وهو مبدأ إدماج البعد البيئي ضمن إستراتيجية التنمية المحلية حيث يشكل رؤية واعية تعمل كضابط من خلال التنبؤ بالمخاطر المحدقة بالبيئة ومن ثمة إيجاد الحلول المستقبلية، لأن نجاح أي إستراتيجية بيئية ونعني هنا أسلوب التخطيط البيئي لا تكون ناجعة وفعالة دون إشراك الجماعات المحلية والتنسيق معها لاسيما وأنها الأقرب إلى المشكلات البيئية في الواقع.

بالإضافة إلى أن فرص نجاح التخطيط البيئي المحلي يرتفع إلى حد كبير إذا ما تم أخذ عنصر المشاركة الشعبية بعين الاعتبار عند إعداد وتنفيذ المخططات البيئية المحلية، حيث أن الأفراد المحليين أكثر ارتباطا ببيئتهم وإدراكا لمشاكلها، ولذلك فإن مشاركتهم يوفّر للمخططين البيئيين بيانات ومعلومات قيّمة وتفهما أفضل، كما يكسب تأييدهم وتقبلهم للمشاريع المدرجة في المخططات البيئية. غير أن ما يعاب على المخططات البيئية المحلية هو الطريقة التي اعتمدت بها حيث يجب إعادة النظر فيها من خلال تحضير لجان عمل متعددة القطاعات وإشراك فعال لكل الشركاء مع بيان النظام القانوني لهذه التوجيهات التي تتمخض عن عمل هذه اللجان إلى جانب التوجيهات الأخرى المجسدة في مختلف أدوات التخطيط العمرانية والقطاعية والمحلية من أجل القضاء على كل تعارض أو تضارب في الأهداف والوسائل التي تتضمنها وثائق التخطيط البيئي المحلي.

عن دور القاضي الجزائري في إلزام الإدارة على احترام مبادئ الديمقراطية التشاركية

زيد الخيل توفيق

طالب دكتوراه في القانون العام

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية/الجزائر

الملخص باللغة العربية:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على الدور الهام للقاضي الإداري الجزائري في حماية مبادئ الديمقراطية التشاركية، ويتجلى ذلك من خلال أعمال سلطاته العامة في مجال حماية الحقوق والحريات، باعتبار أن حق المشاركة يُعد من الحقوق الأساسية للمواطن التي ينبغي حمايتها وترقيتها، نظراً لإفتقار النصوص القانونية المنظمة لممارستها إلى نص صريح لإختصاصه بالنظر في حالات تجاوز الإدارة لمبادئ المشاركة، خلافاً لبعض التجارب المقارنة التي نظمت هذه الحماية بموجب نصوص خاصة.

الكلمات المفتاحية:

القاضي الإداري، الإدارة، الديمقراطية التشاركية، الولوج إلى المعلومة، الشفافية، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية، المواطن.

Abstract

This study aims at shedding light on the important role of the Algerian administrative judge in protecting the principles of participatory democracy, This is reflected in the implementation of his public powers in the field of protection of rights and freedoms, since the right to participate is a basic human right to be protected and promoted, In order to exercise explicit provision for its competence to consider cases in which the administration has exceeded the principles of participation, contrary to some comparative experiences that have regulated such protection under special texts.

Key words

Administrative judge, Administration, Participatory democracy, Access to information, transparency, judgments orders, the fine threatening, Citizen.

مقدمة

سعت التجربة الجزائرية إلى تكريس أهم ركائز البناء الديمقراطي في منظومتها القانونية، من خلال تجسيد المؤسس الدستوري مبدأ الديمقراطية التشاركية في أحكام المادة 15 من دستور سنة 1996¹ التي تنص على أنه: « تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الإجتماعية.

المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية. تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية»، وتكرسه لأول مرة حق الحصول على المعلومات والوثائق الإدارية في أحكام المادة 15 من ذات الدستور التي تنص على أنه: « الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن»، الذي يساهم في تجسيد الشفافية الإدارية التي تعني تمكين المواطنين من العلم بكل نشاطات الإدارة.

تعد إدارة السلطة الأصلية بإنفاذ القواعد والتدابير القانونية المنظمة لمبادئ للديمقراطية التشاركية، وضمان حق أفراد المجتمع في المشاركة على إتخاذ القرارات التي تعنيه، من خلال السهر على التطبيق الفعلي والصحيح للأطر والإجراءات العملية التي تقوم عليها الديمقراطية التشاركية، كتلك المتعلقة بحق المواطن في الولوج إلى المعلومة وصلاحياته بالمشاركة في وضع السياسات العامة، لما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة.

تشكل صلاحية الإدارة في إتخاذ القرارات الوسيلة الأساسية التي من خلالها تتركس مبادئ الديمقراطية التشاركية، وذلك بتحقيق التوازن بين حماية مصالح الأفراد الخاصة من جهة وتحقيق الصالح العام من جهة أخرى، وباعتبار أن قراراتها تتمتع بقوة النفاذ المباشر التي تلزم المتعامل معها بالإحترام الفوري لها حتى المشوبة بعيوب عدم المشروعية، يجعل إمكانية تعسفها في إستعمال سلطاتها أمراً ممكناً وذلك بتغليب حماية النظام العام على حساب حقوق وحريات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، إما لعدم مراعاتها للإجراءات والآليات القانونية المتعلقة بالديمقراطية التشاركية أو لمخالفتها لها أو تجاوزها حدود الصلاحيات المخولة لها قانوناً، ومن ثمة مساسها بمبادئ المطابقة والملائمة في تطبيقها لقواعد الديمقراطية التشاركية بحسب سموها وتدرجها، لذلك عمدت القواعد القانونية السائدة في الدولة على إخضاعها لمبدأ هام يتجسد في مبدأ المشروعية.

¹ - دستور سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، ص. 6، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، ص. 13، وقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، ص. 8، وقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، ص. 3، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/09.

يُعتبر القاضي الإداري الضامن الأساسي لحماية القواعد القانونية المجسدة لحق مشاركة المجتمع المدني في إتخاذ القرارات، خاصةً أمام إنعدام في التجربة الجزائرية هيئات إدارية متخصصة بمراقبة مدى إحترام الديمقراطية التشاركية، وذلك بممارسة رقابته على جميع الأعمال الإدارية التي تمس مبادئ الديمقراطية التشاركية حمايةً للتكريس الدستوري لمبدأ مساهمة المواطنين في تسيير شؤونهم وتكريساً للمادة 161 من الدستور التي تنص على أنه: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية »، وهذا الأمر يدفعنا إلى البحث عن مساهمة القاضي في ضمان إحترام قرارات الإدارة لأسس الديمقراطية التشاركية.

عمد المؤسس الدستوري الجزائري والسلطة التشريعية والتنظيمية إلى تكريس الديمقراطية التشاركية من خلال تجسيدهم للعديد من المبادئ كحق اللوج إلى المعلومة وتبسيط الإجراءات الإدارية والشفافية والإعلام كونها دعائم لممارسة حق المشاركة في تسيير الشؤون العمومية، مساهمةً للإتفاقيات الدولية المصادق عليها في هذا المجال والتي تلزم بها السلطات الإدارية عند إتخاذ قراراتها، كما يستند إليها القاضي الإداري للقيام بسلطاته في مجال حماية الديمقراطية التشاركية، باعتباره الضامن للمشروعية تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون، إلا أنه يلاحظ قصور في النصوص القانونية لعدم إعترافها صراحةً للقاضي بممارسة الرقابة على مدى إلزام الإدارة لمبادئ المشاركة، لذلك فإن تفعيل دوره يتوقف من الناحية الإجرائية على ضرورة مبادرة المواطنين أو الجمعيات بإخطاره عن كل التجاوزات المرتكبة على أسس الديمقراطية التشاركية، وذلك برفع الطعن القضائي لتمكين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من مباشرة مهامهم في مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية المتخذة في هذا المجال، لكن تطرح هذه الضمانة الممنوحة للمرتفق إشكالية عملية تحد من فعاليتها لعدم ضبط آجال رفعها (أولاً).

نظراً لدور رقابة القاضي الإداري في تحقيق مبادئ الديمقراطية التشاركية، منح له المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من السلطات ليضمن بها تنفيذ أحكامه التي قضت بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقواعد القانونية التي تلزم بإشراك المواطن، وذلك بإستحداثه صراحةً سلطة توجيه أوامر تنفيذية، كما منح له سلطة تقديرية واسعة في توقيع غرامات تهديدية، إذ لا فائدة من مواكبة الدولة الجزائرية للتطورات القانونية في مجال تكريس الديمقراطية التشاركية إذا كانت الأحكام القضائية المجسدة لها من الناحية العملية لا تنفذ (ثانياً).

أولاً- إختصاص القاضي الإداري في حماية مبادئ الديمقراطية التشاركية

تعد الإدارة الجهاز الذي يتولى تنفيذ أسس الديمقراطية التشاركية في تسيير الشؤون العامة لإرتباطها الوثيق بقضايا المواطنين وإنشغالهم اليومية، نظراً لتمتعها بإمتميازات السلطة العامة وتشكل القرارات الإدارية المتخذة في مجال سلطاتها التقديرية أحد أهم هذه الإمتميازات، لذا قد يحدث أن تحيد

في بعض الأحيان عن إلزاماتها القانونية في السهر على الإنفاذ المشروع للقواعد والتدابير المتعلقة بالديمقراطية التشاركية وهذا ما يؤدي إلى إحداث منازعة إدارية باعتبار أن أحد أطرافها جهاز إداري، لذلك وإعمالاً للحق في اللجوء إلى القضاء يعتبر القاضي الإداري صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل في هذه المنازعة، إستناداً لمبدأ ازدواجية القضاء المكرس دستورياً في أحكام المادة 171 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: «تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تفصل محكمة النزاع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري».

تعتبر المحاكم الإدارية تطبيقاً لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ التي تنص على أنه: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها»، ومجلس الدولة إستناداً لأحكام المادة 901 من ذات القانون التي تنص على أنه: «يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة»، صاحباً الإختصاص بالفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات الإدارة المخالفة لأسس الديمقراطية التشاركية من الناحية التطبيقية. لم تسع النصوص القانونية الجزائرية إلى توفير حماية قضائية فعالة لمبادئ الديمقراطية التشاركية، لكن هذا لا يمنع القاضي الإداري من فرض رقابته على قرارات الإدارة، إنطلاقاً من إلزامه الدستوري الذي يقضي بضرورة حماية الحقوق والحريات، وذلك يجعله يسهر على التطبيق السليم للنصوص القانونية التي نظمت مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية (1).

يعتبر حق المواطن والجمعيات في اللجوء إلى القضاء أحد أعمدة حق المشاركة في تدبير الشؤون العمومية¹، إذ تعنى الهيئات القضائية الإدارية وبشكل أساسي بمتابعة ومراقبة عمل مختلف السلطات

¹ - قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008، ص. 03، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/04/11.

الإدارية في كل ما يتعلق بكيفية تطبيقها للأطر والقواعد القانونية المنظمة لمختلف أسس الديمقراطية التشاركية، من خلال الإقرار القانوني بأهلية وصلاحيات مختلف الأطراف الفاعلة في المجتمع ولاسيما الجمعيات لإخطار الهيئات القضائية الإدارية بكل حالات المساس والتعدي على القواعد المتعلقة بحماية مبادئ الديمقراطية التشاركية (2).

1- أساس حماية القاضي الإداري لمبادئ الديمقراطية التشاركية

تفتقد النصوص القانونية المنظمة لممارسة الديمقراطية التشاركية إلى نص صريح لإختصاص القاضي الإداري بالنظر في حالات تجاوز الإدارة لمبادئ المشاركة، فمثلا بالعودة إلى المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن نجده اعترف بحق المواطن في الإطلاع² وضرورة إعلام الجمهور³ دون أن يكرس الرقابة القضائية عن مدى إلزام السلطات العمومية بهذه المبادئ، وإكتفى فقط بالنص في المادتين 37 و38 بإمكانية الطعن في تعليمات والمنشورات والإعلانات التي تصدرها الإدارة وكذا المطالبة بالتعويض.

خلافاً للتجربة الجزائرية كرست مثلاً المنظومة القانونية التونسية حماية قضائية لحق الولوج إلى المعلومة الإدارية من خلال رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية وذلك بعد اللجوء إلى هيئة النفاذ إلى المعلومة وهذا ما تضمنه الفصل 31 من القانون الأساسي المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة الذي ينص على أنه: « يمكن لطالب النفاذ أو الهيكل المعني الطعن في قرار هيئة النفاذ إلى المعلومة إستئنافياً أمام المحكمة الإدارية، في أجل الثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإعلام به »⁴.

كرس المشرع الفرنسي إضافةً إلى إنشاء هيئة طعن غير قضائية وهي لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية (Commission d'accès aux Documents Administratifs) في سنة 1978⁵، التي يستوجب

¹ - FEVRIER Jean-Marc, «Les principes constitutionnels d'information et de participation», Revue Juris Classeur, Environnement, N° 04, 2005, p. 31.

² - تنص المادة 10 من المرسوم رقم 88 . 131، مؤرخ في 4 جويلية سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر. ج. ج عدد 27، مؤرخ في 6 جويلية سنة 1988، ص. 1013، على أنه: « يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحمها السر المهني... »، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/12.

³ - تنص المادة 08 من ذات المرسوم على أنه: « يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها. وينبغي في هذا الإطار، أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام ».

⁴ - القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016، مؤرخ في 24 مارس سنة 2016، يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 26، الصادر في 29 مارس سنة 2016، ص. 1029، يلغي المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرخ في 26 ماي سنة 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية الذي تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 54 لسنة 2011 المؤرخ في 11 جوان سنة 2011، متوفر على الموقع الإلكتروني www.Législation.tn، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/08/11.

⁵ - Voir l'article 05 de la Loi N° 78 . 753, du 17 juillet 1978, Portant Diverses Mesures d'Amélioration Des Relations entre l'Administration et le Public et Diverses Dispositions d'Ordre Administratif, Social et Fiscal, J. O. R. F du 18 juillet 1978, P.

إخطارها في حالة رفض طلب النفاذ إلى المعلومات قبل اللجوء إلى القضاء وهذا طبقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 1-342 L. من القانون المنظم للعلاقات بين الجمهور والإدارة¹، إمكانية اللجوء إلى القاضي الإداري في حالة رفض طلب الولوج إلى المعلومات البيئية من خلال المادة 11-125 L من قانون البيئة² وهو ما لا نجده أيضاً في قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة والتي تنص على أنه:

« Les litiges relatifs aux refus de communication d'informations opposés en application de l'article L. 125-10 sont portés devant la juridiction administrative selon les modalités prévues par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.

Les dispositions du chapitre II du titre Ier de cette loi ne sont pas applicables aux informations communiquées sur le fondement de l'article L. 125-10 ».

يفرض مبدأ الأمن القانوني وجود هيئة قضائية تحرص على التطبيق الصحيح للنص القانوني³، لذلك يعتبر القاضي الإداري الحامي الأول للحقوق والحريات تطبيقاً لأحكام المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية »، وهذا الدور يفرض عليه الإلتزام بحماية المبادئ المكرسة في الدستور والتي نجد منها الحق في المشاركة، وحق الإطلاع على المعلومات الإدارية، وذلك بالرغم من عدم تضمين النصوص القانونية الجزائرية صراحة للرقابة القضائية على مدى احترام الإدارة لمبادئ الديمقراطية التشاركية.

تعتبر النصوص التشريعية والتنظيمية المجسدة من الناحية التطبيقية للأحكام الدستورية المكرسة لمبدأ الديمقراطية التشاركية وحق كل مواطن في الحصول على المعلومة، لذا يقع على القاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق والحريات إلتزام بالسهر على حسن تطبيقها، والذي يستند إليها كأساس

2851, modifié par la Loi N° 2000 . 321, Du 12 Avril 2000, Relative aux Droits des Citoyens Dans Leurs Relations avec Les Administrations, J. O. R. F N° 0088, du 13 Avril 2000, P. 5646, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 02/10/2016.

¹ - Article L. 342-1 de Code des Relations Entre le Public et l'Administration, www.legifrance.gouv.fr, Consulté le 16/02/2018, qui dispose : « La saisine pour avis de la commission est un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux ».

² - Code de l'environnement français, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 15/08/2017.

³ - أورك حورية، « مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني », مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 11، المركز الجامعي لتامنغست، 2017، ص. 254.

لإعمال سلطاته لحماية أسس الديمقراطية التشاركية، ومن بينها نجد مثلاً قانون البلدية رقم 10-11¹ الذي أفرد الباب الثالث من القسم الأول لمشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية، حيث جاءت ضمنه أحكام المادة 11 التي تنص على أنه: « تشكل البلدية الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي والتسيير الجوّاري.

يتخذ المجلس الشعبي البلدي كل التدابير لإعلام المواطنين بشؤونهم وإستشارتهم حول خيارات وأولويات التهيئة والتنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية حسب الشروط المحددة في هذا القانون. ويمكن في هذا المجال إستعمال، على وجه الخصوص الوسائط والوسائل الإعلامية المتاحة.

كما يمكن المجلس الشعبي البلدي تقديم عرض عن نشاطه السنوي أمام المواطنين»، كما لم يتوان قانون الولاية رقم 07-12² من النص على مبادئ الديمقراطية التشاركية من خلال المواد 18، 26، 31، 32، وبالتزامن مع الإقرار الدستوري لسنة 2016 بحق المواطن في الولوج إلى المعلومة، أصدرت السلطة التنفيذية مرسوم رقم 16-190 الذي يحدد كيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية³.

إضافةً إلى قانون البلدية والولاية اللذين نصا على حق المشاركة في تسيير الشؤون العمومية، تجد أسس الديمقراطية التشاركية مجالاً لإعمالها في الحفاظ على البيئة، حيث تضمن قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁴ العديد من الأحكام حول مشاركة المجتمع المدني في القرارات المتعلقة بحماية البيئة، والتي تعد في نفس الوقت كأساس لإختصاص القاضي الإداري في حماية الديمقراطية التشاركية البيئية، إذ تنص المادة 02 منه على أنه: « تهدف حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، على الخصوص إلى ما يأتي: (...)

¹ - قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج عدد 3، مؤرخ في 3 جويلية سنة 2011، ص. 4، المتوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/18.

² - قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج عدد 12، مؤرخ في 29 فيفري سنة 2012، ص. 5، المتوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/18.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 16 - 190، مؤرخ في 30 جوان سنة 2016، يحدد كيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج. ر. ج. ج عدد 41، مؤرخ في 12 جويلية سنة 2016، ص. 8، المتوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/07/18.

⁴ - قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-07 مؤرخ في 13 ماي سنة 2007، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها، ج. ر. ج. ج عدد 31 مؤرخ في 13 ماي سنة 2007، والقانون رقم 02-11 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2011، يتعلق بالمجلات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج عدد 13، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2011، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/19.

- تدعيم الإعلام والتحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة «، كما تنص المادة 03 منه على أنه: «يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة الآتية: (...)

- مبدأ الإعلام والمشاركة، الذي يكون بمقتضاه، لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة، والمشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة».

يعد المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين المواطن والإدارة كأهم نص قانوني يستند إليه القاضي الإداري لضمان حماية مبادئ الديمقراطية التشاركية، باعتباره النص الوحيد الذي نظم مباشرة علاقة المواطن بالإدارة¹، إذ أنّ معظم المبادئ التي يقوم عليها حق المشاركة في تسيير الشؤون العامة نجدها في أحكامه، حيث كرس ما يعرف بحسن سير الإدارة² من خلال الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان: «إلتزامات الإدارة»، إذ نظم فيه إلتزامات إعلام المواطنين والتدابير الخاصة لإستقباله، إضافةً إلى إجراءات إستدعاء المواطنين أما القسم الأخير منه أفردته لإلتزام الإدارة بالتحسين الدائم لنوعية الخدمة.

تندرج المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وتضمنت مبدأ من مبادئ الديمقراطية التشاركية ضمن القوانين الوطنية، تطبيقاً لأحكام المادة 150 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون»، وعليه تكتسب بمقتضى هذه المادة سلطة السمو على القوانين الداخلية مما تخول لكل مواطن حق التذرع بها أمام الجهات القضائية³، كما تُعد من الأسس التي يستند إليها القاضي الإداري لحماية مبادئ الديمقراطية التشاركية، ومن بين هذه المعاهدات نجد مثلاً:

أ- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي سنة 2011⁴ حيث جاء في دباخته: «إنّ دول الأعضاء في الإتحاد الإفريقي، (...) وإذ تعقد العزم على تعزيز قيم ومبادئ الديمقراطية والحكم الرشيد وحقوق الإنسان والحق في التنمية (...)»، كما تنص المادة 02 على أنه: «يهدف هذا الميثاق على ما يأتي:

¹ - علاوة حنان، « عن فعالية إصلاحات تحسين علاقة الإدارة المحلية بالمواطن في القانون الجزائري »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص. 460-459.

² - BENNADJI Chérif، « Les Rapports Entre l'Administration et Les Administrés en Droit Algérien: l'Impérative Codification »، Revue IDARA، N° 01، 2000، P.26.

³ - للتفصيل أكثر حول تطبيق القاضي الإداري للمعاهدات الدولية راجع، رايس أمينة، « المعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري »، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 21، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2015، ص ص. 177-194.

⁴ - الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي سنة 2011، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2012، ج. ر. ج. عدد 68، مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، ص. 04، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20/02/2018.

4- تشجيع المواطنين ومستخدمي الخدمة العامة على المشاركة النشطة والفعالة في الإجراءات الإدارية (...)»، وتنص المادة 05 على أنه: «يتعين على الإدارة العامة الإلتزام بالتشاركية وضمان التشريك الفعلي لكافة المتدخلين المعنيين بما في ذلك المجتمع المدني في تخطيط الخدمات العامة وتقديمها»، أما المادة 06 منه نصت على حق المتعاملين مع الإدارة في الوصول إلى المعلومة.

ب- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في ماي سنة 2004¹ حيث تنص المادة 24 على أنه: «لكل مواطن الحق في:

1- حرية الممارسة السياسية.

2- المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية (...)».

وهكذا فإن المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور وتضمنت مبدأ من مبادئ المشاركة في تسيير الشؤون العامة تمثل نصوصاً قانونية، الأمر الذي يفرض على القاضي الإداري إلتزاماً بحمايتها؛ وذلك من خلال الإستناد إليها لإلزام الإدارة على احترام أسس الديمقراطية التشاركية.

2- الطعن القضائي كضمانة لإلزام الإدارة على احترام مبادئ الديمقراطية التشاركية

رغم عدم وجود تأطير قانوني خاص ينظم حق المواطن في اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن ضد قرارات الإدارة المخالفة لأسس الديمقراطية التشاركية، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية لجوء المتعاملين مع الإدارة إلى القضاء، كون أن حق المواطن في التقاضي مكفول دستورياً بموجب أحكام المادة 157 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: «تحي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية»، والمادة 158 من ذات الدستور التي تنص على أنه: «أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون»، وتم تأكيد ذلك في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «يجوز لكل شخصاً يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.

يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم. يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة»، إذ لن يكون لإستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطيع المواطن اللجوء إليه بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية¹، خاصة

¹ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في ماي سنة 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، مؤرخ في 11 فيفري سنة 2006، ج. ر. ج. عدد 08، مؤرخ في 15 فيفري سنة 2006، ص. 03. أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20/02/2018.

أمام الإمتيازات العديدة التي تتمتع بها السلطات الإدارية²، وعلى هذا الأساس فمن حق المواطن المتضرر من قرارات الإدارة بسبب مساسها بمبدأ من مبادئ الديمقراطية التشاركية اللجوء إلى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة، لأن القانون وجد أساساً ليحيي الفرد والمتقاضي من أي تعسف أو إنحراف يصدر من الإدارة³.

خول المشرع الجزائري في سبيل تحقيق الأمن القانوني للجمعيات باعتبارها إحدى مؤسسات المجتمع المدني التي تتولى الدفاع عن المصالح العامة للمواطنين⁴ أهلية التقاضي، من خلال المادة 17 من قانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات⁵ والتي تنص على أنه: «تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يأتي: (...). التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة (...)»، لذلك يمكن لها التأسيس كطرف مدني بخصوص الوقائع المخالفة للأحكام القانونية المتعلقة بالديمقراطية التشاركية، وهذا ما يعد ضماناً للتصدي للإنتهاكات التي يمكن أن تقع على المتعاملين مع الإدارة.

نظراً لعدم وجود في التجربة الجزائرية تأطير قانوني خاص بالديمقراطية التشاركية لذلك لم يستثني المشرع ولا المنظم دعوى إلغاء قرار الإدارة المخالف لمبادئ الديمقراطية التشاركية بميعاد خاص بها، وذلك خلافاً للتجربة التونسية التي خصت رفع دعوى إلغاء قرار رفض الإدارة الإطلاع على الوثائق الإدارية بمواعيد خاصة، حيث منح لطالب النفاذ من خلال الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 الذي يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة إمكانية رفع تظلم⁶ أمام رئيس الهيكل المعني في أجل أقصاه 20 يوما التي تلي الإعلام بالقرار، ويتعين على الرئيس الرد في أقرب الآجال الممكنة على أن لا يتجاوز ذلك أجلا أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع التظلم، وهذا على خلاف المرسوم رقم 88-

¹ - شرون حسينة، «ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي»، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 108.

² - Voir DAVID Tania Marie Pecheul, la prérogative de puissance publique, thèse pour le doctorat en droit public, université panthéon, Assas, paris II, 2000, pp 24-85.

³ - يعتبر حق التقاضي من الآليات الأساسية الضامنة لنجاعة القواعد القانونية، فبدون تمكين المواطنين من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم وإسترجاع حقوقهم التي جاءت بها النصوص القانونية تفتقد هذه الأخيرة أهميتها وفعاليتها، وتبقى مجرد إقرار دون تجسيد على أرض الواقع، إذ لا يمكن تصور دور للقاعدة القانونية في غياب حماية قضائية لها، راجع مزوغي شاكر، «حق التقاضي ودولة القانون»، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 58.

⁴ - ديموش فاطمة الزهراء، «دور الجمعيات في حماية البيئة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 141.

⁵ - قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج. ر. ج. ج عدد 02، مؤرخ في 15 جانفي سنة 2012، ص. 33.

⁶ - يعتبر التظلم إجراء جوازي حيث يمكن لطالب الوثيقة أن يلجأ مباشرة إلى هيئة النفاذ إلى المعلومة بناء على أحكام الفقرة 03 من الفصل 29 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 الذي يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة والتي تنص على أنه: «كما يمكن لطالب النفاذ الطعن مباشرة في قرار الهيكل المعني لدى هيئة النفاذ إلى المعلومة المنصوص عليها بالفصل 37 من هذا القانون».

131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن الذي إعتترف بحق المواطن برفع التظلم الإداري دون أن يحدد ميعاد ذلك وهذا ما يستنتج بتفحص المواد 34، 35 و36، الأمر الذي ستدعي تطبيق أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يجب أن يرفع خلال أربعة أشهر من تاريخ إعلامه.

جعل القانون التونسي الطعن أمام هيئة النفاذ إلى المعلومة شرطاً ضرورياً قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، وذلك في حالة رفض مطلب تظلمه أو عدم الرد خلال أجل 10 أيام، ويكون الطعن أمام الهيئة في أجل لا يتجاوز 20 يوماً من تاريخ بلوغ قرار الرفض الصادر عن رئيس الهيكل أو من تاريخ الرفض الضمني.

تبت هيئة النفاذ إلى المعلومة في الدعوى في أقرب الآجال الممكنة على أن لا يتجاوز ذلك أجلا أقصاه 45 يوما من تاريخ توصلها لمطلب الطعن، ويمكن لطالب بعد ذلك أن يرفع طعناً ضد قرار الهيئة أمام المحكمة الإدارية في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلام به.

يخضع المواطن الجزائري للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظراً لعدم وجود نص يحدد آجال قانونية خاصة لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبادئ الديمقراطية التشاركية، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: « يحدد آجال الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي »، وتختلف أجل رفع دعوى الإلغاء في حالة إختيار الطاعن رفع تظلم إداري والتي تضمنت أحكامه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة «.

ثانياً- سلطات القاضي في إلزام الإدارة على احترام مبادئ الديمقراطية التشاركية

تعد الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية الوسيلة الأنجع لتجسيد مبدأ الديمقراطية التشاركية في علاقاتها مع المتعاملين معها، ومن ثمة فهو الملجأ الحقيقي لحماية حقوق وحرّيات الأفراد من كل أشكال التعسف لاسيما في مواجهة الإدارة باعتبارها المجسدة لقواعد المشاركة من الناحية

التطبيقية، لذلك عمل المشرع الجزائري على تطوير سلطات القاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما كانت تنحصر في رقابة مشروعية قرارات الإدارة فقط، أصبحت تمتد إلى توجيه أوامر للإدارة، وتبعاً للتطورات التي وصلت إليها بعض الدول المقارنة في مجال القضاء الإستعجالي، كالتجربة الفرنسية باعتبارها مرجع حقيقي لإثراء سلطات القاضي الإستعجالي، عزز المشرع الجزائري صلاحيات القاضي الإداري الإستعجالي كما هو عليه الحال بالنسبة للأمر بوقف التنفيذ لمواجهة الإدارة، وهذا ما يشكل ضماناً أساسية أخرى لحماية أسس الديمقراطية التشاركية (1).

تعتبر القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية مجالاً حيوياً لرقابة القضاء الإداري؛ التي يفحص من خلالها مدى مشروعية وملائمة أركانها الداخلية والخارجية، وبذلك يساهم عن طريق أحكامه في تحقيق حوكمة الخدمات العمومية والحد من تعسف الإدارة تجاه المواطنين، لذلك منح له المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من السلطات ليضمن بها تنفيذ أحكامه، بإستحداثه صراحةً سلطة توجيه أوامر تنفيذية، وسلطة تقديرية واسعة في توقيع غرامات تهديدية، لأنه لا فائدة من مواكبة المنظومة القانونية الجزائرية لمبادئ النظم المقارنة في مجال حوكمة الخدمة العمومية وذلك بتعزيز المشاركة في تسيير الشؤون العمومية، إذا كانت الأحكام القضائية الصادرة ضد قرارات السلطات الإدارية المتضمنة حماية أسس الديمقراطية التشاركية لا يتم تنفيذها (2).

1- تطور سلطات القاضي الإداري في رقابة القرارات المخالفة لأسس الديمقراطية التشاركية

يساهم القاضي الإداري في حماية مبادئ الديمقراطية التشاركية من خلال تفحصه لمدى مشروعية قرارات الإدارة ومدى مطابقتها للنصوص القانونية المؤطرة لمشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، فرجوعاً إلى المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن نجده قد نص على ضرورة تسبب الإدارة لقرار رفض الإطلاع على الوثائق الإدارية، وذلك بإعتباره من ضروريات الديمقراطية التي تقوم على الشفافية في التعامل مع المرتفقين¹، حيث تسمح السلطات العمومية للمواطن من معرفة أسباب الرفض التي على أساسها يمكنه أن يرفع دعوى الإلغاء، كما تمكن للقاضي الإداري من معرفة مدى خضوع أعمالها للنصوص القانونية²، حيث تنص الفقرة 3 من المادة 10 على أنه: « يجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرر مبين الأسباب »، وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 16 - 190 يحدد كيفيات

¹ - AUTIN Jean-louis, « La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », revue française d'administration publique, N°1, 2011, P. 89.

² - OSSOUKINE Abdelhafid, La transparence administrative, édition dar el gharb, oran, 2002, P. 149.

للمزيد من التفصيل حول أهمية تسبب الإدارة لقراراتها راجع بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص. 84 - 115.

الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية والتي جاء فيها: « يبلغ قرار رفض الإطلاع أو إعادة نسخ القرارات البلدية للمعنيين بموجب مكتوب معلن.

يمكن أن يكون الرفض موضوع طعن طبقا للتشريع المعمول به »، وتعتبر هذه النصوص القانونية كأساس لإلغاء القاضي الإداري لقرار الإدارة في حالة عدم تعليل قراراتها.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري جعل ضرورة التسبب كإستثناء وذلك في حالة وجود نص قانوني يقضي بذلك، ولم يسع المشرع إلى تنظيمه بموجب قانون خاص به، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظمته بموجب قانون رقم 587-78 المتعلق بتسبب القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور¹ والذي ألزم من خلاله بتسبب القرارات الصادرة في غير صالح المخاطبين بها، وهذا ما كرسه كذلك المشرع المغربي من خلال قانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية²، وهو الأمر الذي قد يصعب مهمة القاضي الإداري في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة بالتسبب، ففي هذه الحالة لا تفصح عن الأسباب المؤدية إلى إتخاذ القرار الإداري فيصعب التحقق من مدى مطابقتها للنصوص القانونية.

ألزم المنظم الجزائري الإدارة بضرورة تبليغ قراراتها في حالة رفض مشاركة المواطنين، وذلك من خلال المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن والتي تنص على أنه: « لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف »، وفي حالة مخافة الإدارة لهذا الإجراء يقضي القاضي الإداري بإلغاء القرار، ومن بين التطبيقات القضائية التي تُظهر حرص القاضي الإداري على حماية مبادئ الديمقراطية التشاركية، وذلك بإرغام الإدارة على ضرورة تجسيد حق المواطن في التبليغ نجد قرار مجلس الدولة رقم 015869 المؤرخ بتاريخ 12 جويلية سنة 2005 في قضية (ش. أ) ضد والي ولاية بجاية الذي جاء فيه: « (...) لم يوجد في قضية الحال ما يفيد أنّ القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف »³.

¹ - Voir L'article 1 du la loi N° 79 587, Du 11 Juillet 1979, Relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J. O. R. F N° 12, du 12 juillet 1979, P.1711, modifié par la loi N° 2011. 525, du 17 mai 2011, relative a la simplification et l'amélioration de qualité du droit, J. O. R. F N° 0115, du 18 mai 2011, P. 8537, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/07/2016.

² - راجع المادة الأولى من قانون رقم 01-03، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2002، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج. ر. ج. عدد 5029، مؤرخ في 12 أوت سنة 2002، ص. 2282، متوفر على الموقع الإلكتروني www.adala.justice.gov.ma، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/08/02.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ بتاريخ 12 جويلية سنة 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص. 141-144.

يراقب القاضي الإداري مدى إلزام الإدارة عند إصدار القرارات بآليات المشاركة والتي نجد من بينها التحقيق العمومي الذي يعتبر إجراء مسبق تلتزم به الإدارة قبل إتخاذ القرار الإداري¹، إذ تسمح من خلاله للمواطنين بإبداء آرائهم على المشاريع المزمع القيام بها والتي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة، وذلك إستناداً إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-145²، حيث يتحقق القاضي من مدى إلزام الوالي عند إصداره لقراره مدى إلزامه بأحكام المادة 10 من المرسوم التي تلزمه بفتح تحقيق عمومي بعد الفحص الأولي وقبول دراسة أو موجز التأثير وذلك بغرض إشراك المواطنين لإبداء آرائهم حول المشروع المزمع القيام به وفي الآثار المتوقعة على البيئة، وفي حالة عدم إلزام الإدارة بهذا الإجراء الجوهري يفصل القاضي بإلغاء القرار لوجود عيب في الإجراءات.

أحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية نقلة نوعية في سلطات القاضي الإداري وذلك تأثراً بالتطورات التي حدثت في فرنسا بموجب صدور القانون رقم 95-125³، الذي إعتبر منعرجاً في تاريخ المنازعات الإدارية بنقل إختصاص القاضي الإداري من فحص المشروعية إلى قاض له السلطة الكاملة في توجيه أوامر للإدارة⁴، وسع من سلطات القاضي الإستعجالي بموجب قانون رقم 200-597⁵ وبذلك خرج عن قاعدة القاضي يقضي ولا يدير⁶، وبناءً على هذه السلطة يمكنه أن يوجه أمر من أجل تقديم

¹ - غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص. 131.

² - مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج. ر. ج. عدد 34، مؤرخ في 22 ماي سنة 2007، ص. 92، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/22.

³ - Loi N° 95 . 125 du 8 Février 1995, Relative à l'Organisation des Juridictions et à La Procédure Civile, Pénale et Administrative, J. O. R. F du 9 Février 1995, www.legifrance.fr, consulté le 10/07/2016.

⁴ - SAUVE Jean Marc, « l'Injonction du Jugements, La Loi du 8 Février 1995 après Vingt Ans de Pratique Réflexions sur l'Effectivité Des Décisions du Juge Administratif », Acte de Colloque Organisé dans Le Cadre de La Conférence Nationale Des Présidents Des Juridiction Administratives, Faculté de Droit de Montpellier, 5 Septembre 2014, P.02.

⁵ - Loi N° 2000 . 597 du 30 Juin 2000, Relative au Référé Devant les Juridictions Administratives, www.legifrance.fr, consulté le 10/07/2016.

⁶ - للمزيد من التفصيل حول التطورات التي عرفتها سلطات القاضي الإداري الجزائري في مجال توجيه أوامر للإدارة راجع: - راجع بوبشير محند أمقران، «حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، أعمال الملتقى الوطني حول: «سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26 و 27 أفريل 2011، غير منشور. - زيد الخليل توفيق، «تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 436.

الإدارة لما لديها من معلومات للمواطن وأن تركز مشاركته عن طريق الآليات المكرسة قانوناً وذلك بناءً على وجود طلب صريح من المدعي والذي يعد إجراء وجوبي لإعمال سلطة الأمر¹.

تعتبر الإدارة الأداة القانونية التي تسهر من خلالها السلطة التنفيذية على تسيير الشؤون العامة للدولة، ساعيةً إلى تجسيد هدف أساسي هو تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجيات المواطنين، لذلك تمت إحاطة تصرفاتها القانونية بمجموعة من القواعد المتميزة والتي من بينها الأثر غير موقف للطعن²، وهو نتيجة منطقية للقاعدة المقررة في المواد الإدارية والقاضية بعدم جواز مساس الطعون القضائية بالقوة التنفيذية للقرارات التنفيذية لإفترض مشروعيتها، وهو ما تبناه المشرع الجزائري صراحةً في أحكام المادة 833 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

حمايةً لحقوق وحريات الأفراد والتي من بينها حق المشاركة في التسيير الشؤون العمومية، عمل المشرع الجزائري على الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة عن طريق تكريس إجراء قضائي وهو طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك إعمالاً لأحكام المادة 833 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناءً على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري».

رغم عدم وجود نص قانوني صريح يقضي بحق المواطنين والجمعيات بالمطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المخالفة لأسس الديمقراطية التشاركية، إلا أنّ أعمال هذه الضمانة القضائية تندرج ضمن إطار ممارسة حق التقاضي المكفول دستورياً بموجب أحكام المادة 157 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: «تحيي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية»، والمادة 158 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: «أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة».

الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون».

¹ - راجع في ذلك كسال عبد الوهاب، «الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09-08)»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 165.

² - تجد قاعدة الأثر غير موقف للطعن أصلها في نظام التقاضي أمام مجلس الدولة الفرنسي، تطبيقاً لأحكام المادة 03 من المرسوم الصادر بتاريخ 22 جويلية سنة 1806، متوفر على الموقع www.legifrance.fr، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/23 والتي تنص على أنه: «Le recours au conseil d'Etat n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné».

وللمزيد من التفصيل راجع:

GAUDEMET Yves, Droit administratif, 18^{ème} éd, LGDJ, paris, 2005, P. 208.

يُعد حق المواطنين والجمعيات في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي للمطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المخالفة لحقهم في المشاركة، أحد ضمانات تجسيد أسس الديمقراطية التشاركية، خاصةً أمام إعتبار المنازعات المتعلقة بمجال الديمقراطية التشاركية من القضايا التي يُنظر فيها على وجه الإستعجال، نظراً لتمتع قرارات السلطات الإدارية بإمتياز النفاذ المباشر، لأنه غالباً ما يصدر الحكم بالإلغاء في وقت قد إنتهى فيه تنفيذ المشروع الذي كان من المفترض أخذ رأي المواطنين عن طريق إجراء تحقيق عمومي مثلاً.

حمايةً للأمن القانوني المتعلق بالديمقراطية التشاركية وضماناً لمطابقة وملائمة قرارات الإدارة لحق المشاركة، يمكن للمواطنون وللجمعيات المعتمدة اللجوء إلى القاضي الإداري الإستعجالي بقصد وقف تنفيذ سريان قراراتها؛ إذا تبين أنها قد جانبت إطار المشروعية وعلى الغالب سيؤدي الوضع إلى إلغائها قضاءً، تطبيقاً لأحكام المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب ».

عزز المشرع الجزائري حمايةً للحريات الأساسية¹ بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطات القاضي الإداري الإستعجالي حيث منح له سلطة تقديرية واسعة في أخذ أي تدبير يراه مناسباً لحماية هذه الحريات في حالة وجود إنتهاك خطير عليها، بدليل أحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها

¹ - يشير مصطلح الحريات الأساسية إلى كل الحقوق المكرسة في النصوص القانونية، حتى المنصوص عليها في المعاهدات الدولية باعتبار أن المؤسس الدستوري جعل المعاهدات المصادق عليها من القوانين الوطنية الواجب إحترامها تطبيقاً لأحكام المادة 150 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه: « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون » ولا يمكن بالتالي المساس بها أو التضييق منها إلا لضرورة، راجع لدغش رحيمة، « حماية القضاء الإداري الإستعجالي للحرية الأساسية »، مجلة دراسات وأبحاث، عدد 21، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص. 108.

Voir aussi ABERKANE Farida, « le juge administratif et les libertés publiques », Actes du Séminaire nationale sur: « les pouvoirs du juge administratifs dans le contentieux administratif », faculté de droit et des sciences politiques, Université 08 Mai 1945, Guelma, (Non publié).

لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب¹. يبين النص أعلاه أنّ في حالة مباشرة الإدارة لأنشطتها وتمس بذلك الحريات الأساسية للأفراد كحريتهم في إبداء رأيهم حول المشاريع التي تعينهم، يجوز لهؤلاء اللجوء إلى القاضي الإداري الإستعجالي لتوفير الحماية اللازمة لها، وذلك من خلال تقديم طلب يتضمن أمراً للإدارة لوقف الإنتهاك¹، عن طريق رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ القرار لأنّ المادة 920 جاءت صريحة ونصت على: « (...) عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، (...) »، وبهذا فإنها تتضمن إحالة إلى تطبيق أحكام المادة 919 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري.

تشرط المادة 920 السالفة الذكر لكي نكون أمام إعتداء على حرية أساسية أن يقع خلال ممارسة الإدارة لسلطاتها، وهذا معناه إذا حصل الإعتداء نتيجة ممارسة الإدارة صلاحية لم يمنحها القانون فلا مجال للحديث عن إستعجال المحافظة على الحريات الأساسية، إذ يشكل في هذه الحالة تعدياً ووسيلة دفعه هو اللجوء إلى إستعجال التدابير الضرورية، تطبيقاً لأحكام المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: « في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ».

2- إلزامية تنفيذ أحكام القاضي الإداري ضماناً لتجسيد مبادئ الديمقراطية التشاركية

تحقيقاً لمبدأ المشروعية، أقر المؤسس الدستوري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، إلا أن ضمان الحقوق والحريات في مواجهة السلطات الإدارية، والتي نجد من بينها حق المشاركة في تسير الشؤون العمومية والولوج إلى المعلومة باعتبارها من الركائز الأساسية للديمقراطية التشاركية، لا يتوقف على مجرد منح للمواطنين وللجمعيات حق رفع الدعوى القضائية، كما لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع لمخالفته لأسس الديمقراطية التشاركية، بل يجب أن يمتد لغاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية، وهي تمكين المتقاضي من حقه، وذلك باتخاذ الإجراءات اللازمة لجعل الإدارة تسعى إلى التنفيذ.

¹ - للتفصيل أكثر حول الأوامر الإستعجالية التي يمكن أن يوجهها القاضي للإدارة وتقييمها، راجع زيد الخيل توفيق، علاوة حنان، « لطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 09-08 " إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة " »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص. 601-614.

سادت قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة قضائية مفادها عدم جواز توجيه أية أوامر للإدارة، ودور القاضي الإداري ينحصر في إلغاء القرارات الإدارية وبيان مدى مشروعيتها وكان ذلك دون الإستناد إلى نص قانوني¹، وتطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية في قرارها رقم 105050 الصادر بتاريخ 24 جويلية سنة 1994 في قضية (ح. م) ضد رئيس بلدية شراكة: « أن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض المستأنف بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الإحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة ».

كما إستقر قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً على عدم إمكانية تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وهذا ما يُستشف من خلال قرار رقم 115284 الصادر بتاريخ 13 أفريل سنة 1997 في قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط والذي جاء فيه: « من المستقر عليه قضاء أنه لا سلطة للقاضي على الإدارة لإجبارها على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ».

حرص المشرع الجزائري على إلزام الإدارة على احترام مبادئ الديمقراطية التشاركية وذلك من خلال توسيعه لسلطات القاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتشمل مرحلة تنفيذ الحكم القضائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، بتمكينه من سلطة توجيه أوامر تنفيذية للسلطات العمومية مع إمكانية إمهارها بغرامات تهديدية.

¹ - راجع في ذلك ميزاني فريدة، أمانة سلطاني، « مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المفكر، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص. 122.

تبني القاضي الإداري الجزائري قاعدة عدم جواز توجيه أوامر للإدارة دون الإستناد إلى نص قانوني يمنعه من ذلك، ولم تشهد له دور إجهادي للتخلص من هذا القيد، تأثراً بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا، وذلك دون الإشتراك في نفس الظروف التاريخية للبلدين، للمزيد من التفصيل حول المراحل التي مر بها الإقرار بسلطة توجيه أوامر للإدارة في فرنسا راجع:

- Décret du 2 Septembre 1795, du 16 Fructidor AN III, qui Défend aux Tribunaux de Connaitre des Actes d'Administration et Annule toutes Procédures et Jugements Intervenues a cet Egard, J. O. R.F du 21 Aout 1944, P.315, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 26/07/2016.

- Article 13 du la Loi des 16. 24 Aout 1790, sur l'Organisation Judiciaire, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 26/07/2016.

- Article 3 du Chapitre V du titre III de La Constitution Française de 1791, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 27/07/2016.

- Article 52 de La Constitution Française de 13 Décembre 1799, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 13/07/2016.

- Loi du 24 Mai 1872, Portant Réorganisation du Conseil d'Etat, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 13/07/2016.

Décision Conseil d'Etat Français du CADOT, du 13 Décembre 1889, www.consiel-etat.fr, consulté le 27/07/2016.

- Loi N° 95. 125 du 8 Février 1995, Relative à l'Organisation des Juridictions et à La Procédure Civile, Pénale et Administrative, Op.cit.

إعمالاً للإلتزام الدستوري الذي يقضي بضرورة تنفيذ الحكم القضائي¹، مكن المشرع القاضي الإداري من توجيه أوامر تنفيذية في نفس منطوق الحكم القضائي يحدد فيه الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنفيذ الحكم، حيث تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء»²⁷.

حمايةً لمتطلبات الديمقراطية التشاركية يمكن للقاضي الإداري وإستناداً إلى المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² في حالة عدم تحديد التدابير التنفيذية في الحكم الأصلي لعدم طلبها من طرف الخصوم، أن يوجه أمر لسلطات العمومية من أجل إصدار قرار إداري في أجل محدد يقضي بمنح وثائق إدارية للمواطنين أو أن يطلب منها إجراء تحقيق عمومي أو إشارة الجمهور قبل إصداره، وفي حالة إمتناعها عن التنفيذ يمكن للمحكمة الإدارية ومجلس الدولة إصدار أوامر تنفيذية للإدارة تحدد فيها التدابير اللازمة والتي تعد ضماناً لاحقة لحسن تنفيذ أحكامها في مواجهة القرارات المخالفة للقوانين المكرسة لمبادئ الديمقراطية التشاركية، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 981 والتي تنص على أنه: «في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية».

إضافةً إلى تمكين القاضي الإداري من سلطة توجيه أوامر تنفيذية، عزز قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك مجال تنفيذ الأحكام القضائية ونص صراحةً ولأول مرة على إمكانية توجيه غرامات

¹ - تنص المادة 163 من دستور سنة 1996، على أنه: «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء».

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي».

تجدر الإشارة هنا، أن إلتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية نصت عليه كذلك الدساتير الجزائرية السابقة في كل من:

- المادة 171 من دستور سنة 1976، منشور بموجب الأمر رقم 76 - 97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج. ر.ج. ج عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 1976، ص. 1322، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/09.

- المادة 136 من دستور سنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18، مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج. ر.ج. ج عدد 09، مؤرخ في 01 مارس سنة 1989، ص. 252، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/09.

² - تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد».

تهديدية ضد الإدارة لإرغامها على التنفيذ¹، وهذا ما يعد من بين ضمانات تجسيد أسس الديمقراطية التشاركية على أرض الواقع، إذ لا جدوى من رفع المواطنين والجمعيات الدعوى القضائية ضد السلطات الإدارية بسبب مخالفتها لقواعد المشاركة وصدور الحكم فيها ما لم ينفذ هذا الحكم، لذلك منحت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة تقديرية واسعة للقاضي الإداري في تسليطها ضد الإدارة حيث تنص على أنه: «يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

كما يمكن للقاضي الإداري أن يسلط غرامة تهديدية حتى بعد صدور الحكم الأصلي، نتيجة إمتناع الإدارة عن تنفيذه وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 981 والتي تنص على أنه: «في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية»، ومن بين التطبيقات القضائية التي تضمنت هذه الحالة حكم المحكمة الإدارية رقم 15/01784 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2015 في قضية (س. أ) ضد بلدية أوقاس ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي جاء فيه: «إلزام المدعي عليها بلدية أوقاس ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية المؤرخ في 24 جانفي سنة 2006 فهرس رقم 2006/64 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها خمسة آلاف دينار (5000 دج) عن كل تأخير في تنفيذ القرار يبدأ سريانها من تاريخ تبليغ هذا الأمر»².

خاتمة

إعترفت النصوص القانونية الجزائرية بمبادئ الديمقراطية التشاركية مسaireً بذلك النظم المقارنة، لكن كان ذلك دون ضمان الحماية القضائية اللازمة، فلم تسعى إلى تكريس صريح لإختصاص القاضي الإداري بالنظر في الطعون المقدمة ضد تجاوزات الإدارة، إلا أن ذلك لا يمنع المتقاضي من رفع طعنه وذلك إستناداً إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك تكريساً لحقه في التقاضي المكفول دستورياً.

¹ - تجدر الإشارة أن الغرامة التهديدية هي مجرد إكراه مالي للضغط على الإدارة لإرغامها على التنفيذ، وبالتالي هي ليست عقوبة ولا جزاء، راجع:

- غنائي رمضان، «عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 أفريل سنة 2003 ملف رقم: 014989)»، مجلة مجلس الدولة عدد 04، 2003، ص ص. 145-169.

- بوضياف عبد المالك، «فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية»، مجلة معارف عدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص. 233.

² - حكم المحكمة الإدارية رقم 15/01784، صادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2015، غير منشور.

يستند القاضي الإداري في ممارسة رقابته على قرارات الإدارة نظراً لعدم الإعتراف الصريح له باحترام مبادئ الديمقراطية إلى إلزامه الأصيل بحماية الحقوق والحريات، وضرورة السهر على التطبيق الصحيح للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية المكرسة لمشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، وكذا المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

لم تركز النصوص القانونية المنظمة لمبادئ الديمقراطية التشاركية ميعاد الطعن في القرارات المخالفة للمشاركة، والتي تعتبر من الضمانات المفقودة للمتقاضي لحماية حقوقه، على خلاف النظم القانونية المقارنة التي خصت هذه الدعوى بميعاد خاص بها كالتجربة التونسية، فالمتقاضي في الجزائر يستند إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددتها بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي.

يملك القاضي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة عند مخالفتها لمبادئ الديمقراطية التشاركية، وذلك بإعتراف قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي بالإستعجالي بسلطة توجيه أوامر للإدارة بوقف تنفيذ القرارات، كما منح له سلطة تقديرية واسعة في أخذ أي تدبير يراه مناسباً لحماية هذه الحريات في حالة وجود إنتهاك خطير عليها.

لا يتوقف دور القاضي الإداري على مجرد الحكم بإلغاء قرار الإدارة المخالف لمبادئ الديمقراطية التشاركية، وإنما إعترف له صراحة ولأول مرة قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة، يحدد من خلالها التدابير الواجب إتخاذها للتنفيذ الحكم القضائي، كما يستطيع إهمار هذه الأوامر بغرامات تهديدية تضمن الإمتثال لها، والتي تعتبر في ذات الحال كضمانة لاحقة لإحترام الإدارة حق مشاركة المواطنين في التسيير العمومي من خلال ضمان تنفيذ حكم الإلغاء.

قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية

1- الأطروحات

- بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

2- المقالات

- أوراك حورية، « مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني »، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 11، المركز الجامعي لتامنغست، 2017، ص ص. 254-271.

- بوضيف عبد المالك، « فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية »، مجلة معارف عدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2014، ص ص. 223-239.
- دعموش فاطمة الزهراء، « دور الجمعيات في حماية البيئة »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص. 153-159.
- رايس أمينة، « المعاهدات الدولية أمام القاضي الإداري »، مجلة العلوم الإجتماعية، عدد 21، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2015، ص ص. 177-194.
- زيدالخير توفيق، « تفعيل سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص. 435-450.
- زيدالخير توفيق، علاوة حنان، « سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 " إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة " »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص ص. 601-614.
- شرون حسينة، « ضرورة تدعيم مبدأ مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي »، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص. 107-120.
- علاوة حنان، « عن فعالية إصلاحات تحسين علاقة الإدارة المحلية بالمواطن في القانون الجزائري »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص. 451-466.
- غناي رمضان، « عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 أفريل سنة 2003 ملف رقم: 014989) »، مجلة مجلس الدولة عدد 04، 2003، ص ص. 145-169.
- كسال عبد الوهاب، « الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص. 155-178.
- لدغش رحيمة، « حماية القضاء الإداري الإستعجالي للحرية الأساسية »، مجلة دراسات وأبحاث، عدد 21، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، 97-114.

- مزوغي شاكّر، « حق التقاضي ودولة القانون »، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص. 55-66.

- مزياني فريدة، أمانة سلطاني، « مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، مجلة المفكر، عدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص ص. 122-142.

3- المقالات في إطار التظاهرات العلمية

- بوبشير محند أمقران، « حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية »، أعمال الملتقى الوطني حول: « سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية »، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 26 و 27 أفريل 2011، غير منشور.

4- النصوص القانونية

أ- الدساتير

- دستور سنة 1976، منشور بموجب الأمر رقم 76 - 97، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج. ر. ج. ج عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 1976، ص. 1322، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/09.

- دستور سنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18، مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج. ر. ج. ج عدد 09، مؤرخ في 01 مارس سنة 1989، ص. 252، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/09.

- دستور سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، ص. 6، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، ص. 13، وقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، ص. 8، وقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، ص. 3، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/09.

ب- المواثيق الدولية

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في ماي سنة 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، مؤرخ في 11 فيفري سنة 2006، ج. ر. ج. ج عدد 08، مؤرخ في 15 فيفري سنة 2006، ص. 03، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/20.

- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي سنة 2011، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2012، ج. ر. ج. ج عدد 68، مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، ص. 04، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 20/02/2018.

ج- القوانين العادية

ج- 1 - الجزائرية

- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 20 جويلية سنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-07 مؤرخ في 13 ماي سنة 2007، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتثمينها، ج. ر. ج. ج عدد 31 مؤرخ في 13 ماي سنة 2007، والقانون رقم 02-11 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2011، يتعلق بالمجلات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج عدد 13، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2011، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 19/02/2018.

- قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008، ص. 03، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 11/04/2016.

- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج عدد 3، مؤرخ في 3 جويلية سنة 2011، ص. 4، المتوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 18/02/2018.

- قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج. ر. ج. ج عدد 02، مؤرخ في 15 جانفي سنة 2012، ص. 33.

- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج عدد 12، مؤرخ في 29 فيفري سنة 2012، ص. 5، المتوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 18/02/2018.

ج- 2 - الأجنبية

- قانون رقم 03-01، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2002، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 5029، مؤرخ في 12 أوت سنة 2002، ص. 2282، متوفر على الموقع الإلكتروني www.adala.justice.gov.ma، تم الإطلاع عليه بتاريخ 02/08/2017.

- القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016، مؤرخ في 24 مارس سنة 2016، يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 26، الصادر في 29 مارس سنة 2016، ص. 1029، يلغي المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرخ في 26 ماي سنة 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية الذي تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 54 لسنة 2011 المؤرخ في 11 جوان سنة 2011، متوفر على الموقع الإلكتروني www.Législation.tn، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/08/11.

د- النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 88 . 131، مؤرخ في 4 جويلية سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر. ج. ج عدد 27، مؤرخ في 6 جويلية سنة 1988، ص. 1013، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/12.

- مرسوم تنفيذي رقم 07-145، مؤرخ في 19 ماي سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج. ر. ج. ج عدد 34، مؤرخ في 22 ماي سنة 2007، ص. 92، أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/02/22.

- مرسوم تنفيذي رقم 16 . 190، مؤرخ في 30 جوان سنة 2016، يحدد كيفيات الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية، ج. ر. ج. ج عدد 41، مؤرخ في 12 جويلية سنة 2016، ص. 8، المتوفر على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة الجزائرية: www.joradp.dz، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/07/18.

5- القرارات القضائية

- قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ بتاريخ 12 جويلية سنة 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005.

- حكم المحكمة الإدارية رقم 15/01784، صادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2015، غير منشور.

ثانياً- باللغة الفرنسية

1- Ouvrages:

- GAUDEMET Yves, Droit administratif, 18^{ème} éd, LGDJ, paris, 2005.

- OSSOUKINE Abdelhafid, La transparence administrative, édition dar el gharb, oran, 2002.

2- Thèses:

- DAVID Tania Marie Pecheul, la prérogative de puissance publique, thèse pour le doctorat en droit public, université panthéon, Assas, paris II, 2000.

3- Articles:

- AUTIN Jean-louis, « La motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », revue française d'administration publique, N°1, 2011, PP.85-99.
- BENNADJI Chérif, « Les Rapports Entre l'Administration et Les Administrés en Droit Algérien: l'Impérative Codification », Revue IDARA, N° 01, 2000, PP. 23-45.
- FEVRIER Jean-Marc, «Les principes constitutionnels d'information et de participation», Revue Juris Classeur, Environnement, N° 04, 2005, PP. 29-49.

4- Actes de colloques:

- ABERKANE Farida, « le juge administratif et les libertés publiques », Actes du Séminaire nationale sur: « les pouvoirs du juge administratifs dans le contentieux administratif », faculté de droit et des sciences politiques, Université 08 Mai 1945, Guelma, (Non publié).
- SAUVE Jean Marc, « l'Injonction du Jugements, La Loi du 8 Février 1995 après Vingt Ans de Pratique Réflexions sur l'Effectivité Des Décisions du Juge Administratif », Acte de Colloque Organisé dans Le Cadre de La Conférence Nationale Des Présidents Des Juridiction Administratives, Faculté de Droit de Montpellier, 5 Septembre 2014, (Non publié).

5-Textes juridiques

a- Textes constitutionnelles

- La Constitution Française de 1791, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 27/07/2016.
- La Constitution Française de 13 Décembre 1799, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 13/07/2016.

b-Textes législatifs

- Loi des 16 . 24 Aout 1790, sur l'Organisation Judicaire, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 26/07/2016.
- Loi du 24 Mai 1872, Portant Réorganisation du Conseil d'Etat, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 13/07/2016.
- Loi N° 78 . 753, du 17 juillet 1978, Portant Diverses Mesures d'Amélioration Des Relations entre l'Administration et le Public et Diverses Dispositions d' Ordre Administratif, Social et Fiscal, J. O. R. F du 18 juillet 1978, P. 2851, modifie par la Loi N° 2000 . 321, Du 12 Avril

2000, Relative aux Droits des Citoyens Dans Leurs Relations avec Les Administrations, J. O. R. F N° 0088, du 13 Avril 2000, P. 5646, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 02/10/2016.

- Loi N° 79 587, Du 11 Juillet 1979, Relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J. O. R. F N° 12, du 12 juillet 1979, P.1711, modifié par la loi N° 2011 . 525, du 17 mai 2011, relative a la simplification et l' amélioration de qualité du droit, J. O. R. F N° 0115, du 18 mai 2011, P. 8537, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/07/2016.

- Loi N° 95 . 125 du 8 Février 1995, Relative à l'Organisation des Juridictions et à La Procédure Civile, Pénale et Administrative, J. O. R. F du 9 Février 1995, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/07/2016.

- Loi N° 2000 . 597 du 30 Juin 2000, Relative au Référé Devant les Juridictions Administratives, www.legifrance.fr, consulté le 10/07/2016.

- Code de l'environnement français, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 15/08/2017.

- Décret du 2 Septembre 1795, du 16 Fructidor AN III, qui Défend aux Tribunaux de Connaitre des Actes d'Administration et Annule toutes Procédures et Jugements Intervenues a cet Egard, J. O. R.F du 21 Aout 1944, P.315, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 26/07/2016.

6- Décision du tribunal des conflits

- Décision Conseil d'Etat Français du CADOT, du 13 Décembre 1889, www.consiel-etat.fr, consulté le 27/07/2016 .

الأمن البيئي واستراتيجيات ترقيته (مقاربة للأمن الإنساني)

لطالي مراد

طالب سنة ثانية دكتوراه

كلية الحقوق، جامعة باتنة

الملخص

إن طبيعة العلاقة بين البيئة والأمن علاقة متباينة، فمن جهة كلما كنا في بيئة سليمة وصحية ازدادت فرص الأمن وارتقت، لكن من جهة أخرى كلما ارتفع مستوى الأمن الإنساني قد يؤدي إلى اتجاهين إما للمحافظة وحماية البيئة من طرف الإنسان أو ازدياد الاعتداءات عليها لأجل اشباع الحاجيات اللامحدودة للفرد. والأمن البيئي من مقرب الأمن الإنساني هو وصول الإنسان إلى حالة من الطمأنينة وقدرته على ممارسة الخيارات المختلفة من خلال العيش في ظروف بيئة ملائمة، فالأمن البيئي يركز على مسائل أكثر أهمية منها تبادل المعلومات المتعلقة بالبيئة ومسألة حقوق الإنسان، وتأثير العولمة، وتأثيرات أنماط الاستهلاك للدول الشمال على الجنوب. ويركز على معالجة سبب التدهور البيئي من جذوره، وذلك بخفض وتيرة مساهمة الإنسان في هذا التدهور. وبالنسبة للسياسات البيئية التي ينتهجها الأمن الإنساني بصفة عامة والأمن البيئي بصفة خاصة هناك ثلاث استراتيجيات أساسية هي استراتيجية استباقية تهدف لمنع الحركات المنتجة لأسباب للأمن البيئي، واستراتيجية وقائية تتعامل مع أسباب ودوافع التهديدات، ثم استراتيجية الحماية تعمل على احتواء التدهور البيئي والحد من آثاره.

Abstract

The nature of the relationship between the environment and the security different relationship, so who side spoke sound and healthy environment we were in opportunities of the security increased and advanced, but on the other side spoke level of the humanitarian security rose may two directions perform to either for the protection of the environment from edge of the human or increase of the assaults on her for the sake of satiation of the needs unbounded for each person. The environmental security from the approaching human security he arrival of the human to case from the assurance and estimated him on practice of the different choices through the living in suitable circumstances of environment, so the environmental security concentrates on issues most importance from her information exchange related in the environment, and question of the human right and the impact of the globalizing, and impacts manners of consumption for the states the north on the south, treatment reason of the environmental deterioration the roots embeds on, and that in reduction of manner the contributing human in this deterioration.

For the environmental politics which follows her the human security in general and the environmental security particular there strategic essential, it is strategic preemption aims for the motive producer for reasons most faithful environmental, and strategic preventive reasons deal with and the propelling threats, then the strategic precaution ailment of the environmental deterioration and the limiting his works on effects.

مقدمة:

إن أمن الإنسان لا يقل شأنًا عن أمن الدولة وليس هناك تعارض بينهما، فلا يمكن أن تكون دولة آمنة لمدى طويل ما لم يكن مواطنوها بمأمن، فالأمن الحقيقي يرتكز على الفرد وليس الدولة فحسب. وأن المفهوم الشامل والكامل للأمن يأخذ بعين الاعتبار قضية التنمية الشاملة والتماسك الاجتماعي والسيادة القانونية في سلم الأولويات. وفي السنوات الأخيرة بلور الباحثون في العلاقات الدولية وغيرها من المجالات تصور للأمن على نطاق واسع بالانتقال من مفهوم الدولة الذي يركز على الأمن القومي تجاه الأمن البشري الذي يركز على الفرد ورفاه الإنسان، وهنا بدأ النظر للتغير البيئي من خلال عدسة الأمن الإنساني. فالأمن الإنساني هو المنطق الموجه لكيفية التعامل الشامل مع كل تهديد مرتبط بالحق في الحياة وجودة الحياة، وكفلسفة مركزة على حقوق الإنسان ومن أجله ومحقق لإنسانية الإنسان ككائن طبيعي وكفاعل في بيئة اجتماعية واقتصادية، وكمواطن فاعل في بيئة سياسية ومنتج في بيئة منشئة، وبالأساس المصدر والفاعل والإنسان والغاية¹. والذي يتحقق بالأبعاد السبعة للأمن الإنساني وهي: الأمن السياسي والاقتصادي والاجتماعي والصحي والغذائي والثقافي والبيئي الذي هو موضوع دراستنا.

ولعل أهم تهديد يمس الأمن الإنساني خاصة في العقود الأخيرة هو التهديد البيئي، والذي أصبح يطرح بقوة لما يشهده العالم من تغيرات مناخية أنتجت العديد من الأخطار. ومن بين أهم وأنجع الطرق لترقية الأمن البيئي نجد التخطيط الاستراتيجي الذي يعد أحد الآليات التي يستخدمها الأمن الإنساني، وذلك عبر وضع خطط استباقية ووقائية وحماية تحد من حدة هذه الأخطار حين وقوعها أو تجنبها أو كيفية التعامل معها إيجابيا، فالإنسان في الأخير هو الغاية من كل ذلك.

لذلك كانت إشكالية البحث تتمحور حول مفهوم الأمن البيئي وسبل ترقيته من خلال اتباع نموذج استراتيجيات الأمن الإنساني. أي محاولة وضع تصور لمفهوم الأمن البيئي من مقرب الأمن الإنساني عبر تحديد طبيعة العلاقة بين الأمن والبيئة. ثم التعرض لأحدى أهم الآليات التي يستخدمها الأمن الإنساني في التصدي للتهديدات البيئية وهي الخطط الاستراتيجية. ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعنا الخطة التالية في تحليل الموضوع:

المبحث الأول: الأمن البيئي مقارنة للأمن الإنساني

المبحث الثاني: التهديدات البيئية واستراتيجيات ترقية الأمن البيئي

¹ محمد برقوق. محاضرات ألقيت على قسم الماجستير جامعة فرحات عباس سطيف 2012.

المبحث الأول: الأمن البيئي مقارنة للأمن الإنساني

المطلب الأول: العلاقة بين البيئة والأمن

بما أن البيئة هي الوسط الذي يحي فيه الإنسان وهو في احتكاك مباشر معاً، فهو حتماً يتأثر بالتغيرات التي تصيب البيئة سواء بالإيجاب أو بالسلب من جميع جوانب حياته. فمثلاً جانب الأمن الذي يطمح الإنسان دائماً الحصول عليه والتمتع به يتأثر بالبيئة من جهة، ويؤثر وجوده من عدمه في البيئة من جهة أخرى. فما هي جوانب هذه العلاقة التي تربط البيئة بالأمن؟

الفرع الأول: تأثير البيئة على الأمن

إن التمتع ببيئة صحية وسليمة يزيد مما لا شك فيه من فرص الأمن لدى الأفراد. فتوفير الموارد الطبيعية بشكل كافٍ وعادل يساهم في تلبية رغبات الأفراد ويحقق لهم الأمن الغذائي والاقتصادي ويخلق فرص عديدة للتنمية، فالتحرر من الحاجة ركيزة أساسية في ترقية الأمن. كما أن وجود عناصر طبيعية خالية من التلوث سيساهم بشكل كبير في الانتفاع بها بأقصى حد ويرفع مستوى الأمن الصحي والغذائي، ويقلص من نسبة التهديدات في هذا الجانب. إضافة إلى أن التغير المناخي له جوانب إيجابية، فهو فرصة بالنسبة للمناطق الباردة لاتساع موسم الزراعة بسبب الحرارة، وإمكانية ظهور نباتات جديدة، وبالتالي يتأثر الأمن الغذائي بذلك.

كما أن المشاكل البيئية نتيجة لطبيعتها عبر الحدودية خلقت فرص إيجابية لمختلف دول العالم المتعارضة للاجتماع في طاولة واحدة من أجل إيجاد حلول مشتركة، فالمؤتمر الواحد والعشرون للتغير المناخي الذي عقد ببافيس في ديسمبر 2015 شهد توقيع أكثر من 195 دولة على الاتفاقية الإطارية وهو رقم قياسي وصلت إليه الأمم المتحدة. هذا المفهوم يستدعي تبني مقاربة تعتمد أساساً على عولمة العلاقة بين الدول، فلم يعد الأمر يتعلق بأمن الدولة وحدودها فقط بل أمن الكوكب بأكمله، لأن التهديدات البيئية مثل الاحتباس الحراري وثقب الأوزون وتقلص الموارد الجينية وغيرها ذات طابع عالمي تستدعي البحث عن إمكانية تصحيح وتقريب ومزج المقاربات السياسية والاقتصادية والتكنولوجية والأخلاقية، والتي من نتائجها تعزيز فرص السلام وصنع عالم موحد خالي من الحروب، وهذا يصب في خانة تحقيق الأمن السياسي العالمي¹.

لكن في الجانب المقابل فإن التدهور البيئي والتغيرات المناخية الحاصلة قد تؤثر بشكل سلبي على الأمن بل وحتى تؤدي إلى انعدامه. فالتقديرات تشير إلى أن ظاهرة التصحر التي تواجهها الدول العربية تهدد أكثر من 2,87 مليون كم مربع أي خمس مساحة الدول العربية². إن التغير المناخي سيؤثر على نقص المياه مما يقلص الإنتاج الزراعي فيؤدي ذلك إلى انخفاض مستوى النشاط الاقتصادي وهذا كفيل بتهديد الأمن القومي. كما أن ندرة الموارد الطبيعية لعبت دور مهم وبارز في الصراعات العرقية والدينية في عدة مناطق من العالم، منها حالة روندا

¹. Michel Frederick. La sécurité environnementale, éléments de définition. Revu études international. Vol 24 N24.1993. p 762. www.erudit.org. www.un.org/ar/esa/ahdr/ahdr09.shtml

². تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2009. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي المكتب الإقليمي للدول العربية. ص 40.

منتصف التسعينات حيث عاشت حالات عنف مسلح خطير جدا، كان سببه اجتماع عوامل عدة من بينها اللامساواة بين أفراد المجتمع وندرة الأراضي الزراعية وتدهورها مما قلص من فرص العمل في قطاع الزراعة، وأزمة البن وتصدير الشاي، إضافة إلى عوامل أخرى أدت إلى حرب أهلية خلفت إبادة جماعية¹. وكذلك الحال في منطقة الساحل الإفريقي، حيث تزايد الصراع بين المزارعين والرعاة على ندرة الأراضي المنتجة بسبب الزحف المستمر للتصحّر.

من جهة أخرى فاستغلال الموارد الطبيعية واستخراجها مثل المواد الطاقوية والمناجم والغابات بطرق مشبوهة أو غير شرعية، قد يؤثر سلبا على السكان المحليين ويخلق لديهم جو من اللأمن نتيجة التهديدات التي تطلقها هذه المشاريع. فمضي الدولة الجزائرية في عملية استخراج الغاز الصخري دون استشارة واسعة للفاعلين في الميدان ودون تقييم بدقة للأثر البيئي لهذا المشروع، أدى بسكان منطقة عين صالح إلى تعبير عن رفضهم له وتخوفهم الشديد من التهديدات التي قد يتسبب فيها هذا المشروع على أمنهم الصحي والبيئي، خاصة أن طريقة استخراج هذا النوع من الغاز التي يستعمل فيها الماء بكميات كبيرة ويصبح فيما بعد محمل بمعادن ثقيلة ليتم دفنه في باطن الأرض.

وقد أصدر فريق بين حكومي (Intergovernmental Panel on climate change IPCC). تقرير سنة 2007 خلص إلى أنه من المرجح زيادة حدة الكوارث الطبيعية بشكل لافت بسبب التغير المناخي والاحتباس الحراري، والتهديدات الناتجة عنها تمس بوجود الدول واستقرارها، واحتكار استعمال القوة من طرف الدولة، واستقرار البيئة التحتية وأمن وحياة المواطنين والأفراد وتجاوزات بين الدول المتجاورة مما يخلق النزاعات عبر الحدود². كما أنه من جهة أخرى أشارت الإحصائيات إلى أن عدد اللاجئين البيئيين أكثر بكثير من اللاجئين العاديين المعروفين لدى الأمم المتحدة. لذا فالتغير المناخي عامل أساسي في خلق جو من اللأمن على كافة المستويات

الفرع الثاني: تأثير الأمن على البيئة:

إن تمتع مجموعة من الأفراد أو مجتمعات بمستويات عالية من الأمن قد ينعكس إيجابا على البيئة التي يعيشون فيها. فالأمن الثقافي والوعي ساهم في الحفاظ على الآثار والمناطق المحمية. وتوفر الأمن الغذائي وتقليص نسبة الفقر يساهم بشكل ملموس في حماية البيئة من الاعتداءات جراء البحث عن لقمة العيش، كما هو حاصل مثلا في اصطيد الحيوانات المهددة بالانقراض والذي يتم في الغالب من طرف أناس فقراء. فكل إنسان في هذا الكوكب له حاجات أساسية متمثلة في الهواء الذي يتنفسه والماء الذي يشربه والغذاء الذي يأكله، فالتحرر من حاجة هذه

³. Michael Renner. Introduction to the Concepts of Environmental Security and Environmental Conflict. Institute for Environmental Security. Art. 2006. P 7. www.envirosecurity.org/ges/.../IESPP_I-C_Introduction.pdf

². James G. McGann. L'influence grandissante des think tanks américains dans le processus d'élaboration des politiques de sécurité contemporaines. Article de Revue internationale et stratégique. n° 82.2011/2. P119. www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RIS_082_0119

العناصر والحياة الكريمة يساهم بشكل إيجابي في تقليص الاعتداءات على البيئة، ومنع تدهورها من طرف الإنسان. رغم أن هذا مفهوم نسبي، لأن إشباع حاجيات الفرد ليس له حدود، وبالتالي هنا تصبح المشكلة ليست في ندرة الموارد أم وفرتها وإنما في جشع الإنسان.

ومن جانب آخر فإن غياب الأمن أو انعدامه قد يؤثر بالسلب على المحيط البيئي. بحيث أن عدم التحرر من الحاجة والخوف تجعل الإنسان في سعي من أجل تأمينها حتى ولو لزم الأمر الاعتداء على البيئة واستنزاف الثروات خاصة غير المتجددة. إذن فالطاقة وندرة المياه والأمن الغذائي والأمراض المتنقلة هي من كبريات المسائل التي تحرك العلاقة بين الأمن والبيئة والصراعات¹.

يمكن القول في الأخير أن طبيعة العلاقة بين البيئة والأمن علاقة متباينة، فمن جهة كلما كنا في بيئة سليمة وصحية ازدادت فرص الأمن والعكس صحيح. لكن من جهة أخرى كلما ارتفع مستوى الأمن الإنساني قد يؤدي إلى اتجاهين إما للمحافظة وحماية البيئة من طرف الإنسان أو ازدياد الاعتداءات عليها لأجل اشباع الحاجيات اللامحدودة للفرد.

المطلب الثاني: مفهوم الأمن البيئي

يرى بعض الدارسين أن "الأمن موضوعياً يرتبط بغياب التهديدات ضد القيم المركزية، وبمعنى ذاتي غياب الخوف من أن تكون تلك القيم هدفاً لهجوم، وهي تتمثل في بقاء الدولة واستقلالها الوطني والوحدة الترابية والرفاه الاقتصادي، أيضاً الهوية الثقافية والحريات الأساسية"². لكن الأمن الإنساني يعرف الأمن بأنه "تحرر الإنسان من التهديدات الشديدة والمنتشرة والممتدة زمنياً وواسعة النطاق التي تتعرض لها حياته وحرية"³. فالبعد البيئي يعتبر العامل الأبرز الذي سمح بظهور فكرة الأمن الإنساني وحصول هذا التغير الراديكالي في مفهوم الأمن على الأقل في الجانب النظري، فيرى المختصون في التحليل الاستراتيجي أن الأبعاد غير العسكرية أخذت مكانة مهمة في سلوك الدول وعلى رأسها البعد البيئي نتيجة للتغيرات المناخية التي تحصل في الواقع، حيث تتميز باتساع وسرعة انتشارها. وهو ما لفت إليه الانتباه العديد من كتابات المختصين والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، وعلى رأسها برنامج الأمم المتحدة للبيئة UNPE وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNPD، مما أقنع الدول بأن التهديدات التي تواجهها لم تعد في شكل عسكري فقط بل اتسعت إلى التهديدات البيئية.

الفرع الأول: تعريف الأمن البيئي:

إنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف دقيق ومحدد للأمن البيئي فالفكرة تبدو غامضة، ويبرز هنا بعدان تقليديان في تعريف الأمن البيئي: البعد الأول يركز على أمانة البيئة عبر سلسلة من الخطوات لضمان صيانة النظام

¹.Michael Renner. Op. cit. p 6.

².سهير ابراهيم حاجم الهيتي. الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. الطبعة الأولى. منشورات حلي الحقوقية. لبنان. 2014. ص 238.

³. برنامج الأمم المتحدة للتنمية. تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2009. ص 4.

الايكولوجي، بحيث ركز التعريف على مفاهيم البيئة والأمن في سياق التنمية المستدامة بدلا من الصراعات ومحاولات حلها، ويفترض أن تأمين النظام الايكولوجي أساسي للأفراد وصحة المجتمع¹. فبرنامج الأمم المتحدة UNPD أشار إشارة مختصرة إلى أن المحافظة على الأمن الدولي يمر حتما عبر تحقيق الأمن البيئي لأن المشاكل البيئية هي مزيج من التدهور البيئي. وهنا يصبح تعريف الأمن البيئي بـ "وصول الإنسان إلى حالة من الطمأنينة وقدرته على ممارسة الخيارات المختلفة من خلال العيش في ظروف بيئة ملائمة"²، فالأمن البيئي إذن يشتمل على ثلاث عناصر هي:

- 1- استغلال المستديم للموارد المتجددة وغير المتجددة.
 - 2- حماية عناصر البيئة المختلفة استباقا من التلوث قبل ان يخلق صعوبات بالنسبة لتجدها الطبيعي.
 - 3- تخفيض الحد الأقصى للتهديدات المتعلقة بالأنشطة الصناعية³.
- البعد الثاني حدد الأمن البيئي بأنه المنطقة التي تتفاعل فيها الاهتمامات البيئية والاستراتيجيات الأمنية، هذا التعريف يفترض ارتباط وثيق بين القضايا البيئية ومخاوف تتعلق بالأمن القومي، ويشترط دعاة هذا البعد ثلاث روابط أساسية وهي أثر المشاكل البيئية على احتمال حدوث الصراعات والحروب وأثرها على سبل البقاء الانساني واثار الحروب على التدهور البيئي⁴. وهنا يعرف الأمن البيئي بأنه (محور الأمن الوطني بحيث يضم العلاقة الديناميكية المتداخلة بين الموارد الطبيعية والنسيج الاجتماعي للدولة وعامل على استقرار المنطقة)⁵. وفي هذا التعريف حصر لجانب من العلاقة بين الفرد والبيئة في الموارد واستخدام كلمة النسيج الاجتماعي بدل الفرد وفي إطار الدولة ومحور الأمن الوطني بمعنى أن يتم داخل الدولة وهي الغاية منه. فمن خلال هذه التعريفات فإن الأمن البيئي يعتبر أساس الأمن القومي والأمن الإنساني معا الذي يرتبط ارتباط وثيق مع حالة البيئة.
- ويرى أنصار الأمن البيئي بأنه أكثر من مجرد جعل الدفاع مسألة إيكولوجية «the greening of defence»، لأن مسألة التهديدات البيئية لا تعترف بالحدود⁶، وتشكل خطر داهم على التدهور البيئي على المدى الطويل. فالأمن البيئي يركز على مسائل أكثر أهمية منها تبادل المعلومات المتعلقة بالبيئة ومسألة حقوق الإنسان، وتأثير العولمة،

¹ ابراهيم محمد التوم ابراهيم وأحمد حمد ابراهيم الفايق. أبعاد مفهوم الأمن البيئي ومستوياته في الدراسات الأمنية. جامعة الخرطوم. 2013. ص 167.

² محمد أحمد علي العدوي. الأمن الإنساني ومنظومة حقوق الإنسان.. مركز الإعلام الأمني. جامعة اسويط مصر. www.policemc.gov.bh

³ Michel Frederick .Op.cit. p 758.

⁴ ابراهيم محمد التوم ابراهيم وأحمد حمد ابراهيم الفايق. مرجع سابق. ص 167.

⁵ Norman Myers. What is Environmental Security?. Institute for Environmental Security. 2004. www.envirosecurity.org

⁶ Rita Floyd. The environmental security debate and its significance for climate change. 2008. p 6 wrap.warwick.ac.uk/.../WRAP_Floyd_Floyd_The_Environmental

وتأثيرات أنماط الاستهلاك للدول الشمال على الجنوب. ويركز على معالجة سبب التدهور البيئي من الجذور، وذلك بخفض وتيرة مساهمة الإنسان في هذا التدهور¹.

الفرع الثاني: أهمية الأمن البيئي:

أخذت قضايا البيئة بعدا استراتيجي إذ لم يعد نشوب التوترات والنزاعات العسكرية قاصرا على حدوثها بمفردها، ولكن أصبحت ممتزجة بتحديات عالمية جديدة وواسعة النطاق، وبات الارتباط بين مشاكل البيئة والأمن الدولي في تزايد². يعتبر الأمن حلقة مهمة في السلام والأمن الوطني وحقوق الإنسان أخذ العالم يهتم بها، فخلال 100 سنة القادمة تشير التقديرات إلى أنه سيتم تحويل ثلث مساحة الأرض لذلك سوف يكون صعب الاختيار ما بين الاستهلاك والنظام البيئي والمحافظة والتسيير³. إذن مع ارتفاع وتيرة التدهور البيئي زادت الأهمية والحاجة إلى تبني مفهوم الأمن البيئي، لأن الإنسان قام بإهمال مقومات الحياة (النظام البيئي والتنوع البيولوجي) التي تمدنا بالماء والأكل والدواء والهواء النقي. كما أن أهمية الأمن البيئي تبرز في الحفاظ على الموارد الطبيعية والابتعاد عن شبح الندرة، وذلك بالاستغلال الرشيد لهذه الموارد على مبدأ المساوات بين الأجيال الحاضرة، وعلى مبدأ الإنصاف مع الأجيال المستقبلية.

كذلك الأمن البيئي يساهم في خلق بيئة آمنة صحيا وغذائيا وبالتالي يوسع من دائرة البيئة كفاعل ومتأثر، وعدم حصر البيئة في مفهوم التنوع البيولوجي فقط، بل كوسط منتج للفرص الاجتماعية. ثم إن الأمن البيئي يعزز ويرجع من قيمة حقوق الإنسان البيئية ليس كمجرد نصوص مكدسة في المواثيق والقوانين الوطنية، بل يتعداها إلى التمكين من الوصول إليها ثم الانتفاع بها من خلال وضع آليات وبرامج لذلك. في خضم كل هذا فاليوم لا يمكن الحديث عن الأمن الإنساني دون التركيز على الركن الأساسي فيه وهو الأمن البيئي، فلو أننا رجعنا إلى الوراء قليلا نجدد من أهم العوامل التي كانت السبب في التغيير الراديكالي في مفهوم الأمن وظهور فكرة الأمن الإنساني هو العامل البيئي إلى جانب العامل الاقتصادي.

فمن خلال الأمن البيئي تتحقق كل بنود المواثيق المتعلقة بالبيئة، والتي منها التقليل من آثار التدهور البيئي بأشكاله المختلفة وإيقاف الاعتداءات والصراعات حول مناطق الموارد الانتقالية، وادخال البيئة في المناهج التعليمية، والتعاون الدولي والاقليمي في مجال حماية البيئة وتنميتها⁴.

4. Norman Myers. Op. cit.

². سهير ابراهيم حاجم الهيتي. ص 244.

³ - Norman Myers. Op.cit.

⁴. ابراهيم محمد التوم ابراهيم وأحمد حمد ابراهيم الفايق. مرجع سابق. ص 169.

المبحث الثاني: التهديدات البيئية واستراتيجيات ترقية الأمن البيئي

المطلب الأول: التهديدات البيئية

من حيث نوع التهديدات البيئية يمكن أن نقسمها الى خمس مجموعات رئيسية وهي: التهديدات الصناعية والتكنولوجية والاتصالية والزراعية ثم العسكرية¹. ومن حيث مستويات التهديد هناك ثلاث أوجه وهي المستوى الجوي والمائي والأرضي، ولأن هذه التهديدات كثيرة ومتعددة سنقتصر الإشارة للبعض منا فقط.

الفرع الأول: التهديد على المستوى الجوي:

لعل أهمها استنفاد طبقة الأوزون Ozone hole، هذه الطبقة التي تبعد عن سطح الأرض ب 20 كلم، وتتكون من 90% من غاز الأوزون، ودورها هو حماية الكائنات الحية من الأشعة الضارة فوق البنفسجية ذات الموجات الطويلة (UVB) ومنعها من المرور عبر الغلاف الجوي. فرغم أنها ظاهرة تحدث سنويا بشكل طبيعي إلا أن تشهد اتساعا في قطر الثقب فوق مستواه العادي نتيجة انبعاث غازات ضارة على رأسها غاز كلور فلورو كربون CFC الذي ينتج خاصة عن أجهزة التبريد، إضافة إلى انبعاثات بعض الأنشطة الصناعية والنووية ذات الطابع العسكري والمدني واستعمال الأسلحة التي تطلق غاز أكسيد النتروجين².

هناك أيضا ظاهرة الاحتباس الحراري "Global warning" والتي تعتبر شديدة التعقيد تنشأ عند الارتفاع التدريجي في درجات الحرارة في أدنى طبقات الغلاف الجوي، نظرا لزيادة انبعاث الغازات الدفيئة عبر احتجاز الحرارة وامتصاص الأشعة تحت الحمراء عوض إرسالها للفضاء الخارجي³، وقد شبه العالم جون بارتيس فوري بأنه ظاهرة مماثلة لحجز الغازات في الغلاف الزجاجي في البيوت الزجاجية⁴ وتتوقف حدته على مدى تواجد الغازات الدفيئة المسببة له كغاز ثاني أكسيد الكربون أساسا، حيث أن من أهم أسباب ذات مصدر طبيعي كالحرائق والبراكين التي تطلق غاز Co₂، وأخرى نتيجة أنشطة بشرية منها احتراق الوقود الأحفوري، ومخلفات استخدام أجهزة التبريد، وإزالة الغطاء النباتي بشكل واسع خاصة في المناطق الاستوائية، والنفايات بنوعها المنزلية والصناعية والتي تولد غاز الميثان.

الفرع الثاني: التهديد على المستوى المائي:

يعرف خطر تغير المناخ نقيضين، بين الوفرة المفرطة في الأمطار فمن المتوقع تغير معدلات وسقوط أمطار غزيرة في مناطق مثل شرق سيبيريا ووسطها وشمال غرب أمريكا الجنوبية مع زيادة احتمالات الفيضانات بفعل ارتفاع

¹. محند برقوق. مرجع سابق.

². موسوعة ويكيبيديا. تاريخ الإطلاع 2016/05/11. <https://ar.wikipedia.org>

³. أمينة دير. أثر التهديدات البيئية على واقع الأمن الإنساني في إفريقيا دراسة حالة القرن الإفريقي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية تخصص علاقات دولية واستراتيجية. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر بسكرة. 2014. ص 61-62.

⁴. عبيرات مقدم. بلخضر عبد القادر. الطاقة التلوث والمشاكل البيئية العالمية. مجلة كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير. جامعة فرحات عباس سطيف. العدد 7. 2007. ص 48.

حرارة الكوكب¹، حيث يؤدي هطول الأمطار بكميات غير طبيعية مما يؤدي إلى زيادة منسوب المياه عن معدله في البحار والأنهار فتكون له آثار اقتصادية واجتماعية وبيئية سلبية.

وفي مقابل ذلك فإن مناطق أخرى من العالم ستشهد جفافاً وندرة، إذ سينخفض معدل الأمطار في حوض البحر الأبيض المتوسط ومناطق من جنوب إفريقيا وأمريكا الجنوبية بحوالي 30 بالمائة عند ارتفاع الحرارة بمستوى درجتين ويزداد الوضع سوء بما نسبته 40-50 بالمائة عند زيادة بأربع درجات، في حين ستزداد دورات الجفاف بشكل أسرع².

الفرع الثالث: التهديد على المستوى الأرضي:

يعد تغير المناخ السبب الأهم في تدهور الأرض وفقدانها لوظيفتها ولما توفره من خدمات النظام الإيكولوجي، ويعاني حوالي ثلث سكان العالم أغلبهم في البلدان الفقيرة من حالات تدهور مختلفة تشمل التأثيرات المباشرة خسارة التربة للمغذيات وتخزين مياه التربة وتنظيمها والتنوع البيولوجي تحت الأرض، وهو ما يعني فقدان القدرة الإنتاجية أو التصحر، وموطن الحياة البرية، كما يعطل ذلك هجرة الحيوانات ويزيد من التنافس على الغذاء والمياه³.

بالإضافة للتأثيرات المتوقعة بارتفاع مستوى سطح البحر، فالمخاطر المحدقة بالأراضي ذات قيمة اقتصادية أكثر بسبب نقص الموارد المائية، وارتفاع معدلات التبخر وزيادة تركيز معدلات الكربون سوف يؤثر على تطور المساحات القابلة للزراعة في العالم فضلاً عن تلك المساهمة في الأنشطة السياحية. ومن أمثلة ذلك نجد ما يقرب 2 مليون كم² من الأراضي الواقعة تحت مستوى سطح البحر سوف تعرض للخسارة الاقتصادية بما يصل إلى 2 ترليون دولار عند مستوى الارتفاع، أما 20 مدينة ساحلية مهمة على غرار نيويورك وطوكيو شنغهاي وسان بطرسبرغ ولندن سوف تتأثر سلباً بذلك، وهو لا يقل خطراً عما ستواجهه المدن والدول الجزرية كالمالديف وجزر سليمان من خطر الغرق، وهو ما سيعني تشريد 150 إلى 200 مليون نسبة عن أوطانهم كلاجئين بيئيين⁴.

كما يعد تغير المناخ أحد المصادر تهديد للتنوع البيولوجي سواء كان ذلك بتغييرات توزيع الأنواع أو تزايد معدلات الانقراض أو تغييرات في توقيت التكاثر وتغيرات في فصل النمو⁵ فالأنظمة الإيكولوجية البحرية ستأثر إنتاجيتها بصورة سلبية مع ارتفاع درجات الحرارة وزيادة حموضة المحيطات والانخفاض المحتمل في توافر الأكسجين بسبب هذه الآثار مجتمعة، وتعد معدلات حموضة المحيطات هي في أعلى المعدلات منذ 300 مليون سنة ومعدلات ارتفاع منسوب سطح البحر هي الأعلى منذ 6000 سنة، كما تشير توقعات بأنه للحفاظ على الشعاب المرجانية أكثر من 10 في المائة من هذه الأنظمة الإيكولوجية الفريدة يتطلب الحد من ارتفاع حرارة العالم دون 1.5 درجة مئوية.

¹. نفس المرجع. ص 48.

². محمد نعمان نوفل. اقتصاديات تغير المناخ. المعهد العربي للتخطيط. العدد 24. الكويت. 2007. ص 11.

³. توقعات البيئة. المرجع السابق. ص 90.

⁴. محمد نعمان نوفل. المرجع السابق، ص 12-13.

⁵. مجموعة البنك الدولي. المرجع السابق. ص 9.

وقد لوحظ تغيرات فسيولوجية للأسماك ويرقات الأسماك مع ارتفاع الحرارة دون درجتين مئويتين ودون الأخذ في الاعتبار حموضة المحيطات، من المتوقع أن تنخفض أعداد الأسماك التي يتم صيدها في بعض المناطق بصورة ملحوظة بحلول عام 2050 حيث تهاجر إلى المياه الأكثر برودة¹. في حين وتعرض المناطق القطبية حالياً لبعض التغيرات الأكثر سرعة على كوكب الأرض حيث تخضع المناطق القطبية بدرجة عالية لتأثير تغير المناخ، ومن الآثار المرصودة والمتوقعة ما تتعرض له الحيوانات مثل فيل البحر والدببة القطبية والفقمة وغيرها من الثدييات البحرية التي تعتمد على جليد البحر للراحة والتغذية والتكاثر، وتبين الدراسات أنه ومن المعتقد أيضاً أن انحسار امتداد جليد البحر يسبب هبوطاً بنسبة 50 في المائة في أعداد طائر البطريق الإمبراطوري بكندا، كما أن احتمال هبوط أعداد وأصناف بعض الحيوانات في السلسلة الغذائية يؤثر مباشرة في الشبكة الغذائية البحرية، وهو ما يؤثر في الممارسات التقليدية للسكان الأصليين، وخصوصاً الصيد البحري والبري².

المطلب الثاني: استراتيجيات ترقية الأمن البيئي

ترقية الأمن تستلزم تظافر جهود جميع الفواعل الأمنية بدءاً بالفرد والمجتمع والدولة وصولاً إلى المنظمات والمؤسسات الخاصة والعامة، عبر إشراكهم في وضع الخطط واستراتيجيات ومن ثم رسم الدور الذي تلعبه كل جهة في تنفيذها. ورغم أن شكل ترقية الأمن يختلف حسب طبيعة البلد وتركيبته البشرية إلا أنها تحتاج إلى مقارنة عبر قطاعية intersectorielle كل حسب اختصاصه، وبالنسبة للسياسات البيئية التي ينتهجها الأمن الإنساني بصفة عامة والأمن البيئي بصفة خاصة هناك ثلاث استراتيجيات أساسية هي استراتيجية استباقية تهدف لمنع الحركات المنتجة لأسباب للأمن البيئي، واستراتيجية وقائية تتعامل مع أسباب ودوافع التهديدات، ثم استراتيجية الحماية تعمل على احتواء التدهور البيئي والحد من آثاره. وتعرف الاستراتيجية بأنها مجموعة الغايات والأهداف التي ينشدها المجتمع أو الفرد على المدى الطويل ترسم أساليب الحركة المختلفة في حلقات متعاقبة وفق للمرامي العامة على مستوى الدولة³.

الفرع الأول: الاستراتيجيات الاستباقية: PREEMPTION

لغة يقصد بالفعل استباق ابتدر أي بادر قبل حصول الشيء. واصطلاحاً تلك الجهود القبلية المتمحورة حول آليتي الحماية من القمة إلى القاعدة والتمكين من القاعدة إلى القمة، التي تبادر بها فواعل الأمن الإنساني لأجل اجتناب واستباق نشوء تهديدات بيئية ومخاطر مستديمة لبقاء الفرد وتقوض كرامته وتهدد أمنه البيئي⁴. وهي الأنجع على الإطلاق والقائمة على منع بروز الحركات المنتجة للتهديدات البيئية، وفق حيز زمني يكون على المدى المتوسط

¹. نفس المرجع. ص 4.

². برنامج الأمم المتحدة للبيئة. تقرير بعنوان التنوع البيولوجي وتغير المناخ. 2007. متوفر على www.UNEP.org. ص 11-13.

³. مصطفى كرد الواد. برنامج الأمم المتحدة في ترقية الأمن الإنساني. مذكرة ماجستير. جامعة فرحات عباس. الجزائر. 2014. ص 204.

⁴. رؤوف منصوري. الهجرة السرية من منظور الأمن الإنساني. مذكرة ماجستير. جامعة سطيف 2. 2014. ص 210.

والبعيد، حيث تعتمد على التخطيط الاستراتيجي المسبق أي قبل حدوث الخطر، ففي ظل وجوه تهديد بيئي معين نلجأ لوضع خطط تكون جاهز لتنفيذ وقت الحاجة.

وابرز مثال في هذا النموذج التصدي لظاهرة الاحتباس الحراري التي تنتج لنا مخاطر التغير المناخي، وهنا نجد المجتمع الدولي عمل على وضع استراتيجيات تهدف لتخفيض الانبعاثات الغازات الدفينة من خلال اتفاقيات مشتركة أهمها بروتوكول كيوتو الذي انتهى العمل به سنة 2015، استمر العمل فيما بعد على مستوى وطني من خلال اعداد ميزانيات الكربون الوطنية، وفي هذا المجال نجد مثلاً المملكة المتحدة وضعت هدف الوصول إلى خفض نسبة الكربون في حدود 50% بحلول سنة 2050 عما كان علي سنة 1990.¹

وهنا تجدر الإشارة بعد الكارثة البيئة التي سببها تضرر مفاعل فوكوشيما باليابان جراء التسونامي الذي ضرب المنطقة سنة 2011، والتي أدت إلى جعل المنطقة غير قابلة للعيش وتم تهجير سكانها. كل هذا أدى بالعديد من الدول النووية ومنها ألمانيا للتفكير الجدي في التخلي عن هذا النوع من الطاقة واستبداله بطاقات سلمية وصديقة للبيئة. كما أن من أهم مبادئ القانون البيئي مبدأ الحيطة precaution الذي مفاده في غياب حقائق علمية مؤكدة عن ظاهرة بيئة معينة، فلا يمنع ذلك من اخذ تدابير احترازية ووقائية لأجل استباق نشوء مخاطر مؤكدة تسبب لنا الضرر البيئي. وهذا ما نسميه التخطيط الاستباقي أي البحث عن ازالة المصادر التي قد تكون مستقبلاً مصدر لانتاج الأخطار والتهديدات.

ولورجعنا إلى التشريع الاسلامي نجده يعتمد أساساً على هذه الاستراتيجية من خلال النهي عن الفساد في الأرض بكل اشكاله (الذين يفسدون في الارض ولا يصلحون) الشعراء 152، انطلاقاً من أن الجور على البيئة والقسوة عليها والاساءة لها يتنافى مع العدل والاحسان الذين أمر بهما الله ويتنافى ومهمة الاستخلاف، فهذه الارض ليست ملكاً له وانما هي أرض الله تعالى وملكه.²

وهنا نجد مفهوم التنمية المستدامة يجد تطبيقه في التخطيط الاستراتيجي بصورة واضحة من خلال تخطيط الجيل الحاضر لكيفية الاستدامة البيئة للأجيال المستقبلية، والتفكير في اتاحة الفرص التي تسمح لهم بمستوى بيئي يحقق الرفاه والكرامة الانسانية عبر التحرر من الحاجة للموارد الطبيعية. فمن المفاهيم الاسلامية المهمة تكافل الأجيال بعضها مع بعض، بحيث لا يجوز أن يستأثر جبل بالخير والنعمة على حساب الأجيال القادمة، كما لا يجوز أن يطغى على حقه أو أن يستنفذ رزقه ويجور على موارد عيشه.³

الفرع الثاني: الاستراتيجيات الوقائية: PREVENTION

وهنا الأمن الإنساني يركز على الوقاية المبكرة لأجل التقليل من تحدي غياب الأمن وإيجاد حلول على المدى البعيد، بحيث يعالج الأسباب الأولى للأمن البيئي، بدل التدخل في وقت متأخر لضمان أحسن مردودية وتخفيف من

¹ برنامج الأمم المتحدة للتنمية. تقرير التنمية الانسانية 2007. ص 103.

² عبد الرزاق مقري. مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية. دار الخلد ونية. الجزائر. 2012. ص 322.

³ نفس المرجع. ص 323.

حدة التهديدات البيئية¹. وتتم عملية الوقاية وفق مرحلتين: المرحلة الأولى بالتصدي للأسباب التدهور البيئي عبر معالجتها ووضع خطط للقضاء عليها، وهنا أبرز مثال نجده هو فلسفة الحماية القانونية للبيئة، بحيث يعتمد المشرع في جانب كبير على الوقاية قبل وقوع الفعل المحظور بدل انتظار حصوله. فالمشرع لأجل حماية الحيوانات المهددة بالانقراض لا يحظر فقط عملية الصيد بل كل السلوكيات التي من شأنها القضاء على هذه الأنواع مثل النقل والحياسة والمتاجرة بها.

أما المرحلة الثانية من الوقاية فهي التقليل من حدة المخاطر البيئية وجعلها تحت السيطرة، لأنه في كل الأحوال لا يمكن القضاء عليها نهائياً بحكم ارتباطها بالتنمية. فنجد سياسة المشرع البيئي مثلاً لا تسعى للقضاء على التلوث بأنواعه كلياً وإنما باحتوائه عبر فرض قيم ومستويات محددة للتلوث على المنشآت الاقتصادية من جهة، ومن جهة أخرى فرض عليها جملة من التدابير بضرورة استخدام معدات ووسائل تسهم في التقليل من التلوث تحت طائلة العقوبة.

وقد أنشأ برنامج الأمم المتحدة للبيئة قسم التقويم البيئي والانداز المبكر، حيث يركز اهتمامه بالمسائل التي تقع في نطاق رصد وتقييم الحالة البيئية للكرة الأرضية وجذب نظر العالم إلى ما يتطلبه العمل من خلال وضع تقارير تحليل البيئة العالمية وتقييم الأنشطة البيئي والإقليمية، ويسمى حالة (المرتقب البيئي العالمي). إضافة إلى التعاون والتنسيق في إطار منظومة الأمم المتحدة من أجل ضمان تبادل المعلومات وتوثيق الصلة بين الأوساط العلمية وواضعي السياسات². إذن فهذه الخطة تعتمد على احتواء الوضع وقت وقوع الخطر من أجل التقليل والحد لأكبر قدر ممكن من النتائج السلبية التي ستخلفها المشكلة البيئية.

الفرع الثالث: استراتيجيات الحماية: PROTECTION

هي جملة الإجراءات والخطوات والسياسات التي يجب اتباعها منذ وقوع الخطر لغاية احتوائه وزواله، وغالباً هذه المرحلة تتطلب تظافر جهود كل الفاعلين في هذا المجال سواء من الداخل البلد أو من خارجه.

أما بالنسبة للبرامج المنوط بحماية البيئة من منظور الأمن البيئي فنذكر على سبيل المثال منها:

- اللجوء للطاقت المتجددة والصديقة للبيئة والتقليل من استعمال الوقود الأحفوري.
- توسيع وتعزيز الجباية البيئة من أجل استغلال عائدات صناديق البيئة في مشاريع متنوعة تعنى بالبيئة.
- الاستغلال المستديم للموارد الطبيعية من خلال ترشيد الاستهلاك العمل على إعادة تدوير النفايات وتثمينها.
- التركيز على الفرد وتنمية فرصه في الحياة مما سينعكس بالإيجاب على البيئة ويجعله يقلل من الاعتداء عليها.

¹ رؤوف منصور. مرجع سابق. ص 213.

² سهير ابراهيم حاتم الهيتي. مرجع سابق. ص 314.

ومن بين أهم آليات الحماية للأمن البيئي للأفراد نجد الإطار التشريعي والمؤسساتي: بالنسبة للجانب التشريعي الذي يعتبر الركيزة الأساسية في ترقية الأمن البيئي من خلال وضع قواعد قانونية أمرة تعمل على حماية البيئة وتضبط سلوك الأشخاص لتحد من اعتدائهم المتكرر عليها. ويلاحظ في هذا الجانب على المستوى الداخلي أن الجزائر خاصة بعد صدور قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة سنة 2003 قد شهدت المنظومة التشريعية البيئة ثراء معتبرا مس تقريبا جميع عناصر البيئة وخصها بالحماية. لكن يبقى الإشكال في التطبيق الميداني الذي تواجه صعوبات جمة تحتاج لبعض الوقت من أجل أن تستقر في فكر الأفراد وممارساتهم. أما على الصعيد العالمي فالمجتمع الدولي أخذ على عاتقه هذا الموضوع ووضعه محمل الجد في الجانب التشريع الدولي خاصة بعد مؤتمر ستوكهولم للبيئة سنة 1972. فهناك العديد من الاتفاقية الدولية التي تناولت مسألة حماية عناصر البيئة المختلفة كل على حدى، ولا يكفي المجال لسرد كل هذه المعاهدات لعل ابرزها ما جاءت به قمة الأرض بريس سنة 1992.

أما فيما يخص الأطر المؤسسية التي تعنى بالبيئة فهي في ازدياد واتساع ملفت للانتباه، وبالتالي فرضت نفسها كفاعل أساسي وشريك رسمي في مجال حماية البيئة. وهذه المؤسسات تتواجد سواء على المستوى الداخلي للدول أو على المستوى الدولي. ومن حيث طبيعتها نجد هناك مؤسسات ذات طابع حكومي رسمي أنشأتها الدول وهي التي تشكل أعضائها مثل الأمم المتحدة، وهناك منظمات غير حكومية تابع لأفراد وجمعيات أهلية. ومن حيث عملها تنقسم إلى وكالات متخصصة في مجال البيئة مثل برنامج الأمم المتحدة للبيئة وهناك منظمات غير متخصصة لكن لها جانب في عملها يهتم بالبيئة مثل البنك الدولي.

وخير مثال نعرضه في مجال الحماية هو العمل على تحقيق الرشادة البيئية التي تعد مفتاح مهم لترقية الأمن البيئي ومن ثم الأمن الإنساني ككل، فأهم عامل يستنزف الثروات الطبيعية هي الاستهلاك المفرط للمنتجات خاصة في الدول المتقدمة، نتيجة سيطرت الشركات الكبرى على اقتصاديات الدول وبالتالي تعمل بكل الوسائل المشروعة وغير المشروعة على رفع مستوى استهلاك وتحقيق أرباح طائلة تكون على حساب الموارد الطبيعية، لذا فترشيد الانتاج والاستهلاك أصبح مطلب ملح جدا في الوقت الراهن لأجل مواجهة شبح الندرة. فالرشادة البيئية تضم 4 عناصر اساسية هي: الغائية بمعنى مفهوم الاستدامة، والفعالية بمعنى كيفية تحقيق أكبر قدر من الاحتياجات بأقل تكلفة، ثم العقلانية في تسيير الموارد الطبيعية، وأخيرا التشاركية فتفرض وجود مجتمع مدني مستقل ومبادر يستطيع تقديم البدائل¹.

يبقى في الأخير الإشارة إلى أن هناك جملة من الشروط التي يجب توفرها في التخطيط الاستراتيجي لأجل بناء أمن بيئي فعال ومنها: أن تكون هذه السياسات الأمنية عبر تخصصية تشرك جميع القطاعات والجهات الفاعلة أمنيا. أيضا ضرورة تحديد الهدف الأسى لكل خطة والاهداف العملية بحيث اقل مدى تتعدى 15 سنة. ثم الزامية

¹. محند برقوق. مرجع سابق.

التعاون على مستوى شبكي بدل المستوى الأفقي مع تحديد بدقة طبيعة التهديدات البيئية حسب كل منطقة. وأخيراً تحديد خطط التنفيذ للاستراتيجيات تضع لنا مراحل وأدوات التنفيذ وتوزيع المهام.

الخاتمة:

من خلال بحثنا هذا يمكن اعتبار الأمن كجوهر في الوجود الإنساني، والذي ما لبث أن تطور استجابة لأنواع مختلفة من التهديدات لم تعد قاصرة على التهديد الأمني التقليدي لأمن الدولة. بل أصبح مفهوماً يتمحور أكثر على حياة الأفراد على غرار الأمن البيئي الذي هو لصيق بمصلحة مختلف الفئات الإنسانية، الأمر الذي أعطاه خاصية الشمولية لأنه يتعلق بكوكب الأرض بأكمله. وبالتالي فإن أي إنسان على وجه الأرض سواء كان ينتهي للعالم المتقدم أو النامي معني بهذا التهديد، الذي تمتد آثاره لتمس جميع جوانب الحياة السياسية، الاقتصادية، الصحية، الغذائية. فضلاً عن تأثيره المباشر على الأبعاد الأخرى للأمن الإنساني.

والأمن البيئي ليس مجرد شعار أو مفهوم مطاطي لا يمكن يمكن بناءه وقياسه، فمقارنته تعتمد على التخطيط الاستراتيجي وفق مستويات متدرجة قبل نشوء الخطر البيئي وعند احتمال وجوده وبعد وقوعه، تعمل على التصدي له و جعل البيئة أكثر أمان ومصدر لإنتاج الفرص. وعليه فالحاجة ملحة قبل أي وقت مضى لتجنب أخطار بصورة وقائية ومنظمة على عدة مستويات، حيث أنها تعد مدمرة في كثير من الأحيان لما لها من قوة وسرعة انتشار، ونتائج كارثية لا يستطيع الإنسان لوحده على مجابهتها فيما بعد.

ويمكن الخروج بعدد من التوصيات المهمة:

- ضرورة النظر لمفهوم الأمن ولبعض للمفاهيم التقليدية بالتحليل والعمق بما يستجيب للتطورات الفكرة المتداولة على الصعيد العالمي.
- تبقى للدول النامية الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في بناء الأمن الإنساني والبيئي لشعوبها، دون انتظار المساعدة ومصادر التمويل الخارجية بالأخص، وأن تحقيق الأمن البيئي والوقاية من عديد المخاطر يتعلق بأمن الفرد بالدرجة الأولى لأنه مصدر الأنشطة المولدة للحركات البيئية السلبية.
- رغم الوفرة في الوسائل والآليات يلزم القائمين عليها إعادة صياغتها بما يحقق كفاءتها وفعاليتها في تحقيق ما هو منوط من أهداف، فواقع الحال يبين حالة التشتت في بذل الجهود ونقص التنسيق بين الهيئات والمؤسسات الدولية المعنية بالبيئة.
- ضرورة نقل الجهود إلى المستوى المحلي للدول بدلا من تلك النقاشات العالمية التي تصطدم دوماً بالتعارض وحالة الصراع السياسي بين الدول، ليكون التطبيق المحلي أحسن وأكثر سهولة وقبول من طرف المجتمعات المحلية.

ومواجهة كل التهديدات البيئية بأشكالها المختلفة يكون بمنطق شامل المحتوى وفاعل كتصور ومنتج للغايات كفلسفة. فهي أساس مؤسسة لعقلية شاملة وفاعلة وناجعة لتخطيط استراتيجي استباقي ووقائي وحمائي وترقوي للأمن البيئي، وليس فقط التعامل الأنّي مع الأخطار بل مع الحركات المنتجة للأسباب التدهور البيئي بكل

عقلانية، عندما تكون واقع حسب مخططات عملية معدة مسبقاً¹. يبقى في الأخير الإشارة إلى أن أغلب المصالح البيئية المشمولة بحماية التشريع الإسلامي هي مصالح ضرورية كحفظ النفس والنسل والعقل، وبتعبير آخر فإن هذه المصالح تستهدف حماية حقوق الإنسان في حياة آمنة، حماية مصالح الاقتصادية وحاجياته المستقبلية².

المراجع

1_ باللغة العربية

الكتب

1. عبد الرزاق مقري. مشكلات التنمية والبيئة والعلاقات الدولية. دار الخلد ونية. الجزائر. 2012.

2. سهير ابراهيم حاجم الهيبي. الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. الطبعة الأولى. منشورات حلبي الحقوقية. لبنان. 2014.

التقارير

1. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي المكتب الإقليمي للدول العربية. تقرير التنمية الإنسانية العربية. 2009.

2. برنامج الأمم المتحدة للبيئة. تقرير بعنوان التنوع البيولوجي وتغير المناخ. 2007. www.UNEP.org.

3. برنامج الأمم المتحدة الإنمائي. تقرير التنمية الإنسانية. 2007.

4. مجموعة البنك الدولي. تقرير بعنوان اخفضوا الحرارة مواجهة الواقع المناخي الجديد. التقرير الثالث 2014. www.worldbank.org.

مذكرات الماجستير والدكتوراه

1. أمينة دير. أثر التهديدات البيئية على واقع الأمن الإنساني في إفريقيا دراسة حالة القرن الإفريقي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية تخصص علاقات دولية واستراتيجية. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر بسكرة. 2014.

2. رؤوف منصوري. الهجرة السرية من منظور الأمن الإنساني. مذكرة ماجستير. جامعة سطيف 2. 2014.

3. مصطفى كرد الواد. برنامج الأمم المتحدة في ترقية الأمن الإنساني. مذكرة ماجستير. جامعة فرحات عباس. الجزائر. 2014.

مقالات علمية

1. ابراهيم محمد التوم ابراهيم وأحمد حمد ابراهيم الفايق. أبعاد مفهوم الأمن البيئي ومستوياته في الدراسات الأمنية. جامعة الخرطوم. 2013.

hartoumspace.uofk.edu/handle/123456789/21992

¹. محند برقوق. مرجع سابق.

². عبد الرزاق مقري. مرجع سابق. ص 380.

2. عبيرات مقدم. بلخضر عبد القادر. الطاقة التلوث والمشاكل البيئية العالمية. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير. جامعة فرحات عباس سطيف. العدد 7. 2007.

3. محمد أحمد علي العدوي. الأمن الإنساني ومنظومة حقوق الإنسان. مركز الإعلام الأمني جامعة أسيوط مصر. www.policemc.gov.bh

4. محمد نعمان نوفل. اقتصاديات تغير المناخ. المعهد العربي للتخطيط. الكويت. 2007.

2- باللغة الأجنبية

مقالات علمية

¹. James G. McGann. L'influence grandissante des think tanks américains dans le processus d'élaboration des politiques de sécurité contemporaines. Article de Revue internationale et stratégique. n° 82.2011/2. www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RIS_082_0119

². Michel Frederick. La sécurité environnementale, éléments de définition. Revu études international. Vol 24 N24.1993. www.erudit.org. www.un.org/ar/esa/ahdr/ahdr09.shtm

³. Michael Renner. Introduction to the Concepts of Environmental Security and Environmental Conflict. Institute for Environmental Security. Art. 2006. www.envirosecurity.org/ges/.../IESPP_I-C_Introduction.pdf

4. Norman Myers. What is Environmental Security?. Institute for Environmental Security. 2004. www.envirosecurity.org

5. Rita Floyd. The **environmental** security debate and its significance for climate change. 2008. wrap.warwick.ac.uk/.../WRAP_Floyd_Floyd_The_Environmental



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 03 Mai 2018

ISSN : 2588-1620