LAW STUDIES
دراسات قانونية

دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية- الجزائر

العدد الثاني عشر (12) أوت 2011م/رمضان 1432ه

حل الشركة التجارية وأثره على مسؤوليتها الجزائية في القانون الجزائري
أ.حريط محمد

الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته
أ. بن حيدة محمد

الشركات العابرة للقارات وتقويض السيادة الغذائية للدول
أ.الحسين عمروش

حمايـة الأولاد من الإهمـال المعـنوي
د. عقيلة خرباشي

الشركة ذات الاقتصاد المختلط في النظام القانوني الجزائري
أ. العربي وردية

الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك والحماية الدولية
د.بلودنين أحمد

الإطار القانوني والسياسي لمذكرة اعتقال الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية.
أ. خلفان كريم
أ. صام الياس

تأمين المسؤولية عن المنتجات
أ. ولد عمر طيب

الرقم الدولي ISSN 1112 – 7988

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسات قانونية

العدد الثاني عشر

12

دورية فصلية تصدر عن:

مركز البصيرة

للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية

بمساهمة:

المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني

[إحدى المنظمات المتخصصة لمنظمة المؤتمر الإسلامي]

رئيس التحرير :

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

larbibelhaj@hotmail.fr

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة

46 تعاونية الرشد القبة القديمة – الجزائر

ها: 021.28.97.78

فا: 021.28.36.48

النقال: **0550.54.83.05**

البريد الالكتروني:

dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الالكتروني:

www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردمد : **1112-7988**

التوزيع

دار الخلدونية للنشر والتوزيع

05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.

ها/فا : 021.68.86.48

قواعد النشـــر

❶الالتزام بالتحليل والمنهجية العلمية.

❷تقدم الأبحاث إلى رئيس التحرير، أو من ينوبه ويُبلّغ أصحابها بالقرار المتعلّق بالقبول أو الرفض أو التعديل.

❸ لا يقل حجم البحث عن 20 صفحة.

❹ يكون البحث مرفوقا بالمراجع.

❺يُكتب ببرنامج وورد (Word) مع خط Arabic Transparent بحجم 13 وباللغة العربية.

❻ يُبلغ البحث في قرص مرن (Disquette, CD) مع نسخة مطبوعة على ورق 29.7/21 (A4)

❼ يكون البحث جديدا لم يسبق أن نُشر في أية نشرية أخرى.

❽ يكون البحث ملخصا يُعبّر عن أهم نقاط البحث ولو في نصف صفحة.

❾ لا تُنشـر إلاّ الأبحـاث المتخصصـة في العلـوم القانونيـة أو ذات العلاقة.

❿ يبلغ صاحبه بقرار النشر قبل إصداره بإفادة.

مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم واقتراحاتكم ونصائحكم.

آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز

هيئة التحرير

أ.د. فوزي أوصديق رئيس التحرير
أ. العربي بلحاج نائب رئيس التحرير

الهيئـة العلميـة

أ د. فوزي أوصديق (عميد سابق لكلية الحقوق/ جامعة البليدة)	رئيسا
أ. العربي بلحاج (أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس)	مقررا
أ.د. تونسي بن عامر . (عميد كلية الحقوق / الجزائر)	عضوا
أ د. محمد حمد العسبلي (مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بليبيا.)	عضوا
أ د. موسى دويك (مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني– فلسطين)	عضوا
أ.د. سيدي ولد الخباز (رئيس جامعة نواقشط)	عضوا
أ.د. بطاهر بوحلال (أستاذ بجامعة ليون، مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان– فرنسا)	عضوا
د. بن شويخ الرشيد (جامعة سعد دحلب البليدة)	عضوا
د. جمال محي الدين (جامعة سعد دحلب البليدة)	عضوا
د. عبد الهادي بن زيطة (جامعة أدرار)	عضوا
د. عجة الجيلالي (جامعة الشلف)	عضوا
د. قزو محمد آكلي (أستاذ القانون العام بكلية الحقوق/ جامعة سعد دحلب – البليدة)	عضوا
د. أرزقي العربي أبرباش (كلية الحقوق/جامعة الجزائر)	عضوا
د. سعيد بويزري (جامعة تيزي وزو)	عضوا

دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلّمية- الجزائر

العدد الثاني عشر ـ أوت 2011م رمضان 1432هـ

محتويات

الموضوع	بقلم	الصفحة
الافتتاحية.	د. فوزي أوصديق	7
حل الشركة التجارية وأثره على مسؤوليتها الجزائية في القانون الجزائري	أ/حزيط محمد أستاذ مساعد بكلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة	11
"الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته"	أ. بن حيدة محمد طالب دكتوراه، جامعة تلمسان	39
الشركات العابرة للقارات وتقويض السيادة الغذائية للدول	أ/الحسين عمروش كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس المدية	59
حماية الأولاد من الإهمال المعنوي	د. عقيلة خرباشي كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة	73

الشـــركة ذات الاقتصـــاد المخـــتلط في النظام القانوني الجزائري	أ.العربي وردية أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.	87
الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك والحماية الدولية	د/ بلودنين أحمد أستاذ محاضر	101
الإطـــار القـــانوني والسياســـي لمـــذكرة اعتقـال الـرئيس السـوداني "عمـر حسـن البشير" الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية.	أ/ خلفان كريم أستاذ محاضر (ب) كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. أ/ صام الياس ماجستير في قانون التعاون الدولي بنفس الكلية.	115
تأمين المسؤولية عن المنتجات	أ. ولد عمر طيب طالب في الدكتوراه تخصص قانون خاص جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان	131

افتتاحية العدد

✍أ.د. فوزي أوصديق

عميد سابق في كلية الحقوق

إننا على بركة الله وتوفيقه نفتتح العدد بمجموعة من الأبحاث، تشتمل العديد من التخصصات القانونية، وأولها للأستاذ خزيط محمد، وهو أستاذ مساعد بكلية الحقوق جامعة سعد دحلب من البليدة حول حل الشركة التجارية وأثره على مسؤوليتها الجزائية في القانون الجزائي، من خلال دراسة تحليلية حول كيفية تنظيمها من طرف المشرع الجزائري وما تم تحديده في القانون المدني والقانون التجاري، بذكر الأسباب العامة، أو الأسباب النوعية ومحاولة التوقف عند مختلف الإشكاليات كما أن المشرع الجزائري كرس مبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي في قانون العقوبات سنة 2004، وذلك من خلال طرح بعض الثغرات التي قد تكون منفذا لعديد من الاختلالات.

فالدراسة، قد تتناول العديد من الإشكاليات التي قد تتعرض لها حتى مرحلة التصفية، أين تكون الشركة عرضة لنقص المناعة القانونية مما يستدعى الحيطة والحذر لأي تعامل قانوني.

أما البحث الثاني وهو يتناول موضوع خاص بحقوق الإنسان للأستاذ بن حيدة محمد، من الجامعة الإفريقية، بأدرار، بعنوان "الحماية القانونية للإنسان في صورته" وهو موضوع جدير بالاهتمام، ومثّل جدل فقهي، بين المنوع والمسموح به في هذا الشأن، فخطوط التماس جد ضيقة، وهي محل تلاعب إن لم توضع لها ضوابط واضحة المعالم والحدود، لذلك كما يقول الباحث: لقد شكلت التأثيرات التي أفرزها التطور العلمي والتقدم التكنولوجي أحد العوامل

الرئيسية التي ساهمت في إثارة موضوع الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته نتيجة استحداثها أساليب وأشكال من الانتهاكات يصعب تحديد نطاقها فضلا عن إثباتها قانونيا وقضائيا، كما طرحت العلاقة الوثيقة التي تجمعه بأكثر الحقوق تعلقا بالكرامة الآدمية وهو الحق في الحياة الخاصة، إشكالية قانونية عميقة حول الأساس القانوني الذي يستند إليه حق الإنسان في صورته، هل باعتباره مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، أم باعتباره حق مستقل؟

ويزداد هذا الموضوع أهمية نتيجة تعدد أوجه الحماية المشمولة بها الصورة، فالصورة التي تقوم على عنصر الابتكار تخضع لقواعد الملكية الفكرية والأدبية والصورة التي تتخذ جسم الإنسان تخضع لحماية الحقوق الشخصية، كما أنه لا يمكن الوقوف على تعريف دقيق لها بقدر ما يتماشى هذا التعريف مع موضوع حمايتها، بل إن إقرار التشريعات لحق الإنسان في صورته وتنظيمها له لم يتأتى إلا بالاعتراف بحمايتها القانونية، وهو ما يوضحه التعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات 06- 23 وقانون الإجراءات الجزائية 06- 22.

أما البحث الثالث وهو للأستاذ الحسين عمروش، من كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس من المدية حول "الشركات العابرة للقارات وتقويض السيادة الغذائية للدول" فهو موضوع شائك، ويجمع بين القانون والسياسة والاقتصاد والاجتماع والثقافية، من حيث انه يمكن خرق سيادة الدول باسم هذه الشركات العابرة للحدود، بالإضافة لارتباطها بفكرة السيادة الاقتصادية الوطنية، وحق الشعوب في تقرير مصيرها من خلال الحد من الفقر والجوع، كنا أن العولمة وأثارها زادت من هذه الطائفة، من خلال إرساء مظاهر "جديدة" للتدخل في سيادة الدول، فيحاول الباحث إيجاد مفاتيح لهذه الظاهرة الجديدة.

أما البحث الموالي، للدكتورة خرباشي عقيلة من جامعة الحاج لخضر بباتنة، والتي عودتنا بالمواضيع الخاصة بالأسرة والطفل خاصة هذه المرة وعلى غرار البحث الذي نشرته في العدد الخامس حول حماية الطفل بين العالمية والخوصصة، جاءتنا ببحث أكثر تخصصا حول حماية الأولاد من الإهمال المعنوي، دون الاهتمام بالجانب المادي، الذي هو أسهل مخرجا من الأول، من خلال التكيف القانوني لهذه الجريمة، بشرح أركانها وفق قانون العقوبات

الجزائري، أو بسرد بعض النتائج الخطيرة الناجمة عن الإهمال، أما في الشطر الثاني فقد تناولت ضمانات حماية الأولاد ضحايا الإهمال المعنوي، من خلال استقرار العديد من الالتزامات، سواء تلك الخاصة بالدولة، أو المجتمع المدني، وأخيرا تتوصل الباحثة إلى مجموعة من التوصيات التي أوردتها في خاتمة البحث.

البحث الخامس من كلية الحقوق والعلوم السياسية للأستاذة العربي وردية من جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان حول الشركة ذات الاقتصاد المختلط في النظام القانوني الجزائري، وذلك بدءا بالتعريف بماهية الشركة وتقديرها، ومفهومها فقها وقانونيا، بإسقاطها كذلك على التشريع الجزائري، علما أن أهمية هذه الشركات في ظل التحولات الاقتصادية وسياسة اقتصاد السوق في تزايد مستمر، مما يؤثر سلبا أو إجابا على الاقتصاد، لذلك تم تخصيص فقرات حول مزايا الشركات، وعيوبها.

وأخيرا تم اختتم البحث، بإعطاء ملخص حول كيفية تأسيس الشركة، وتسييرها وانقضاءها العادي أو الغير العادي، وذلك وفقا للتشريع الجزائري.

أما البحث السادس للدكتور بلودنين أحمد، حول الحقوق والحريات العامة بين الانتهاك والحماية الدولية، فكما يقول الباحث أن تخصيص باب أو فصل في الدستور يتضمن الحقوق والحريات لأمر هام في حياة الأفراد، فالقول حسب الباحث مثلا تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار احترام القانون وكل تفتيش لا يتم إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، والحريات السياسية وحقوق الإنسان مضمونة يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدها ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية، هذه كلها قواعد في الأصل ثابتة لا يجوز الخروج عليها مهما كانت الظروف، لكن ما يلاحظ أن هذه القواعد كغيرها قد تهان في الظروف الغير العادية بحجة الأمن والسلامة العامة، وعليه البحث يحاول الإجابة على هذه الإشكاليات .

وأما الموضوع الموالي، وهو الموضوع المقدم من طرف الأستاذان خلفان كريم وصام إلياس، حول الإطار القانوني والسياسي لمذكرة اعتقال الرئيس السوداني عمر حسن البشير، الصادرة

عن المحكمة الجنائية الدولية من خلال الدفوع المقدمة، بحكم طبيعة الشخص محل المتابعة، أو تناولها بحكم خصوصية القضية بالنظر إلى طريقة الإخطار.

فالبحث المشترك للأستاذين، من جامعة مولود معمري، رغم أنه مختصر، ولكنه عميق، ودقيق في تحليله، والذي تم دعمه بالعديد من الحجج القانونية.

البحث الأخير جائنا من الأستاذ ولد عمر طيب من جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- والمرسوم " تأمين المسؤولية عن المنتجات" وهو عبارة عن دراسة تتمحور حول فكرة المسؤولية عن الأشياء غير الحية وبالتحديد ما يخص المستهلك وعلاقته بالمنتج ومدى مسؤولية هذا الأخير تجاه ما ينتجه والآثار المترتبة عن عقد التأمين المتعلق بهذه المنتجات تجاه أطرافه.

إذن حاولنا من خلال هذا العدد، أن ننوعه قدر المستطاع، وأن نعطي الفرصة للعديد من الأساتذة الذين لم تنشر بحوثهم، أو انتظرو مدة، فمعذرة، رغم أننا حاولنا زيادة عدد الصفحات حتى نسمح للجميع أن يستعمل هذا الفضاء العلمي الأكاديمي .

بهذه الكلمات اختتم العدد، وبالله التوفيق والقصد.

حل الشركة التجارية
وأثره على مسؤوليتها الجزائية في القانون الجزائري

أ/حزيط محمد
أستاذ مساعد بكلية الحقوق
جامعة سعد دحلب البليدة

مقدمة:

إن الشركة التجارية بإعتبارها شخصية معنوية شأنها شأن الشخص الطبيعي تنشأ وتحيا وتموت أي تحل. ويقصد بحل الشركات التجارية إنتهاء الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء .[1] أي إنحلال عقدها وتسوية العلاقات الناشئة عن عقد الشركة بين الشركاء أو بينهم وبين الغير، الأمر الذي يقتضي تصفيتها وتقسيم موجوداتها على الشركاء[2]. وقد نظم المشرع الجزائري مسألة حل الشركات التجارية في المواد من 437 إلى 442 من القانون المدني. كما تعرض القانون التجاري لحل الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية وهي التي تعنينا في موضوعنا لأنها هي من يطبق عليها مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، إذ تطرق إلى حل شركة التضامن في المادتين 562 و563 منه، ولحل شركة التوصية البسيطة في المادتين 563 مكرر9 و563 مكرر10 منه، ولحل شركة المساهمة في المواد من 715 مكرر 18 إلى 715 مكرر 20 منه، ولحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادتين 589 و590 منه. وجعل أسباب حل الشركات التجارية تنقسم إلى نوعين: النوع الأول منها هي أسباب عامة تطبق على جميع أنواع الشركات، أما النوع الثاني فهي خاصة بنوع معين من الشركات. ومهما كان شكل الحل الذي تتخذه الشركة ، سواء كان بطريق الحل الإتفاقي فيما بين

---

[1] د. شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس في الشركات، طبعة 1984، مكتبة المعارف الرباط، ص 120.

[2] د. عاطف محمد الفقي، الشركات التجارية في القانون المصري، طبعة 2007، دار النهضة العربية القاهرة، ص147.

الشركاء أنفسهم أو بطريق الحل القضائي إثر صدور حكم قضائي يقضي بحل الشركة[3]. فإنه لا يترتب على حل الشركة التجارية مباشرة نهاية شخصيتها المعنوية وإختفاء هذا الشخص المعنوي، وإنما تقرر في القانون الجزائري الإبقاء على شخصيتها المعنوية إلى حين إختتام أعمال تصفيتها ولو ظلت قائمة لوقت طويل.

وقد قام المشرع الجزائري بتكريس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي، وذلك بموجب التعديل الذي أجرى على قانون العقوبات، إثر صدور القانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث نصت الفقرة الأولى في المادة 51 مكرر منه على أنه:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". وعليه، أصبحت الشركات التجارية شأنها شأن الأشخاص المعنوية المعنية بتطبيق أحكام المسؤولية الجزائية عليها، تسأل جزائيا كشخص معنوي عما قد يرتكب من جرائم لحسابها من طرف أحد أجهزتها أوممثليها أثناء مرحلة ممارسة نشاطها بعد استيفاءها الشروط القانونية المطلوبة لحصولها على الشخصية المعنوية، وهي بالخصوص قيدها في السجل التجاري. ولكن التساؤل يثار بشأن أثر حلها على مسؤوليتها الجزائية سواء لأنها إرتكبت الجريمة لحسابها من طرف أحد أجهزتها أو ممثليها أثناء حياتها ولم تسأل جزائيا عنها خلالها وإنما تأخر ذلك إلى ما بعد صدور القرار بحلها، أو لأنها إرتكبت الجريمة لحسابها بعد صدور القرار بحلها وأثناء مرحلة تصفيتها.

للإجابة على هذا التساؤل إرتأيت التعرض إلى هذا الموضوع في مبحثين. المبحث الأول منه أتطرق فيه إلى أسباب حل الشركات التجارية في القانون الجزائري أما المبحث الثاني فأتطرق فيه إلى أثر حل الشركة على مسؤوليتها الجزائية.

المبحث الأول: أسباب حل الشركات التجارية في القانون الجزائري

أسباب حل الشركات التجارية هي الحالات التي تتعرض لها الشركة وتؤدي إلى حل الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء وإلى تصفية الشركة لتسوية المراكز القانونية التي تركتها. وقد تطرق المشرع الجزائر إلى أسباب حل الشركات التجارية، وجعلها تنقسم إلى

[3] هناك صورة خاصة للحل القضائي، وهي حالة صدور القرار بحل الشركة من القضاء الجزائي بمناسبة متابعتها جزائيا كشخص معنوي وإقامة مسؤوليتها الجزائية وهذه الصورة للحل لاتعنينا في عند التطرق لأسباب الحل.

طائفتين من الأسباب: الأولى أسباب تؤدي إلى حل الشركات عامة أيا كان شكلها. والثانية أسباب خاصة بنوع معين من الشركات.

وعليه، سوف نبحث فيما يلي هذه الأسباب كل منها بصورة مستقلة، من خلال التعرض إليها على النحو التالي:

المطلب الأول: الأسباب العامة لحل الشركات التجارية.

المطلب الثاني: الأسباب النوعية الخاصة لحل الشركات التجارية.

المطلب الأول: الأسباب العامة لحل الشركات التجارية

هذه الأسباب مشتركة بين جميع الشركات التجارية مهما كان شكلها، ويمكن تقسيمها إلى قسمين: أسباب تتوقف على إرادة الشركاء، وأسباب تؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون.

الفرع الأول: أسباب الحل المتوقفة على إرادة الشركاء

بالإضافة إلى الأسباب التي نص عليها القانون، تستطيع إرادة الشركاء خلق أسباب جديدة أخرى لحل الشركة. إذ أن هناك حالات يحكم فيها القضاء بحل الشركة قبل أوانها بناء على طلب الشركاء، وهناك حالات أخرى يقرر الشركاء أنفسهم فيها حل الشركة. سنتطرق إلى كل واحدة منها فيما يلي:

أولا: حل الشركة قبل أوانها من قبل القضاء بناء على طلب الشركاء:

إذ يجوز لأي شريك التقدم إلى القضاء لطلب حل الشركة إذا كان لديه أسباب مشروعة تبرر هذا الطلب، على أن أمر تقدير مدى جدية ومشروعية هذه الأسباب تبقى تخضع لقناعة قاضي الموضوع[4]. إذ نصت المادة 441 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب أخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. ويكون باطلا كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك".

[4] د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، طبعة 2007، ص109.

فيخلص من هذا النص أن الأسباب التي تجيز طلب حل الشركة من قبل القضاء كثيرة ومتعددة، وهو الذي يقدر أهميتها وخطورتها على سير عمل الشركة. وأن الحق بطلب حل الشركة من القضاء يطبق في جميع الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال أو شركات مختلطة، وهو من النظام العام ولا يجوز الإتفاق بين الشركاء على التنازل عنه أو في نظامها أو في أي إتفاق لاحق. ولكن هذا الحق لايستفيد منه الشريك الذي هو السبب في إثارته، فالشريك الذي لا يقوم بتنفيذ إلتزامه للشركة، أو كان السبب في الخلافات المستعصية بين الشركاء، لا يكون من حقه طلب حل الشركة، إنما يكون طلب الحل في هذه الحالة لغيره من الشركاء ويمكن عرض أهم الأسباب التي تجيز للشركاء طلب من القضاء حل الشركة فيما يلي:

1- عدم تنفيذ أحد الشركاء للإلتزامات المترتبة عليه للشركة: كما إذا تخلف عن دفع حصته في رأس مال الشركة في الموعد المحدد، أو كانت حصته تقديم عمل للشركة فإمتنع عن تقديم هذا العمل.

2- الخلافات المستعصية بين الشركاء: أي الخلافات الكبيرة بين الشركاء التي تشل عمل الإدارة وتمنع عمليا أقل نشاط للشركة، والتي تكون عميقة ومستمرة لدرجة أنها تصبح تعرقل عمل الشركة وتضعه في خطر.

3- صعوبة الإستمرار بإستغلال الشركة: كما إذا تعرضت الشركة لأزمة إقتصادية عنيفة، بفعل طرح سلعة في السوق من قبل شركة أخرى منافسة مشابهة للسلعة التي تتخصص بها الشركة بإمكانيات وتسهيلات لا تستطيع منافستها بأي شكل من الأشكال، أو تعرض الشريك الذي قدم حصته عملا إلى مرض أدى إلى عجزه عن الإستمرار في أداء عمله[5].

ثانيا: إتفاق الشركاء على حل الشركة:

إذ يستطيع الشركاء الإتفاق فيما بينهم على حل الشركة في أي وقت يريدونه قبل حلول أجلها، سواء ذكر هذا الإجراء في عقد الشركة أو لم يذكر، وسواء كانت الشركة محددة أو غير محددة المدة. كما في حالة ماإذا تبين لهم أنها أصبحت مهددة بالخسارة أو أنها

[5] د. عبد علي شخانبة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، طبعة1993، ص139

لا تحقق أرباحا كافية أو لأي سبب أخر يدفعهم إلى الإتفاق على حلها. وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 440 من القانون المدني بقولها:" وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها".

ويشترط لصحة الحل الإتفاقي تحقق شرطان أساسيان هما:

1- إجماع الشركاء على حل الشركة، أي أن تتفق إرادة جميع الشركاء على هذا الحل المسبق للشركة قبل إنتهاء مدتها، إلا إذا كان عقد الشركة يضع أغلبية معينة تكفي للموافقة على حل الشركة.

2- قدرة الشركة عند إتخاذ قرار الحل على الوفاء بإلتزاماتها الناجمة عن تعاملاتها مع الغير، أي عدم وجود الشركة في حالة توقف فعلي عن دفع ديونها حتى يتم قطع الطريق عليها من الهروب من الحكم بإشهار إفلاسها[6].

الفرع الثاني: أسباب حل الشركة بقوة القانون

هناك عدة أسباب تؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون وهي:

أولا: إنتهاء الغرض الذي أسست الشركة من أجله:

وقد نصت على هذا السبب الفقرة الأولى من المادة 437 من القانون المدني بقولها:" تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها". والمعنى من هذا أنه إذا تأسست شركة للقيام بمشروع معين بذاته، ثم توصلت إلى تحقيق هذا الغرض الذي أسست من أجله، فإنها تحل وتصفى، مثل حالة ما إذا تأسست الشركة من أجل القيام ببناء حي سكني أو إنجاز طريق عام ثم أتمت إنجازه، فإنها تحل حتى ولو لم ينقضي الميعاد المحدد لها في العقد، لأن العبرة بما قصده المتعاقدون.

غير أنه إذا إنتهى العمل الذي تأسست من أجله الشركة، وواصل الشركاء رغم ذلك القيام بعمل من نوع الأعمال التي قامت من أجلها الشركة، ففي هذه الحالة تستمر الشركة سنة بسنة بنفس الشروط، غير أنه يحق لدائني أحد الشركاء أن يعترض على هذا الإمتداد

---

[6] د. عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص156.

ويترتب على إعتراضه وقف أثره في حقه، وهو ما أشارت إليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 437 من القانون التجاري[7].

ثانيا: إنتهاء المدة المحددة للشركة في العقد:

وقد نصت على هذا السبب أيضا الفقرة الأولى من المادة 437 من القانون المدني. إذ تحل الشركة وتصفى بقوة القانون إذا إتفق الشركاء في عقد تأسيسها على مدة معينة لبقائها، وإنتهت هذه المدة دون الإتفاق صراحة على إمتدادها قبل إنتهاء المدة المحددة في العقد. أما إذا إتفق الشركاء على إمتدادها، فإن الشركة تستمر بشخصيتها الأولى، شريطة أن يكون هذا الإتفاق بالإجماع ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة[8].

ثالثا: هلاك رأس مال الشركة:

وقد نصت على هذا السبب المادة 438 من القانون المدني بقولها:" تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في إستمرارها.

وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء".

ومثال هلاك مال الشركة، كأن يأتي حريق على موجودات الشركة كاملها أو معظمها دون أن يسمح حتى مبلغ التعويض من إعادتها من جديد. أما إذا كان الهلاك الذي أصاب الشركة جزئيا وكان خلاف على أهمية عذا الجزء ومدى تأثيره على سير عمل الشركة، فإن القضاء هو من تعود إليه سلطة تقدير ما إذا كان الهلاك يؤثر على عمل الشركة ويؤدي إلى حلها.

كما تحل الشركة إذا كان قد تعهد أحد الشركاء بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه. ومثاله، كما لو تعهد الشريك بتقديم عقار ثم نزعت منه ملكيته قبل التسجيل، لأن تنفيذ إلتزام هذا الشريك يصبح مستحيلا في هذه الحالة، الأمر الذي تفقد معه الشركة ركنا أساسيا من أركانها وهو تقديم الحصص[9].

---

[7] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ص183.

[8] د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، طبعة 2002، ص67.

[9] د. عبد علي شخانبة، المرجع السابق، ص 158. وأيضا - د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص71.

رابعا: إجتماع رأس مال الشركة في يد شخص واحد:

عقد الشركة يفترض في طبيعته وجود شخصين أو أكثر، فإذا إجتمع رأس مالها من حصص أو أسهم في يد شريك واحد بإستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن ذلك يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون. لأن إجتماع رأس مال الشركة في يد شخص واحد يؤدي إلى إنهيار ركن تعدد الشركاء في الشركة، وهو من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة. إلا إذا كانت الشركة من نوع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأن القانون التجاري الجزائري يعترف بشركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، وقد نصت المادة 590 مكرر1 منه على ما يلي:" لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة إجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة"[10].

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لحل الشركات التجارية

بالإضافة إلى الأسباب العامة التي تؤدي إلى حل كافة أنواع الشركات سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال أو شركات ذات طبيعة مختلطة، فإن هناك أسباب خاصة بحل كل نوع من أنواع تلك الشركات. وسوف نعرض لها كما يلي:

الفرع الأول: الأسباب الخاصة بحل شركات الأشخاص

الجامع بين شركات الأشخاص قيامها على الإعتبار الشخصي، سواء منها شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة. وهذه الأخيرة لكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن حلها لا أثر له بالنسبة لقضية المسؤولية الجزائية، لأنها غير معنية بتطبيق هذا المبدأ عليها بفعل إفتقادها للشخصية المعنوية. ولهذا فإن شركات الأشخاص تحل في حال زوال الإعتبار الشخصي. فالأسباب النوعية الخاصة لحل هذه الشركات هي:

أولا: وفاة أحد الشركاء:

وقد نصت على هذا السبب الفقرة الأولى من المادة 439 من القانون المدني بقولها:" تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه". وكذا الفقرة الأولى من المادة 562 من القانون التجاري بنصها على ما يلي:" تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي".

---

[10] د. نادية فوضيل، المرجع السابق، ص72.

فوفاة أحد الشركاء يؤدي إلى إنتهاء الشركة إذا كانت من نوع شركات الأشخاص، أي إلى حلها ثم تصفيتها، فلا يحل ورثته محله فيها، وذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا إستنادا إلى صفات الشريك الشخصية. فتكون هذه الشخصية محل إعتبار عند تكوين الشركة بحيث إذا زالت هذه الشخصية بسبب الوفاة إنحلت الشركة دون إنتظار إنتهاء أجلها إذا كان لها مدة في العقد[11].

إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام، إذ أجازت الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 439 من القانون المدني للشركاء الإتفاق على إستمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء في حالتين:

الحالة الأولى: حالة إتفاق الشركاء على إستمرار الشركة فيما بينهم فقط عند وفاة أحدهم

فقد يتفق الشركاء على إستمرار الشركة فيما بينهم فقط في حالة وفاة أحدهم، ويعتبر هذا الشرط صحيحا طالما لا يخل بركن تعدد الشركاء، بأن يكون الباقي من الشركاء إثنين فأكثر، وإلا حلت الشركة بقوة القانون.

الحالة الثانية: حالة إتفاق الشركاء على إستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي

فقد يتفق الشركاء على إستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 439 من القانون المدني التي تنص على أنه:" إلا أنه يجوز في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا[12].

ثانيا: الحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره:

وقد نصت على هذا السبب أيضا الفقرة الأولى من المادة 439 من القانون المدني. وكذا الفقرة الأولى من المادة 563 من القانون التجاري بالنسبة لشركات التضامن بنصها على ما يلي:" في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته، تنحل الشركة، مالم ينص القانون الأساسي على إستمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء". والفقرة 563 مكرر 10 بالنسبة لشركات التوصية البسيطة بنصها على ما يلي:" تحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو عدم قدرة أحد الشركاء المتضامنين".

---

[11] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص111.وأيضا- د. نادية فوضيل، المرجع السابق،ص74.

[12] د. عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص 164.

فشركات الأشخاص تحل في حال الحجر على أحد الشركاء بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، وكذلك في حال إعسار الشريك أو إفلاسه. وتطبق على هذا السبب نفس الإستثناءات في حالة وجود إتفاق بين الشركاء على إستمرار الشركة[13].

ثالثا: إنسحاب أحد الشركاء:

وقد نصت على هذا السبب الفقرة الأولى من المادة 440 من القانون المدني بقولها:" تنتهي الشركة بإنسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق".

فللشريك كامل الحرية في الإنسحاب من الشركة. ولكن المشرع لتحقيق الموازنة بين الحرية الشخصية للشريك في الإنسحاب من الشركة وبين ضرورة المحافظة على بقاء الشركة الناجحة لإعتبارات إقتصادية أحاط إستعمال هذا الحق ببعض القيود هي:

- أن تكون الشركة غير محددة المدة، كما لو تأسست الشركة للقيام بمشروع دون تحديد أجل زمني له.

- أن يقوم الشريك بإخطار سائر الشركاء برغبته في الإنسحاب، ولم يحدد القانون شكلا معينا لإعلان الرغبة في الإنسحاب، كما لم يحدد أي مدة سابقة يتعين أن يتم الإخطار خلالها قبل حصول الإنسحاب.

- ألا يكون الإنسحاب عن غش، كأن يكون بقصد الإضرار بالشركة أو لتحقيق منافع شخصية لا تتناسب مع الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة إنسحابه. وألا يكون الإنسحاب في وقت غير لائق، كأن يكون ذلك في وقت مرور الشركة بأزمة مالية.

فإذا تحققت هذه الشروط، وقع الإنسحاب صحيحا وإنحلت الشركة، إلا إذا كان الشركاء قد إتفقوا في عقد الشركة أو في تعديله على إستمرارها بين الباقين في حالة إنسحاب أحدهم[14].

---

[13] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 186.

[14] د. عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص 170.

رابعا: خروج أحد الشركاء بحكم قضائي:

وقد نصت على هذا السبب الفقرة الثانية من المادة 442 من القانون المدني بقولها:" ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى إستند في ذلك إلى أسباب معقولة. وفي هذه الحالة تنحل الشركة مالم يتفق الشركاء على إستمرارها".

فإذا كانت مدة الشركة محددة، فالأصل أن الشريك لا يجوز له الإنسحاب من الشركة قبل حلول الأجل المتفق عليه، ولا أن ينهي الشركة بمحض إرادته بخروجه منها. إلا أن لهذا الشريك الطلب من القضاء إخراجه من الشركة إذا كان لديه أسباب معقولة، كأن يكون قد إلتحق بوظيفة عامة تحظر عليه الإشتغال بالتجارة أو إذا أصابه مرض عضال أقعده عن الحركة بصورة لا تمكنه من القيام بالعمل محل الحصة التي إلتزم بتقديمها.

فيشترط لصحة هذا المبرر الذي يؤدي إلى حل شركات الأشخاص توافر شرطين هما:

- أن تكون الشركة محددة المدة، أما إذا كانت غير محددة المدة فإن الشريك يستطيع الإنسحاب منها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.
- أن يكون طلب الخروج من الشركة مبنيا على أسباب معقولة.

فإذا توافر هذان الشرطان جاز للقاضي الإستجابة إلى هذا الطلب، إذ يتمتع القاضي هنا بسلطة تقديرية، وتنحل الشركة ما لم يكن عقدها ينص على جواز إتفاق الشركاء على إستمرارها[15].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بحل شركات الأموال

تقوم شركات الأموال على الإعتبار المالي، ولا يعتد فيها بشخصية الشريك بل بما يقدمه، لذلك لا تتأثر شركات الأموال بالمقومات المستمدة من الإعتبار الشخصي كوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه أو إعساره أو إنسحابه. وهي تشمل شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم. إنما بالإضافة إلى الأسباب العامة التي تنحل بها الشركات جميعا، فهناك أسباب نوعية خاصة تؤدي إلى كل واحدة منها.

---

[15] د. عبد علي شخانبة، المرجع السابق، ص 179.

أولا: الأسباب الخاصة بحل شركات المساهمة:

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ تقوم أساسا على الإعتبار المالي، وتنحل للأسباب التي تنحل بها الشركات بوجه عام مثل إنتهاء الأجل المحدد بالعقد، وإنتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله، وهلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه، وكذا حل الشركة إراديا.

ولكن هناك أسباب نوعية خاصة تؤدي إلى حل شركات المساهمة وتصفيتها. وقد تضمن القانون التجاري الجزائري عدة حالات خاصة تؤدي إلى حل لشركة المساهمة وتصفيتها وهي:

1- **إنخفاض رأس مال الشركة عن القيمة التي حددها القانون:** وقد نصت على هذا السبب المادة 594 من القانون التجاري، التي حددت الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بمبلغ خمسة(5) ملايين دينار جزائري للشركات التي لجأت علنا إلى الإدخار، ومبلغ مليون دينار جزائري إذا لم تلجأ إلى ذلك، فإذا نقص رأس مال الشركة المساهمة عن هذا الحد، أوجبت أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة بزيادة تساوي المبلغ المحدد، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر.

فإن لم يحصل ذلك، جاز لكل صاحب مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية، على أن هذه الدعوى تنقضي بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضوع إبتدائيا.

2- **خسارة ثلاثة أرباع رأس مال الشركة:** يعد إنخفاض رأس مال الشركة المساهمة بفعل الخسائر التي لحقت ثلاثة أرباع منه من الأسباب النوعية الخاصة لحلها. وقد نصت على ذلك المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري، إذ يتبين منها صراحة على أنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

وإذا لم يتقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر، بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي

على الأقل مبلغ الخسائر التي تخصم من الاحتياطي، إذا لم يحدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة.

وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة أو لم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخير، فإنه يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة.

3- **إنخفاض الحد الأدنى القانوني لعدد المساهمين لأكثر من سنة:** وقد نصت على هذا السبب المادة 715 مكرر 19 من القانون التجاري، التي جاء فيها ما يلي:" يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة، بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض، التي جاء فيها ما يلي:" يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة، بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، ولا تستطيع إتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع ".

إذ أن الحد الأدنى لعدد المساهمين في شركة المساهمة لا يجوز أن يقل عن سبعة(7) طبقا لنص المادة 592 من القانون التجاري. وإذا نقص هذا العدد عن سبعة(7) لمدة تزيد عن سنة، فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل صاحب مصلحة، كما يجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، على أنه لا تستطيع إتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع[16].

ثانيا: الأسباب الخاصة بحل الشركات ذات التوصية بالأسهم:

إلى جانب الأسباب العامة التي تؤدي إلى حل شركات التوصية بالأسهم على غرار باقي أنواع الشركات التجارية، فإن هناك أسباب خاصة تؤدي إلى حلها أيضا. وهي:

1- **وفاة أحد الشركاء المتضامنين أو إفلاسه أو الحجر عليه أو إنسحابه:** بما أن شركات التوصية بالأسهم تتكون من شركاء متضامنين إلى جانب الشركاء المساهمين، فإن القانون التجاري الجزائري يطبق على شركات التوصية بالأسهم أسباب الحل والتصفية الخاصة بشركات التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين. ولهذا فإن هذا النوع من

[16] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 347. وأيضا – عمار عمورة، المرجع السابق، ص 141.

الشركات ينحل بوفاة أحد الشركاء المتضامنين أو إفلاسه أو الحجر عليه أو إنسحابه ما لم يوجد إتفاق بين الشركاء على إستمرار الشركة فيما بينهم[17].

2- إنخفاض الحد الأدنى القانوني لعدد الشركاء لأكثر من سنة: تحدد الفقرتين الأولى والثانية من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم بأربعة(4) شركاء على الأقل، على أن يكون من بينهم ثلاث(3) شركاء موصين مساهمين على الأقل وشريك واحد متضامن فأكثر. وتحيل الفقرة الأخيرة من هذه المادة على القواعد المطبقة على شركات المساهمة بالنسبة لشركات التوصية البسيطة فيما يتعلق بحالة الحل لإنخفاض الحد الأدنى لعدد الشركاء.

ويترتب عليه، أنه إذا قل عدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم عن أربعة أشخاص ولم يتم تصحيح هذا الوضع خلال فترة سنة من حصوله، فإن المحكمة تقرر حل الشركة وتصفيتها بطلب من كل صاحب المصلحة، كما يجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، على أنه لا تستطيع إتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع[18].

الفرع الثالث: الأسباب الخاصة بحل الشركات المختلطة:

هذه الفئة من الشركات تجمع بين خصائص شركات الأموال وخصائص شركات الأشخاص، وهي تخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة. إذ أنه بالإضافة إلى الأسباب العامة التي تنحل بها الشركات عموما، هناك أسباب خاصة تؤدي إلى حل وتصفية الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وهذه الأسباب هي:

1- إذا ما زاد عدد الشركاء عن عشرين(20) شريك: إذ حددت المادة 590 من القانون التجاري الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإذا زاد هذا عدد الشركاء عن هذا الحد، كأن يكون سبب هذه الزيادة وفاة أحد الشركاء وإستمرار الشركة بين الورثة والشركاء الباقون على قيد الحياة، بحيث يصبح عدد الشركاء أكثر من 20 شريكا. ففي هذه الحالة نصت المادة 590 من القانون التجاري أيضا على وجوب

---

[17] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 366.

[18] د. عبد علي شخانبة، المرجع السابق، ص 192.

تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا، وإلا إنحلت الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في خلال السنة المذكورة مساويا لعشرين شريكا أو أقل.

وإذا قرر الشركاء تحويلها إلى شركة تضامن لنفس السبب في نفس هذا الأجل، فإن المادة 591 من القانون التجاري توجب الموافقة الجماعية للشركاء على ذلك[19].

2- **خسارة ثلاثة أرباع رأس مال الشركة:** وقد نصت على هذا السبب الفقرة الثانية والثالثة من المادة 589 من القانون التجاري. إذ يتعين على مدير الشركة أو مديريها في حالة خسارتها ثلاثة أرباع رأس مالها أن يعرضوا أمر حل الشركة على الشركاء لإتخاذ قرار بحلها أو بإستمرارها بعد تخفيض رأس مالها بالنسبة للخسارة التي منيت بها كما في حال شركة المساهمة، ويتخذ قرار حلها أو بإستمرارها بقرار غير عادي أي بعدد من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة.

فإن لم يستشر المديرين الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل صاحب مصلحة أن يطاب حل الشركة أمام القضاء[20].

3- **إنخفاض رأس مال الشركة عن القيمة التي حددها القانون:** وقد نصت على هذا السبب الفقرة الثانية من المادة 566 من القانون التجاري. إذ يتعين على الشركاء في حالة إنخفاض رأس مال الشركة إلى مبلغ أقل من الحد الأدنى الذي حدده القانون وهو مبلغ 100.000دج، إما زيادة رأس مالها في ظرف سنة ليصل إلى هذا الحد، أو يقرروا تحولها إلى شركة أشخاص خلال نفس الأجل فإن لم يتم تصحيح وضع الشركة في الأجل المذكور، يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية، على أن تنقضي هذه الدعوى إذا زال سبب هذا الحل في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة الفصل في أصل الدعوى إبتدائيا.

---

[19] عمار عمورة، المرجع السابق، ص 346.

[20] عمار عمورة، المرجع السابق، ص347.

4- وفاة أحد الشركاء إذا تضمن القانون الأساسي للشركة نص يشير إلى ذلك:

وقد نصت على هذا السبب الفقرة الأولى من المادة 589 من القانون التجاري بقولها:

" لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا في هذه الحالة ".

فالأصل أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء بل تنتقل حصص الشركاء بالوفاة لورثتهم. ولكن يجوز النص في القانون الأساسي للشركة على أن الشركة تنحل بنتيجة وفاة أحد الشركاء.

المبحث الثاني: أثر حل الشركة على مسؤوليتها الجزائية:

إن صدور القرار بحل أي نوع من أنواع الشركات التجارية الخمس التي تتمتع بالشخصية المعنوية لأحد الأسباب السالفة الذكر، العامة منها أو الخاصة، بفعل إرادة الشركاء أم بقرار من القضاء، لايؤدي مباشرة إلى نهاية وجودها القانوني وإنتهاء شخصيتها المعنوية، وإنما تطبيقا لأحكام القانون التجاري الجزائري يلزم دخولها مرحلة التصفية لتسوية حقوق وإلتزامات من لهم علاقة بها، وخلال مرحلة تصفيتها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لتصفيتها ولو أخذت وقتا طويلا.

ولأن التشريع الجزائري قد كرس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي، بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات إثر التعديل الذي أجرى عليه بالقانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، فإن التساؤل يثار بشأن أثر حلها على مسؤوليتها الجزائية. لأنه قد يحصل وأن يكون أحد أجهزتها أو ممثليها إرتكب جريمة لحسابها ولم يتم إكتشافها إلا بعد صدور القرار بحلها ومرورها إلى مرحلة تصفيتها، أو تكون الشركة قد تمت متابعتها وصدرت العقوبة الجزائية في مواجهتها ولكن لم تنفذ عليها قبل صدور القرار بحلها، أو يصدر منها بواسطة ممثلها الذي هو المصفي جريمة أثناء مرحلة تصفيتها، فيثار التساؤل حينئذ عن أثر حلها على مسؤوليتها الجزائية في القانون الجزائري، أي ما إذا يجوز إقامة الدعوى العمومية ومتابعة الشركة المنحلة جزائيا خلال مرحلة التصفية وما إذا تنفذ عليها العقوبات المحكوم بها عليها قبل حلها في هذه المرحلة أيضا.

وعليه، فإن الإجابة عن التساؤل المتعلق بأثر حل الشركة على مسؤوليتها الجزائية، تقتضي التعرض إلى ما يلي:

المطلب الأول: مدى خضوع الشركة المنحلة إلى التصفية وبقاءها محتفظة بشخصيتها المعنوية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في مرحلة التصفية.

المطلب الأول: مدى خضوع الشركة المنحلة إلى التصفية وبقاءها محتفظة بشخصيتها المعنوية:

إن حل الشركة لأي سبب من الأسباب العامة أو الخاصة، يفتح مرحلة خاصة من وجودها القانوني تسمى مرحلة التصفية. وخلال هذه المرحلة تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية.

وعليه، فإننا سنتعرض في الفرع الأول إلى مسألة خضوع الشركة المنحلة إلى التصفية، وفي الفرع الثاني إلى مسألة بقاء الشركة المنحلة محتفظة بشخصيتها المعنوية.

الفرع الأول: مدى خضوع الشركة المنحلة إلى التصفية:

لقد أخذ القانون الجزائري بالطابع الإجباري للتصفية بالنسبة لجميع الشركات التي تقرر حلها، ولو رغما عن إرادة الشركاء في الشركة، بإستثناء شركة المحاصة، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا توجد لديها ذمة مالية مستقلة يمكن أن ترد عليه. وإذا إنقضت شركة المحاصة، فلا توجد تصفية بالمعنى القانوني للكلمة بقدر ما توجد تسوية لحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح أو في الخسارة[21].

فنصت الفقرة الأولى من المادة 766 من القانون التجاري على أنه:" تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب....".

إن الشركة التجارية حين حلها يكون لها نشاطات وحقوق وإلتزامات، وجميع هذه الأمور يجب تسويتها عن طريق العمليات التي يكون مجموعها عملية التصفية.

والتصفية يقصد بها مجموعة الأعمال الهادفة إلى إنهاء الأعمال الجارية وتسوية جميع حقوقها وديونها بهدف تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء وذلك بالكيفية التي

[21] د. عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص177

نص عليها العقد التأسيسي للشركة، وإلا فحسب القواعد المنصوص عليها في القانونين المدني والتجاري[22].

إذ نصت المادة 443 من القانون المدني على ما يلي:" تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، فإن خلا من حكم خاص تتبع الحكام التالية".

فيما نصت المادة 765 من القانون التجاري على ما يلي:" مع مراعاة أحكام هذه الفقرة، تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي".

والتصفية عملية ضرورية وإجبارية في جميع أنواع الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تكون في حالة حل، أي بإستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية. فهي عملية واجبة ما دام أن هناك ديونا يجب سدادها وعلاقات ونشاطات يجب إنهائها، إذ من النادر أن يتم حل الشركة في وقت تكون فيه جميع نشاطاتها وحقوقها وإلتزاماتها منتهية. فإذا إنحلت الشركة، فإنه يجب إجراء تصفيتها لتسوية جميع مراكزها القانونية.

وإن مباشرة الأعمال التي تستدعيها تصفية الشركة يتطلب تعيين مصف أو أكثر للقيام بتسوية الآثار القانونية التي خلفتها الشركة، لذلك نص القانون التجاري الجزائري على نوعين من التصفية، وهما التصفية الاختيارية التي يتم فيها تعيين المصفى من قبل الشركاء في الشركة أنفسهم طبقا لما تضمنه عقد الشركة. والتصفية القضائية التي يتم فيها تعيين المصفى بقرار من المحكمة المختصة.

فالأصل في تعيين المصفى يعود إلى الشركاء، أما إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين المصفى فإن سلطة تعيينه تعود إلى المحكمة. وقد نص القانون الجزائري على طريقة تعيين المصفى في المادة 445 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي:" تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء.

وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم.

وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفى وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

---

[22] د. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2004، ص299.

وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين".

كما نصت المواد من 782 إلى 784 من القانون التجاري أيضا على طريقة تعيين المصفى.

وإن سلطة مدير الشركة تنتهي بصدور القرار بحلها وتعيين المصفى، إذ يحل محله المصفي الذي يصبح يتمتع بسلطة تمثيلها، وبمركز الممثل الشرعي لها[23].

الفرع الثاني: بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة التصفية:

لما كانت الشركة تكون شخصا معنويا يتعلق به حقوق الشركاء وحقوق الغير الذين يتعاملون معها، ويترتب على حلها تصفيتها وتسوية المراكز القانونية التي خلفتها. فإن تسوية هذه المراكز القانونية يحتاج إلى فترة لا يمكن معرفتها إبتداء، لذلك كان لابد من إحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال هذه الفترة للمحافظة على حقوق أصحاب العلاقة في الشركة التي تم حلها.

فهناك ديون مطلوبة للشركة لابد من العمل على تسديدها وديون مطلوبة لها لابد من تحصيلها، وعند الضرورة هناك عقود مطلوب إستكمالها وتنفيذها. لذلك كان بقاء الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التصفية ضروري لإحتفاظها بذمتها المالية حتى إختتام عمليات التصفية.

إلا أن بقاء الشخصية المعنوية يجب أن يكون قاصرا على متطلبات التصفية، بحيث يكون في حدود الوجود الضروري للقيام بأعمال التصفية وحماية الحقوق المكتسبة[24].

والحكمة من تقرير بقاء الشخصية المعنوية للشركة قائمة في فترة التصفية تكمن في تيسير إجراء عملية التصفية، إذ لو لم يتقرر بقاء شخصية الشركة، في هذه الفترة، وزالت الشخصية المعنوية بمجرد حل الشركة لأصبحت أموالها ملما شائعا بين الشركاء ولأمكن لدائني الشركاء الشخصيين مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها ولتعذر إنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة وفاء ما عليها من ديون ولاضطر كل شريك إلى مطالبة كل مدين بنصيبه في الدين ولاضطر كل دائن لمطالبة كل شريك بنصيبه في الدين.

---

[23] philippe merle, droit commercial, societés commerciales, 6e édition 1998, dalloz, p209.

[24] د. عبد علي شخابنة، المرجع السابق، ص218.

ولتجنب كل من هذه المضار التي تلحق الشركاء ودائني الشركة على السواء تقرر الإحتفاظ للشركة بشخصيتها المعنوية إلى أن تصفى أموالها[25].

فأساس بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية في النظام القانوني الجزائري هو ما نصت عليه المادة 444 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي:" تنتهي مهام المتصرفين عند إنحلال الشركة، أما شخصية الشركة، فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية".

وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري أيضا التي جاء فيها ما يلي:" وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

فالشركة التي يعلن حلها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لعملية التصفية ومتطلباتها إلى غاية إختتام عمليات التصفية، أما فيما عدا ذلك فإن هذه الشخصية تزول، ويترتب على ذلك أنه لايجوز للشركاء وقف التصفية وتقرير إستئناف أعمال الشركة، كما أنه لايجوز للمصفى القيام بأعمال جديدة غير لازمة لعملية التصفية إلا إذا كانت هذه الأعمال لازمة لإنهاء أعمال قديمة. وتقدير ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع[26].

ويترتب على بقاء الشركة خلال فترة التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية الآثار التالية:

1- تظل الشركة محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها وتكون حقوق الشركة غير مختلطة بحقوق الشركاء، وإلتزاماتها منفصلة عن إلتزاماتهم، وتعتبر أموالها ضمانا عاما لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين.

2- تظل الشركة محتفظة بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي، حيث أن إحتفاظها بهذا المقر له أهمية خاصة في تحديد المحكمة المختصة بالدعاوى التي ترفع على الشركة تحت التصفية، والمحكمة المختصة أيضا في كافة المنازعات بين الشركاء، إذ ترفع الدعاوى عليها في هذا الموطن، كما تبلغ إليها الأوراق القضائية فيه.

3- تظل الشركة محتفظة بإسمها مضافا إليه عبارة "تحت التصفية" غير أن الشخصية التي تتمتع بها الشركة وهي تحت التصفية تعد شخصية غير كاملة، لأنها محدودة بحدود

---

[25] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص119.

[26] د. عاطف محمد الفقى، المرجع السابق، ص179.

التصفية وما تقتضيه من أعمال، ويحظر عليها القيام بأعمال جديدة ما لم تكن هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة.

4- تظل الشركة محتفظة بحقها في التقاضي مدعية أو مدعى عليها، ويعتبر المصفي ممثلا قانونيا للشركة ينوب عنها في التقاضي، ويطالب بحقوقها ويتصرف في أموالها في حدود السلطة المخولة إليه دون حاجة إلى الحصول على موافقة الشركاء. مما يعني إمكانية إقامة الدعاوى المدنية ضدها أمام القضاء المدني خلال هذه المرحلة.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في مرحلة التصفية:

لم يكن القانون الجزائري قبل التعديل الذي أجري على قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04- 15 الصادر في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات يعترف صراحة بمبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي، وإنما كان قد نص في بعض القوانين الخاصة القليلة جدا على بعض الأحكام التي تقيم مسؤوليتها الجزائية إستثناءا بالنسبة لبعض الجرائم التي تضمنتها تلك النصوص الخاصة، نذكر منها ما يلي:

1- الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 1997/07/09 المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الذي نصت المادة 05 منه على مايلي:" تطبق على الشخص المعنوي الذي إرتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر العقوبات الآتية دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

أولا: غرامة مالية تساوي على الأكثر خمس (05) مرات قيمة محل المخالفة.

ثانيا: مصادرة وسائل محل الجنحة.

ثالثا: مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش.

وفضلا عن ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر ولمدة لا تتجاوز خمس سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها.

المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية.

المنع من عقد صفقات عمومية.

المنع من الدعوة العلنية إلى الإدخار.

لا تطبق على الشخص الخاضع للقانون العام العقوبات المنصوص عليها في النقطة الثالثة من الفقرة الأولى والفقرة الثانية من هذه المادة.

وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها أو لم يقدمها الشخص المعنوي أعلاه لسبب ما يتعين على الجهة القضائية أن تقضي بغرامة تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء".

2- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون رقم 90- 36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 في المادة 38 منه المعدل بالقانون رقم 91- 95 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 في المادة من 14 إلى 57 منه، إذ كان التشريع الضريبي قد كرس المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في المادة 303 مقطع 9 منه التي نصت على ما يأتي:" عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة. ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين وضد الشخص المعنوي دون إخلال فيما يخص هذا الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها ".

ولكنه بموجب القانون رقم 04- 15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات قام المشرع الجزائري بالتجسيد الفعلي لمبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر منه على أنه:" بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

وهكذا إذن، أصبحت الشركات التجارية تسأل جزائيا كشخص معنوي عما قد يرتكب من جرائم لحسابها من طرف أحد أجهزتها أو ممثليها.

إن الشركة التجارية تمر بثلاث مراحل رئيسية هي مرحلة التأسيس ومرحلة التسيير ومرحلة التصفية.

وتمثل المرحلة الثانية حياة الشركة التجارية، لأنها المرحلة الأساسية التي تمارس فيها النشاطات التي أنشئت من أجلها سعيا وراء تحقيق الغايات التي بعثت لإنجازها أو لبلوغ الأهداف التي إجتمعت إرادات مؤسسيها، فإذا إلتزمت الشركة التجارية في هذه المرحلة أحكام القانون وعملت بأوامره وإنتهت بنواهيه، فإنها ستبقى بعيدة عن أية مسؤولية، أما إذا خرقت أحكام

القانون فإن مسؤوليتها تصبح قائمة، إما بغرض التعويض إذا كانت مسؤولية مدنية أو لتسليط العقاب عليها إذا كانت مسؤولية جزائية[27].

وإذا كان تطبيق مبدأ المسؤولية الجزائية على الشركات التجارية في القانون الجزائري لم يعد يثير أي إشكال بالنسبة للفترة الممتدة من تاريخ إكتسابها الشخصية المعنوية، وهو تاريخ قيدها في السجل التجاري إلى تاريخ صدور القرار بحلها، أي خلال فترة حياتها التي تقوم أثناءها بممارسة نشاطها، فإنه يبقى يثير الإشكال بشأن ما إذا تخضع الشركة كشخص معنوي إلى هذا المبدأ أيضا خلال مرحلة تصفيتها بعد صدور القرار بحلها.

وهذا يجعلنا نطرح التساؤلات التالية: هل يمكن متابع الشركة جزائيا عن الجرائم المرتكبة لحسابها خلال مرحلة التصفية؟ وهل يمكن متابعتها ومعاقبتها جزائيا أثناء هذه المرحلة أيضا على جريمة إرتكبت من طرف أحد أجهزتها أو ممثليها لحسابها أثناء قيامها بنشاطها أي قبل حلها والتي قد لم تكن إكتشفت إلا أثناء مرحلة تصفيتها؟ وهل يمكن أن تنفذ عليها العقوبات التي كانت قد سبق وأن صدرت ضدها إذا ماكانت قد تم متابعتها جزائيا قبل حلها؟

إن مبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي يطبق فقط على أشكال الشركات التي تتمتع منها بالشخصية المعنوية، لذلك لا تخضع شركات المحاصة إلى مبدأ المسؤولية الجزائية، لأنها لا تكتسب الشخصية المعنوية.

كما لا يطبق مبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي أيضا على الشركات أثناء مرحلة التأسيس، أي المرحلة السابقة على قيدها في السجل التجاري، لأنها لا تكون قد إكتسبت الشخصية المعنوية، بما أن المادة 549 من القانون التجاري قد حددت صراحة زمن إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية بتاريخ قيدها في السجل التجاري.

أما فيما يخص الشركة التجارية التي يتقرر حلها وتدخل مرحلة التصفية، فإن الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري قد نصت على أن تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها. مما يتضح منه وأن بقاء الشركة التي تم حلها

---

[27] محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، دراسة مقارنة، بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2008، ص259.

محتفظة بشخصيتها المعنوية إنما تقرر لإحتياجات التصفية فقط، مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء.

كما أن المادة 776 من القانون التجاري نصت صراحة على مبدأ المسؤولية الشخصية للمصفى عن النتائج الضارة التي إرتكبها أثناء ممارسته لمهامه، إذ جاء في الفقرة الثانية منها على ما يلي:" يكون المصفى مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي إرتكبها أثناء ممارسته لمهامه".

وإذا عدنا إلى نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنها تتعلق بأسباب إنقضاء الدعوى العمومية الخاصة بالشخص الطبيعي فقط، التي تجعل واقعة الوفاة أحد أسباب إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له. أما بالنسبة للشخص المعنوي فلم يتضمن التشريع الجزائري على أي نص يخص أسباب إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للشخص المعنوي، أي لم يشر القانون الجزائري إلى حكم حل الشخص المعنوي إذا ما كان يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له. وهو ما لم يتطرق إليه أيضا التشريع الفرنسي، الذي لم يشر أيضا إلى أسباب إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للشخص المعنوي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ولكن نجد فيه أن المادة 133- 1 من قانون العقوبات الفرنسي قد نصت على أسباب إنقضاء العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي معا. إذ ورد صراحة في هذا النص على أن وفاة المحكوم عليه أو حل الشخص المعنوي، إلا في حالة ما إذا كان الحل قد صدر عن القضاء الجزائي، والعفو والعفو الشامل، يمنع أو يوقف تنفيذ العقوبة. ومع ذلك يمكن إتخاذ إجراءات تحصيل الغرامة والمصاريف القضائية وكذلك تنفيذ المصادرة بعد وفاة المحكوم عليه أو بعد حل الشخص المعنوي إلى غاية إختتام عمليات التصفية.

وإذا عدنا إلى نص الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري نجد أنها تنص على أن الشخصية المعنوية للشركة تبقى قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها.

مما يعني أن الشركة عند صدور القرار بحلها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية، وأنه لا يوجد في القانون الجزائري أي نص يقرر إنقضاء الدعوى العمومية ضدها عند إعلان صدور القرار بحلها أو يقرر توقيف تنفيذ العقوبات المالية الصادرة ضدها خلال مرحلة تصفيتها.

وإذا تتبعنا الفقه الفرنسي، نجد أن هناك من رفض قيام هذه المسؤولية خلال مرحلة التصفية بمبرر أن إلتزام القاضي بتفسير نصوص قانون العقوبات تفسيرا ضيقا، إذ أن ما يعد

صحيحا في نطاق القانون المدني أو التجاري أو الإداري لا يكون كذلك دائما أو لا يفهم بذات الطريقة في القانون الجنائي[28].

أما الرأي الآخر في الفقه الفرنسي، فذهب إلى إمكانية مساءلة الشركة جزائيا عن الجرائم المرتكبة في مرحلة التصفية وحتى الجرائم المرتكبة قبل حلها أيضا. وقد إستند في ذلك إلى المبررات التالي:

أن الشخص المعنوي يجب أن يسأل جزائيا مادام يبقى محتفظا بشخصيته المعنوية، وهذا في كل حالة يكون فيها الحل متبوع بمرحلة تصفية، لأنه في هذه الحالة يحتفظ الشخص المعنوي بشخصيته المعنوية، ويكون له ممثليه، مما يعني إمكانية إستمراره في إرتكاب الجرائم ومساءلته جزائيا عنها. فتكون متابعته الجزائية ممكنة خلال مرحلة التصفية ليس فقط عن الجرائم المرتكبة خلال هذه المرحلة وإنما أيضا عن الجرائم السابقة. إذ أن المصلحة من هذه المتابعة الجزائية بعد إعلان الحل إلى غاية اختتام التصفية، تكون في تفادي اللجوء إلى الحل الإختياري أو الحل القضائي، وبالخصوص في إمكانية تطبيق عقوبات الغرامة أو المصادرة وعدم إستبعاد حقوق الخزينة العامة من الذمة المالية للشركة مادامت عمليات التصفية لم تصل إلى نهايتها بعد[29].

وأن المادة 133- 1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد المتعلقة بإنقضاء العقوبات تنص على أن وفاة المحكوم عليه أو حل الشخص المعنوي، إلا في حالة ما إذا كان الحل قد صدر عن القضاء الجزائي، والعفو والعفو الشامل، يمنع أو يوقف تنفيذ العقوبة. ومع ذلك يمكن إتخاذ إجراءات تحصيل الغرامة والمصاريف القضائية وكذلك تنفيذ المصادرة بعد وفاة المحكوم عليه أو بعد حل الشخص المعنوي إلى غاية إختتام عمليات التصفية. مما يعني أن هذه المادة تعتبر وفاة الشخص الطبيعي مثل الحل، وتبين أن الغرامة أو المصادرة التي يفترض أنه قد حصل الحكم بها قبل الحل يمكن تنفيذها أو تحصيلها إلى غاية إختتام التصفية.

---

[28] د. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995، ص 52.

[29] thierry dalmasso, responsabilité pénale des personnes morales, evaluation des risques et stratégie de défense, édition efe, paris, 1996, p11et12.

فمبدأ وقف تنفيذ العقوبات بمجرد الحل في ما عدا الغرامات والمصادرة يثير التساؤل فيما إذا كان يؤدي إلى إستبعاد أية متابعات جزائية ضد الشركة المنحلة، ولكن المادة 133- 1 تتعلق بنظام العقوبات وليس بنظام المتابعة الجزائية، وتبقي على إمكانية تنفيذ عقوبة الغرامة والمصادرة، وهاتين العقوبتين هما فقط من يتلاءمان مع الحل.

ومن جهة ثانية إذا كان هذا النص يرتب للحل نفس الآثار المترتبة على وفاة الشخص الطبيعي، وإذا كانت وفاة الشخص الطبيعي تضع حدا للمتابعة طبقا لنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنه يمكن مع ذلك التأكيد على أن مبدأ المسؤولية الجزائية الفردية ومبدأ شخصية العقوبات التي تبرر إنقضاء الدعوى العمومية بمجرد وفاة الشخص الطبيعي، ترخص في المقابل المتابعة الجزائية للشركة في حالة التصفية لأنها تبقى تمتلك الشخصية المعنوية لحاجيات التصفية، ولأن نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لم يتم تعديله[30].

وبناء على جملة ما سبق، فإنه يمكن القول أمام صريح نص الفقرة الثانية من المادة 766 من القانون التجاري الجزائري التي تؤكد على أن الشخصية المعنوية للشركة تبقى قائمة خلال مرحلة التصفية لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إختتامها، وفي غياب أي نص في التشريع الجنائي الجزائري يجعل حل الشخص المعنوي سببا لإنقضاء الدعوى العمومية ضده، بأن تحميل الشركة مسؤولية الجرائم المرتكبة في مرحلة التصفية ممكن. إذ كما يمكن تنفيذ ضد الشركة المنحلة في مرحلة التصفية العقوبات الماسة بذمتها المالية، وهي الغرامة والمصادرة التي كانت قد حكم بها عليها قبل إعلان حلها، لأنها هي فقط العقوبات التي تتلائم مع وضعية الشركة بعد حلها، ويكون لها أثر عليها ويمكن تنفيذها عليها لبقاءها محتفظة بذمتها المالية أثناء مرحلة التصفية وذلك إلى غاية إختتام عمليات التصفية، فإنه يمكن قيام مسؤوليتها الجزائية أيضا في هذه المرحلة ليس فقط عن الجرائم المرتكبة قبل إعلان حلها وإنما أيضا حتى الجرائم المرتكبة خلال مرحلة التصفية إلى غاية إختتامها.

---

[30] isabelle urbain Parleani, les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes Morales, Revue des societes 1993, p 244.

الخاتمة:

يستخلص من هذه الدراسة وأن المشرع الجزائري قد نظم مسألة حل الشركة التجارية بنصوص محددة في القانون المدني والقانون التجاري، إذ أن إتخاذ قرار حل الشركة إما أنه يعود للشركاء أنفسهم أو للقضاء، وأن حل الشركة التجارية ينجم إما عن تحقق أحد الاسباب العامة التي تخص جميع أشكال الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية أو عن تحقق أحد الأسباب النوعية الخاصة بكل نوع منها، وأن صدور القرار بحل الشركة التجارية لا يعني نهايتها وإنقضاء شخصيتها المعنوية، وإنما جعل القانون الجزائري أمر دخولها مرحلة التصفية أمرا إجباريا بعد حلها مع إحتفاظها بشخصيتها المعنوية خلال هذه المرحلة بالقدر اللازم لحاجيات التصفية التي قد تطول.

كما أن المشرع الجزائري كان قد كرس صراحة مبدأ المسؤولية الجزائية للشركات التجارية كشخص معنوي في قانون العقوبات في سنة 2004 بموجب المادة 51 مكرر منه، إلا أنه لم يشر إطلاقا إلى مسألة مدى قيام مسؤولية الشركة التجارية خلال مرحلة التصفية وهل يمكن متابعتها جزائيا خلال هذه المرحلة أيضا.

وأمام صراحة نص القانون التجاري الجزائري من أن الشخصية المعنوية للشركة تبقى قائمة خلال مرحلة التصفية لإحتياجات التصفية، وعدم وجود أي نص في التشريع الجنائي الجزائري يجعل حل الشخص المعنوي سببا لإنقضاء الدعوى العمومية ضده، فإنه يمكن القول بأن تحميل الشركة مسؤولية الجرائم المرتكبة في مرحلة التصفية ممكن.

إذ كما يمكن تنفيذ ضد الشركة المنحلة في مرحلة التصفية العقوبات الماسة بذمتها المالية، وهي الغرامة والمصادرة التي كانت قد حكم بها عليها قبل إعلان حلها، لأنها هي فقط العقوبات التي تتلائم مع وضعية الشركة بعد حلها، ويكون لها أثر عليها ويمكن تنفيذها عليها لبقاءها محتفظة بذمتها المالية أثناء مرحلة التصفية وذلك إلى غاية إختتام عمليات التصفية، فإنه يمكن قيام مسؤوليتها الجزائية أيضا في هذه المرحلة ليس فقط عن الجرائم المرتكبة قبل إعلان حلها وإنما أيضا حتى الجرائم المرتكبة خلال مرحلة التصفية إلى غاية إختتامها.

المراجع:

أولا : الكتب باللغة العربية:

1- د. شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس في الشركات، طبعة 1984، مكتبة المعارف الرباط، ص 120.

2- د. عاطف محمد الفقى، الشركات التجارية في القانون المصري، طبعة 2007، دار النهضة العربية القاهرة، ص147.

3- د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، طبعة 2007، ص.109

4- د. عبد علي شخانبة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، طبعة1993، ص140.

5- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ص183.

6- د. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995، ص .52

7- د. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، طبعة 2002.

8- د. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2004.

9- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، دراسة مقارنة، بين القوانين العربية والقانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى 2008.

ثانيا : القوانين:

1- القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

2- القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .

3- قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

4- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية :

1- philippe merle, droit commercial, societés commerciales, 6e édition 1998, dalloz.

2- thierry dalmasso, responsabilité pénale des personnes morales, evaluation des risques et stratégie de défense, édition efe, paris, 1996.

3-isabelle urbain Parleani, les limites chronologiques à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes Morales, Revue des societes 1993.

"الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته"

أ. بن حيدة محمد
طالب دكتوراه، جامعة تلمسان

مقدمة:

يعتبر الفرد المنطلق الرئيسي الذي شغل الفقه والأنظمة الوضعية للاهتمام بالحقوق والحريات باعتباره المحور الرئيسي الذي قررت من أجله، والهدف الجوهري الذي تسعى لتنمية وجوده ورفع مستواه المادي والمعنوي، ويتجلى هذا الانشغال بشكل واضح من خلال التطور الذي عرفته شخصية الفرد في العقود الأخيرة، والمكانة التي أصبح يحتلها كأحد أبرز أعضاء المجتمع الدولي، والارتقاء به إلى المصاف الدولي بتعاظم مكانته في مجال الحصول على حقه في النطاق القانوني الدولي من خلال حقه في مقاضاة دولته ومباشرة الشكاوى ضدها.

ولا زال الاهتمام بالفرد قائما ومستمراً خاصة أمام التأثير الخطير الذي أفرزه التطور العلمي والتقدم التكنولوجي على حقوق الإنسان، وذلك لتسهيل وتوسيع نطاق الاعتداء عليها من جهة واستحداثه أشكالا جديدة للانتهاك يصعب تحديد مصادرها وأساليبها فضلا عن إثباتها قانونيا أو قضائيا من جهة أخرى، ويتجسد هذا التأثير على أكثر الحقوق ارتباطا به وأشدها تعلقا بالكرامة الآدمية وهو حق الإنسان في صورته.

ويتمتع الحق في الصورة بمكانة هامة ضمن الحقوق الشخصية خاصة في علاقته مع الحق في الحياة الخاصة، حيث إنعكست الحماية القانونية للصورة على إستقلاله القانوني وتحديد طبيعته القانونية، فضلا على تعدد أوجه الحماية المشمولة بها، فالصورة التي تقوم على عنصر الابتكار يمكن حمايتها تبعا لقوانين الملكية الأدبية والفنية، أما الصورة التي تأخذ حكم جسم الإنسان فتندرج ضمن حماية الحقوق الشخصية.

وتتجلى أهمية موضوع الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته في أنه لا يمكن الوقوف على تعريف دقيق لها بقدر ما يتماشى هذا التعريف مع موضوع حمايتها، كما أن إقرار الحق في الصورة والاعتراف به من خلال النصوص القانونية جاء بالتأكيد على حمايته وتحديد الوسائل والضمانات التي تكفل إحترامه، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري 06- 23 الفقرة الثانية " يعاقب بالحبس ... كل من تعمد المساس بالحياة الخاصة للأفراد بأي تقنية كانت...عن طريق إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه..."، ومن هنا أثارت الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته إشكالية قانونية عميقة تكمن في بحث أسس ووسائل حمايته.

الإشكالية:

فماهو الأساس القانوني لحماية حق الإنسان في صورته؟ وهل ينصب مضمون الحماية على الصورة باعتبارها مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة؟ أم باعتبارها حق مستقل بذاته؟ وماهي الضمانات التي رصدتها التشريعات لكفالة إحترامها وحمايتها؟

المبحث الأول: الأساس القانوني لحق الإنسان في صورته:

تعتبر الصورة الانعكاس المادي لجسم الإنسان وشخصيته، والمظهر المرئي للروح فهي التي تعبر عن ما يجري في كوامن نفس الإنسان من خلال الكشف عن مشاعره والتعبير عن انفعالاته وإظهار أحزانه وأفراحه، وتمثل ترجمة للأوضاع التي يتخذها لنفسه في حياته.

ويترتب على الاعتراف بالحق في الصورة امتناع الكافة بالتصرف أو الاستغلال أو النشر أو الاستعمال دون إذن صاحبها، ومن هنا تتجلى أهمية تحديد الأساس القانوني لها خاصة أمام الصلة الوثيقة التي تربطها بالحق في الحياة الخاصة، وهل يعد بذلك حق الإنسان في صورته مظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة؟ أم هو حق مستقل بذاته؟

المطلب الأول: الحق في الصورة مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة:

يعتبر الحق في الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان لارتباطه الوثيق بالفرد وتعلقه الشديد بالكرامة الآدمية، إضافة إلى تأثره بالاعتبارات الأخرى كالوازع الديني والعادات والتقاليد التي تحكم المجتمع، ورغم الأهمية التي يتمتع بها والمكانة التي يحتلها إلا أنه تعرض في بداية نشأته وتطوره لجدال فقهي وقضائي بشأن استقلاليته القانونية، انقسمت بموجبه التشريعات في ذلك بين رافض لاستقلاليته القانونية[1] ومؤيد ومؤكد لها، وما عرفه من تباين واختلاف حول طبيعته

[1] تتمثل الأسانيد التي أسس عليها الإتجاه الرافض لإستقلالية الحق في الحياة الخاصة قانونيا في: الصفة الأخلاقية التي يتمتع بها والتي أدت إلى القول بأنه يحتاج إلى حماية أخلاقية أكثر منها قانونية، وجود العديد من القوانين والحقوق التي تكفل حمايته وإحترامه من أهمها الحق في الشرف والإعتبار، وثالثا التخوف من الصعوبات التي قد يثيرها الإعتراف به كحق مستقل سواء بالنظر إلى الطبيعة الإجتماعية التي تفرض عليه الإندماج مع أفراد المجتمع وبأن هناك الكثير من الأمور التي نحتاج إلى إدرجها ضمن خصوصياتنا إلا أنها تكون غير منطقية مما يزيد من حجم النزاعات أمام القضاء، أنظر: أحمد محمد حسان، **نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة" العلاقة بين الدولة والأفراد دراسة مقارنة"** رسالة دكتوراه، (بدون بلد النشر، بدون تاريخ النشر) ص 82. د حسام الدين الأهواني، **الحق في احترام الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية دراسة مقارنة "**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 12

القانونية بين من يرى بأنه حق عيني ومن ثم يعتبر الإنسان مالك لحياته الخاصة، ومن يرى بأنه حق شخصي باعتباره يهدف إلى حماية الحرية الشخصية وترقية القيم المكونة لها.

وفي ظل الجدل الواسع والتباين الذي طغى على جل عناصره يتجلى الدور المحوري الذي لعبه الحق في الصورة في علاقته مع الحق في الحياة الخاصة، سواء فيما يتعلق باستقلاليته القانونية أو في تحديد طبيعته القانونية، وهو ما يجسد بشكل واضح مدى اندماجه كمظهر من مظاهره.

الفرع الأول: مساهمة الحق في الصورة في استقلالية الحق في الحياة الخاصة:

يعد الحق في الصورة من الحقوق التي كان لها دور بارز في المناداة باستقلالية الحق في الحياة الخاصة قانونيا والمساهمة في حسم الجدل الذي تعلق بذلك، وشكل بفضل التطبيقات القضائية المختلفة سندا قانونيا ساهم في تراجع التشريعات عن موقفها الرافض وتأييدها لاستقلاليته .

فقد تخطى القضاء الأمريكي موقفه الرافض وتجاوز عقبة غياب السوابق القضائية التي وقفت في طريق القانون الإنجليزي، وعقبة الفراغ التشريعي بناء على الحق في الصورة فبفضل محاكم نيويورك التي كانت أولى المحاكم التي تعترف بالحق في الحياة الخاصة من خلال قضية **"مونيلا "**، وتعود وقائع القضية عندما قامت هذه الأخيرة برفع دعوى قضائية ضد أحد المصورين الذي التقط لها صور وهي على خشبة المسرح بألبسة خفيفة، حيث منعت المحكمة المصور من نشر الصور على أساس أن التقاط مثل هذه الصور يعد اعتداء على الحق في الحياة الخاصة[2].

كما أن القانون الفرنسي وباعتباره التشريع الوحيد الذي لم تكن له أي اتجاهات رافضة للحق في الحياة الخاصة[3]، فقد كان أول اعتراف صريح له من خلال قضية **"راشيل"** الممثلة الفرنسية الشهيرة التي التقطت لها صورا فوتوغرافية بعد موتها وهي مسجاة على فراش الموت

---

[2] د . عبد للطيف الهميم، **احترام الحياة الخاصة**، الطبعة الأولى، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص 70، 71.

[3] يعتبر المقال الشهير الذي نشره المحاميان الأمريكيان لوران وبراندييز سنة 1980، هو الذي بين بأن القانون الفرنسي هو أول من إعترف بالحق في الحياة الخاصة أنظر: د . يوسف الشيخ يوسف **حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة" دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرمة الحياة الخاصة"**، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 53.

ونشرت في إحدى الصحف، فأقامت أسرتها دعوى قضائية ضد الصحيفة، فأدانت المحكمة الصحيفة وقررت عدم جواز التقاط الصور دون موافقة المتوفاة أو ورثتها مهما كانت شهرتها الفنية لأن ذلك من قبيل المساس بالحياة الخاصة للفرد[4].

نخلص من خلال القضيتين السابقتين أن حق الإنسان في صورته شكل منطلقا رئيسيا للاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بالنسبة للتشريع الفرنسي، وأعتبره القضاء الأمريكي سندا شرعيا في تجاوز موقفه الرافض والتأكيد على استقلاليته قانونيا، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على الارتباط الوثيق بينهما وبأن الحق في الصورة يمثل أحد المظاهر الرئيسية للحق في الحياة الخاصة.

الفرع الثاني: تحديد الحق في الصورة للطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة:

لم يقتصر دور الحق في الصورة على الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة والتأكيد على استقلاليته فحسب، بل شكل معيار لجانب من الفقه والقضاء المقارن في تحديد طبيعته القانونية، حيث أُعتبر حقا عينيا على أساس أن الإنسان مالك لحياته الخاصة وله كامل السلطة على كافة أعضاء جسمه التي تجتمع وتتجسد في الصورة، ومن هنا فإن علاقة الشخص بصورته وسلطتها عليه هي التي تمثل الحق في الحياة الخاصة[5].

وأن قابلية الشخص بالتصرف في صورته بأن يضعها في الإعلانات مقابل مبلغ مالي أو يبيع مذكراته التي تتناول أغلب أسرار حياته تعتبر سمة من سمات الملكية، وذلك لأن الحق في الملكية هو الذي يمنح المالك حق الاستعمال والاستغلال والتصرف[6].

ورغم أن ربط الحق في الصورة بفكرة الملكية يضفي على الحق في الحياة الخاصة قدسية وحماية قانونية فعالة، ويمنحه حق اللجوء إلى القضاء دون الحاجة لإثبات ضرر مادي أو معنوي، إضافة إلى ما يفرضه كلا الحقان من التزام في مواجهة الكافة باحترامهما وهو ما يشكل نقطة اتفاق بينهما، إلا أن الحق العيني يفترض وجود صاحب حق وموضوع يمارس

---

(4) ممدوح خليل بحر، **حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي"دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، ص 142.

(5) Bernard BEIGNIRE, **La protection de la vie privée**, Libertés et droits fondamentaux, 09 édition, Revue et augmentée, 2003, dalloz, P 168

(6) د . حسام الدين الأهواني، **الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"** المرجع السابق، ص 142

عليه صاحب الحق سلطاته، وحتى يصلح التصرف فيه يجب أن ينفصل صاحب الحق عن موضوع الحق، أما إذا اتحد صاحب الحق وموضوع الحق فيستحيل أن تكون محل ملكية[7] والصورة مرتبطة بالجسم ولا تنفصل عنه وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لأنه يتعذر تحقق هذه الممارسة.

ومنه فإن استناد القضاء على الحق في الصورة للتأكيد على إستقلالية الحق في الحياة الخاصة، وإتخاذ الفقه منه مبررا لتحديد طبيعته القانونية كحق عيني، ثم التراجع في ذلك لاستحالة ممارسة حق الملكية على الصورة يجسد بوضوح تعلقها بالحق في الحياة الخاصة واعتبارها مظهرا من مظاهره، وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال التعديل الجديد لقانون العقوبات 06- 23 عندما اعترف صراحة بالحق في الصورة كمظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة من خلال المادة 303 مكرر، وبأن الاعتداء على صورة الشخص في الأماكن الخاصة عن طريق الالتقاط أو التسجيل أو النقل بأي تقنية كانت وبدون إذنه أو رضاه يعد شكلا من أشكال المساس بالحق في الحياة الخاصة .

المطلب الثاني: الحق في الصورة حق مستقل:

يعتبر حق الإنسان في صورته من أهم الحقوق التي أكدت على أهمية الحق في الحياة الخاصة وعززت استقلاليته، وأول المنطلقات التي ساهمت في تحديد طبيعته القانونية، وذلك باعتبارها مظهرا من مظاهره، وأصبح بفضل التطبيقات القضائية والاجتهادات المتعاقبة أي اعتداء على صورة الإنسان دون إذنه يمثل شكلا من أشكال المساس بحياته الخاصة.

إلا أن هذا المبرر لا يؤخذ به على إطلاقه عند الحديث عن تصوير الأشخاص في الأماكن العامة، لأن الطبيعة الاجتماعية للإنسان تفرض على الفرد الاتصال والاندماج مع أفراد المجتمع وتحتم عليه الاتصال والتعامل معهم، ومنه فلا يجوز للأفراد التضرع بانتهاك صورهم في الأماكن العامة، لأن ذلك من قبيل تعطيل استمرار مصالح المجتمع وبمثابة عائق لتسيير خدماته وحاجياته .

وبناء على ما سبق ظهر رأي يقول باستقلالية حق الإنسان في صورته على الحق في الحياة الخاصة، وبأن التقاط صورة الشخص في الأماكن العامة هو مساسا بالحق في الصورة وليس

---

[7] د . حسام الدين الأهواني، **المرجع نفسه**، ص 144.

بالحق في الحياة الخاصة، ولكشف الغموض على هذا الطرح ميز هذا الرأي بين حالتين الحالة الأولى تكون في حالة التقاط الصورة كموضوع أساسي، أما الحالة الثانية فتتمثل في أخذ الصورة بشكل عرضي.

الفرع الأول: أخذ الصورة كموضوع أساسي:

تظهر صورة الشخص في هذه الحالة بشكل متميز عن المنظر العام الذي يأخذ معه ويشترط الإذن من صاحب الشأن في هذه الحالة لأن المصور قد أتى عملا غير مشروع سواء قام بنشر الصورة بشكل يسيء لصاحبها أو بشكل عادي، لأنه يعد انتهاكا للحق في الصورة[8].

ومما يؤكد هذا المعنى هو قضية نشر صورة لإحدى الممثلات المشهورات عارية تماما فوق سطح يخت - مركب خاص بها- في نشرة محدودة موجهة للعملاء، حيث طالبت المدعية بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة المساس بحياتها الخاصة من جهة، والحق في صورتها من جهة أخرى، وقد رأت المحكمة أن الاعتداء انصب على الصورة فقط لا على الحق في احترام الحياة الخاصة، معللة ذلك بقولها أن الممثلة بتعريها فوق سطح قارب تصل إليه الأنظار يمثل اعتداء على الصورة وليس الحياة الخاصة، واستدركت فيما بعد هذا الحكم من طرف الاستئناف في باريس معللة ذلك بقولها أن القارب يكتسب صفة المكان الخاص إذا كان في أعالي البحر على غير مقربة من الشاطئ أو الميناء، لأن كل شخص على متن قارب يعتقد إذا لم تكن ثمة زوارق تسير بالقرب منه أنه بمأمن من نظرات الغير[9].

وقد قضى أن الاشتراك في تجمع خاص أو عائلي ولو في الطريق العام لا يعني قبول إلتقاط الصورة، فإذا فوجئ من يشترك في إحدى الجنازات بمن يقوم بتصوير المشتركين تصويرا سينمائيا فإن من حق المشتركين أن يطلبوا من المصور عدم نشر الصورة طالما أنه يمكن التعرف من الصور على أشخاص المشتركين، لأن تصوير منظر عادي في الطريق العام مع التركيز على أوجه المارة

---

[8] وقد قضى في فرنسا سنة 1957 بعدم مشروعية التقاط ونشر صورة إحدى السيدات أثناء اشتراكها فمظاهرة بالطريق العام نظمتها حركة تحرير المرأة. أ . محمد الأزهر، **الحق في الصورة "مقاربة أولية"** الطبعة الأولى، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1998، ص 25.

[9] أ . محمد الأزهر، **المرجع نفسه**، ص 23.

وإظهاره بوضوح بما يفصله عن غيره من المارة يعني أننا بصدد تصوير شخص، حيث أعتبر أن تصوير مجموع من الناس من قبيل تصوير المشاهد وليس الأشخاص[10].

فإذا تم التقاط صورة الشخص كموضوع أساسي وفي مكان عام فإن هذا التصرف يشكل مساسا بالحق في الصورة وليس اعتداء على الحق في الحياة الخاصة، لأن حالة الخصوصية لا تتوافر في المكان العام، ومن هنا ذهب هذا الرأي إلى القول بأن الحق في الصورة هو حق مستقل عن الحق في الحياة الخاصة، إلا أن الإشكال يطرح في حالة كانت الصورة جزء من المنظر العام هل يعد ذلك اعتداء على الحق في الصورة أو الحق في الحياة الخاصة؟

الفرع الثاني: أخذ الصورة بشكل عرضي:

تتحقق هذه الحالة عندما يكون المنظر العام هو الموضوع الأساسي وصورة الشخص عبارة عن خلفية، أي أنها تأخذ دون علمه ودون قصد المصور لأن الشخص يكون جزء من الموضوع المراد تصويره، ففي هذه الحالة لا يشترط الإذن ولا يعتبر المصور مسؤول عن الأضرار التي تنجر على هذه الصورة[11].

فتصوير الشخص في الأماكن العامة كما لو كان في مسرح أو كان أحد المشاهدين لمباراة أو مسافرا في الطريق العام يعد جزء من المنظر، وكمثال على ذلك هو الخطاب الذي بعثت به بعض النسوة لإحدى محطات التلفزيون "نحن اثنا عشر أختا وابنة عم، كذبنا على أزواجنا وأخبرناهم بذهابنا إلى السينما وتوجهنا إلى إحدى الحفلات لكن كاميرات التلفزيون كانت هناك نرجوكم إلغاء البرنامج"[12]، ففي هذه الحالة لا يعتبر التلفزيون مسؤولا عن الضرر الذي قد يحدث لهؤلاء النسوة، لأن حضور الأشخاص لمثل هذه المناسبات هو ترخيص ضمني بقبول النشر أو التصوير، ومن أراد رفض ذلك فعليه بمغادرة الحفل بمجرد علمه بوجود كاميرات التلفزيون.

---

[10] د. حسام الدين الأهواني، **الحق في احترام الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"** المرجع السابق، ص 115،116.

[11] حبيب بلقنيشي، **النظام القانوني للحق في الصورة في ظل التشريعات المقارنة**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004، 2005، ص 63.

[12] أ. محمد الأزهر، **الحق في الصورة "مقاربة أولية"**، المرجع السابق، ص 24.

وبناء عليه فإن الصورة التي تأخذ من الطريق العام لا تخضع للمسائلة الجنائية كما استقر على ذلك القضاء الفرنسي، وأن تصوير الشخص في مثل هذه الأماكن يعد من الضروريات التي تفرضها الحياة، وعلى هذا الأساس فإن الحالة التي تلتقط فيها صورة الشخص بشكل عرضي لا تشكل مساسا لا بالحق في الصورة ولا بالحق في الحياة الخاصة وإنما تقتضيها دواعي المصلحة العامة .

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحق الإنسان في صورته والقيود الواردة عليه:

لقد شكل موضوع حماية صورة الإنسان أهمية بالغة في الآونة الأخيرة بالنسبة للتشريعات الحديثة وجاءت جل التعديلات القانونية والنصوص الجديدة منصبة حويه ومن ذلك مانص عليه المشرع الجزائري، كما فرضت ضرورة الإنتفاع بالتقدم العلمي والتطور التكنولوجي ضرورة الإنتفاع بهذه التطورات لخدمة المصلحة العامة ومنع الجريمة وهو ما شكل قيدا على الحق في الصورة .

المطلب الأول: الضمانات القانونية لحق الإنسان في صورته:

لقد رصدت مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات لحماية حق الإنسان في صورته، وتتجسد هذه الضمانات في تحديد المعيار الذي تستند إليه في تجريمها المساس بالحق في الصورة، وإقرار الأفعال والتصرفات التي تشكل اعتداء عليه.

الفرع الأول: المعيار المعتمد في تجريم المساس بالحق في الصورة:

يشكل المعيار الذي تستند إليه التشريعات في تجريمها المساس بالحق في الصورة أول الضمانات لتحقيق حماية فعالة لها، لأن من خلاله نستطيع تحديد الحالة التي بتوافرها نكون بصدد انتهاك الحق في الصورة، وقد أجمعت جل التشريعات في تجريمها المساس بالحق في الصورة على المعيار الموضوعي أو معيار المكان وذلك باعتباره مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة.

يجد المعيار الموضوعي سنده القانوني في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات 06- 23 الفقرة الثانية " يعاقب بالحبس... كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك... بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه"، ومفاد هذا المعيار أن العبرة في المساس بالحق في الصورة بالمكان في حد ذاته وليس بالأشخاص، ومعناه المكان الذي لا يسمح للجمهور بارتياده ويندرج ضمن المكان الخاص المسكن والأماكن الخاصة.

وهو ما ذهب إليه التشريع المقارن، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 226 من قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 على أنه " يعاقب...بالتقاط أو تسجيل أو بنقل صورة شخص يوجد في مكان خاص دون رضاه" ، أما المشرع المصري نص في المادة 309 مكرر الفقرة (ب) " ...التقاط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص"، مما يبين أن كلاهما إعتمد على المعيار الموضوع بشترطه المكان الخاص، إلا أن المشرع المصري إقتصر في السلوك الإجرامي على فعل الإلتقاط والنقل دون فعل التسجيل متؤثرا بذلك بقانون العقوبات الفرنسي القديم[13].

أولا: حرمة المسكن:

يعتبر المسكن مستودع أسرار الأسرة المادية والمعنوية، وفيه يتحرر الفرد من قيود التعامل وضوابط اللباس مع الآخرين، وهو ترجمة أمينة لحق الإنسان في أن يكف الغير عن ملاحقته، وأن يقف عند عتبة حياته الخاصة التي يمارسها خلف جدرانه لتتحقق له الخلوة والسكينة والألفة[14].

ولما يكتسيه من أهمية فقد جاء الإقرار به في كل الدساتير المتعاقبة، حيث نصت المادة 40 من دستور 1996 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" وعرفه من خلال نص المادة 355 من قانون العقوبات " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه، مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ".

يتبين من خلال هذا التعريف أن المشرع قد وسع في تحديد مفهوم المسكن، وذلك بإضفاء صفة المسكن على البنايات المتنقلة سواء كانت خيمة أو كشك أو مبنى، وكل توابع

---

[13] د. طارق صديق رشيد، **حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي " دراسة تحليلية مقارنة"** منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ص 223.

[14] السيد على يوسف، **الحماية الجنائية لحق الإنسان في حياته الخاصة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 1983، ص 223.

وملحقات المسكن من أحواش وحظائر وإسطبلات، ويستوي في ذلك المسكونة أو المهيأة للسكن وبالتالي فإن البنايات المتنقلة وتوابع ملحقات المسكن تأخذ حكم المسكن حسب نص المادة وبالتالي فإن أي التقاط لصورة الإنسان ضمن هذه الملحقات هو من قبيل المساس بها.

ثانيا: حرمة المكان الخاص:

إضافة إلى حرمة المسكن فقد أضفى القانون على بعض الأماكن الأخرى الحماية القانونية وأقر لها بالحرمة، وذلك بحكم تواجد الشخص فيها سواء كان ذلك للوظيفة أو المتعة أو لأي منفعة أخرى وهي ما يعرف بالأماكن الخاصة.

وقد عرف الفقيه **"Chavanne"** المكان الخاص بأنه " هو ذلك المكان الذي يصلح لأن يستخدم كإطار للحياة الخاصة وليس من حق الغير أن يدخله دون رضاء الشخص " وعرفه الفقيه **"Becourt"** بأنه " كل مكان مغلق لا يجوز للغرباء دخوله إلا بناء على إذن صاحبه ويقصد به استخدامه لمنفعته أو لمتعته، أو لبطانته الخاصة"[15]، فإذا كان المسكن هو كل مكان معد للسكنى سواء أقام فيه صاحبه أم لم يقم، فإن المكان الخاص هو كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة ويشمل مظاهر الأنشطة الفردية، ففكرة المكان الخاص أعم وأشمل من فكرة المسكن .

فكل مسكن هو مكان خاص وليس كل مكان خاص مسكن، كما أن الحماية المفروضة على المسكن تتوافر حتى وإن كان فارغا، أما المكان الخاص فالحماية مقترنة بوجود الشخص فيه، ومن بعض هذه الأماكن الخاصة غرفة الفندق **و**القوارب والسفن ومقصورة الهاتف ومكتب العمل، فمكتب المحامي يتمتع بحرمة نصت عليها العديد من النصوص القانونية فقد نص قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري بأنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء سواء كان تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهما شخصيا هذه الحرمة والحصانة التي أمده القانون إياه تجعله في منأى عن كل تعدى أو ضغط أو تعسف[16].

وهو الاتجاه الذي تبناه الفقه الحديث من خلال التمييز بين التقاط الصور والتقاط الأحاديث، حيث عبر الفقيه الفرنسي **"Becourt"** على ذلك بقوله " أن الصورة تخضع أكثر

---

[15] د . عبد اللطيف الهميم، **احترام الحياة الخاصة**، المرجع السابق، ص 124.

[16] أ .يوسف دلاندة، **أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 36.

لمعيار المكان لأنها تكون شيء مشابها لما تراه العين، وأن أي شخص يقابل صاحب الصورة يدل على وجود موافقة ضمنية من الشخص على أن يكون مرئيا، وهذا عكس المكان الخاص والذي يفترض ضمنا رفضه أن يكون موضع نظر الآخرين، أما الأحاديث فلها صفة شخصية وتكون بناء على إرادة في الحديث وهو بالتالي متحرر عن المكان الذي تم فيه"[17]، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الإتجاه وميز بين المساس بالحق في الصورة والتي أخضعها للمعيار الموضوعي، وبين المساس بالأحاديث الشخصية التي أخضعها للمعيار الشخصي، عكس التشريعات المقارنة الأخرى التي اقتصرت على المعيار الموضوعي بالنسبة للصورة والمحادثة[18].

ومنه فإذا كان الاعتراف بحرمة المسكن يوفر الحماية القانونية لصورة الإنسان في أسرته وداخل بيته، فإن الإقرار بحرمة المكان الخاص وحمايته هو اعتراف للجانب الآخر من حماية صورة الإنسان عند ممارسة الفرد لأنشطته.

الفرع الثاني: أشكال الاعتداء على الحق في الصورة:

لقد اعتمد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى على معيار المكان لإضفاء الحماية على صورة الشخص، أي متى كان الشخص في مكان خاص، ولا عبرة بالحالة التي يكون عليها الشخص متى توافر هذا المعيار، ونص صراحة على التصرفات والأفعال التي يشكل توافرها اعتداء على الحق في الصورة وذلك من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الفقرة الثانية "يعاقب بالحبس ...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأي تقنية كانت وذلك: بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه"، ثم عزز قانون العقوبات الحماية من خلال المادة 303 مكرر 01 بتجريم فعل الحفظ أو النشر أو الإستخدام والتي تشكل الركن المادي للجريمة.

---

[17] د . عبد اللطيف الهميم، **احترام الحياة الخاصة**، المرجع السابق، ص 136.

[18] محمد بن حيدة، **الحق في الخصوصية في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص حقوق وحريات، قسم العلوم القانونية والإدارية، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار، 2009، 2010، ص 31.

أولا: التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة:

ويتحقق الاعتداء على صورة الشخص بإحدى الأفعال التي نصت عليها المادة السابقة وهو الالتقاط أو التسجيل أو النقل والتي تشكل الركن المادي للجريمة .

1- **الالتقاط**: ويقصد به تثبيت صورة الشخص على مادة خاصة مما يسهل الإطلاع عليها ونسخها وذلك باستخدام الوسائل المعدة لذلك.

2- **التسجيل**: ويقصد به حفظ الصورة عن طريق الوسائل المعدة لذلك كالفيديو والأقراص الممغنطة، وذلك لتسهيل مشاهدتها لاحقا أو إذاعتها.

3- **النقل**: ويكون نقل الصورة بتحويلها من مكان لآخر وتداولها بين الأفراد، أي بتمكين شخص يوجد في مكان غير الذي التقطت فيه الصورة من الإطلاع عليه[19]، وقد أصبحت التقنيات متطورة في هذا المجال.

ومما يلاحظ أن كل هذه الأفعال التي جرمها المشرع الجزائري تأتي بشكل متدرج بشكل يضمن حمايتها في كل المراحل ومن شتى أنواع الاعتداء، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الوسيلة التي تتم بها الأفعال السابقة بل ترك ذلك مطلقا دون حصرها، بل ويفهم من خلال تعبيره "...**بأي تقنية كانت**..." توسيع نطاق الحماية وإعطاء الصورة ضمانة واسعة أمام الوسائل المتطورة، لأن مصطلح التقنية يستخدم في الأجهزة العلمية الحديثة والدقيقة.

ثانيا: حفظ أو نشر أو استخدام الصورة:

بالإضافة إلى صور وأشكال الاعتداء التي أشرنا إليها سابقا فإن المشرع لم يكتفي بها وإنما أضاف بعض الأشكال الأخرى من خلال المادة 303 مكرر 01 من قانون العقوبات (قانون رقم 06 - 23 " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

---

[19] طارق صديق رشيد، **حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي "دراسة تحليلية مقارنة"**، المرجع السابق، ص 223.

عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة، المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسئولين".

1-**الاحتفاظ**: ويقصد به حيازة الصورة لاستخدامها في تحقيق أغراض مشروعة أو غير مشروعة طالما أن وسيلة الحصول على التسجيل كانت غير مشروعة ويستوي أن يكون الاحتفاظ ماديا أو معنويا.

2-**النشر**: هو السماح للغير بالإطلاع على الصورة أو تسهيل ذلك لهم وهو ما عبر عليه المشرع " بالوضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير" واعتبر المشرع من يقوم بفعل التسهيل مشتركا في الجريمة .

3-**الاستخدام**: ويقصد به استعمال الجاني للصورة لتحقيق غرض سواء كان مشروع أو غير مشروع طالما أن وسيلة الحصول عليه كانت غير مشروعة، ويفهم من هذا الفعل أن الاستعمال حتى ولو قدم دليلا للمحكمة لا يعتد به مادام قد حصل بالأشكال السابقة.

تعتبر هذه الجرائم من الجرائم العمدية التي تشترط توافر القصد الجنائي بركنيه العلم والإرادة، ومنه يشترط علم الجاني بوسيلة الحصول على الصورة وبمدى شرعيتها، كما يجب أن تتجه إرادته إلى إذاعة التسجيل واطلاع الغير عليه أو استعماله[20]، فإذا ما تم سرقة التسجيل أو الصورة وتمت إذاعتها بإحدى الأشكال السابقة فإن الجريمة لا تقوم في هذه الحالة.

كما تعتبر هذه الأفعال مرتبطة بالأفعال السابقة وهي الالتقاط أو التسجيل أو النقل فإذا تحصل الشخص على الصورة بأحد هذه الأفعال ثم تصرف فيها بأن حفظها أو نشرها أو استخدمها يعد منتهكا للحق في الصورة، وبذلك يكون المشرع قد عزز الحماية للحق في الصورة بتوسيعه لنطاق التجريم عن طريق إضافة أشكال أخرى من أشكال الاعتداء.

نخلص من هذا كله أن المعيار الذي استندت إليه التشريعات لحماية الصورة هو المعيار الموضوعي أو معيار المكان، والتصرفات والأفعال التي أقرتها لتجريم المساس بالحق في الصورة كلها جاءت باعتبار الحق في الصورة مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة وليس باعتبارها حقا مستقلا بذاته.

---

[20] د . حسام الدين الأهواني، **الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 142.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على حق الإنسان في صورته:

لقد أورد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى بعض الاستثناءات التي تعيق التمتع بحق الإنسان في صورته، والتي لا يشكل توافرها إعتداء عليه، وتتمثل هذه الاستثناءات في الرضاء الصحيح للفرد ومكافحة الجريمة .

الفرع الأول: الرضاء:

يشكل شرط الرضا أحد الاستثناءات الخارجة عن القواعد الأصولية التي تحكم التشريع الجنائي، باعتبار أن القانون الجزائي من النظام العام وتعتبر قواعده آمرة لا تكاد تترك لإرادة الأفراد سبيلا، وخاصة بالنسبة للحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان والتي يجب أن لا تلعب الإرادة أي دور في مجال التمتع بها أو ممارستها[21]، إلا أن التشريعات استثنت الحق في الصورة من هذه القاعدة ونصت على جواز نشر الفرد لخصوصياته إذا كان بناء على رضاه الصحيح .

ويعرف الرضاء بأنه اتجاه إرادة من له الحق في إصداره اتجاها صحيحا، يعبر عن قبوله للفعل المتراضي عليه في النطاق والوسيلة اللذين يحددهما القانون[22]، ويتخذ الرضاء مجموعة من الأشكال، ويشترط جملة من الشروط نحاول تحديدها من خلال هذا الفرع.

أولا: صور وأشكال الرضاء:

لكل شخص الحق في نشر ما يتعلق بخصوصياته حسب الأشكال التي يراها مناسبة وذلك لعدم اشتراط المشرع شكلا محددا، فقد يتنازل الشخص ويأذن بنشر خصوصياته في شكل عقد أو اتفاق وهو ما يعرف بالرضاء الصريح، أو يتبين من خلال الظروف المحيطة به بنيته في الكشف عن خصوصياته وهو الرضاء الضمني، أو يفترضه القانون صراحة.

1- **الرضاء الصريح:** يكون الرضا صريحا إذا كان بالكتابة أو شفاهة، وباعتبار الحق في الصورة مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة قد ركز القانون الأمريكي على

---

[21] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **الحياة الخاصة ومسؤولية الصحافي "دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، (بدون تاريخ النشر) ص 158، 159.

[22] د . علي أحمد عبد الزعبي، **حق الخصوصية في القانون الجنائي " دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص 41.

ضرورة صدوره في شكل مكتوب، لأن الحق في الحياة الخاصة من الأهمية بما كان يشترط التشدد والتأكد من رضاء الشخص بالمساس ولا يتأتى إلا بالكتابة، أما الرضاء الشفوي فيؤخذ به في تقدير التعويض لتخفيف ونقص الضرر لأنه يعد من قبيل التنازل[23].

وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أحد أحكام محكمة الاستئناف في باريس" وبأن ذكريات الحياة الخاصة للفرد تتعلق بالذمة المعنوية، وليس لأحد الحق في نشرها ولو بدون قصد، إلا إذا كانت هناك موافقة صريحة من صاحب الذكريات الخاصة محل النشر[24].

2- **الرضاء الضمني:** يتحدد الرضاء الضمني من خلال الظروف المحيطة بالشخص والتي تبين نيته في الرضاء بالكشف، ومن أمثلة ذلك قيام الشخص بمقابلة صحفية حيث يعتبر قد رضي بنشر وَكَشْفِ كل ما يجري على لسانه، بما في ذلك صورته، وتثور مشكلة الرضا الضمني بالنسبة للمشاهير سواء سياسيين أو رياضيين...إلخ، حيث ذهب البعض إلى القول بنشر كل ما يتعلق بأنشطتهم في الصحف دون الحصول على إذن خاص منهم وذلك لأنهم قد أصبحوا محل أنظار الجمهور[25].

3- **الرضاء المفترض:** يقصد بالرضاء المفترض وجود براهين وظروف مادية معينة وروابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضاء منها[26]، وقد ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي والمصري إلى هذا الرضاء فإذا كان التقاط الصورة قد تم أثناء اجتماع وعلى مرأى أو مسمع من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا[27].

أما المشرع الجزائري فقد اعترف بصفة صريحة من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات 06- 23 وبأنه يعاقب كل من تعمد المساس الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية

---

[23] د. حسام الدين الأهواني، **الحق في احترام الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 206.

[24] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **الحياة الخاصة ومسؤولية الصحافي "دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"**، المرجع السابق، ص 160.

[25] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **المرجع نفسه**، ص 163.

[26] محمد صبحي نجم، **رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية" دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص 63.

[27] د. حسام الدين الأهواني، **الحق في احترام الحياة الخاصة " الحق في الخصوصية دراسة مقارنة"** المرجع السابق، ص 207.

كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص إذا كان بغير إذن صاحبها أو رضاه، و هو ما يبين أن المشرع الجزائري قد أدرج شكلين من صور الرضاء، فقد يكون بالإذن وقد يكون بالرضاء، ومنه يمكننا القول أن شكل الرضاء قد يكون كتابة وقد يكون شفويا أو ضمنيا لأن الإذن غالبا ما يتخذ شكل الكتابة، أما الرضاء فيتحدد من الظروف المحيطة بالفرد والتي تبين نيته في الرضاء بالكشف .

ثانيا: شروط الرضاء :

يشترط في الرضاء ليكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية أن يصدر وفق شروط معينة، منها ما يتعلق بأهلية الشخص وإرادته، ومنها ما يرتبط بزمن صدوره، ومنها ما يتعلق بموضوعه والوقائع التي صدر بشأنها.

1- **أن يكون الرضاء صحيحا:** ويكون الرضاء صحيحا إذا صدر من شخص مميز ومدرك للأفعال والأقوال والتصرفات الصادرة منه[28]، وأن تكون إرادته سليمة فلا يعتد بالرضاء المشوب بالغش وأن يكون صادرا ممن يملكه قانونا أي من الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية.

والأمر في ذلك موكل للقاضي، وقد يتدخل القانون بنص يخول صاحب الحق التصرف فيه أو يحرمه من ذلك، وفيما لم يرد بشأنه نص يرجع القاضي في ذلك للأغراض المتوخاة بقاعدة التجريم فإذا كان الغرض منه حماية مصلحة عامة فلا يعتد برضاء صاحب المصلحة الخاصة، كما في القتل والضرب والجرح، وإذا كانت المصلحة الخاصة في المرتبة الأولى في نظر المشرع فإن رضاء المجني عليه له ما يبرره[29].

2- **أن يكون الرضاء سابقا لوقوع الفعل أو ملازما له:** ويشترط أن يكون الرضاء في مرحلة التنفيذ أو معاصرا لارتكابها فالرضا اللاحق لا يمحو الجريمة، إذ لا عبرة برضاء المجني عليه بعد ارتكاب الجريمة إلا إذا اعتد به المشرع على سبيل الاستثناء[30].

---

[28] بن الشيخ لحسن، **مبادئ القانون الجزائي العام**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، (بدون تاريخ النشر) ص 127.

[29] د . أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر (بدون تاريخ النشر) ص 139، 140.

[30] د . طارق سرور، **جرائم النشر والإعلام**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 818.

فالعبرة بالرضا السابق أو المعاصر، لأن الرضا اللاحق على الإفشاء هو رضا لاحق على وقوع الجريمة لا يعود بأثر رجعي إلى زوال السرية، لأنه بمثابة تنازل عن الشكوى التي يطلبها القانون لتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم وليس رضاء لاحق بإفشاء السرية[31].

3- **أن يكون الرضا خاصا ومحددا:** يجب أن يقتصر الرضاء على الموضوع والوقائع محل الرضاء ولا يتعداها إلى غيرها كما يشترط في الرضا أن يكون نسبيا، لأن التنازل عليه بصورة نهائية ودائمة يتعارض مع كونه حقا من الحقوق الشخصية[32].

فرضاء الشخص بالتقاط صورة له لا يعني قبوله استخدام الصورة في الدعاية السياسية أو التجارية، وأن يقتصر هذا الأثر على الصحيفة التي صدر لصالحها هذا الرضاء فلا تستفيد منه بالتالي أي صحيفة أخرى، إذ الإذن يعتبر خاصا وليس عاما.

الفرع الثاني: مكافحة الجريمة:

تعد الجريمة أحد أخطر الظواهر التي تهدد الحقوق والحريات، لذا فإن كل التشريعات تسعى لمحاربتها والحد منها وذلك باتخاذ كافة الإجراءات والسبل الموصلة لذلك، إلا أن الكشف عن هذه الجرائم والتحقيق فيها وتعقب جناتها يستدعي في الكثير من الحالات التضييق على ممارسة بعض الحقوق، ومن أول الحقوق تعرضا لهذه الإجراءات وأكثرها تأثرا بها هو الحق في الصورة، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات والجرائم التي تستدعي هذا الإجراء والمظاهر والعناصر التي يتم التضييق عليها.

أولا: الجرائم التي تستدعي التضييق على حق الإنسان في صورته:

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية 06 – 22 وقانون العقوبات 06 – 23 الجرائم التي تستدعي التضييق على الحق في الخصوصية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية"...غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك في داخل فندق ..." .

---

[31] د . سمير عالية، **شرح قانون العقوبات، القسم العام "دراسة مقارنة"**، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت 2002، ص 405.

[32] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، **الحياة الخاصة ومسؤولية الصحافي "دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"** ، المرجع السابق، ص 168

وتتعلق الجرائم التي أشار إليها قانون الإجراءات الجزائية بجرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة والتي تتضمن تحريض القصر دون سن التاسعة عشرة على الفسق والدعارة و كل من ساهم في هذه الجريمة سواء ماديا عن طريق توفير المنازل المفروشة أو الفنادق أو أي مكان مفتوح للجمهور، أو كانت المساهمة معنوية عن طريق تشجيعهم أو تحريضهم على احترافها .

كما أضاف قانون الإجراءات الجزائية بعض الجرائم التي تتسم بالخطورة[33]، وهي جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، ليضيف في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجرائم المتلبس بها[34].

ثانيا: أشكال التضييق وصوره

لقد رخص المشرع الجزائري للسلطات القضائية المختصة بالتقاط الصور وذلك بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثانية " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط ....صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

لقد سمح المشرع الجزائري بالتقاط الصور بهدف منع الجريمة واقتصر في ذلك على التحقيق الابتدائي في الجريمة المتلبس بها وجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب

---

[33] الفقرة الثالثة من المادة 47 من **قانون الإجراءات الجزائية 06- 22**"...وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز...".

[34] كما أضافت والمادة 65 مكرر 05 من **قانون الإجراءات الجزائية 06- 22**" إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات ...".

والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والتي يتم من خلالها الخروج عن كل الضمانات السابقة لما تَتّسِمُ بهِ هذه الجرائم من خطورة.

وفي شكوى رفعت إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان يدعي الشاكي أن بعض الصور التي التقطت له - توضح علاقته مع بعض النساء- استخدمت كدليل ضده بتهمة القتل وأدعى أن ذلك يعتبر تعرضا لحياته الخاصة لأن الصور عرضت على كافة المشتركين في المحاكمة ورفضت اللجنة الشكوى لعدم قيامها على مبررات سليمة طبقا للفقرة 02 من المادة 08 وذلك لمنع الجريمة وبأن الصور قدمت للمحكمة الدليل الكافي على أفعال الشاكي، وأنه لم يكن بالإمكان الحصول على هذا الدليل بأي صورة أخرى[35] .

الخاتمة:

يعتبر حق الإنسان في صورته من أهم الحقوق المرتبطة بالشخصية والتي كان لها دور كبير في استقلالية الحق في الحياة الخاصة قانونيا والمساهمة في تحديد طبيعته القانونية، ويتمثل الأساس القانوني لحق الإنسان في صورته بحسب النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في ثلاث حالات تتغير بتغير المكان الذي يتواجد الشخص فيه والحالة التي تتخذها الصورة، أما الحالة الأولى فتتحقق بتواجد الشخص في مكان خاص وتعتبر بذلك مظهرا من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، وأي مساس بها في هذه الحالة هو بمثابة اعتداء على الحق في الحياة الخاصة .

أما الحالة الثانية فتتحقق بتواجد الشخص في مكان عام وتُتَخَذُ الصورة كموضوع أساسي ففي هذه الحالة يعتبر مساسا بالحق في الصورة، وتعد بذلك حق مستقل بذاته، أما الحالة الثالثة وهي الحالة التي تلتقط فيها الصورة في مكان عام وبشكل عرضي باعتبارها جزء من المنظر العام، فإن ذلك لا يشكل مساسا لا بالحق في الصورة ولا بالحق في الحياة الخاصة وإنما يعد من قبيل الأعباء والضروريات التي تقتضيها المصلحة العامة.

ولم تلق الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته اهتماما واسعا إلى في العقود الأخيرة نتيجة الإنعكاسات التي أفرزها التطور العلمي والتقدم التكنولوجي، وهو ماساهم في إثارة هذا الموضوع بالعمل على تكثيف الجهود الداخلية والدولية للبحث عن حماية تتناسب

---

[35] د . خير الدين عبد اللطيف محمد، تقديم الدكتور: عز الدين فودة، **اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات**، الهيئة المصرية العامة، 1991، ص 324، 325.

والتحديات الجديدة وهو ما يترجمه بوضوح التعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات 06- 23 الذي حدد المعيار الذي يستند إليه القانون في تجريم المساس بها، وصور وأشكال الإعتداء عليها، وقانون الإجراءات الجزائية 06- 22 الذي وضح الجرائم التي تستدعي التضييق من نطاقه وتعيق ممارسته.

وتتجسد الحماية القانونية التي رصدتها التشريعات لحق الإنسان في صورته على أساس ارتباطها بالحق في الحياة الخاصة، أي باعتبارها مظهرا من مظاهره مستندة في ذلك إلى المعيار الموضوعي أو معيار المكان، أي متى كان الشخص في مكان خاص ويقصد بالمكان الخاص المكان الذي لا يسمح للخارجين عنه بدخوله، أو الذي يتوقف دخوله على إذن لدائرة محدودة صادرة ممن يملك هذا المكان أو من له الحق في إستعماله أو الانتفاع به، وأن هذا المعيار الموضوعي تقرر في أصله لحماية الحياة الخاصة بشكل أساسي وإن شمل الصورة لأنها مظهرا من مظاهره، أما حماية حق الإنسان في صورته كحق مستقل بذاته، فيرجع الفضل في ذلك إلى الأحكام والاجتهادات القضائية ودورها الفعال في الاعتراف بها وإبراز أهميتها كحق مستقل ومنح الشخص الحماية لصورته في الأماكن العامة خاصة عندما تلتقط كموضوع أساسي، وهو ما يستدعي وجوب تدارك الفراغ التشريعي القائم بشأن استقلالية الحق في الصورة وتحديد الحالات التي تكون الصورة فيها حق مستقل بذاته، وتوفير الحماية لها في هذا الشأن.

وقد وردت بعض الإستثناءات التي تعيق من ممارسة حق الإنسان في صورته وتقيد التمتع به في بعض الحالات، ومن ذلك الرضاء الحر للفرد بنشر صورته سواء كان ذلك صريحا أو ضمنيا أو كان بهدف مكافحة بعض الجرائم التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، وذلك لما تتسم به من خطورة تقتضي البحث والتحري .

الشركات العابرة للقارات وتقويض السيادة الغذائية للدول

أ/الحسين عمروش
كلية الحقوق
جامعة الدكتور يحي فارس -المدية

ملخص:

تعد السيادة الغذائية هدف مركب يجمع بين السياسة والاقتصاد والاجتماع والثقافة، من حيث أنه يشكل أساس الإستراتيجيات القومية للدول، بالإضافة لارتباطه بفكرة سيادة الاقتصاديات الوطنية، وارتباطه كذلك بغايات المجتمعات البشرية، وحق الشعوب في تقرير مصيرها، من خلال الحد من الفقر والجوع، بما يضمن حقهم في تقرير سياساتهم الداخلية الغذائية، وخصوصياتهم المعيشية، وأمنهم الغذائي لتجسيد مفاهيم التنمية المستدامة.

تعد العولمة من أهم مظاهر النظام الدولي الجديد، وهي شكل من أشكال الاستعمار الاقتصادي للدول، بأن تخرق سيادتها من خلال الشركات العابرة للقارات، من خلال عدة مظاهر للتدخل في سيادة الدول، في إطار العولمة الغذائية، التي اندمجت مع مفاهيم الرأسمالية العالمية، واللبرالية الجديدة، بالإضافة لعدم تقيد هذه الشركات بالمتطلبات الاجتماعية، وقدرتها على الاندماج في الأزمات الاقتصادية، وإتباعها لسياسات استنزاف الموارد، وسلاح الغذاء، وتقنية الزراعة النقدية والتكثيف الزراعي، والصناعة الحيوانية.

المقدمة:

تعتبر العولمة من أهم مظاهر النظام الدولي الجديد، وهي شكل من أشكال الاستعمار الاقتصادية للدول، بأن تخرق سيادتها من خلال الشركات العابرة للقارات، والتي يقصد بها رأس مال عملاق ليس له وطن ولا دين ولا مصالح قومية، وارتباط هذه الشركات بالدول يكرس فعليا التبعية الاقتصادية[1]

[1] أنظر: د. إيهاب سلام- السيادة بين الاقتصاد والسياسة، بدون طبعة، بدون دار نشر، مصر، 2005، ص28.

تجسد العولمة نطاقا عالميا تتوحد من خلاله الأنماط السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية، لخدمة المصالح الإنسانية المشتركة- دون تجاهل تأثير القوى السياسية الكبرى- وللعولمة بعض النتائج الإيجابية، منها توحيد التجارة الزراعية الدولية، وتنمية الأسواق الدولية والحد من الفقر.

ساهمت العولمة في التخفيف من حدة الفقر برفع الإنتاج الزراعي الأساسي والنوعي، والاتجار به عبر الشركات متعددة الجنسيات العاملة في قطاع الغذاء، والمسيطرة على الأسواق الدولية، بوضعها معايير خاصة لمساعدة الدول النامية - من وجهة نظر الشركات متعددة الجنسيات- من خلال شراءه من السوق الدولية بأثمان باهظة، أو تقديم الإعانات الغذائية في حالات الاضطرابات الإقليمية أو الدولية، أو في حالة الأزمات الطبيعية.

تعتمد العولمة على التكنولوجية والمعلومات المكثفة في المنافسة الاقتصادية والمالية في نطاق سوق عالمية واحدة من قبل كيانات ضخمة تعمل وفقا للمصالح العالمية لأصحابها، مما يؤدي للتحول من الممارسات والمعايير المحلية إلى العالمية.

ولتوضيح مظاهر تدخل الشركات متعددة الجنسيات في سيادة الدول، في إطار العولمة الغذائية، ومدى تأثيراتها السلبية على الدول النامية التي أصبح هدفها الوحيد توفير الغذاء بشكل دائم لشعوبها، تفاديا لأية اضطرابات اجتماعية أو سياسية، دون تبني سياسة إستراتيجية طويلة المدى لإنشاء بنية إنتاجية حقيقية.

أولا: الرأسمالية العالمية

ثانيا: اللبرالية الجديدة

ثالثا: عدم التقيد بالمتطلبات الاجتماعية

رابعا: التأقلم مع الأزمات الاقتصادية

خامسا: سياسة استنزاف الموارد

سادسا: سلاح الغذاء

سابعا: سياسة الزراعة النقدية

ثامنا : سياسة التكثيف الزراعي

تاسعا: سياسة الصناعة الحيوانية

أولا: الرأسمالية العالمية

ترتكز أعمال الشركات العابرة للقارات على رأس المال العملاق الموجود بيد الرأسمالية الزراعية، من خلال خلق مصادر جديدة للمواد الأولية، لتمويل اقتصاديات الدول الصناعية، وفتح أسواق لتصريف منتجاتها في الخارج، بمعنى جعل العالم سوقا للسلع الرأسمالية.

تقوم سياستها على حرية التبادل التجاري والاستثمار وتدفق رؤوس الأموال وزيادة القدرة التنافسية الدولية على الاقتصاد العالمي، لذا فالاقتصاديات الزراعية ستتأثر بعاملين أساسيين، الأول زيادة أسعار المنتجات الزراعية نتيجة لزيادة الطلب العالمي عليها، إثر إلغاء القيود على الاستيراد وتخفيض الرسوم الجمركية على الواردات الزراعية، وثانيا انخفاض إنتاجيّة القطاع الزراعي المحلي بسبب تحرير التجارة وفتح الأسواق وارتفاع تكاليف الإنتاج[1]

تقوم سياستها كذلك على تحقيق أرباح فلكية من خلال تجاهل الشواغل الاجتماعية والبيئية للشعوب، كإزالة الغابات، والأنواع النباتية والحيوانية، وتسريب موارد المياه، واستنزاف التربة والمياه الجوفية[2]

تعتمد سياسة هذه الشركات على السعي وراء الخامات (الغذائية)، والموارد الطبيعية (السمكية، الزراعية، الحرجية، الماشية..الخ)، بالإضافة للأسواق لتصريف السلع، والاستثمار في الخارج لإشباع حاجات العالم بأسره[3]، ولكن من جهة أخرى تجسد مشاريع لا تصل لإنتاج المنتج النهائي، ومن ثم لا تحقق الدورة الإنتاجية في بلد واحد، لكي تبقى الدول النامية في مصيدة التبعية الاقتصادية[4]

لا ترتبط أعمالها مع السياسة الوطنية التنموية للبلدان النامية، بل بالسياسات العامة التي تضعها هذه الشركات، فمثلا أولوية شركات الكيماويات الزراعية العالمية ترى من المبكر

---

[1] حسن زعرور- "الآثار الاقتصادية والاجتماعية للشركات المتعددة الجنسيات"، مجلة الدفاع الوطني اللبنانية، ص1.

Jean-Christophe Kroll ,Une politique Mondiale Pour Nourrir Le Monde, Springer Paris, 978-2-287-71810-6 (Print) 978-2-287-71811-3 (Online),France, 2007, p39.

[2] أنظر: د. أيهاب سلام- السيادة بين الاقتصاد والسياسة، مرجع سابق، ص45.

[3] المرجع نفسه، ص46.

[4] أنظر: د. محمد السيد عبد السلام، الأمن الغذائي للوطن العربي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، فبراير 1998، ص194.

تربية نباتات مقاومة لمبيدات الآفات، رغم انه مطلب حيوي للكثير من الدول النامية لتخفيض تكاليف استخدام المبيدات الكيماوية، وهذا يعني في النهاية زيادة استخدام المبيدات الكيماوية وليس تقليلها[1]

تسيطر الشركات العابرة للقارات على تجارة المواد الغذائية، فُيلاحَظ أن هناك 15 شركة متعددة الجنسيات تسيطر على أكثر من 60% من إنتاج المواد الغذائية عالميا[2]، وتوضح هذه النسب مدى سيطرة تلك الشركات على التجارة العالمية للسلع، إضافة إلى سيطرتها على تجارة الخدمات، كالنقل، والتأمين، والبنوك في مختلف أنحاء العالم الرأسمالي بحثاً عن أعلى معدلات للفائدة والاستثمار[3]

تعتمد هذه الشركات على الدبلوماسية التجارية، من خلال سيطرتها على مراكز صنع القرار السياسي، ومسار الاقتصاديات المحلية والإقليمية من خلال التخطيط لتكوين مناخ استثماري مستقطب لهذه الشركات كمحاولة للوصول إلى حصص الأسواق العالمية[4]، وفي هذا السياق تعمل على البلورة المستمرة للاقتصاد العالمي وإفراز تغيرات جوهرية، في هياكل التركيبة البنيوية للدول، لتصبح أكثر تناسقا في عالمية الحركة نتيجة اتساع درجة التشابك الاقتصادي العالمي، وعالمية التوجه نتيجة تزايد الاعتماد المتبادل بين الدول[5]

---

[1] ما نسبته 90 % من الصادرات العالمية للأناناس، وعلى نسبة تتراوح ما بين 85 و90 % من الصادرات العالمية للبن، وعلى 80 % بالنسبة للشاي وعلى 85 % بالنسبة للكاكاو، ونسبة تتراوح بين 75 و80 % للموز، وعلى 60 % من الصادرات العالمية للسكر، ففي حالة القطن تتراوح هذه النسبة بين 85 و90 %، وبالنسبة للمنتجات الخشبية 90 %.

[2] حسن زعرور-"الآثار الاقتصادية والاجتماعية للشركات المتعددة الجنسيات"، المرجع السابق ص3.

[3] أنظر: د. كمال حمدي ابو الخير- مشكلات المنظمات التعاونية وغير التعاونية، بدون طبعة، الناشر مكتبة عين شمس، مصر، 2005 ، ص 175.

[4] المرجع نفسه، ص 182.

[5] كتب "ريمون فيرنون"، وهو أستاذ في جامعة هارفرد وأحد أبرز المهتمّين بظاهرة الشركات المتعددة الجنسيّة، في كتاب أصدره عام 1977 تحت عنوان "عاصفة فوق الشركات المتعددة الجنسيّات" :" إن هذه الشركات قد أصبحت تجسّد كل ما هو فاسد في المجتمع الصناعي الحديث، وهي في ظل هيمنتها على الاقتصاد العالمي، نراها لا ترحم في حساباتها الشعوب النامية، ومنها العالم العربي، وسوف تستمر في التأثير على الحكومات في هذه البلدان، علماً أن رؤوس الأموال الخاصة بالشركات الكبرى المتجهة نحو البلدان النامية ضعيفة، في حين تتركز وتتصب على الدول الغنيّة من العالم."

تعمد هذه الشركات على منع الديمقراطية الاقتصادية، بنقل القوة من الدول إلى الشركات العملاقة، التي تعمد على توجيه السياسات الإنتاجية والصناعية الغذائية، لبناء بيروقراطية عالمية تنعدم فيها المحاسبة والمراقبة [1]

كما أنها تساهم في نقل تكنولوجيا للدول النامية تكنولوجيا قررت الاستغناء عنها، كما تعمد على تجريب تكنولوجيات جديدة مقابل أثمان باهظة لما تقدمه من معرفة فنية، ولا تهتم عادة بمدى ملائمة ما تبيعه من تكنولوجيا مع ظروف الاقتصاد والمجتمع وقيمه الحضارية، ومن هذه التكنولوجيات الأغذية النباتية والحيوانية المعدلة وراثيا التي مازالت محلا للتجريب لمعرفة مدى أثارها على شعوب الدول النامية المكان الأمثل للتجريب.

أظهرت اهتمامها التجاري بالتكنولوجيا الغذائية عندما اتضح أنها تتيح فرصا تسويقية مربحة، باعتبارها ميدان واعد جدا، وما يزيد من المخاوف من سيطرة هذه الشركات[2] هو تحكمها في تحديد الأولويات نتيجة تركيزها على الاستثمار لتحقيق الربح.

القدرة على الانسجام الاقتصادي مواجهة للظروف المتغيرة، فهذه الشركات تعمل على استنزاف ثروات الشعوب النامية، بحجة الاستثمارات الاقتصادية، مقابل السماح لهذه الدول أن تكون لها حصص اقتصادية عالمية، وفي الوقت ذاته تعمل هذه الشركات بفك الارتباط مع هذه الدول لخفض التكاليف وتحقيق هامش أكبر من الأرباح، بإنتاج بدائل لمحاصيل الدول النامية التصديرية[3]، مثل هذا التقدم سيؤدي إلى حرمان الدول النامية من محاصيل تصديرية تعتمد عليها في تجارتها الخارجية[4]

---

[1] أنظر: د. محمد السيد عبد السلام، الأمن الغذائي للوطن العربي، مرجع سابق ، ص193.

[2] المرجع نفسه ، ص195.

[3] بالنسبة للسكر، اكتشف مركب« ثوماتين Thaumatin» وهو عبارة عن بروتين درجة حلاوته نحو2500 مرة مثل السكر ، ويوجد في ثمار النبات Katemfe الذي ينمو في غرب ووسط أفريقيا ، وقد قامت بعد ذلك إحدى الشركات بإنشاء مزارع له في غانا وإرسال الثمار إلى بريطانيا لاستخلاص مادة الثوماتين ثم أمكن عزل المورث الذي يحكم إنتاج هذه المادة وتجري الجهود لزراعته في الدول ا لمتقدمة .

كذلك اكتشف في نفس المنطقة نبات آخر مشابه تحتوي ثماره على بروتين يطلق عليه« مونيلين Monellin» درجة حلاوته تبلغ نحو3000 مرة مثل السكر وتبذل جهود لإنتاجه باستخدام هندسة الوراثة وزراعة الأنسجة لينتقل مركز إنتاجه إلى دول الشمال.

[4] أنظر: برتران بادي، ماري- كلود سموتس، ترجمة سوزان خليل- انقلاب العالم (سوسيولوجيا المسرح الدولي) ، بدون طبعة، دار العالم الثالث، مصر،بدون سنة، ص 261.

تعتمد الشركات العابرة للقارات على أسس علمية ، من خلال بنوك المعلومات النباتية والحيوانية (الجينات والبذور)، والتركيز على براءة الاختراع للاستفادة من عائدات استغلال المنتجات الجديدة بترخيص منها، بالإضافة للاعتماد على البث المعلوماتي والشبكي للخرائط الزراعية والحيوانية [1]

تساهم هذه الشركات على زيادة أرباحها من خلال فرض نظام عالمي لإعادة توزيع الموارد كونيا، تحت غطاء تحقيق التكامل الاقتصادي، التعايش السلمي، المساهمة في السوق الدولية والحصول على حصص تجارية عالمية، للوصول لتغيير النمط المعيشي العالمي[2]

ثانيا: الليبرالية الجديدة

يعتمد عمل الشركات العابرة للقارات على تمركز معظم الثروات بيد الأقلية في العالم الصناعي من خلال عملية التملك والتحالف[3]، واستنزاف حقوق الشعوب، وتظهر عوالم سيطرة اللبرالية الجديدة في القضاء على رفاه الدول، وتغذية معاني اللامساواة، وتجسيد فوضى السوق، لأن خدمة الأقلية الرأسمالية، ترتكز على تحطيم آليات الدول الاقتصادية، لأن رفاه الدول تهديد لمستقبل هذه الشركات، كما تعتمد أدبيات هذه الشركات على ضرورة تحمل أفراد الطبقات الفقيرة المسؤولية والتضحية خدمة للأقلية الرأسمالية[4]

كما ركزت الشركات العابرة للقارات على الحروب التجارية، من خلال سيطرة الشركات متعددة الجنسيات على الموارد الطبيعية (النباتية والحيوانية)، الموارد البشرية المتخصصة، التحكم التكنولوجي، والأسواق الخارجية، بفرض شروط تعجيزية على الدول لإرغامها على استيراد منتجاتها وعدم التمسك بمنتجاتها الوطنية[5]

---

[1] المرجع نفسه، ص 262.

[2] المرجع نفسه ، ص260.

[3] لا للعولمة الرأسمالية، مركز الدراسات الاشتراكية- وحدة الدراسات، ص14.

[4] أنظر: د. كمال حمدي ابو الخير- مشكلات المنظمات التعاونية وغير التعاونية، بدون طبعة، الناشر مكتبة عين شمس، مصر، 2005 ، ص 189.

[5] لا للعولمة الرأسمالية، المرجع السابق، ص16.

ثالثا: عدم التقيد بالمتطلبات الاجتماعية

يقصد به التركيز على آليات السوق العالمية(العرض والطلب)، متجاهلين المتطلبات الاجتماعية للشعوب، فمن خلال التكتلات الاقتصادية (صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، ومنظمة التجارة العالمية) تفرض شروط صارمة على الدول التي تمنح لها قروضا بموجب اتفاقات تسمح لهذه الشركات إمكانات كبيرة لاختراق سيادة الدول دون أعباء، ودون تحمل المخاطر.

يساهم اقتصاد هذه الشركات في تفعيل حرية رؤوس الأموال الأجنبية داخل الدول، مع العلم أن رأس المال الأجنبي هدفه الربح بأقل التكاليف مما يزيد الوضعية الاجتماعية لشعوب الدول تدهورا.

تمارس هذه الشركات نشاطاتها في مناخ يضمن استفادتها من مختلف أشكال التسهيلات، كخفض الإنفاق العام، وتقديم المساعدات الغذائية والقروض التحفيزية، والمساعدات الإنسانية، كمرحلة لإدماج أسواق الدول المحلية في الأسواق الدولية، مما يهدد بإلغاء الطبقة المتوسطة، وزيادة حجم الطبقة الفقيرة.

كما أن انسحاب الدولة من عملية الإنتاج والتوزيع بخصخصة مشروعات الدولة، التي كانت توفر المواد الغذائية المصنعة، كما أن إغلاق المصانع وطرد العمال يمس مساسا خطيرا بوضعيتهم المعيشية ويزيد من نسب الفقر والجوع، بإلغاء أهم حق وهو الحق في الأجر.

تمثل هذه الشركات أياد خفية في الأسواق الاقتصادية التنافسية، وهي التي تهدف لتعظيم أرباح المساهمين فيها، وبالتأكيد ليس لضمان الأمن الغذائي[1]، بمعنى تنفيذ سياسات الشركة كجزء من استجابة دولية في اقتصاد دولي يزداد انفتاحا في تنظيم سلاسل الإنتاج والتجهيز وتوزيع المنتجات الزراعية والغذائية هي أكثر التي لا غنى عنها[2]

رابعا: التأقلم مع الأزمات الاقتصادية

إن قدرة الشركات العابرة للقارات على العمل في محيط اقتصادي متذبذب، مع تركيز سياساتها على تحطيم المنتجات الوطنية، والاحتكار العالمي، والتلاعب في أسعار المنتجات

---

[1] Jean-Christophe Kroll ,Une politique Mondiale Pour Nourrir Le Monde, op .cit, p.43.

[2] لا للعولمة الرأسمالية، مركز الدراسات الاشتراكية- وحدة الدراسات، ص17.

الغذائية الأساسية في أسواق البورصة، لتصبح اقتصاديات الدول النامية أكثر حساسية لأي أزمة دولية.

كما تستطيع هذه الشركات التأقلم في حالات الركود والأزمات الاقتصادية، التي تحدث داخل مجتمع الدولة، والذي سيفقد قيمة عملاتها المحلية، مما يؤدي لانتشار الفوضى والأزمة الغذائية نتيجة ضعف مستوى المعيشة المحلية.

تتجسد قدرة الشركات العملاقة على التأقلم مع هذا المناخ الملائم لابتزاز الدولة، فتصبح هذه الأخيرة مجبرة لمطالبة هذه الشركات بالبقاء والاستثمار مقابل المزيد من المزايا، بتقنيات مختلفة تتوزع بين خفض الضرائب، خفض تكلفة العمل، وإجبار الدولة على بيعها شركاتها الوطنية بأثمان بخسة، أو شراء أكثر من 50% من أسهم الشركات الوطنية، أو دفع أكثر من 50% من حجم الاستثمار والباقي تحصل عليه كإعانة من الدولة، وبطبيعة الحال كل هذه الامتيازات المطلقة والدعم غير المحدود المقدم للشركات العالمية سيتحمله الفقراء من خلال توزيع الأعباء عليهم[1]

خامسا: سياسة استنزاف الموارد:

يقصد بهذه السياسة السيطرة المتكاملة على كل مراحل الإنتاج الغذائي، فمثلا يوقع المنتجون الصغار في الدول الكبرى، على عقد مع الشركة العملاقة، فيوافقون فيه مثلا في صناعة إنتاج اللحوم البيضاء، على شراء مستلزمات إنتاج الكتاكيت:

- شراء الكتاكيت المعدلة وراثيا من الشركة ، وطعامها والأدوية الخاصة بها.

- تقدم للكتاكيت أغذية منتجة من الشركة نفسها، أما الحبوب التي ينتجها الفلاحين في أرضهم ، لا يسمح لهم بإطعام دواجنهم بها، بل يشترط العقد على الفلاحين بيع الحبوب التي تنتجها أرضهم لمصنع الأعلاف المملوك لنفس الشركة التي تمتلك أيضا المجزرة، والمفرخة الكتاكيت، وسائل النقل والتخزين والتبريد، ومؤسسات التسويق.

- الدجاج المنتج لم يعد من الجنس الطبيعي، فهي أنواع جديدة مسجلة لصالح الشركة، لذلك لا يستطيع المنتج بيع إنتاجه سوى لنفس الشركة، حماية لعوائد استخدام مبتكراتها.

---

[1] أنظر: د. محمد علي الفرا، مشكلة إنتاج الغذاء في الوطن العربي ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سبتمبر 1979، ص216.

- يتحمل المنتجين الصغار لوحدهم المخاطر، حيث يعملون لصالح الشركة المتعاقد معها دون ساعات محددة، دون إجازات رسمية، دون إجازات أسبوعية، دون تأمينات ولا معاشات، كما يتحمل المنتج الخسارة نتيجة انتشار أمراض الدواجن، تكلفة الأدوية اللازمة والمضادات الحيوية، وتكاليف العمال.

كما تشتمل سياسة إستنزاف الموارد، السيطرة على الموارد الطبيعية والتحكم بها علميا وتجاريا، وتجريب تقنيات جديدة لزيادة كميات ونوعيات ومقاومة المنتجات الغذائي، وتتمثل التقنية في الغذاء المعدل وراثيا، وهناك تشكيك دائم من طرف المنظمات غير الحكومية بتبرير الشركات متعددة الجنسيات المتخصصة بإنتاج الغذاء المعدل وراثيا.

تستهدف الشركات متعددة الجنسيات المختصة في الأغذية المعدلة وراثيا، تحقيق مكاسب أكبر من الدول الفقيرة التي تصارع المجاعة أكثر من محاربة الجوع، كما أنها لا تضمن سلامة هذا النوع من الغذاء على المدى الطويل، ولا استدامته، لأن المزارعين الذين يقبلون البذور المعدلة وراثيا يضطرون لمواصلة شرائها إلى الأبد من الشركات الكبرى، وسيتعرضون لمتابعات جزائية في حال استعمال هذه البذور دون ترخيص.

كما أن معظم تجارب المحاصيل المعدلة وراثيا تعنى بزيادة مقدرة النباتات على تحمل مبيدات الأعشاب الضارة ومقاومة الآفات الزراعية أكثر من الاهتمام بزيادة المحاصيل، وهذا ما أكده معهد الأمم المتحدة للتقنيات الجديدة والاتحاد الأوروبي، إذا علمنا أن تحسين الإنتاج هو السبيل الوحيد إلى إطعام العالم حاليا.

سادسا: سلاح الغذاء

تعتمد الشركات العابرة للقارات على سياسة اقتصادية مرنة، ترتبط من خلالها مع الدول الكبرى في المجتمع الدولي، من أجل تجسيد سياسة تبعية الدول النامية للأسواق الدولية غذائيا، من خلال أنه لم يعد ينظر للغذاء من الناحية الاقتصادية الصرفة فقط، فالمسألة لا ترتبط بالعجز الناجم عن تفوق كمية وقيمة الواردات على الصادرات، لأن بعض الدول تستطيع دفع فاتورة مستورداتها الغذائية (المدخرات والاستثمارات)، فالمشكلة في الدرجة الأولى مشكلة إنتاج الغذاء أكثر من كونها أزمة غذاء .

يعتبر الغذاء سلعة غير مرنة لا يمكن الاستغناء عنها، كما أن الطلب عليها يزداد عالميا، وهذا الطلب يتفوق على العرض، وبخاصة في الأقطار النامية، وهذا يشكل خطورة كبيرة على

الأمن الاقتصادي والسياسي والاجتماعي على الأحوال الأمنية وبخاصة بعد أن صارت كثير من الدول تتدخل في تصدير السلع[1]

يشكل الغذاء سلاح بيد الدول المنتجة والمصدرة، تستعمله لتحقيق أغراض خاصة، فالمواد الغذائية الأساسية لعبت دورا مهما كوسيلة ضاغطة أثناء الحروب بتجويع الأماكن المحاصرة، ووضع اليد على المحاصيل، ومنع مد الجيوش بالمؤن، وإجبار الشعوب على الاستسلام.

تعتمد الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها تمتلك اكبر احتياط زراعي وغذائي عالمي، على سياسة الانتقائية والمصلحية في تقديم المساعدات الغذائية، من خلال سياسة التصرف في فوائض إنتاجها من السلع، وسياسة المعايير المعتمدة لتقديم المساعدات لصالح الدول المحبة للسلام، والتي لا تهدد الأمن القومي الأمريكي، وهذا السلاح يعزز من دائرة النفوذ، فكما قال رئيس الولايات المتحدة السابق" **هنري فورد** " بأن الترسانة الأمريكية تضم سلاحا سياسيا ذا فعالية خاصة انه الغذاء[2]

كما يمثل الغذاء سلاحا إستخباراتيا خطيرا، فوكالة المخابرات المركزية(CIA) ووزارة الدفاع الأمريكية تتجسسان بواسطة الأقمار الصناعية، لمعرفة الاحتياطات الغذائية للعدو والحليف لأنها لا تقل أهمية عن معرفة المعدات الحربية، ويتم تقديم تقارير تحدد وضعية الغذاء عالميا وإقليميا ومحليا، لتعزيز سلطة شركات الغذاء العالمية من التفوق الاقتصادي والسياسي[3]

لا يمكن للدول التي لا تنتج غذاء كافيا، أو التي تعتمد على معظم حاجاتها الغذائية من الخارج، المجازفة بمعارضة الشركات متعددة الجنسيات أو الدول الكبرى ، شأنها شأن التي تستورد سلاحها من الخارج وهذا يجعلها تحت رحمة الشروط المفروضة، والتي تمس بسيادتها الاقتصادية واستقلالها السياسي.

سابعا: سياسة الزراعة النقدية

أثرت العولمة في الزراعة بشكل إيجابي بتأمين الأمن الغذائي العالمي القائم على (الحرية في التجارة الزراعية، ارتفاع نسب المواد الغذائية المحورة والمعدلة وراثيا، الحد من المجاعة...الخ)، لكن سلبياتها ستكون أكثر من إيجابياتها بالخصوص على الدول النامية .

---

[1] المرجع نفسه، ص218.

[2] أنظر: د. محمد علي الفرا، مشكلة إنتاج الغذاء في الوطن العربي ، مرجع سابق، ص219.

[3] أنظر: د. محمد السيد عبد السلام، الأمن الغذائي للوطن العربي، مرجع سابق، ص104.

نقلت العولمة الزراعة من المحلية إلى العالمية، فأصبحت الزراعة صناعة تعتمد على مقاييس دولية صارمة[1] ليس لتحقيق الاكتفاء الذاتي المحلي بالدرجة الأولى، بل لتصريف الفائض الزراعي عالميا على أسس قواعد التجارة والمنافسة الدولية تحقيقا لأرباح الشركات العالمية[2]

أدت العولمة لخلل بين مصالح الدول النامية التي تحاول التأقلم مع متغيرات العولمة لتحقيق الأمن الغذائي، وبين مصالح الدول الكبرى التي حققت آليات أمنها الغذائي، وتحاول تحقيق أرباحا من صناعتها الزراعية توسيعا لأسواقها الأجنبية، وتدويرا لرؤوس أموالها.

كما أثرت العولمة على أسعار المنتجات الزراعية عالميا، بسبب تحرير التجارة الزراعية، فالطلب العالمي على الغذاء أثر على أسعاره، سواء تعلق الأمر بمحاولة الدول الإنتاج الزراعي الذاتي فمنتجاتها الزراعية سترتفع أسعارها بسبب ارتفاع أسعار البذور، وقلة المؤسسات الخاصة العاملة في الزراعة، وفي حالة شراء الإمدادات الغذائية من السوق العالمية فالأسعار سترتفع بسبب قانون العرض والطلب المحلي والعالمي، وزيادة تكاليف الصناعة الزراعية من إنتاج، ونقل، وتأمين المخاطر، والتخزين.....الخ.

أصبحت الزراعة تعتمد على الابتكارات التكنولوجية التي تسيطر عليها الشركات متعددة الجنسيات، فالحصول على تكنولوجيتها الوراثية لا يكون بالمجان، لاعتماد الشركات على صناعة غذائية متكاملة الهياكل من تخطيط وإنتاج ومراكز للبحث الدائم عن تقنيات متجددة لتحسين الغذاء (كميا، وصحيا، ونوعيا)، ونتائج بحوثها بمثابة براعات اختراع.

كما أصبحت تعتمد على مفهوم السمعة التجارية، من خلال معايير الجودة، المواصفات البيئية، والشروط الفنية والصحية التي تحددها الأسواق الغربية، بغض النظر عن تكاليفها المرتفعة، على عكس الأسواق النامية التي تميز الغذاء حسب تكلفته بغض النظر عن نوعية المتدنية، وهذا ما يجعل صعوبة تكيف هذه الدول مع المتطلبات العالمية[3]

ترتكز الزراعة في عصر العولمة على سياسة النظام الغذائي العالمي المبني على البروتينات الحيوانية على حساب البروتينات النباتية، بمعنى اهتمام الدول الصناعية بتهيئة ملايين

---

[1] أنظر: بروفيسور. دوناتو رومانو- الزراعة والفقر والتنمية الريفية في ظل العولمة، 20 كانون الأول 2005 ، قسم المعلومات والاتصالات(المركز الوطني للسياسات الزراعية)، وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي السورية، ص 2.

[2] أنظر: د. كمال حمدي أبو الخير- مشكلات المنظمات التعاونية وغير التعاونية، مرجع سابق ، ص 175.

[3] أنظر: بروفيسور. دوناتو رومانو- الزراعة والفقر والتنمية الريفية في ظل العولمة، مرجع سابق، ص 3.

الهكتارات لزراعة الحبوب المعدة لاستهلاك الماشية في دولها، وتوفير الغذاء للحيوان في الدول الصناعية وبأسعار متدنية يكون بإنتاج الغذاء المعد للحيوان في الدول الفقيرة حيث تكلفة الإنتاج أقل منها في الدول الصناعية[1]

ثامنا- سياسة التكثيف الزراعي

تعتمد سياسة زيادة الإنتاج الزراعي للوفاء باحتياجات السكان المتزايدة على استصلاح واستزراع المزيد من الأراضي، مع الارتقاء بإدارة الجودة الشاملة للموارد الطبيعية المتاحة[2]، ويطلق عليها تقنية تكثيف العائد من استخدام الموارد والذي أصبح في الوقت الحالي المدخل الرئيسي لزيادة إنتاج الغذاء على الصعيد العالمي[3]

ينصب التكثيف الزراعي على تكثيف المحصولي بمعنى زيادة عدد المحاصيل التي تزرع في نفس المساحة في السنة[4]، وفي نفس الوقت على التوازي، كما ينصب على تعظيم إنتاجية المحاصيل النباتية والحيوانية لوحدة المساحة من الأرض والمترا لمكعب من الماء لوحدة الزمن[5]، بالتركيز على تراكيب وراثية جديدة(تربية أصناف نباتية أو سلالات حيوانية جديدة)، مع توفير أفضل ظروف إنتاج لها بحيث تحقق ما تتيحه لها طاقاتها الوراثية.

ينصب التكثيف الزراعي كذلك على التحسين الوراثي للأصناف النباتية، وزيادة قدرتها الإنتاجية، وقدرتها على تحمل الظروف البيئية غير المواتية مثل الجفاف، وأمراض نباتية، وآفات حشرية، كما ينصب على تطوير أساليب الإنتاج من إعداد الأرض في الموعد الأنسب، والتسميد، والري، ومكافحة الآفات، وتحسين خصوبة التربة، وتوفير مدخلات الإنتاج،

---

[1] في عام 2000 صدرت الدول الفقيرة 38 مليون طنا من المواد الغذائية المعدة للحيوانات في البلدان الاصطناعية، ولقد أثبتت دراسات معاصرة أن كل أوروبي يملك بصفة غير مباشرة 400 مترا مربعا في بلدان العالم الثالث فأوروبا وحدها تستعمل 7 مرات مساحتها الزراعية في العالم الثالث لإنتاج المواد الغذائية المعدة لماشيتها .

[2] أنظر: د. كمال حمدي ابو الخير- مشكلات المنظمات التعاونية وغير التعاونية، مرجع سابق ، ص 241.

[3] أنظر: د. محمد السيد عبد السلام، الأمن الغذائي للوطن العربي، مرجع سابق، ص98.

[4] ويقصد« بالتكثيف المحصولي » عدد المحاصيل التي يمكن زراعتها في مساحة من الأرض خلال سنة كاملة (365 يوما) فإذا زرع محصول واحد كان معامل التكثيف = 1 ودرجة التكثيف = 100 % أي المساحة المحصولية تساوي مساحة الأرض الزراعية، أما إذا زرع محصولان متعاقبان فيرتفع معامل التكثيف إلى 2 ودرجة التكثيف إلى 200 % أي تصبح المساحة المحصولية ضعف مساحة الأرض الزراعية.

[5] أنظر: د. محمد السيد عبد السلام، المرجع السابق، ص99.

وتكثيف جهود الإرشاد الزراعي[1]، وتطبيق المعارف التكنولوجية الجديدة لزيادة إنتاج وحدة المساحة من الأرض[2]

تاسعا: سياسة الصناعة الحيوانية:

يقصد بصناعة الإنتاج الحيواني التحسين الدائم لظروف معيشة الحيوانات وتكثيف إنتاجيتها، حيث تربى في مصانع مغلقة، لسد حاجة الإنسان من الغذاء البروتيني الحيواني من خلال برنامج تربية متكامل، ومن خلال وحدات إنتاجية ضخمة لتربية الدواجن والأبقار[3]، لكن التقنيات المستعملة في الصناعة الحيوانية الحديثة تزيد من مصائب البشر، والتدمير البيئي، وضياع التنوع البيولوجي.

فمصانع البيض مثلا، ومن خلال وحدات لتربية الدجاج البياض، في كل وحدة مليون دجاجة وتنتج يوميا ما يربو على مليون ونصف المليون بيضة، ولا تحتاج هذه الوحدات إلى مساحة كبيرة من الأرض وتتم تربية الدجاج وتغذيته ورعايته وجمع البيض بصورة أوتوماتيكية، فيوضع الدجاج في أقفاص بأعداد قليلة وترتب الأقفاص في بطاريات في طوابق الواحد فوق الآخر بارتفاع قد يصل عشرين طابقاً وتدور الأقفاص حول محورها العمودي ببطء[4]

كما تشتمل الصناعة الحيوانية على معسكرات إنتاج اللحوم البيضاء، حيث تتم دورة حياة الدجاج بشكل مكثف من الفقس وتغذية الكتاكيت وتسمينها إلى الحجم المناسب ثم ذبحها في فترة ستة أسابيع، لتصبح جاهزة للاستهلاك، باعتبارها مصدرا للبروتين الحيواني، و يكون غذائها مكثف بحصص متوازنة علميا من الحبوب وفول الصويا ، ومسحوق الأسماك، وبودرة الألبان القادمة من السوق الأوروبية المشتركة، وهذا ما يضع الدواجن في تنافس مع الإنسان حيث يقدم لها الطعام الذي ينتجه الإنسان لنفسه[5]

---

[1] المرجع نفسه، ص100.

[2] أنظر: د. كمال حمدي أبو الخير- المرجع السابق، ص 306.

[3] أنظر: د.محمد السيد عبد السلام- التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية في الوطن العربي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، فبراير 1982، ص 225.

[4] أنظر: د.محمد السيد عبد السلام- المرجع السابق، ص 230.

[5] أنظر: د. محمد السيد عبد السلام، الأمن الغذائي للوطن العربي، مرجع سابق، ص102، 105.

كما تساهم مصانع العلف الحيواني، حيث تهيئ الدول الصناعية ملايين الهكتارات لزراعة الحبوب المعدة لاستهلاك الماشية في دولها، أو تعمد لإنتاج الغذاء المعد للحيوان في الدول الفقيرة حيث تكلفة الإنتاج أقل منها في الدول الصناعية[1]، أو بتربية الحيوانات في الدول العالم الثالث واستيرادها من طرف الدول الصناعية في شكل لحوم، وفي كلتا الحالتين لا بد من تخصيص جزء من مساحة الأراضي الزراعية في الدول الجنوب لصالح الدول الصناعية.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم، نصل إلى نتيجة مهمة جدا، ألا وهي أن الشركات العابرة للقارات، تعتبر شخصا قانونيا من أشخاص المجتمع الدولي، رغم انه لا يملك نفس المركز القانوني للأشخاص الأصيلة (الدول، المنظمات الدولية)، ورغم ذلك فهذا النوع من الشركات استطاعت فرض سياساتها وإستراتيجيتها الدولية، وحتى حققت القدرة على أن تكون موضوعا من مواضيع القانون الدولي وصانعة له.

يرتكز عمل الشركات العابرة للقارات العاملة في مجال الغذاء، على صناعة الجوع في العالم قصد تطبيق سياساتها التوسعية، وترتقي تدريجيا لنفس مركز الدولة، أو تفوقه إذا علمنا أن حجم رأس مال هذه الشركات يفوق بكثير ميزانيات الدول النامية مجتمعة، مما يجعل مساهمتها في تحرير الإنسانية من الجوع ، والحد من الفقر، وتمويل السوق الدولية بالمنتجات الغذائية وسيلة أكثر منها غاية لتحقيق أرباح خيالية على حساب الكرامة الإنسانية.

[1] في عام 2000 صدرت الدول الفقيرة 38 مليون طنا من المواد الغذائية المعدة للحيوانات في البلدان الاصطناعية، ولقد أثبتت دراسات معاصرة أن كل أوروبي يملك بصفة غير مباشرة 400 مترا مربعا في بلدان العالم الثالث فأوروبا وحدها تستعمل 7 مرات مساحتها الزراعية في العالم الثالث لإنتاج المواد الغذائية المعدة لماشيتها .

حمايـة الأولاد من الإهمـال المعـنوي

د. عقيلة خرباشي
كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة

مقدمـــة:

إن الأسـرة هـي النـواة الأولى لـتراص بنـاء المجتمـع، وهـي البنيـة القاعديـة الـتي تكـرس وتحافظ على المنظومة القيمية، وهي المحرك الرئيسي الذي يدفع إلى استقرار المجتمع، وأحد الروافع لرفاه الدولة ونمائها بصفة سليمة.

لهذه الإعتبارات وأخرى فقد تركز إهتمام الشرائع بمختلف مصادرها بالأسرة، فخصتها الشرائع السماوية بوافر العناية، إذ جعلت أساس العلاقة فيها الرباط الغليظ، حله يعد من أبغض الحلال عند الله.

كما تنافست التشريعات الوضعية في إيلاء الرعاية بالأسرة، كل من منطلقاته وطبيعة العلاقة التي تربط بين مختلف أفراده.

والجزائر لم تشذ عن هذا الواقع، بل تميزت في ذلك بجمعها في ترتيب حدود العلاقة الأسرية بين ما تضمنته العديد من أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يظهر خاصة في قانون الأسرة، وبين ما توصلت له حكمة المشرع الجزائري، وما إستصاغه أيضا من النصوص القانونية الدولية، التي يؤخذ عليها تركيزها في البداية على حقوق الفرد البالغ دون الإنتباه إلى تأمين حماية الطفل إلا في النصف الثاني من القرن العشرين، بإعتبار الطفل نواة المستقبل، ويحتاج لرعاية خاصة غير تلك المقررة للكبار[1].

---

[1] لقد عكفت العديد من المنضمات الدولية على وضع النصوص القانونية سواء العامة أو المتعلقة حصرا بالطفل بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 والعهدين الدوليين لعام 1966 إلى إعلان حقوق الطفل الصادر في 20 نوفمبر 1959، وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة عام 1974 وصولا إلى اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 24/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، وهي أهم اتفاقية في المجال انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم رقم 461/92 الصادر في 19 ديسمبر 1992، الجريدة الرسمية رقم 91، المؤرخة في 23 ديسمبر 1992.

ولسبب عدم النضج الجسمي والعقلي للطفل، ألزم المشرع الجزائري والدي الطفل منفردين أو مجتمعين بواجب رعايته وتربيته وحمايته من كل ضرر يهدده، لذلك فقد جرّم الإهمال الأسري الحاصل حتّى من الوالدين.

الحقيقة أن جريمة الإهمال الأسري للأولاد عادة ما تتركز في الجانب المادي (ترك مقر الأسرة) أو المالي (الإمساك عن أداء النفقة)، وهو ما يظهر من خلال القضايا المعروضة على القضاء.

بينما جريمة الإهمال المعنوي لا تأخذ نفس الإهتمام نظرا لتحفظ الكثير من الأسر من عرضها على المحاكم لخطأ شائع مفاده أن العلاقة المعنوية الأسرية تدخل في الحق في الخصوصية، ومنه فهي إحدى الطابوهات، أو لأن الرعاية المعنوية ترّتب عند البعض في أخر قائمة الالتزامات الأسرية، إن لم تسقط كلية منها، فالأولى لتلبية الإحتياجات المادية.

لذلك تدخل المشرع الجزائي الجزائري لحماية الأولاد من الإهمال المعنوي وسلط عقوبات على مرتكبي الجريمة، غير أن تعلق الجريمة بالجانب المعنوي الذي غالبا ما يلفه الكتمان وصعوبة جلائه للعيان، يطرح التساؤل حول الآليات الكفيلة بوصول الجريمة للقضاء، ومنه رفع الضرر المعنوي عن الأولاد وإثارة مسؤولية مرتكبيه؟ وكيف يمكن إثبات الإهمال المعنوي خاصة إذا كان هناك إغداق في الرعاية المادية للأولاد، وما هي الضمانات المقررة لحماية الولد ضحية الإهمال المعنوي؟ هذه النقاط وأخرى سيتم معالجتها من خلال:

أولا: تحريك المسؤولية الجزائية عن الإهمال المعنوي للأولاد.

ثانيا: ضمانات حماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي.

أولا: تحريك المسؤولية الجزائية عن الإهمال المعنوي للأولاد.

حيث أن الأسرة تنشأ أساسا من عقد الزواج، فقد رتب المشروع حقوقا والتزامات متبادلة على عاتق الزوجين طرفي العقد، إذ نصت المادة 10 من الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005[2] المعدلة والمتممة للمادة 36 من القانون رقم 11/84[3] على أنه يجب على الزوجين

---

[2] أنظر: الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[3] أنظر: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24 ،المؤرخة في 12 جوان 1984.

المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة، والمعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة والرحمة والتعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم[4].

ومنه فإن أي إهمال في رعاية الأولاد وحسن تربيتهم يشكل إخلالا بالإلتزامات الواقعة على عاتق الوالدين، يؤدي إلى أثار وخيمة على الأولاد وعلى الأسرة عموما، فمن هذا المنطلق أصبغ المشرع الجزائي تكييف الفعل الجرمي على هذا الإخلال ورتب جزاء على أحد الوالدين الذي يسيء معاملة أولاده.

أ- التكييف القانوني لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد: إن مجال إساءة الوالدين لأولادهم واسع وصعب التحديد لصعوبة التفرقة بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تربية وتأديب أولادهم، وبين ما يعتبر إساءة لهم، ومن ثمة إخلالا بإلتزاماتهم يستوجب المعاقبة.

لذلك حصر المشرع الجزائري مجالات الإساءة إلى الأولاد بموجب نص المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات[5] فيما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 إلى 100000 دينار....

3- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أولا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها...".

---

[4] أنظر: نص المادة 10 من الأمر رقم 02/05 المعدلة والمتممة للمادة 36 من القانون رقم 11/48: "يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف.
7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف."

[5] أنظر: المادة 330 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

يظهر من نص المادة أعلاه أن حالات الإهمال المعنوي للأولاد تتمثل في ثلاث حالات هي:

- حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.
- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.
- حالة تعريض خلق الأولاد للخطر.

وهذه الأفعال هي التي تدخل في تشكيل الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي وهو ما سنوضحه مباشرة.

1- الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد: يقوم الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد على ثلاثة عناصر تتمثل في صفة الأب أو الأم، أعمال الإهمال المبينة في المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات، والآثار الخطيرة الناجمة عن أعمال الإهمال.

I - صفة الأب أو الأم.

تشترط المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد توافر عنصر الأبوة والبنوة في الفاعل والضحية، وهو ما تؤكده عبارة "أحد الوالدين، أولاده."، أي يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للود، أو الأولاد الضحية.

فإذا لم توجد أية علاقة أبوة أو بنوة بين الفاعل والضحية خرج الأمر من نطاق تطبيق أحكام المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات، وكيّف الفعل بوصف قانوني أخر.

بيد أن التساؤل يطرح بشأن العلاقة بين الكفيل والولد المكفول، فطبقا للمادة 116 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، فالكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه، وتتم بعقد شرعي.

أي أن المادة 116 أعلاه أعطت للأولاد المكفولين نفس حقوق الأبناء الشرعيين وأضافت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 إمكانية نسب المكفول للكفيل من خلال مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي[6]، فهل تطبق أحكام المادة 330 البند 3 على الكفيل؟

---

[6] أنظر: نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم رقم 197/71 المؤرخ في 03 جوان 1971 والمتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية رقم 05 المؤرخة في 22 جانفي 1992، كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب".

الرجوع للنص الحرفي للمادة 330 البند3 من قانون العقوبات يفيد التطبيق على أحد الوالدين (الوالد الذي يلد)، أي على الوالدين الشرعيين وهو نفس ما أكده الفقه والقضاء[7].

وحيث لا اجتهاد في موضع النص، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فلن نحمّل نص المادة 330 البند 3 أكثر ممّا يحتمل، وتبقى الجريمة مقصورة على الوالدين الشرعيين.

II - أعمال الإهمال المبينة بالمادة 330 البند 3 من قانون العقوبات.

يمكن تقسيم الأعمال التي تشكل إهمالا معنويا للأولاد إلى صنفين أساسين:

- **الصنف الأول:** أعمال ذات طابع مادي وتتحقق بسوء المعاملة وإهمال رعاية الأولاد، والتي قد تكون في صورة أعمال إيجابية كضرب الولد أو حبسه في البيت، أو تركه بمفرده والانصراف للعمل، كما تكون في صورة أعمال سلبية بالإمتناع عن القيام بأعمال الرعاية كعدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم الدواء له.

- **الصنف الثاني:** أعمال ذات طابع أدبي، والمتمثلة في المثل السيئ الذي يتحقق بالإعتياد على السكر أو سوء السلوك كالقيام بأعمال منافية للأخلاق والآداب العامة، وعدم رعاية والإشراف الضروري على الأولاد كصرف الأولاد لخارج البيت من دون مراقبة أو توجيه.

وتجدر الملاحظة أن الإعتداد بهذه الأفعال يكون لمّا تكون متكررة، وهو ما يفهم من خلال عبارة "الإعتياد" الواردة في نص المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات، وأن هذه الأفعال ليست على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال فقط، وهو ما يبدو من خلال إستعمال المشرع لعبارات واسعة فضفاضة "يسيء المعاملة، يكون مثلا سيئ، يهمل رعايتهم، الإشراف الضروري..."، ممّا يجعلها تستوعب مختلف أنواع الأضرار المعنوية التي قد تطال الأولاد بسبب والديهم، ومنه ترك مجال لإعمال القاضي لسلطته التقديرية في الموضوع.

---

[7] أنظر: د/ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال- دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص. 153- 155.

- د/ احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربية، الجزائر، 2002، ص ص.123- 127.

- مسعود زبدة ،الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1989، ص.113- 116.

III - النتائج الخطيرة الناجمة عن أعمال الإهمال.

إن استحضار أحكام المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات يفيد أن المشرع الجزائري اشترط أن تعرّض سلوكات أحد الوالدين صحة أولادهم أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم.

فلا يعاقب على مجرد إثبات هذه الأفعال إلا إذا نتجت عنها نتائج خطيرة تؤثر على صحة وأمن وخلق الأولاد، وليس كل خطر معتبر، بل يشترط أيضا أن يكون الخطر جسيما.

ما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يضع أي معيار على أساسه يتم تقييم درجة الضرر أو الخطر الذي يلحق بالأولاد من جراء الإهمال المعنوي لهم من طرف والديهم، وفي غياب ذلك يبقى لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في تحديد الخطر الجسيم، ومدى تأثيره على صحة وأمن وخلق الأولاد[8].

وعليه فإن الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي مركب من العناصر الثلاث المشار لها أعلاه، انعدام واحد أو أكثر منها يهدم الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد، ويبطل كل متابعة من جراء ذلك.

في المقابل يكفي أن يتوافر فعل من أعمال الإهمال المبينة في نص المادة 330 البند 3 مع باقي عناصر الركن المادي لتنعقد المسؤولية الجزائية عن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

2- الركن المعنوي في جريمة الإهمال المعنوي:

يكشف نص المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات عن عدم ذكر المشرع لعنصر العمد في جريمة الإهمال المعنوي، إذ لم يشترط القصد الجنائي لقيام الجريمة، لكن إمعان النظر في المسألة يفضي إلى أن إقدام أحد الوالدين على القيام بأحد أفعال الإهمال المبينة بنص المادة 330 البند 3 من قانون العقوبات يفرض أن يكون مدركا وعالما بأن ما قام به يعد إخلالا في أداء التزاماته الأسرية ينجم عنه إلحاق ضرر جسيم بالأولاد، إلا إذا كان الفاعل مكرها أو مجنونا أو في أية وضعية قانونية أخرى تكون فيها أهليته مشوبة بعيب من عيوبها، وهنا يختلف الوضع القانوني.

ولقد خلص المشرع الجزائري إلى أن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد من طرف الوالدين تشكل جنحة كرس لها إجراءات متابعة وجزاء.

---

[8] أنظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربية، الجزائر، 2002، ص. 23.

ب- المتابعة والجزاء في جريمة الإهمال المعنوي: بالنسبة لإجراءات المتابعة في جريمة الإهمال المعنوي، نلاحظ أن المشرع لم يعلق مباشرتها على شكوى المضرور مثلما فعل في جريمتي ترك الأسرة وإهمال الزوجة الحامل، بل تنبه إلى أن الطرف المضرور ولد أو أولاد لم يكتمل بعد نضجهم الجسمي والعقلي، فلم يخضع إجراءات المتابعة لأي قيد، وقد وفق في ذلك إلى حد كبير.

إذن يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون إنتظار شكوى المضرور، ولم يجعل أيضا المشرع الصفح سببا لوضع حد للمتابعة الجزائية مثلما فعل في جريمة ترك الأسرة وإهمال الزوجة الحامل، والإمتناع عن أداء النفقة بعد دفع المبالغ المستحقة[9].

وفيما يخص الإختصاص المحلي في النظر في جنحة الإهمال المعنوي للأولاد فلم ينص المشرع على ذلك، وهو ما يفيد ضرورة الرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالاختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية[10]، والتي تحدد الإختصاص المحلي بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي يتم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتىّ وإن حصل القبض لسبب أخر.

أما فيما يتعلق بالجزاء المقرر على مرتكبي جنحة الإهمال العائلي، فتسري عليهم نفس العقوبات المقررة في نص المادة 330 على جنحتي ترك مقر الأسرة والتخلي عن الزوجة الحامل والمتمثلة في الحبس من شهرين (2) إلى سنة (1)، وبغرامة مالية تتراوح من 25.000 إلى 100.000 دج، وتسري هذه العقوبات على أحد الوالدين المرتكب لجنحة الإهمال المعنوي سواء قضي بإسقاط سلطته الأبوية على أولاده أو لم يقض بإسقاطها[11].

---

[9] أنظر: نص المادة 2/330 من قانون العقوبات: "وفي الحالتين 1و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، صفح الضحية يضع حدا لمتابعة الجزائية".

- نص المادة 4/331 من قانون العقوبات: "ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية".

[10] أنظر: المواد 37، 40 و 329 من الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 والقانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية رقم 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

[11] في ذات السياق أقر المشرع الجنائي المغربي بموجب أحكام الفصل 482 من القانون الجنائي جزاء على جريمة الإهمال المعنوي يتمثل في الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 200 إلى 500 درهم بالإضافة إلى وجوب الحكم على الآثم بسقوط الولاية الشرعية على الأبناء أو أحدهم كتدبير شخصي.

كما خولت أحكام ذات الفصل إمكانية الحكم على مرتكب هذه الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق الواردة في الفصل 40 من القانون الجنائي لمدة تتراوح بين 5 إلى 10 سنوات (الحقوق المدنية والسياسية).

كما يجوز علاوة على هذه الجزاءات الحكم بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات، وهي الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1، والمتمثلة في الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة تتراوح من سنة على الأقل إلى خمس (5) سنوات على الأكثر[12].

إذن لا شك في أن المشرع الجزائري قد تعامل بحزم مع الإهمال المعنوي للأولاد من طرف الوالدين من خلال تجريم الفعل، ورفع الإخلال بالالتزامات الأسرية إلى درجة الجنحة.

لكن الواقع يكشف عن العديد من جرائم الإهمال المعنوي للأولاد التي تتم على مرأى ومسمع الناس، وأخرى تصمت عنها جدران البيوت، ولم تصل إلى علم ولا إلى ملفات الجهات القضائية المختصة، وهنا تطرح مسألة الضمانات المقررة لحماية الأولاد من الإهمال المعنوي؟.

ثانيا: ضمانات حماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي.

لقد كشف أخر تقرير للهيئة الوطنية لترقية الصحة وتطوير البحث (الفوارم) عن رقم 20 ألف طفل معرضون لشتى أنواع المخاطر، وقدر عدد الأطفال المصرح بسوء معاملتهم في محيطهم الأسري بـ 10 ألاف حالة، وبعد فتح ملف لدراسة الظاهرة تبين أن 80% من سوء المعاملة يعود للوالدين أو لأحد أفراد الأسرة[13].

طبعا هذه الأرقام هي تلك المصرح بها، وإن كانت لا تعكس الحقيقة تماما في ظل وجود حالات أخرى غير مصرح بها ويصعب إثباتها، الأمر الذي يستدعي ضرورة الإهتمام الجدي بحقوق هذه الفئة الضعيفة التي تحتاج لتعاون جميع الأطراف لتوفير القدر اللازم من الحماية، فحتّى وإن كانت مسؤولية الأولاد تقع أساسا على من يحوز السلطة الأبوية، إلا أن الواقع يؤكد أن عبئ هذه المسؤولية يقع أيضا على عاتق جهات متعددة، فلا يعقل أن يترك الأولاد يعيشون كل مراحل صغرهم وهم تحت سلطة أبوية غائبة بل مجرمة؟، وأي مستقبل لنا أن ننتظره منهم في مسار بناء الدولة والحفاظ على مقومات الأمة؟.

إن البحث عن ضمانات حماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي ينطلق من الإجابة على سؤال مفاده من المسؤول أو المكلف بحماية الأولاد ضحية الإهمال العائلي؟.

---

[12] أنظر: نص المادة 332 من قانون العقوبات: "ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

[13] أنظر: وضعية الطفولة في الجزائر، 13 جوان 2009. [www.el-massar.com]

- الجرائم الواقعة على الأسرة، 11 أكتوبر 2010. [www.elhiwaronline.com]

وبما أن مناط المسؤولية هو التكليف،والتكليف منبعه القانون فقد تم الرجوع للقانون هذا الذي يأخذ درجات متعددة أولها النص الدستوري، فبالعودة إلى موقف المؤسس الدستوري وتحديدا للتعديل الدستوري الحاصل في 28 نوفمبر 1996[14] نجده نص صراحة بموجب المادة 58 منه على أن: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، وعلى اعتبار أن الأولاد جزء هام من الأسرة وثمرة عقد الزواج فحمايتهم تقع كذلك عل الدولة والمجتمع معا.

أ- إلتزام الدولة بحماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي: إن الدولة ملزمة بتأمين الحماية اللازمة لكل الأطفال، وعلى رأسهم الأطفال ضحية الإهمال المعنوي، وهو ما كرسته أحكام المادة 58 من التعديل الدستوري لعام 1958، والواردة ضمن أحكام الباب الأول المتضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وتحديدا في الفصل الرابع المعنون بالحقوق والحريات.

ممّا يعني إصفاء عليها خاصتي الثبات والاستقرار، وعدم التراجع عنها أو المساس بها، وهو ما تؤكده المادة 178 من التعديل الدستوري لعام 1996، التي تنص صراحة على حضر مطلق لأي تعديل دستوري يمس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن حتّى وإن كان صاحب مشروع التعديل الدستوري رئيس الجمهورية المنتخب من طرف أغلبية الشعب.

فطالما قدم المجلس الدستوري رأيه المعلل المتضمن مساس مشروع التعديل بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما غلت يد رئيس الجمهورية عن استكمال مسار التعديل الدستوري سواء عن طريق الاستفتاء أو حتى عن طريق ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.

بمعنى يقع إلتزام دستوري على عاتق الدولة بحماية الأسرة، ومنه الأولاد ضحية الإهمال العائلي، وكل تهاون في ذلك يعد خروجا عن نص ورح الدستور.

من جهة أخرى وبالنظر لإنضمام الجزائر لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في نوفمبر 1988[15] التي نصت في مادتها 26 على وجوب تنفيذ كل معاهدة نافذة بنية حسنة، حتّى أن المادة 27 من الاتفاقية حضرت التذرع بالقانون الداخلي لعدم تنفيذ الإلتزامات الدولية.

---

[14] أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

[15] أنظر: المرسوم رقم 222/87 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، يتضمن الإنضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي 1969.، الجريدة الرسمية رقم 42 المؤرخة في 14 أكتوبر 1987.

وبما أن الجزائر صادقت على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 مع التحفظ على المواد 13 14، 16، 17 المتعلقة بديانة الطفل وحريته في الإعلام والآداب العامة طبقا لمبادئ الإسلام، وأن الإتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، وهي الإتفاقية الوحيدة التي حظيت بموافقة 193 دولة[16].

وقد نصت في المواد من 23 إلى 40 على إلتزام كل الدول الأطراف في الاتفاقية بإحترام حقوق الطفل وتعهدها بتوفير الحماية والرعاية والرفاهية بالإضافة لضرورة حماية الأطفال من جميع المخاطر المحدقة بهم والتي تضر بهم كالعنف والإهمال والمخدرات.

لذلك فإن حماية الدولة للأولاد ضحية الإهمال المعنوي يدخل في إطار صلب وفائها بتعهداتها الدولية.

والحقيقة أن الدولة الجزائرية لم تدخر جهدا في سبيل ذلك على الأقل من خلال إصدار عدة نصوص قانونية تعتني بالطفل، وإن كان النقص يبقى قائما فيما يتعلق بعدم وجود نص قانوني خاص بالطفل على غرار العديد من التشريعات ومنها التونسي والمصري.

لكن مسؤوليتها لا تتوقف عند هذا المدى، بل تمتد إلى تخصيص مؤسسات عمومية وأعوان عموميون لمتابعة والإشراف على حالة الأولاد في أسرهم، وهذا ما هو معمول به في العديد من دول العالم كألمانيا، فرنسا، أمريكا من خلال فرق الحماية الإجتماعية التي تقوم بالمعاينات الميدانية الدورية للأسرة، وتقدم التوجيهات التربوية والنفسية اللازمة مع إمكانية إثارة مسؤولية الآباء في حالة الإخلال من خلال تحرير محاضر بالمخالفات ثم رفع المسألة للقضاء من طرف رجال الشرطة الموجودين في فرق الحماية الاجتماعية.

رغم أن الجزائر خصصت وزارة منتدبة مكلفة بالأسرة وقضايا المرأة ومديريات للنشاط الإجتماعي ومراكز لرعاية الطفولة، إلا أنها في المقابل لم تجعل تدخلاتها تلقائية، بل أن نشاطها داخلي تعوزه الخرجات والمعاينات الميدانية الدورية.

كما أن أغلب المراكز المهتمة بذات الموضوع متمركزة في العاصمة وكبريات المدن مع انعدامها في المناطق الأقل تمدنا والمناطق الريفية.

ونظرا لتعلق جريمة الإهمال المعنوي للأولاد بالأسرة التي يعتبرها الكثير من الخصوصيات التي لا يجب أن تطالها الأضواء، فإن مسألة البحث والتحري عن حالات الإنتهاك صعبة ويلفها

---

[16] أنظر: د/ عقيلة خرباشي، حماية الطفل بين العالمية والخصوصية، مجلة دراسات قانونية، العدد 5، دار الخلدونية، الجزائر، نوفمبر 2009، ص ص. 49- 67.

التحفظ بشكل كبير، والدولة لوحدها غير قادرة على مواجهة الجريمة واجتثاث أثارها من وسط الأسرة، فهي بحاجة إلى شركاء، والضمانة القانونية لوحدها غير كافية، بل لا بد من ضمانات أخرى أهمها الضمانة الاجتماعية، أي تدخل المجتمع، وخاصة المجتمع المدني المهيكل في الأمر.

ب- مساهمة المجتمع المدني في حماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي: سبق وأن استعرضنا نص المادة 58 من التعديل الدستوري لعام 1996 التي حظيت الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، وعلى اعتبار أننا أثبتنا مسؤولية الدولة في حماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي، فيتقاسم أيضا معها المجتمع المدني ذات الإلتزام الدستوري في حماية الأسرة، ومنه الأطفال ضحية الإهمال المعنوي.

وإذا كان تدخل الدولة لحماية الأولاد ضحية الإهمال العائلي صعب نتيجة تمسك الأسر، بل تشددها في عدم إظهار المشاكل الأسرية إلى الخارج، فإن مهام المجتمع المدني من خلال الجمعيات والحركات والنوادي المختلفة تبدو أقل صعوبة نظرا لأنها لا تحوز سلطة الأمر والنهي ولا العقاب ممّا يجعل تعامل الأسر معها أكثر انسيابية، ولعل التجربة الرائدة في المجال هي شبكة "ندى" للدفاع عن حقوق الطفل، ومخططها المحكم في مساعدة فئة الأطفال المتعرضين لإعتداءات سوء المعاملة خاصة من خلال إطلاق الشبكة للخط الأخضر 3033، في إطار برنامج "نحن في الإستماع" وأيضا "أصغي إليك".

وهو ذات الدور الذي يجب أن تقوم به مختلف مؤسسات المجتمع والدولة في الآن ذاته فالمدرسة قبل أن تسهر على التعليم هي مطالبة بتقديم التربية خاصة في حالة تخلي الأسرة عنها.

ونفس الإلتزام على عاتق كل المؤسسات المختصة بالتربية والتعليم ومنها الجامعة، التي يجب أن تبقى أوسع فضاء لطرح المشاكل الأسرية، ومناقشتها بكل جرأة وموضوعية للوصول إلى العلاج الملائم.

الأمر عينه بالنسبة للمسجد ومختلف الهيئات الدينية، التي لها تأثير كبير من خلال اعتمادها على مخاطبة الفطرة السليمة لأفراد الأسرة، وعلى الوازع الديني القائم على رحمة الضعيف واحترام الكبير.

كما تعد السلطة الرابعة، وسائل الإعلام وتحديدا الجوارية منها (الإذاعات المحلية) أهم فضاء لتسليط الضوء على الظواهر السلبية التي تنخر النسيج الأول للمجتمع، وخاصة من خلال الحصص المباشرة التي تفتح دائرة الإفضاء والحوار بين المعنيين والمختصين.

لا شك أن تظافر وترافق الضمانات القانونية مع الضمانات الإجتماعية ووفاء الوالدين بواجباتهم الأسرية، والاضطلاع بمهام التنشئة الصالحة يشكل حاجزا صلبا لوضع حد لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

خاتمة:

إن جريمة الإهمال المعنوي للأولاد من طرف الوالدين تعد من أكثر الجرائم تعقيدا نظرا لحساسيتها وتعلقها بأفراد تربطهم علاقة الدم والنسب والضحية فيها الأولاد، الذين يعوزهم النضج الجسمي والعقلي، وهم بحاجة ماسة لرعاية خاصة تتميز عن الرعاية المطلوبة للكبار.

وكذلك لصعوبة إيجاد معيار محدد للتفرقة بين ما يدخل في حقوق الوالدين في تنشئة أولادهم وتربيتهم تربية صحيحة وبين ما يشكل مساسا بصحتهم أو أمنهم أو خلقهم، الأمر الذي يفرض على القاضي في جنحة الإهمال المعنوي التحلي أكثر بالفطنة والحكمة والدراية بشؤون الأسرة وتربية الأولاد، وفي سبيل حماية الأولاد ضحية الإهمال المعنوي نقترح بعضا من التوصيات:

- ضرورة وفاء الوالدين بإلتزاماتهم الأسرية تجاه أولادهم، ولعل هنا المسألة عميقة إذ أن قيام الوالدين بواجباتهم الأسرية يعود أساسا للتنشئة السليمة والإختيار الصحيح للوالدين، فمن أول حقوق الولد على والديه هو اختيار الزوجة والزوج (الوالدين) الصالحين.
- تكريس قيم الحوار والتشاور والنقاش داخل أفراد الأسرة بدءا بالوالدين.
- إخضاع الأسر لجلسات توجيهية خاصة قبل وقوع الجريمة، ولكي يتسنى ذلك لا بد من إحداث مرافق عمومية مختصة تتكفل الدولة بتزويدها بكل الأدوات اللازمة لممارسة عملها، مع ضرورة أن تتوزع هذه المرافق على كل أماكن التجمعات السكنية.
- إلزام الهيئات العمومية المكلفة بالأسرة والنشاط الاجتماعي بالخارجات الميدانية المنتظمة إلى مساكن الأسر للإطلاع على وضعية معاملة الأولاد في الواقع.
- تدعيم حركات المجتمع المدني التي تخصص فضاءات حقيقية للإصغاء ومحاولة تقديم المساعدة للأطفال ضحية الإهمال المعنوي.
- تزويد أقسام الأحوال الشخصية في المحاكم بفرق متنقلة متخصصة للإطلاع على وضعية الأطفال المقيمين في وسط أسر تعاني من مشاكل معروضة على القضاء.

❖ إشتراط أن يكون القاضي في جريمة الإهمال المعنوي صاحب خبرة ورب أسرة لتسهيل علية مهمة إعمال سلطته التقديرية في تكييف بعض الأفعال التي تشكل إهمالا معنويا للأولاد، طالما لم يضع المشرع معيارا واضحا ودقيقا لذلك.

❖ تزويد المؤسسات المستقبلة للأولاد كالحضانة، المدرسة، المسجد، بيوت الشباب بأخصائيين لمساعدتهم على طرح مشاكلهم وتلقي المعونة اللازمة.

❖ استكمال مسار دخول القانون المتعلق بالطفل حيز التنفيذ خاصة بعد تبنيه من طرف مجلس الحكومة في عام 2006.

❖ استمرار الجامعة، مع استمرار دعم الدولة لها، في نقل إهتمامات الأسرة الجزائرية إلى ميدان البحث والمناقشة والسعي لاقتراح أنسب الحلول، ونقلها إلى الجهات المعنية المطالبة بتحقيق أكثرها معقولية وإفادة لا الإبقاء عليها في أدراج المكاتب والمكتبات.

الشركة ذات الاقتصاد المختلط
في النظام القانوني الجزائري

أ. العربي وردية
أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

المقدمة:

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة، يكون رأسمالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

ويعتبر أسلوب الشركة ذات الاقتصاد المختلط حديثا نسبيا، ولقد عمدت إلى إتباعه كثيرا من الدول النامية في الفترة الأخيرة، خاصة بعدما حققته المشاركات الأجنبية من تنمية لبعض المجالات الاقتصادية، لكن شرط أن يكون ذلك بحدود تضمن للدولة المضيفة سيادتها وحقوقها.

ورغم ذلك، فهناك من ذهب في اتجاه مخالف فيما يتعلق بهذا الأسلوب، واعتبره أحد أساليب إدارة المرفق العام خاصة بعد ظهور عيوب الاستغلال المباشر، والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته، وعدم ملاءمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة.

وحتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الآخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقيده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة، لذا بات من اللازم أن لا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلية، وتعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة، وأن لا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لابد من حل وسط، ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركة ذات الاقتصاد المختلط.

إذن فما هو المقصود بهذا الأسلوب؟ وهل نجح المشرع في إقرار هذا النوع من الشركات؟ وما هي مراحل تأسيسها؟ وكيف يتم انقضاؤها؟

المبحث الأول: ماهية الشركة ذات الاقتصاد المختلط وتقديرها

إن الحديث عن الشركة ذات الاقتصاد المختلط يدفعنا إلى الحديث عن ماهية هذه الأخيرة، وذلك بالتعرف على مفهومها وأهميتها (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى تبيان مزاياها وعيوبها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الشركة ذات الاقتصاد المختلط

إن البحث عن ماهية الشركة ذات الاقتصاد المختلط يفرض علينا البحث أولا عن مفهوم هذه الأخيرة (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى أهميها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشركة ذات الاقتصاد المختلط

إن تحديد مفهوم الشركة ذات الاقتصاد المختلط يعتبر أمرا ضروريا للتمكن من فهم مضمون هذه الشركة وخصائصها، ثم تبيان مدى أهميتها في الحياة الاقتصادية. وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أولا: تعريف الشركة ذات الاقتصاد المختلط:

نظرا للطبيعة الخاصة للشركة ذات الاقتصاد المختلط، فإنه لا يوجد تعريف جامع خاص بها، ومن ثم فقد اختلف الفقه في تعريفها. فبرجوعنا لفقه القانون الإداري، نجد أن الشركة ذات الاقتصاد المختلط تعتبر أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام، وهي تلك الشركة التي يكون رأسمالها مختلط بين الأموال العامة والأموال الخاصة ؛ وهو ما أكده محمد فؤاد عبد الباسط الذي عرفها: " اشتراك السلطات العامة والأفراد معا في إدارة مرفق عام"[1].

بحيث تكون الدولة فيها مالكة لجزء من الأسهم أو لجزء من السندات، وتشترك في إدارتها، وتتحمل كبقية المساهمين خسائرها.

لكن بالرجوع إلى القانون المنظم لهذا النوع من الشركات، نجد أن المشرع الجزائري قد عرفها على أنها: "تلك الشركة التي يكون رأسمالها مشترك بين مؤسسة أو مؤسسات

---

[1] . محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة - نشاط الإدارة - ووسائل الإدارة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص.333.

اشتراكية وطنية وطرف أو عدة أطراف أجنبية (مؤسسة أو عدة مؤسسات)"، وهذا ما أكدته المادة 01 من القانون رقم 82 - 13 [1] المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

لكن ما هو متفق عليه هو أن هذه الشركة تعتبر شخص معنوي تتأسس على شكل شركة مساهمة وتخضع للقانون الخاص، أي القانون التجاري[2]، وهذا ما أكدته المادة 03 من القانون المنظم للشركة أعلاه (رقم 82- 13).

ولقد اشترط القانون المتعلق بهذه الشركة مجموعة من الشروط المتعلقة بصحة إنشائها، منها:

- أن يكون مقر هذه الشركة موجود في الجزائر، بحيث أنه لا يسري قانون الشركة ذات الاقتصاد المختلط على الشركات التي أنشئت بموجب معاهدة دولية، أو تلك التي يكون مقرها خارج التراب الوطني (المادة 02 من القانون رقم 82- 13).

- كما يشترط أن تكون الدولة مالكة على الأقل 50%[3] أو 51% من رأسمال الشركة حتى تتمكن من إدارتها والرقابة عليها طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82- 13 أعلاه.

- ولابد أن تقيد هذه الشركة في السجل التجاري طبقا للمادة 549 من القانون التجاري.

هذا فيما يتعلق بتعريف الشركة ذات الاقتصاد المختلط، ولتوضيح أكثر لمفهوم هذه الشركة لابد من إبراز خصائص هذه الأخيرة، وذلك وفقا للنقطة الموالية:

ثانيا: خصائص الشركة ذات الاقتصاد المختلط:

لقد صنف بعض من الفقه والاجتهاد شركة الاقتصاد المختلط أنها شركة خاصة تخضع للقانون الخاص كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص؛ ولقد أكد الفقيه "Chapus" ذلك بقوله:

« Les sociétés chargées d'assurer un service administratif peuvent être des sociétés à capitaux privés ou à capitaux publics ou des sociétés d'économies mixtes. Dans tous les cas elles sont des personnes morales de droit privés. »

---

[1] القانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 28 غشت سنة 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 36- 13 المؤرخ في 29 أوت 1986 المتعلق بذات الموضوع.

[2] Jean _ Philippe COLSON, Droit public économique, 3ème édition, L.G.D.J, 2001 , Paris, p. 297.

[3] Alain-Serge MESCHERIAKOFF, Droit public économique, Lyon, 2°édition, 1994, p.227.

إلا أن هناك بعض المحاكم قد اعتبرت أن هناك بعض العقود التي تبرمها هذه الشركة تعتبر إدارية عندما تتعلق بتنفيذ شغل عام[1]. وعلى هذا الأساس فإن هذا النوع من الشركات يتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن بقية الشركات الأخرى، وهي كالآتي:

1. اشتراك الأموال العامة والأموال الخاصة أو الوطنية والأجنبية في إنشاء الشركة: أول ما تتميز به شركة الاقتصاد المختلط هو وجود رأسمال مختلط، إذ يتكون من عنصرين: الأموال العامة أو وطنية: وتدفعها الدولة، والأموال الخاصة أو الأجنبية: ويساهم بها الأفراد أو المؤسسات. فالدولة قد تمنح بعض الإعانات لبعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام، لكن هذا الأمر يختلف كل الاختلاف عن الوضع الذي نعالجه، إذ أن الدولة في شركة الاقتصاد المختلط لا تعين المرفق العام بمساهمتها المالية فقط، بل أن هذه المساهمة المالية في إدارة المرفق لابد أن تظهر في أحد الشكلين:

أ. فإما أن تكون الدولة مساهمة في المشروع.

ب. وإما أن تكون مالكة لعدد من السندات.

وفي كلتا الحالتين تتقاضى مقابلا يتمثل في أرباح الأسهم وفوائد السندات[2].

2. مساهمة السلطة العامة في إدارة الشركة ذات الاقتصاد المختلط: يشترط في شركات الاقتصاد المختلط مساهمة شخص عام ماليا أو عينيا في رأسمالها، وبغض النظر عن مدى أو حجم هذه المساهمة، لأن العبرة في نشاط الشركة الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة؛ وتتحول هذه الشركة إلى شركة وطنية فيما إذا ملكت الدولة جميع أسهمها، ولا يؤثر ذلك على خضوع الشركة للقانون التجاري[3].

---

[1] هيام مروة، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها - الاستملاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني)، الطبعة 01، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص.110- 111.

[2] مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص.420.

[3] . عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري: ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة 02، الإسكندرية، 2004، ص.147.

ومساهمة السلطة العامة في إدارة المشروع تظهر أكثر عمقا مما كان يجب أن يكون طبقا للقانون التجاري. فالدولة دائما إما مساهمة وإما مالكة لجزء من السندات، وهي بهذا الوضع تملك طبقا لقواعد القانون التجاري بعض السلطات[1].

أ. إدارة مرفق عام: فالشركة ذات الاقتصاد المختلط حسب فقهاء القانون الإداري تتميز عن شركة المساهمة الخاصة بتعلقها بإدارة مرفق عام، الأمر الذي يسمح للسلطة العامة بالرقابة عليها بصفتها مساهمة في رأسمالها أولا، والحامية للمصلحة العامة ثانيا. ويتولى الرقابة ممثلو الإدارة في المجلس الإداري للشركة بصفتهم نواب عن الشخص العام المساهم في الشركة، وكمدافعين عن المصلحة العامة أمام الأفراد المساهمين الساعين لتحقيق الربح[2].

لكن رغم ذلك، فشركة الاقتصاد المختلط في الواقع طريق من طرق إدارة المرافق العامة، وخاصة منها ذات الطابع الاقتصادي، إلا أنها غير قاصرة على إدارة هذه الأخيرة. فقد تدار بها بعض المشروعات الخاصة، إما لأنها ذات نفع عام فتسعى الدولة إلى معونتها وتشجيعها، وإما لأنها تدر أرباحا كثيرة فتسعى الدولة بمساهمتها المالية في المشروع إلى الاستيلاء على بعض هذه الأرباح.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: كيف يمكن تحديد أن شركة معينة من شركات الاقتصاد المختلط تدير أو لا تدير مرفقا عاما؟

الواقع أنه لا يمكننا أن نجد المعيار في مدى المساهمة المالية للدولة، وهل تملك أغلبية الأسهم. فيقال أن هناك مرفقا عاما، أم تملك عددا قليلا منها فنكون أمام مشروع خاص. فالمعيار لا يمكن أن نجد في مدى الأموال العامة التي تغذي المرفق العام، ولكننا نجده في طبيعة النشاط الذي تسهر الشركة عليه؛ فإذا تبين أن هذا النشاط يهدف إلى إشباع حاجة عامة جماعية يعجز المجهود الفردي عن إشباعها بكفاية، قلنا أننا أمام مرفق عام، وإلا فنحن أمام مشروع خاص[3].

---

[1]. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، نفس المرجع، ص.420.

[2]. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص.146.

[3] مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.421.

ب. تأخذ شكل شركة مساهمة وتخضع للقانون التجاري: يشترط في شركات الاقتصاد المختلط أن تتخذ مشاركة الشخص العام والأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام شكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري. ونظرا لتميز قواعدها فيما يخص بعض امتيازات الإدارة المساهمة فإن هذه الشركة تنشأ بناء على ما يسمى ببروتوكول الاتفاق[1].

وعلى خلاف الشركات الأخرى تتميز هذه الشركة بمجموعة من الامتيازات بمجرد إنشائها:

فبالرجوع إلى المادة 07 من القانون رقم 86- 13 المعدلة والمتممة للمادة 12 من القانون رقم 82- 13 نجد أنها تمنح للشركة ذات الاقتصاد المختلط وعلى خلاف باقي الشركات مجموعة من الامتيازات تميزها عن هذه الأخيرة، وهي سيتم توضيحه في النقطة المتعلقة بالمزايا التي تتميز بها هذه الشركة[2].

الفرع الثاني: أهمية الشركة ذات الاقتصاد المختلط:

تعتبر الشركة ذات الاقتصاد المختلط من أهم الشركات الاقتصادية في المجتمع إذ أنها تتمتع بأهمية بالغة خاصة فيما يتعلق بالنقاط التالية:

- إذ أن هذه الشركة تؤدي إلى تحقيق التعاون بين رأس المال العام والخاص، وكذا الوطني والأجنبي.
- تؤدي إلى توزيع الخسارة بين جميع المساهمين: ففي الظروف الطارئة تتوزع الخسارة على جميع المساهمين بينما تعوض الإدارة صاحب الامتياز بنسبة 80 % من الخسارة.
- تؤدي إلى إضعاف الرأسمالية في الدولة، وتعمل على تنظيمها في اقتصاد غير رأسمالي، وتسمح في تمثيل العمال في المجلس الإداري للشركة[3].

المطلب الثاني: تقدير الشركة ذات الاقتصاد المختلط

تعد الشركة ذات الاقتصاد المختلط من أكثر الشركات انتشارا، بل تعتبر الآن أنها في عصرها الذهبي حيث تزداد ذيوعا وانتشارا نتيجة إقبال الدول المعاصرة بصورة متزايدة على إتباع

---

[1] عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع نفسه، ص.146.

[2] انظر، ص.05.

[3] عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص.147- 148.

هذا الأسلوب لما له من مزايا، لكن هذا لا يعني خلوه من النقد، وعلى هذا الأساس سيتم توضيح كل من مزايا هذا الأسلوب (الفرع الأول)، وعيوبه والانتقادات الموجهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مزايا الشركة ذات الاقتصاد المختلط

تتمتع الشركة ذات الاقتصاد المختلط بمزايا عديدة، وهي التي تميزها عن باقي الشركات الأخرى، وهو ما أدى إلى السرعة في إنشائها:

1. فالمشاركة الأجنبية التي تشهدها الشركة ذات الاقتصاد المختلط تساعد على نقل تقنيات الإدارة الحديثة، والنظم المالية، والتكنولوجيا المتطورة لتطوير قدرات ومهارات القطاع الخاص المحلي، علاوة على الاستفادة من إمكانياته التمويلية[1].

2. أنها تضمن للطرف الأجنبي حق المشاركة في أجهزة التسيير واتخاذ القرار طبقا لما هو محدد في القانون التجاري والقانون الأساسي للشركة، خاصة فيما يتعلق بالزيادة والنقصان في رأس المال، وتخفيض النتائج، وهذا ما أكدته المادة 05 من القانون رقم 86- 13 المتعلق بالشركة.

3. كما أن هذه الشركة بمجرد إنشائها وطبقا للمادة 07 من القانون رقم 86 - 13 أعلاه، فإنها تؤدي إلى:

- ❖ الإعفاء من دفع حق التحويل بالمقابل عن كل المشتريات العقارية الضرورية لعملها،
- ❖ الإعفاء من الضريبة العقارية مدة 5 سنوات ابتداء من شراء الملك المعني،
- ❖ الإعفاء من الضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية مدة السنوات الثلاث المالية الأولى، وتخفيض قدره 50% في السنة المالية الرابعة و25% في السنة الخامسة، تبدأ من تاريخ تحقيق رقم أعمالها الأول...

4. كما أن هذه الشركة وبمجرد إنشائها فإنها تستفيد من الحصول على القرض المصرفي. غير أنه يتم التفاوض حول الشروط المصرفية المطبقة على شركات الاقتصاد المختلط بين الشركة المختلطة الاقتصاد والبنك المعتمد، وهذا ما أكدته المادة 14 من القانون 82- 13 السالف الذكر.

---

[1] هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار الثقافة، 2006، الأردن، ص.294.

لكن، إذا كانت الشركة ذات الاقتصاد المختلط تتمتع بكل هذه المزايا فهذا لا يعني خلوها من الانتقادات والعيوب، وعلى هذا الأساس فقد خصص الفرع الثاني لتوضيح جزء من هذه العيوب.

الفرع الثاني: عيوب الشركة ذات الاقتصاد المختلط

فرغم المزايا الممنوحة لهذه الشركة، فإنه يمكن توجيه مجموعة من الانتقادات لهذا الأسلوب، وأهم هذه العيوب: ❖ ما تشكله المشاركة الأجنبية من محاذر، وذلك بهيمنتها على الأنشطة الحيوية والإستراتيجية،

❖ كما يعاب عليها عدم اكتراثها باستغلال الموارد الطبيعية بصورة مثلى من منظور الدولة المضيفة.

وعلى هذا الأساس، فمن الضروري إرساء قوانين وسياسات ونظرة عادلة وواضحة وفعالة توازن بين حقوق ومسؤوليات المستثمر الأجنبي، وتعمل على المحافظة على سيادة الدولة، وحقوق المستهلك والمجتمع من جهة أخرى[1].

المبحث الثاني: تأسيس الشركة ذات الاقتصاد المختلط وانقضاؤها

فبعد التعرف على مفهوم الشركة ذات الاقتصاد المختلط، وما هي مزاياها وعيوبها، يستلزم الأمر التعرض إلى كيفية إنشائها وعملها (المطلب الأول)، وكيفية انقضائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأسيس الشركة ذات الاقتصاد المختلط وتسييرها

فالشركة ذات الاقتصاد المختلط وعلى خلاف الشركات الأخرى، فإنها تنشأ بموجب إجراءات تختلف نوعا ما عن باقي الشركات، رغم التشابه الذي تشهده خلال مرحلة التسيير:

الفرع الأول: كيفية إنشاء الشركة

تنشأ الشركة ذات الاقتصاد المختلط بموجب بروتوكول الاتفاق، وهو الذي يعتبر بمثابة معاهدة على وعد بالتعاقد وفقا لمفهوم المادة 71 من القانون المدني[2].

وطبقا للمادة 10 من القانون رقم 82- 13 أعلاه، فإن بروتوكول الاتفاق يكون موقعا من قبل كل من الطرفين، ولا يكون له أي أثر إلا بعد الموافقة عليه بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير

---

[1]. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 294.

[2]. انظر المادة 03 من القانون رقم 82- 13 المتعلق بالشركة ذات الاقتصاد المختلط.

المالية ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية، والذي يعتبر بمثابة ترخيص للمؤسسات الاشتراكية بدفع حصتها في رأسمال الشركة، وهذا ما أكدته المادة 06 من القانون 86- 13.

وبروتوكول الاتفاق يبين بوضوح كل ما يتعلق بالشركة فهو الذي يحدد[1]:

- هدف الشركة ومجال عملها،
- التزامات كل طرف فيها وواجباته،
- كيفيات تحرير رأس المال المشترك وآجال استحقاقه لمدة لا تتجاوز سنتين[2]،
- الكيفيات التي يقدم وفقها هذا الطرف أو ذلك رأس المال (الحصص) للشركة المزمع إنشاؤها،
- الوسائل البشرية والمادية والتقنية والمالية الضرورية لتحقيق هدفها.

كما لا يمكن لبروتوكول الاتفاق أن يفرض على الشركة قيود من حيث نشاطها أو التزاماتها من شأنها أن تعيق التطور الاقتصادي أو التكنولوجي للشركة[3].

الفرع الثاني: كيفية تسيير الشركة

تخضع الشركة ذات الاقتصاد المختلط مثلها مثل الشركات الأخرى من أجل تسييرها إلى مجموعة من الأجهزة:

1. مجلس الإدارة: فمجلس الإدارة هو ذلك الجهاز الذي يتألف من مجموعة من الأعضاء والذين يقدر عددهم حوالي 05 أعضاء على الأقل، يتم اختيارهم من كلا الطرفين على قدر مساهمة كل منهما في رأسمال الشركة (المادة 27 من القانون 82- 13).

ويتمتع هذا المجلس بكامل سلطات الإدارة والتسيير في إطار بروتوكول الاتفاق، وحدوده، والأحكام القانونية الأساسية، ووفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

---

[1]. انظر المادة 04 من القانون 86- 13.

[2]. انظر المادة 23 من القانون 82- 13.

[3].انظر المادة 05 من القانون 82- 13.

وتخول الجمعية العامة عن طريق مداولة صريحة لمجلس الإدارة المعين من بين المتصرفين الذين يقترحهم كل طرف، التصرف باسم الشركة ذات الاقتصاد المختلط ولحسابها (المادة 14 من القانون 86- 13).

2. الجمعية العامة التأسيسية: هي التي تقوم بالموافقة على القانون الأساسي للشركة ويتم تحديد أعضائها في بروتوكول الاتفاق[1].

وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة لأعضائها بغض النظر عن الحالات المنصوص عليها في بروتوكول الاتفاق المحددة في القانون الأساسي للشركة ذات الاقتصاد المختلط التي تتطلب قراراتها أغلبية 3/2 أعضائها[2].

3. المدير العام (رئيس مجلس الإدارة): يتم تعيين المدير العام للشركة ذات الاقتصاد المختلط من قبل الجمعية العامة التأسيسية كرئيس لمجلس الإدارة من بين المتصرفين الذين يقترحهم الطرف الجزائري، وهذا ما أكدته المادة 15 من القانون 86- 13؛ ويتولى هذا الجهاز تمثيل المؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية (المادة 27 من القانون 82- 13)، حيث أنه يقترح من قبل هذه المؤسسات الاشتراكية، ويعتمد من قبل الجمعية العامة التأسيسية لهذه الشركة (المادة 29 من القانون رقم 82- 13).

كما يعين المتصرفون الأعضاء باسم المؤسسة أو المؤسسات الاشتراكية المساهمة ويفرضون قانونا من قبلها وفقا للأحكام القانونية الجاري بها العمل.

ويعين المتصرفون الممثلون للطرف أو الأطراف الأجنبية ويفوضون قانونا من قبله أو من قبلها وفقا لقوانينها الأساسية ويتصرفون وفقا للقانون الجزائري.

ويتصرف المتصرفون باسم الشركة ذات الاقتصاد المختلط ولحسابها، وبالنسبة لكل تدابير الحياة المدنية وفقا لقوانينها الأساسية (المادة 27 من القانون 82- 13).

ملاحظة: لا يجوز للجمعية العامة أو لمجلس إدارة الشركة ذات الاقتصاد المختلط أن يقوموا بتعديل أو تغيير الالتزامات أو الأعباء التي نص عليها بروتوكول الاتفاق.

---

[1]. انظر المادة 26 من القانون 82- 13.

[2]. انظر المادة 16 من القانون 86- 13.

وفي حالة تعديل ما ورد في بروتوكول الاتفاق يجب تعديل قانونها الأساسي بما يجعله منسجما مع بروتوكول الاتفاق اعتمادا على الموثق (المادة 30 من القانون 82- 13).

كما لا يجوز للجمعية العامة أو مجلس الإدارة أن يقوما بتغيير تشكيلة مجلس الإدارة كما هو معرف في بروتوكول الاتفاق ومحدد في القانون الأساسي للشركة.

لكن يمكن لكلا الطرفين (الوطني أو الأجنبي) استخلاف أو استبدال متصرفيهم دون الإخلال بتوازن المسؤوليات وتوزيعها بين ممثلي الطرفين (المادة 31 من القانون 82- 13).

المطلب الثاني: انقضاء الشركة ذات الاقتصاد المختلط

تنقضي الشركة ذات الاقتصاد المختلط وكغيرها من الشركات الأخرى بإحدى الطريقين: إما الطريق العادي، أو الطريق الغير عادي:

الفرع الأول: الانقضاء العادي للشركة

فبمجرد إنشاء الشركة ذات الاقتصاد المختلط تحدد مدة عملها في بروتوكول الاتفاق[1]، ويعتبر ذلك قاعدة آمرة لا يمكن مخالفتها، وبالتالي فبمجرد انتهائها فإن الشركة تنقضي بصورة طبيعية.

والمدة الممنوحة لهذه الشركة هي محددة في المادة 21 من القانون رقم 82- 13، حيث تؤكد هذه الأخيرة أن الشركة ذات الاقتصاد المختلط يجب أن لا تتجاوز مدتها 15 سنة، لكن يمكن تمديد هذه المدة في فترة 12 شهرا قبل انقضاء المدة المخصصة للشركة.

الفرع الثاني: الانقضاء الغير العادي للشركة

إضافة إلى الصورة العادية التي حددها المشرع والتي يتم بمقتضاها انتهاء الشركة ذات الاقتصاد المختلط، فإن هناك حالات غير عادية يمكن أن تتسبب في انقضاء هذه الأخيرة حتى قبل انتهاء المدة المحددة لها أحيانا، وهي كالآتي:

1. إذا قل صافي أصول هذه الشركة عن ½ رأسمالها المشترك بسبب الخسائر الملحوظ، فتعلن الجمعية العامة غير العادية حل الشركة. ويودع القرار الذي تتخذه الجمعية العامة لدى كاتب ضبط المحكمة، وينشر في الجريدة المخولة نشر الإعلانات القانونية[2].

---

[1] .انظر المادة 04 من القانون 86- 13.

[2] . انظر المادة 23 من القانون 86- 13.

2. إذا أعلن الطرف الأجنبي رغبته في الانسحاب من الشركة خلال المدة التعاقدية دون الإضرار بالطرف الجزائري، هنا يقوم الطرف الجزائري بشراء أسهمه، لكن يجب على الطرف الأجنبي أن يعلن عن رغبته للطرف الجزائري في الانسحاب قبل 12 شهر من تاريخ انتهاء المدة التعاقدية[1].

3. أن يعلن الطرف الجزائري عن رغبته في شراء أسهم الطرف الأجنبي إذا لم يتم إعداد بروتوكول اتفاق إضافي إثر انتهاء المدة التعاقدية. وفي الحالة العكسية تكون تصفية الشركة المختلطة الاقتصاد بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به[2].

4. كما يمكن للطرف الجزائري قبل انقضاء المدة التعاقدية وبعد إشعار مسبق يبلغ للطرف الأجنبي قبل انقضاء الشركة أن يشتري أسهم الطرف الأجنبي[3].

5. كذلك إذا استوجبت المصلحة العامة أن تستعيد الدولة الأسهم التي يحوزها الطرف الأجنبي، فإنه يترتب على هذا الإجراء قانونا بمقتضى الدستور دفع تعويض عادل ومنصف خلال أجل أقصاه سنة واحدة[4].

الخاتمة:

إذن فمن خلال ما سبق تبيانه، يمكن القول بأن الشركة ذات الاقتصاد المختلط لها أهمية بالغة في الجمع بين الاقتصاد الوطني والأجنبي، إذ أن ذلك يؤدي إلى تطوير قدرات ومهارات القطاع الوطني.

لكن رغم ذلك، فإن هذا الأسلوب لم يخلو من الانتقادات والعيوب كما سبق توضيح ذلك، وعلى هذا الأساس فإنه يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة للمشاركات الأجنبية:

- تحديد القطاعات التي يجوز للمستثمر الأجنبي المشاركة فيها، وتحديد الحد الأقصى لملكيته في هذه القطاعات.
- فرض قيود على بيع المستثمر الأجنبي لأسهمه لأطراف أجنبية.

---

[1] .انظر المادة 20 من القانون 86- 13.

[2] .انظر المادة 19 من القانون 86- 13.

[3] . انظر المادة 20 من القانون 86- 13.

[4] . انظر المادة 22 من القانون 86- 13.

- تحديد الالتزامات الضريبية للمستثمر الأجنبي بشكل واضح.

وعليه، فإذا احترمت هذه النقاط فإنه ومما لا شك فيه أن الشركة ذات الاقتصاد المختلط ستحظى بالنجاح الذي أسسها من أجله المشرع الجزائري في القوانين الخاصة.

المراجع المعتمدة:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري: ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة 02، الإسكندرية، 2004.

2. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة - نشاط الإدارة - ووسائل الإدارة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة.

3. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

4. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار الثقافة، 2006، الأردن.

5. هيام مروة، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها - الاستملاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني)، الطبعة 01، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Alain-Serge MESCHERIAKOFF, Droit public économique, Lyon, 2°édition, 1994, p.227.

2. Jean-Philippe COLSON, Droit public économique, 3˚édition, L.G.D.J, 2001 , Paris.

ثالثا: القوانين والتنظيمات:

1. القانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 09 ذي القعدة عام 1402 الموافق ل 28 غشت سنة 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.

2. القانون رقم 86 - 13 المؤرخ في 29 أوت 1986، المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، المعدل والمتمم للقانون رقم 82- 13 أعلاه.

3. المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق ل 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار.

4. الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل بالأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

الحقوق والحريات العامة
بين الانتهاك والحماية الدولية

د/ بلودنين أحمد
أستاذ محاضر

تخصيص باب أو فصل في الدستور يتضمن الحقوق والحريات لأمر هام في حياة الأفراد، فالقول مثلا" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار احترام، كل تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " ،" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة رفه، ويحميها القانون"، " الحريات السياسية وحقوق الإنسان مضمونة " ، " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس سلامة الإنسان البدنية" .

هذه كلها قواعد في الأصل ثابتة لا يجوز الخروج عليها مهما كانت الظروف، لكن ما يلاحظ أن هذه القواعد العامة – كغيرها من القواعد- قد تهان في الظروف غير العادية، بحجة استتباب الأمن، استقرار المؤسسات، حماية سيادة الدولة... إلخ، وبالتالي يحطم ميدان الحرية بصفة شبه مطلقة.

أولا: التعبير الدستوري وضمانات الحماية

لا يخلو أي دستور في العالم من أحكام تتعلق بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان، على الرغم من صعوبات التطبيق واختلاف تفسيرها فيما بين الدول.

ويندرج ضمن هذا الإطار الإلتزامات التي تقبلتها الجزائر من خلال انضمامها إلى المواثيق والعهود الدولية والإقليمية ثم يليها مستوى الضمانات الدستورية، وأخيرا القوانين الرئيسية لممارسة الحقوق والحريات الأساسية، وعلى الرغم من أن هذه الضمانات ليست بالضرورة موضعا للممارسة العملية، غير أنها تظل أحد مؤثرات التغيير عن مستوى التقبل الرسمي

لحقوق الإنسان، ونوعية الضمانات التي تتوافر لحماية هذه الحقوق، كما توضح – في الجانب السلبي – نوعية القيود التي تنظم فيها حقوق الإنسان[1].

ولقد شغلت الحريات السياسية وحقوق الإنسان مكانة هامة وأساسية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة ، رغم الإختلافات الجوهرية بين هذه الدساتير، كما أن هذه الدساتير خصصت فصولا بأكملها لموضوع الحقوق والحريات حيث[2] :

- جاء الفصل المتعلق بالحقوق والحريات في دستور 1976 بعد الفصل الأول بعنوان " الجمهورية" ، والفصل الثاني" الاشتراكية"، والفصل الثالث "الدولة ".

- جاء الفصل الرابع من دستور 1989 المتعلق بالحريات العامة وحقوق الإنسان، مباشرة بعد الفصول المتعلقة بالجزائر (الفصل I)، الشعب (الفصلII)، الدولة (الفصل III).

- جاء في الفصل الرابع من دستور 1996، المتعلق بالحقوق والحريات، مباشرة بعد الفصول المتعلقة بالجزائر (الفصل I)، الشعب (الفصلII)، الدولة (الفصل III).

- كما أن ترتيب موضوع « الحقوق والحريات » من حيث المواد جاء ابتداء من المادة 28 عوضا من المادة 39 في دستور 1976 وإلى المادة 56 أي مجموع 29 مادة ، عوضا من 73 أي 35 مادة، وذلك قد يكون راجعا إلى غياب المواد المتعلقة بالجانب الاجتماعي المرتبط بالفصل الخاص بالاشتراكية الذي غاب في دستور1989، بينما في دستور 1996 نظمه المشرع من المادة 29 إلى المادة 59 أي مجموع 30 مادة.

كما يظهر اختلاف أيضا من حيث التسمية، حيث نجد في دستور1976 " الحريات السياسية وحقوق الإنسان والمواطن" ، بينما في دستور 1989 جاءت تحت عنوان " الحقوق والحريات" ، نفس التسمية جاءت في دستور 1996، كما نلاحظ أيضا:

- أسقطت كلمة المواطن في دستور 1989.
- أسقط مصطلح الأساسية ، وهو تلميح إلى كل الحريات
- أسقط تعبير الإنسان.

---

[1] محسن عوض، " مستقبل حقوق الإنسان في الوطن العربي"، المستقبل العربي، العدد 151، سبتمبر 1991، ص 50.

[2] دستور 1963، دستور 1976، دستور 23- 02- 1989، دستور 28- 11- 1996.

ولما كان الدستور يمثل المصدر الأساسي والأصلي للقاعدة القانونية، ونظرا لثباته وسموه على مختلف القواعد القانونية، يعتبر أصلا عاما يكرس المبادئ والحكام العامة الخاصة بالحقوق والحريات، كما تتولى التشريعات مسألة تنظيمها وتفصيلها(التشريعات العادية)، إلى جانب تدخل السلطة التنفيذية في بعض الحالات (التشريع الفرعي)، لا يتوقف الأمر عند هذا الحد فالمعاهدات والمواثيق الدولية تعتبر هي الأخرى مصدرا منظما لفكرة الحقوق والحريات، ومن ثم فالمعايير القانونية تتدرج بقصد حماية هذه الحقوق والحريات.

قبل الحديث عن الحريات المنصوص عليها في الدساتير الجزائرية، ومن باب تحديد المفاهيم، لابد من تعريف مصطلح الحريات العامة.

فلقد عرفها الأستاذ كوليار" Colliard " بأنها" حالات (أوضاع) قانونية مشروعية ونظامية حيث يسمح للفرد أن يتصرف كيفما شاء ومن دون قيود في إطار حدود مضبوطة من طرف القانون الوضعي ومحددة، تحت رقابة قاض، من قبل سلطة بوليسية مكلفة بحفظ النظام العام"، كما يضيف مؤكدا أن "هذا القانون يكون محميا بواسطة عمل قضائي وذلك بوضع رقابة للشرعية[1] ".

ومهما قيل حول مصطلح الحريات سواء فردية كانت أم جماعية، فهي كلها تتعلق بالفرد وعلاقته مع غيره داخل الجماعة[2].

ومما لاشك فيه أنه وفي ظل تعاقب الدساتير الجزائرية والاختلافات الموضوعية فيما بينها، فالحريات هي بدورها سايرت هذا التطور، فدستور 1963 كان يهدف في مجال الحريات الفردية والجماعية إلى قطع الصلة مع النظرة الفرنسية[3]، والاعتماد على بعض مبادئ النظام الاشتراكي (هذا ما تأكد في المادة 22 منه).

أما دستور 1976 فقد وسع نوعا ما من مفهوم الحريات مقارنة بدستور 1963، إلا أنها بقيت دائما مصبوغة بمبادئ النظام الاشتراكي، الأمر الذي ألغي في دستور 1989 والذي يمثل نقلة نوعية في مجال الحريات، التي أصبحت تتماشى مع التوجه الليبيرالي، وهذا ما أكده أيضا دستور 1996 الذي يمثل إلى حد ما برنامج مجتمع .

---

(1) Claude Albert Colliard, liberté publiques, précis Dalloz 5eme ed , « paris » : 1975, P25.

(2) الأستاذ علي بن فليس – الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ج 63 رقم 02 – 1998 ص 51.

(3)Mohamed Brahimi : le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnel, OPu,1995, p 26-27.,

1- **الحريات والحقوق الفردية:**

- **حرية التنقل:** يعتبر حق التنقل من الحقوق المدنية العامة التي يتمتع بها الوطني جنبا إلى جنب مع الأجنبي دون الأخذ بعين الاعتبار عنصر الجنسية، ويشمل التنقل حرية الحركة داخل كامل التراب الوطني، وحق الدخول والخروج منه.

لم يتضمن دستور 1963 هذه الحرية من ضمن الحقوق السياسية المشار إليها في المواد 12 إلى 22، ولقد عرف هذا الحق نوعا من الترقية بحيث:

- لا يمكن أن يمارسه إلا المواطنون المتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية كما تنص على ذلك المادة 1/57من دستور 1976: " لكل مواطن يتمتع بكل حقوقه المدنية والسياسية حق التنقل بكل حرية في أية ناحية من التراب الوطني " حق الخروج من التراب الوطني مضمون في نطاق القانون، والمادة 41 من دستور 1989، " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له "

- اعترفت كل المواد المنظمة لحرية التنقل للمواطن، بشرط تمتعه بالحقوق المدنية والسياسية، كما ضمنت له حق الدخول و الخروج من التراب الوطني تمتعه أيضا بالحقوق المدنية والسياسية.

ولعل الخروج من التراب الوطني مقترن بالتشريع الخاص بنظام جوازات السفر، الذي يحد من هذا النوع من الحرية لبعض الأشخاص، نتيجة لآرائهم السياسية خصوصا، سواء في الجزائر أو غيرها من البلدان*.

- **حق الأمن:** يتمثل حق الأمن في المبدأ القانوني " كل شخص بريئ حتى تثبت إدانته"، تضمنت مختلف الدساتير الجزائرية هذا الحق، حيث نصت المادة 46 من دستور 1976 على

* فعلى سبيل المثال« كشفت المنظمة المغربية لحقوق الإنسان يوم 11- 02- 1992 بالرياض عن قائمة أولية تحمل أسماء 29 شخصا محرومين من جوازات السفر بسبب مواقفهم وآرائهم ونشاطاتهم السياسية أو النقابية أو بسبب عقوبات تعرضوا لها في قضايا سياسية، والقائمة تتضمن أسماء عدة محامين منهم الدكتور عبد الرحمان جرادة الذي دافع عن المساجين السياسيين واحتجز جواز سفره منذ 1977، والسيد عبد السلام شاوش الذي دافع كذلك عن عدة مساجين سياسيين بالإضافة إلى عدة أساتذة جامعيين وطلبة أنظر جريدة الخبر (الجزائر) بتاريخ 1992/02/12.

أن:" كل فرد يعتبر بريئا ، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون"، والمادة 423 من دستور 1989 بقولها: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع الضمانات التي يتطلبها القانون"، والمادة 43 منه:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبيل ارتكاب الفعل المجرم"، و نفس هذين النصين تقابلهما المادتين 45.46 من دستور1996.

وضمانا لحماية هذا الحق، وشعور المواطن بالطمأنينة و الإستقرار فلقد نصت:

- المادة 52 من دستور 1976:" لا في مادة التحريات الجزائية لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر إلا بصفة استثنائية ووفقا للشروط المحددة بالقانون، عند انتهاء مدة التوقف للنظر يلزم إجراء فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك على أن يعلم بإمكانية هذا الإجراء" .

- المادة 45 من دستور 1989: " يخضع التوقف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن تتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة" .

- أما دستور 1996 فلقد أشار إلى نفس نص المادة 45 من دستور 1989.

ومن أجل حماية هذا الحق، فلقد أشار المشرع الدستوري الجزائري صراحة أنه في حالة الخطأ القانوني تلتزم الدولة بالتعويض، وبالتالي يعتبر هذا المبدأ بمثابة ضمانا دستوريا، طبقا لنص المادة 47- 46- 49 على التوالي من دستور 1976- 1989- 1996 : "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض و كيفياته ".

- **حرية العقيدة:** يدخل هذا الحق ضمن الحرية الدينية للفرد، والذي يسمح باعتقاد أي دين مع ممارسة شعائره الدينية، ويمكن إقران هذا النوع من الحرية بحرية الرأي، وهذا ما نصت عليه الدساتير الجزائرية صراحة:

- المادة 53 من دستور 1976:" لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي ".

- المادة 35 من دستور1989:" لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي "

- المادة 36 من دستور 1996 تضمنت نفس نص المادة 35 من دستور 1989.

- **حرمة شخصية الفرد:** وهي متعلقة على الخصوص بالحقوق الطبيعية للفرد أو اللصيقة بشخصيته التي يتوجب على الدولة حمايتها، وهذا ما تضمنته مختلف الدساتير الجزائرية:

- المادة 48 من دستور 1976:" تضمن الدولة حصانة الفرد".

- المادة 33 من دستور 1989: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المواطن، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي ".

- المادة 34 من دستور 1996:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

كما يتصل هذا الحق بحماية الشرف، الذي يعد من الحقوق المدنية العامة للأفراد والذي تضمنته بدوره النصوص الدستورية:

- المادة 49 من دستور 1976:" لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة ولا شرفه والقانون يصونها".

- المادة 37 من دستور 1989:" لا يجوز انتهاك حرمة مبادئ المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه، ويحميها القانون".

- المادة 39 من دستور 1996: تضمنت نفس نص المادة 37 من دستور 1989 ، كما ربط المشرع الدستوري الجزائري ضمان حرمة شخصية الفرد كمواطن، بحق آخر ألا وهو حريته في الإتصال والمراسلة حيث نصت الدساتير الجزائرية في المادة 49 ، 37، 39 على التوالي على ذلك :" سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، الأمر الذي لا يجيز انتهاك هذا الحق بوضع مقاعد الإستماع « tables d'écoute » للتصنت على مكالمات الأفراد، والذي يعد مبدأ مخالفا لنص دستوري صريح.

- **حرمة المسكن:** المسكن هو ذلك المكان الذي يعتاده و يقيم فيه الفرد بطريقة منتظمة، وهو يدخل ضمن الموطن العام للفرد، كما يعد أحد مميزات الشخص الطبيعي، فلا يجوز انتهاك حرمة المسكن بتفتيشه أو اقتحامه بدون أمر قانوني صادر عن الجهات المختصة، وهذا ما نص عليه المشرع الدستوري الجزائري صراحة:

- المادة50 من دستور 1976:" تضمن الدولة حرمة المسكن، لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي حدوده، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

- المادة 38 من دستور 1989: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار احترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

- المادة 40 من دستور1996: تضمنت نفس نص المادة 38 من دستور 1989

- **حرية الإبتكار:** يدخل هذا النوع من الحريات ضمن الحقوق الفكرية أو المعنوية أو الأدبية للفرد، تضمنته الدساتير الجزائرية وأصبح مقترنا بكل ابتكار فكري أو فني أو علمي.

- المادة 54 من دستور 1976: " حرية الإبتكار الفري والفني و العلمي للمواطن مضمونة في إطار القانون حرية التأليف محمية بالقانون ".

- المادة 36 من دستور 1989:" حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون، لايجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

- المادة 38 من دستور 1996 تضمنت نفس نص المادة 36 من دستور 1989

2- الحريات الجماعية:

بالنظر إلى روح الدساتير الجزائرية المتعاقبة، ورغم اختلافها من حيث الجوهر، إلا أنها تضمنت مجموعة من الحقوق أو الحريات التي تتضمن طابعا جماعيا، تتماشى مع التوجه العام للدولة، حيث أن العامل السياسي يصبغ كل قوانين الدولة بما فيها المنظمة للحقوق والحريات، فإذا كان دستور 1976 يكرس مبدأ احتكار الحزب لكل ميادين القانون، وبالتالي تقييد مختلف الحريات، نجد دستوري 1989 و 1996 قد كرسا مبدأ الحرية في مجال الحقوق ما وضعهما لبعض القيود.

- **حرية الصحافة:**

تعد حرية الصحافة مظهرا من مظاهر حرية الرأي، وهي وسيلة لقيام أي نظام ديمقراطي، ومصدرا رئيسيا للإعلام الذي يركز على عدة وسائل سواء المكتوبة كالجرائد والمجلات...، أو السمعية والبصرية، ولقد تدخل المشرع عن طريق منظومة قانونية لتنظيم هذه الحرية، ولما كان لهذه الحرية هذه المكانة نجدها قد تؤثر في بعض الحالات حتى في استقرار سلطات الدولة[1].

---

[1] اعتماد القضاء على مبدأ عدم المبادأة أو المبادرة في بعض القضايا ما لم تطرح على العدالة، جعل السلطة الإعلامية تؤثر أيضا في مصداقيتها، بتناولها لعدة قضايا ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية، وتقديمها لأدلة وشواهد ووثائق، لم يلجأ إليها القضاء بحجة وجود سلطة وبرنامج تطهير اقتصادي ومحاربة الرشوة والاختلاسات.

لمزيد من التفصيل في قضية الاختلاسات، الرشاوي، قضايا تناولتها وسائل الإعلام المكتوبة، مؤثرة بذلك على مصداقية السلطة القضائية، أنظر جريدة الخبر بتاريخ 15- 10- 1998 ، 24- 10- 1998.

ولقد أشارت مختلف الدساتير إلى هذا النوع من الحريات رغم الاختلاف في الإصطلاح، فدستور 1963 نص على ذلك تحت مصطلح حرية الصحافة والوسائل الأخرى للإعلام، أما الدساتير المتعاقبة الأخرى فقد استعملت مصطلح حرية التعبير والتي يدخل ضمنها حرية الصحافة[1].

- **حرية إنشاء الجمعيات:**

نظرا للخصوصية التي تتميز بها مثل هذه الحريات، كونها تفتح المجال للتقرب من السلطة، والمشاركة في القرارات المصيرية للمجتمع من جهة، وتكريس مبدأ التداول على السلطة من جهة أخرى، نجد أن الدساتير الجزائرية تضمنت مثل هذه الحريات، لكن مع نوع من الاختلاف من حيث مجال نشاط هذه الجمعيات.

فدستور 1963 في المادة 19 ودستور 1976 في المادة 56، قد نصا على هذا النوع من الحرية، لكن بشرط ممارستها في المجال الاجتماعي، العلمي، الثقافي، الرياضي..إلخ، مع استبعاد ممارستها في المجال السياسي، وذلك باعتبار أن السلطة آنذاك كانت قائمة على مبدأ أحادية السلطة التي كانت تعتبر العمل السياسي من اختصاص جبهة التحرير الوطني.

لكن بعد أحداث أكتوبر 1988، ومع صدور دستور 1989/02/23 الذي يعد نقلة نوعية في العمل السياسي الجزائري، وإضافة إلى المجالات المشار إليها آنفا، اعترف المشرع بمبدأ حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي - يعني الأحزاب- بمعنى فتح المجال للمشاركة في العمل السياسي وهذا ما أكده في المادة 1/40 : " حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به" ، مع تقييده من جهة بمجموعة من الشروط ، بحيث ألا يستعمل هذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب.

---

[1] المادة 55 من دستور 1976 التي قيدت ممارسة حرية التعبير بالالتزام بأسس الثورة الاشتراكية، عكس المادة 39 من دستور 1989، والمادة 41 من دستور 1996 اللتين أعطتا حرية خاصة لهذا المبدأ.

نفس المسار التجأ إليه دستور1996 في المادة 42 بنصه على هذا المبدأ، لكن تحت مصطلح الأحزاب السياسية بدلا من الجمعيات ذات الطابع السياسي: " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، لكن مع وضع بعض القيود على هذا الحق وهي[1]:

- عدم التذرع بهذا الحق لضرب الحريات السياسية، والقيم والمكونات السياسية والمكونة للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

- عدم جواز إنشاء حزب سياسي على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.

- عدم جواز القيام بالدعاية الحزبية القائمة على العناصر المشار إليها أعلاه.

- **حرية الإجتماع :**

أشارت مختلف الدساتير إلى مثل هذه الحريات، والتي تعد بمثابة أداة للتعبير عن الرأي، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى النص عليها إلى جانب حرية التعبير وإنشاء الجمعيات من أجل إبداء الرأي.

ولقد أشار دستور 1963 إلى حرية الاجتماع لكن مع مراعاة المادة 19- 22 منه، ولعل نفس الاتجاه اتبعه دستور 1976 لكن مع مراعاة المادة 55 منه، في حين نجد دستور 1996 في المادة 41 نص على حرية الاجتماع كحق مضمون للمواطن.

ثانيا- الرقابة الدولية لانتهاك الحريات أثناء إعلان حالة الطوارئ

لم يعد الفرد محل اهتمام القانون الداخلي لدولته فقط، بل أصبح محل اهتمام المجتمع الدولي ككل، وذلك نتيجة لمعاناة الشعوب من سيطرة حكوماتهم.

وقد أدرك المجتمع الدولي أن تحقيق فكرة حماية الشعوب، منوط بالقضاء على الأسباب التي تجعل الحكومات تستبد الشعوب، والتي من أهمها فكرة الظروف الاستثنائية، أين تعمل الحكومات على التخلص من كل قيد يحد من سلطاتها في مواجهة الأفراد، لذلك انتهج المجتمع الدولي منهجا وسطا، فلم يقف في مواجهة فكرة الظروف الاستثنائية بوجه

---

[1] المادة 42/2- 3- 4 من دستور 1996.

تأكيدا لذلك: انظر الأمر97/09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

خاص، ولم يقبلها بوجه عام، وإنما صيغت المعاهدات التي تضمن للأفراد فكرة الحرية، كما وضعت الضوابط على حرية الحكومات في الالتجاء إلى فكرة الظروف الاستثنائية.

وكان ثمرة ذلك أن قرر المجتمع الدولي، المنعقد في باريس سنة 1984 أن " كل حالة طوارئ تعلن من جانب دولة طرف، ترتبط باتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان ، على المستوى الدولي أو المستوى الإقليمي، تكون خاضعة للرقابة الدولية بواسطة الأجهزة التي أنشأتها تلك الإتفاقية، وعلى النحو المنصوص عليه فيها"[1].

أ- **التزام الدولة بإتباع بنود المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان**: لقد أرسى في الفكر القانوني الدولي مبدأ الرقابة الدولية على لجوء الحكومات للظروف الاستثنائية، انطلاقا من تعريف هذه الأخيرة بأنها: " أزمة أو موقف استثنائي يؤثر على مجموع شعب الدولة، ويشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها"، ومن ثم فليس للحكومات أن تتذرع بأي موقف استثنائي تطيح بالحقوق والواجبات[2].

ولم يقف الفكر القانوني الدولي عند هذا الحد، بل حاول أن يضع مفهوما لفكرة "الإرهاب" تلك الفكرة التي طالما استغلتها الحكومات كذريعة للقول بوجود ظروف استثنائية وإعمال حالة الطوارئ، فعرف الإرهاب بأنه " النشاط الإجرامي" المتمثل في استخدام العنف والتهديد ضد الأبرياء، من قبل بعض الأفراد أو الجماعات أو التنظيمات المدفوعة بإلهام الغرض السياسي، بهدف الإطاحة بنظام الحكم القائم في دولة ما والاستيلاء على السلطة، أو تسهيل إحداث هذا التغيير، عن طريق نشر الخوف وإشاعة الرعب في المجتمع ككل أو في قطاع عريض منه"[3].

وهكذا تدرج الفكر القانوني الدولي، فبدأ بإدخال الدول في معاهدات ملزمة متعلقة بحقوق الإنسان، ثم فرض رقابة دولية على حق الدول في إعلان حالة الطوارئ...، من هذا

---

(1) سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، مصر، ط 1988، ص 112.

(2) نفس المرجع، ص 52.

(3) سيد فهيم خليل، المرجع السابق، ص 71.

المنطلق، أصبح للأفراد حق مقاضاة حكوماتهم، أمام الجهات الدولية*، فاللجنة الدولية لحقوق الإنسان صارت مختصة بتلقي والنظر في الطعون الفردية، طبقا للأحكام والإجراءات التي نص عليها البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الدولية، والصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1966، ويشترط لقبول طعن الأفراد عدة شروط[1]:

1- أن يقدم ضد دولة طرف في البروتوكول.

2 - أن يتم اتهام الفرد لدولته بانتهاك حق أو حقوق منصوص عليها في الاتفاقية.

3 - أن يكون الانتهاك وقع بعد نفاذ البروتوكول في مواجهة الدولة، أو قبل نفاذه، ولكن ظل قائما بعد نفاذه.

4 - أن يكون الطاعن شخصا طبيعيا.

5 - أن يكون الطاعن معلوما، أي موقعا على طعنه شخصيا أو من ينوب عنه قانونا.

وقد ذهبت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان إلى وجوب التعويض، عند ثبوت ارتكاب الدول لانتهاك لحقوق الإنسان بالمخالفة لأحكام الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، ولم

---

* وفكرة أن يقاضي الفرد دولته أمام جهة دولية هو الأمر المستحدث في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، أما فكرة الخصومة بين الأفراد الدول، فلها وجود منذ ح ع 1، حيث أنشأت معاهدة فرساي سنة 1919 محاكم مختلطة بين كل دولة حليفة وألمانيا، وذلك للنظر في دعاوى مواطنين الحلفاء للتعويض عن الأضرار التي لحقت بممتلكاتهم ومصالحهم في ألمانيا، بسبب إجراءات الحرب الاستثنائية .

[1] وهذا مانصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة 16- 12- 1966، إضافة إلى:

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار جامعة الدول العربية تحت رقم 5427 المؤرخ في 15- 09- 1997.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 (د.3) المؤرخ في 10- 12- 1948.

- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضرورة المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهنية، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3452(د- 30) المؤرخ في 09- 12- 1975.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعلن عنه من قبل الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.

- أنظر ولفغانغ فريدمان – تطور القانون الدولي- مترجم- دار الآفاق الجديدة- بدون تاريخ ، ص 145.

تتقيد اللجنة في ذلك، بما إذا كان الحق الذي تعرض للانتهاك في الواقعة المطروحة عليها، يشترط النص عليه في الاتفاقية بالحق في التعويض إذا ما تعرض للانتهاك ، كما هو الحال بالنسبة للمادة 05/09 من الاتفاقية التي تنص : " لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني، الحق في تعويض قابل للتنفيذ"

ولقد استقرت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان كذلك على أن وجود الظروف الاستثنائية لا يعفي الدول من المسؤولية عن الانتهاكات، التي ترتكب ضد حقوق الإنسان في هذه الظروف، حتى لو كانت تشريعاتها الداخلية تقضي بخلاف ذلك[1].

ب- **مسؤولية الدولة عند مخالفة أحكام المعاهدة الدولية للحقوق المدنية و السياسية:** بمقتضى المعاهدة الدولية المشار إليها آنفا، أنشئت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان « HUMAIN RIGHTS COMMITTEE » وهي جهاز يتكون من ثمانية عشر(18) خبيرا*، أنشئ بغرض رصد ومراقبة الالتزام بالاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، من جانب الدول الأطراف فيها، وتختص اللجنة بما يلي:

1- فحص ومراجعة التقارير الدورية التي تلتزم الدول الأطراف بتقديمها عملا بالمادة 1/40 من الاتفاقية.

2- إصدار التعليقات عملا بنص المادة 41 من الاتفاقية.

3- النظر في الشكاوى أو الطعون الدولية التي تقدم من أي دولة طرف طبقا للمادة 41 ، بشأن الإدعاء بأن دولة طرف أخرى قد انتهكت أحكام الاتفاقية.

4 - النظر في الشكاوى أو الطعون الفردية التي تقدم من أحد الأفراد، الذين يدعون بأنهم ضحايا انتهاك دولة طرف، لأي من الحقوق المنصوص عيها في الاتفاقية، وذلك طبقا لأحكام البروتوكول الاختياري[2].

---

[1] د عبد الحميد الشواربي، د شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركائه سنة 2000 ، ص 295.

* ينتخب هؤلاء الخبراء من بين مواطني الدول الأطراف في الاتفاقية.

[2] جاك دونللي ، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمه مبارك علي عثمان ، المكتبة الأكاديمية ط 1998، ص 249- 250 ، و د سعيد فهيم خيل، المرجع السابق، ص 373- 374.

انطلاقا من هذه الحماية الدولية لحقوق الإنسان ومسؤولية الدول عند انتهاك بنود الاتفاقيات المنظمة لحقوق الإنسان سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية(حالة الطوارئ)،

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن الإعلان عن الحقوق والحريات العامة في مختلف الدساتير أو المواثيق أمر غير كافي، بقدر ما توفر لها ضمانات الحماية الكاملة، سواء كانت على المستوى الداخلي للدولة أو على المستوى الدولي، فهي بالدرجة الأولى عبارة عن مبادئ ثابتة لا يجوز انتهاكها بأية حجة كانت.

ولعل الأمر الذي نؤكد عليه هو أن الجزائر عرفت نوع من الترقية فيما يخص النص على الحقوق والحريات من جهة، وممارستها في الظروف العادية من جهة أخرى، إلا أنها في الظروف الاستثنائية – خاصة في حالة الطوارئ – غابت ضمانات حماية هذه الحقوق والحريات، الأمر الذي جعل السلطة القضائية غير قادرة على حمايتها، أمام اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية.

قائمة المراجع:

1- **النصوص القانونية:**

- دستور 1963، دستور 1976، دستور 23- 02- 1989، دستور 28- 11- 1996.

- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة 16- 12- 1966.

- الأمر09/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار جامعة الدول العربية تحت رقم 5427 المؤرخ في 15- 09- 1997.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 (د.3) المؤرخ في 10- 12- 1948.

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3452(د- 30) المؤرخ في 09- 12- 1975، المتضمن إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضرورة المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب المعلن عنه من قبل الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.

2- **الكتب:**

- جاك دونللي ، حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق، ترجمه مبارك علي عثمان، المكتبة الأكاديمية ط 1998.

- سعيد فهيم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، مصر، ط 1988.

- عبد الحميد الشواربي، د شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركائه سنة 2000.

- ولفغانغ فريدمان – تطور القانون الدولي- مترجم- دار الآفاق الجديدة- بدون تاريخ.

- محسن عوض، مستقبل حقوق الإنسان في الوطن العربي، المستقبل العربي، العدد 151، سبتمبر 1991.

3- **المجلات:**

- علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 02 – 1998.

- OUVRAGES:

- Claude Albert Colliard, liberté publiques, précis Dalloz 5eme éd, paris, 1975.
- Mohamed Brahimi : le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnel, OPu, 1995.

الإطار القانوني والسياسي
لمذكرة اعتقال الرئيس السوداني "عمر حسن البشير"
الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية.

أ/ خلفان كريم
أستاذ محاضر (ب)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
أ/ صام الياس
ماجستير في قانون التعاون الدولي بنفس الكلية.

مقدمة:

يتطلب ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة قدرا كبيرا من التنظيم والتخطيط ووسائل معتبرة للتنفيذ المباشر. وقد أثبت الواقع الدولي بأن غالبية المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية هم ممن يشغلون مناصب مدنية وعسكرية عالية في جهاز الدولة، كرؤساء الدول والحكومات وكبار المسئولين العسكريين فيها، وذلك ليس على أساس التنفيذ المباشر لهذه الجرائم إنما على أساس الاشتراك في ارتكابها بإصدار الأوامر إلى المنفذين المباشرين، أو بسبب التقصير في اتخاذ التدابير المناسبة والضرورية لمنعها أو معاقبة مرتكبيها.

غير أن تحريك المسئولية الجنائية الدولية للمتورطين في خرق أحكام القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ليس بالأمر السهل، خاصة عندما يتعلق الأمر بمتابعة رئيس الدولة الذي كان يستفيد منذ زمن بعيد بمقتضى قواعد القانون الدولي التقليدي من معاملة تفضيلية تضعه فوق القوانين وتحصنه من المثول أمام المحاكم الجنائية بالنسبة لكل التصرفات الصادرة عنه[1].

(1) Dupuy Pierre-Marie, Crimes et immunité ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes, Revue Générale de Droit International Public , Tome 103, N° 2, 1999, p 289.

وقد شهدت الممارسة الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية حركية كبيرة لم يسبق لها مثيل في مجال قمع الجرائم الدولية وتضييق الخناق على مرتكبي أبشع وأخطر الانتهاكات ضد حقوق الإنسان الأساسية[1]. وقد تكللت جهود الجماعة الدولية في مجال مكافحة إفلات كبار المجرمين الدوليين من العقاب بالتوقيع على اتفاقية روما المنشأة للمحكمة الجنائية الدولية[2]، كإطار دائم ومكمل لدور الجهات القضائية الوطنية في تطبيق مبدأ المسئولية الجنائية الدولية الفردية عن ارتكاب جرائم الإبادة، جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان[3].

وقد بدأت المحكمة الجنائية الدولية نشاطها فعلا، إذ تلقت عدة حالات من طرف الدول الأطراف فيها كما هو الشأن بالنسبة للقضية المحالة إليها من طرف جمهورية الكونغو الديمقراطية، القضية المحالة من طرف جمهورية أوغندا، وكذلك القضية المحالة من طرف جمهورية إفريقيا الوسطى[4]. كما تلقت المحكمة إحالة قضية أولى من نوعها من طرف مجلس الأمن بمقتضى اللائحة رقم 1593 المؤرخة في 31 مارس 2005، والمتعلقة بجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة بإقليم دارفور بالسودان.

انطلاقا من هذه الإحالة أصبح الرئيس السوداني عمر حسن البشير منذ تاريخ 14 جويلية 2008 مهددا بمتابعة قضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، على ارتكابه لجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية على إقليم دارفور في الفترة الممتدة بين سنة 2003 وسنة 2008[5].

---

(1) Lison Néel, La judiciarisation internationale des criminels de guerre : La solution aux violations graves du droit international humanitaire, Revue Criminologie, Vol. 33, N° 2, 2000, pp 152.154.

(2) تم التوقيع عليها بتاريخ 17 جويلية 1998، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 17 جويلية 2002. اكتفت الجزائر إلى حد الآن بالتوقيع عليها.

(3) خالد عكاب حسون العبيدي، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، ط. أولى، القاهرة، 2006، ص 119.

(4) أنظر في هذا الشأن، عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط. أولى، 2008، ص 365.

(5)Voir, Stéphanie Maupas, Le président soudanais sera-t-il un jour jugé par la CPI ? LE MONDE du 12/02/2009. Voir aussi, Philippe Bolopionn, La CPI va inculper le président du Soudan, Omar Al-Bachir, LE MONDE du 12/02/2009.

وبتاريخ 04 مارس 2009 أصدرت المحكمة الجنائية الدولية مذكرة اعتقال *"Mandat d'arrêt"* في حق الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" على أساس مسئوليته في ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، مع أن المدعي العام لدى المحكمة كان قد اتهم الرئيس السوداني بارتكاب جرائم الإبادة في إقليم دارفور، لذلك قام المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية بالطعن بالنقض في قرار المتابعة بتاريخ 13 مارس 2009 بغرض إدراج جريمة الإبادة ضمن قائمة الجرائم المنسوبة إلى الرئيس السوداني.

تكمن الخصوصيات القانونية لقضية رئيس دولة السودان الحالي أمام المحكمة الجنائية الدولية في كونها تخص الممثل الرئيسي والأسمى للدولة على الصعيدين الوطني والدولي، وما يزيد القضية أهمية استثنائية هي طريقة إحالتها إلى المحكمة الجنائية الدولية من طرف مجلس الأمن.

ومما لا شك فيه أن هذه القضية تشكل سابقة فريدة من نوعها في تاريخ نشاط المحكمة الجنائية الدولية، كما أنها تمثل تحديا حقيقيا بالنسبة للعلاقات الدولية الراهنة بكل ما تحمله من تناقضات. من هذا تظهر أهمية تسليط الضوء على الإطار القانوني والسياسي الدولي الذي تندرج فيه هذه القضية.

أولا: خصوصيات القضية بالنظر إلى طبيعة الشخص محل المتابعة:

كان رؤساء الدول والحكومات إلى وقت ليس ببعيد يستفيدون من لا مسئولية جنائية مطلقة عن كل الجرائم التي يرتكبونها خاصة أثناء الحروب[1]، وذلك على أساس مبدأ الحصانة القضائية الجنائية المطلقة التي تجعلهم في منأى عن المتابعة والعقاب. غير أن الممارسة والفقه الدوليين اهتديا إلى إمكانية تجاوز عقبة الحصانة القضائية الجنائية عن طريق آلية إنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

(1) Pancracio Jean Paul, L'évolution historique du statut international du chef d'Etat, in S. F. D. I, Colloque de Clermond-férrand, « Le chef d'Etat et le droit international », du 07, 08 et 09 Juin 2001, A. Pedone, Paris, 2002, p 105.

1- مبدأ الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولي: يعتبر رئيس الدولة ممثلها الأصلي والأسمى في علاقاتها الدولية، وعلى هذا الأساس استقرت قواعد العرف الدولي طيلة قرون من الزمن على أن الجهات القضائية الأجنبية لا يمكنها اتخاذ إجراءات المتابعة الجنائية ضده سواء كان في زيارة رسمية أو في زيارة خاصة، وبغض النظر أيضا عن طبيعة وخطورة الجرائم المنسوبة إليه.

واستقر الفقه والقضاء الدوليين على أن إعفاء رئيس الدولة الأجنبي من المثول أمام المحاكم الجنائية غير محاكم الدولة التي ينتمي إليها، يستند إلى مبررات وظيفية بحتة تتمثل في ضرورة توفير الجو الملائم لأداء رئيس الدولة لوظائفه الرسمية التمثيلية على أحسن وجه ودون أية عراقيل.

ولما كانت الحصانة القضائية الجنائية عائقا إجرائيا يؤدي إلى وقف إجراءات المتابعة القضائية ضد رئيس الدولة أمام المحاكم الأجنبية، فهي بذلك لا تمتد أصلا إلى القضاء الجنائي الدولي[1]. ومعنى ذلك أن رئيس الدولة لا يمكنه التمسك بالحصانة القضائية الجنائية التي يتمتع بها في مواجهة المحاكم الأجنبية، في حالة تحريك مسئوليته الجنائية أمام الجهات القضائية الدولية[2]. هذا ما ذهب إليه معهد القانون الدولي في لائحة دورة 2001 بتأكيده على أن الحصانة القضائية الجنائية التي يستفيد منها رئيس الدولة أثناء تواجده على إقليم دولة أجنبية لا تعني أنه يتمتع بنفس المعاملة في حالة متابعته أمام محكمة جنائية مختصة[3].

وأكدت محكمة العدل الدولية بدورها في القرار الصادر بتاريخ 14 فيفري 2002، في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة عن القضاء البلجيكي ضد وزير شؤون خارجية الكونغو "عبدولاي ييروديا ندومباسي"، على أن: "الحصانة القضائية الجنائية لا تقف أمام إمكانية

(1) Pierre-Marie Dupuy, Crime et immunité, Op. Cit., p 290.

(2) Joe Verhoeven, Mandat d'arrêt et statut des ministres, ADI, Mai 2002, in http://www.ridi.org/adi, p 2.

(3) I.D.I, Rés., Session de Vancouver 2001, art 11/3.

تحريك إجراءات المتابعة القضائية اتجاه المستفيد منها أمام الجهات القضائية الجنائية الدولية المختصة"[1].

وعليه فان الحصانة القضائية الجنائية التي يستفيد منها الرئيس السوداني على غرار باقي رؤساء **الدول** لا يمكن أن تشكل عائقا يحول دون متابعته ومساءلته عن الجرائم المنسوبة إليه أمام محكمة جنائية ذات طابع دولي، بل تحميه فقط ضد إجراءات المتابعة أمام الجهات القضائية التابعة لدولة أجنبية.

وقد سبق للعديد من الجهات القضائية الوطنية أن أكدت على أن الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية الجنائية بمقتضى قواعد القانون كرؤساء الدول والحكومات ووزراء الشؤون الخارجية لا يجوز إخضاعهم لاختصاص المحاكم الأجنبية، ولو تم اتهامهم بارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية، كما هو الشأن بالنسبة إلى قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 13 مارس 2001 المتعلق بمتابعة الرئيس الليبي "معمر القذافي" عن ارتكاب جرائم إرهابية، وكذلك قرار محكمة النقض البلجيكية بتاريخ 14 فيفري 2003 والمتعلق بمتابعة رئيس الوزراء الإسرائيلي "أرييل شارون" عن مسئوليته في ارتكاب مجازر صبرا وشاتيلا ضد المدنيين الفلسطينيين.

2- الدفع بالحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول أمام المحكمة الجنائية الدولية:

لقد خطى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة على نهج الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة التي سبق وأن تم إنشاؤها بغرض ضمان مكافحة إفلات المجرمين الدوليين من العقاب[2]، إذ تضمن نصا صريحا بخصوص إمكانية متابعة كبار الموظفين الساميين في الدولة بتأكيده على مبدأ عدم جواز الدفع بالحصانة القضائية أو

(1) C.I.J, arrêt du 14 Février 2002, Par. 61.

(2) أنظر، المادة 227 من معاهدة فرساي. المادة 07 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية العسكرية لنورمبورغ، المادة 06 من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية للشرق الأقصى، المادة 2/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، والمادة 2/6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواند، المادة 2/6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية المختلطة لسيراليون، وكذلك المادة 3/15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية العراقية العليا...الخ.

الصفة الرسمية بغرض عرقلة ممارسة المحكمة لاختصاصها والتملص من المسئولية الجنائية الدولية. وجاء نص المادة 27 على النحو الآتي: "

1 – يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيس لدولة أو حكومة أو عضو في حكومة أو برلمان أو ممثل منتخب أو موظف حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة.

2 – لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كان في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص".

يفهم من خلال هذا النص أن المحكمة الجنائية الدولية تمارس اختصاصها في الاتهام والمحاكمة اتجاه كل الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية تدخل في اختصاصها المادي، بغض النظر عن حصانتهم القضائية الجنائية التي تقرها أحكام القانون الدولي أو القانون الداخلي، طبقا لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتهمين بسبب الصفة الرسمية. وقد عرفت الممارسة الدولية مثول عدة رؤساء دول أمام المحاكم الجنائية الدولية، مثل رئيس يوغوسلافيا سابقا "سلوبودان ميلوزفيش" أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا، ورئيس ليبريا "شارل تايلور" الذي يعد أول رئيس دولة افريقية يمثل أمام القضاء الجنائي الدولي، ولا يزال إلى يومنا هذا رهن إجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الخاصة في سيراليون.

غير أن تطبيق هذا المبدأ في مواجهة رؤساء الدول بصفة عامة والرئيس السوداني عمر حسن البشير على وجه الخصوص، سوف تصادفه عدة صعوبات عملية وقانونية تتمثل في تقييد المحكمة في ممارسة اختصاصها بشرط تنازل الدولة عن حصانة ممثليها الرسميين، ومبدأ التكامل الذي يقضي بأن الأولوية في المتابعة والمحاكمة تعود إلى القضاء الوطني.

أ- **اشتراط تنازل الدول عن الحصانة القضائية لممثليها:** في حالة ما إذا كان الشخص المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ممن يعترف لهم القانون الدولي بمجموعة من الامتيازات والحصانات على غرار الممثلين الدبلوماسيين، رؤساء الدول والحكومات والوزراء، فان

ممارسة المحكمة لاختصاصها في المتابعة يتوقف على شرط تنازل الدولة عن الحصانة القضائية الجنائية لموظفها، وهذا ما جاء به نص الفقرة الأولى من المادة 98 بنصها على أنه : " لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانات الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة"[1] .

وإذا كانت المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تستبعد أي إمكانية للدفع بالحصانة الجنائية والصفة الرسمية بغرض التهرب من المسئولية الدولية، فان نص المادة 1/98 يجعل المحكمة غير قادرة على مباشرة اختصاصاتها إلا بعد موافقة الدولة التي ينتمي إليها الشخص الذي يتمتع بالحصانة القضائية الجنائية.

وعليه ففي حالة تنقل الرئيس السوداني الحالي "عمر حسن البشير" إلى دولة أجنبية في زيارة رسمية أو خاصة، فان المحكمة الجنائية الدولية لا يمكنها تقديم أي طلب إلى دولة الاستقبال من أجل القبض عليه أو اتخاذ أي إجراء قضائي اتجاهه، لأن ذلك يتعارض مع التزاماتها الدولية التي تفرض عليها واجب احترام الحصانات القضائية والشخصية لرئيس الدولة الأجنبي، بل يجب على المحكمة أن تتقدم بطلبها رسميا إلى دولة السودان من أجل التنازل عن الحصانة القضائية الجنائية لرئيسها والسماح للمحكمة بمباشرة إجراءات المتابعة اتجاهه، لذلك فان مثول الرئيس "عمر البشير" أمام قضاة المحكمة الجنائية الدولية يصبح صعبا إن لم يكن مستحيلا، بالنظر إلى الرفض القاطع للحكومة السودانية لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية والتعاون معها بأي شكل كان[2]. للإشارة فان الرئيس السوداني قد تحدا المحكمة الجنائية الدولية وقام في الفترة التي تلت إصدارها مذكرة التوقيف ضده

(1) أنظر لمزيد من التفصيل، عبد الفتاح بيومي حجازي، قواعد أساسية في نظام محكمة الجزاء الدولية، دار الفكر الجامعي، ط. أولى، الإسكندرية، 2006. ص 145.144.

(2) نشير إلى أنّ المحكمة الجنائية الدولية قد أصدرت مذكرات اعتقال قبل ذلك في شهر ماي 2007 ضد كل من الوزير المكلف بالشؤون الإنسانية، وكذلك الشأن بالنسبة لأحد مسؤولي ميليشيات الجنجويد في إقليم دارفور، غير أن الرئيس السوداني رفض تسليمهما إلى المحكمة.

بعدة زيارات رسمية إلى دول أجنبية صديقة، بداية بليبيا ثم ايريتيريا ومصر، كما حضر شخصيا قمة جامعة الدول العربية المنعقد بالعاصمة القطرية الدوحة يومي 30 و31 مارس 2009 والتي انتهت بإعلان مساندة الدول العربية المطلقة للرئيس "عمر البشير" ورفضها القاطع لمتابعته أمام المحكمة الجنائية الدولية.

يؤدي اشتراط التنازل عن الحصانة القضائية من أجل ممارسة المحكمة لاختصاصها إلى اعتبار هذه الأخيرة جهة قضائية داخلية لا يمكنها متابعة ممثل دولة أجنبية ما لم يتم التنازل عن حصانته، مع أن الوضع يطرح بصورة مختلفة أمام المحكمة الجنائية الدولية، لأن قبول الدول لاختصاص المحكمة يعد بمثابة تنازل مسبق عن الحصانة القضائية لموظفيها في حالة متابعتهم، أما بالنسبة للحكومة السودانية فرغم كونها لم تصادق بعد على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإنها طرف في منظمة الأمم المتحدة التي خولت لمجلس الأمن صلاحية اتخاذ التدابير الضرورية لحفظ السلم والأمن الدوليين وفقا للفصل السابع من الميثاق الذي يمثل الأساس القانوني لإحالة أي وضع يكيفه على أنه يهدد السلم والأمن الدوليين إلى المحكمة الجنائية الدولية.

بذلك فان ممارسة المحكمة لنشاطها ضد رؤساء الدول والحكومات يبقى أمرا مرهونا بإرادة الدول وبدرجة تعاونها مع المحكمة في رفع الحصانة القضائية لهؤلاء، من جهة أولى، وكذلك بالتعديلات التي تدخلها الدول في تشريعاتها الداخلية من اجل تحديد وتنظيم طرق التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، من جهة ثانية[1].

يمكن أن يشكل عدم تعاون الحكومة السودانية مع المحكمة الجنائية الدولية في رفع الحصانة القضائية الجنائية لرئيسها المتهم بارتكاب جرائم دولية خطيرة، سببا لتدخل مجلس الأمن بفرض عقوبات دبلوماسية واقتصادية كوسيلة ضغط على الحكومة السودانية من أجل إلزامها على تيسير مثول الرئيس عمر حسن البشير أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ب- مبدأ التكامل بين القضاء الجنائي الدولي والداخلي: تقوم الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية على أساس أنها ليست بديلا للجهات القضائية الوطنية وإنما هي

(1) Isabelle Fichet et David Boyle, Le jugement de la chambre des lords dans l'affaire Pinochet : Un commentaire, ADI, décembre 1998, in http://www.ridi.org/adi , p 3.

مكملة لها في ممارسة سلطة المتابعة والعقاب اتجاه المتهمين بارتكاب الجرائم التي تدخل في نطاق اختصاصها المادي[1].

ويعني مبدأ التكامل أن المحكمة الجنائية الدولية ليست سلطة أعلى من المحاكم الداخلية التي ينعقد لها الاختصاص المطلق والأصيل في محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية، ولا تتدخل المحكمة الجنائية الدولية لممارسة هذا الاختصاص إلا في حالة انهيار النظم القضائية الوطنية أو عدم إبدائها رغبة جدية في تقديم المتهمين للمحاكمة[2].

يهدف مبدأ التكامل إلى تشجيع وحث الدول على اتخاذ جميع التدابير القضائية المناسبة من أجل اقتياد المتورطين بارتكاب أخطر الجرائم الدولية أمام محاكمها الداخلية. وقد كان للضغط الذي مارسته المحكمة الجنائية الدولية على الحكومة السودانية أثرا في إعلان هذه الأخيرة عن تشكيل محاكم جنائية خاصة وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في إقليم دارفور[3].

استندت السودان في تأسيس رفضها الرسمي لقرار مجلس الأمن بإحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، الى كونه يتناقض ومبدأ التكامل الذي ينص على أولوية القضاء الجنائي الوطني على القضاء الدولي، وعدم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا في حالتين هما: انعدام قضاء وطني وعدم الرغبة في المحاكمة، وهذا ما يتنافى مع حقيقة الوضع القائم في السودان التي قامت بتشكيل لجنة تقصي الحقائق بشأن وجود انتهاكات

(1) ورد هذا المبدأ في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وكذلك في المادتين 01 و17 منه. أنظر لمزيد من التفصيل، محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، ط. أولى، القاهرة، 2004. ص 19.

(2) أنظر، مصطفى أحمد أبو الخير، أزمات السودان الداخلية والقانون الدولي المعاصر، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، ط. أولى، القاهرة، 2006، ص 157.

(3) أنظر، مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 300.

لحقوق الإنسان في إقليم دارفور[1]، كما أنشأت محكمة جنائية سودانية خاصة أوكلت إليها مهمة محاكمة المتهمين بارتكابها[2].

غير أنه يجب التمييز في الدفع بمبدأ التكامل اتجاه المحكمة الجنائية الدولية بين طائفتين من الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية خطيرة في إقليم دارفور.

⋆ **بالنسبة للأشخاص العاديين:** بالنظر إلى أن هذه الطائفة لا تتمتع بأي حصانات أو امتيازات إجرائية اتجاه المحاكم الجنائية السودانية، فان هذه الأخيرة يمكنها ممارسة اختصاص المتابعة ضدهم بشكل عادي، وبالتالي لا يجوز إخضاعهم لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية طبقا لمبدأ التكامل.

⋆ **بالنسبة لرئيس الدولة وغيره من المسئولين الحكوميين:** إن الدفع بمبدأ التكامل بالنسبة لمتابعة الرئيس السوداني الحالي عمر حسن البشير أمام المحكمة الجنائية الدولية ليس مؤسس من الناحية القانونية، ويعود سبب ذلك إلى عدم قدرة القضاء الوطني السوداني اتخاذ إجراءات المتابعة الجنائية اتجاه رئيس الدولة الذي يتمتع بحصانة قضائية دستورية اتجاه الجهات القضائية العادية في دولته تجعل أمر إخضاعه للمحاكم العادية صعبا ومعقدا إن لم يكن مستحيلا[3]. وبذلك يتحقق شرط ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها في متابعة رئيس دولة السودان طبقا لمبدأ التكامل.

---

(1) أمر الرئيس السوداني في ماي 2004 بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق، وقد توصلت هذه الأخيرة في تقرير سلمته في 23 جانفي 2005، إلى مسئولية جميع أطراف النزاع في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني في إقليم دارفور، غير أنها نفت وجود جرائم الإبادة. أنظر، عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 382.381.

(2) المرجع نفسه، ص 266.

(3) هذا ما نصت عليه المادة 45 من دستور جمهورية السودان الصادر بتاريخ 29 مارس 1998. أنظر، دساتير الدول العربية، من إعداد قسم الدراسات الانتخابية و القانونية في مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. أولى، لبنان، 2005، ص 198.

ثانيا: خصوصيات القضية بالنظر إلى طريقة إخطار المحكمة الجنائية الدولية:

تشكل طريقة إحالة مجلس الأمن الوضع في دارفور إلى اختصاص المحكمة تشكل حالة أولى من نوعها منذ دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ، بالنظر إلى أن السودان ليست طرفا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. ومما يزيد من أهمية اضطلاع المحكمة الجنائية الدولية بقمع الجرائم المرتكبة في إقليم دارفور كونها تتعلق برئيس دولة في وظيفة، إذ يمثل الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" أول رئيس دولة في وظيفة مهدد بالمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية، من هنا والى جانب العقبات القانونية لاجراءت متابعة رئيس دولة السودان من طرف المحكمة الجنائية الدولية، تحمل هذه القضية في طياتها تحديات كبيرة متعلقة بواقع العلاقات الدولية الراهنة.

1- مضمون العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية: اهتم واضعو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتنظيم وتحديد العلاقة القائمة بين مجلس الأمن الأممي والمحكمة الجنائية الدولية. وقد أنيطت بمجلس الأمن مهمتين أساسيتين تتمثل الأولى في سلطة إحالة أي وضع يكيفه على أنه يهدد السلم والأمن الدوليين إلى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولو كان يتعلق بدولة غير طرف في نظام المحكمة، وأما المهمة الثانية فتتمثل في سلطة إرجاء ووقف إجراءات التحقيق التي تباشرها المحكمة الجنائية الدولية متى قدر مجلس الأمن ضرورة ذلك على أساس أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

أ- سلطة الإحالة: طبقا للمادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تمارس المحكمة اختصاصها أصلا إلا اتجاه الدول الأطراف في نظامها الأساسي أو الدول غير الأطراف متى أعلنت عن قبولها ممارسة المحكمة لاختصاصها، وهذا حرصا على الاحترام المطلق لإرادة الدول وسيادتها.

غير أن الفقرة الثانية من المادة 13 تنص على أنه يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها في نظر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في أحكام النظام الأساسي للمحكمة حتى اتجاه الدول غير الأطراف فيها، إذا أحال مجلس الأمن وضع معين إلى المدعي العام متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الذي يخوله سلطة حفظ السلم والأمن الدوليين.

وعليه وبعد أن منح مجلس الأمن لنفسه صلاحية إنشاء المحاكم الجنائية الدولية من أجل السهر على متابعة ومعاقبة المسئولين عن ارتكاب انتهاكات خطيرة وجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، على أساس تفسيره الواسع لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة التي تخوله سلطة اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للتأكيد على هذا الدور الخالص لمجلس الأمن بإعطائه سلطة تقديرية واسعة من أجل إحالة أية حالة من الحالات التي تشكل في نظره تهديدا للسلم والأمن الدوليين إلى اختصاص المحكمة من أجل التحقيق فيها وإخضاع الأشخاص الذين يثبت تورطهم فيها للمحاكمة والعقاب.

يترتب على سلطة الإحالة المقررة لمجلس الأمن تجاوز أكبر عقبة في ممارسة المحكمة الجنائية لاختصاصاتها ألا وهي عدم مصادقة الدول على نظامها الأساسي، غير أن أهم ما يعاب على العلاقة القائمة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية يتمثل في ممارسة مجلس الأمن لسلطة الإحالة بطريقة انتقائية لا تهدف مطلقا إلى تحقيق العدالة الجنائية الدولية إنما غالبا ما يكون الغرض منها هو الاستجابة لمصالح سياسية بحتة، ولعل أكبر دليل على ذلك هو صمته عن الإجابة للمئات من الطلبات عبر العالم من أجل إحالة الجرائم الخطيرة المرتكبة من طرف القوات العسكرية الإسرائيلية ضد المدنيين الفلسطينيين أمام اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وكأن هذا الوضع لم يترتب عنه تهديد الأمن والسلم الدوليين والمساس بحقوق الإنسان الأساسية بشكل خطير، كما أن تشكيلة مجلس الأمن وطريقة عمله هي مرآة عاكسة لواقع العلاقات الدولية القائمة على سيطرة الدول الكبرى التي تملك الوسائل القانونية وغير القانونية من أجل تبني أو رفض أي مشروع وفقا لمصالحها السياسية والاقتصادية.

ب- سلطة إرجاء التحقيق أو المحاكمة: إلى جانب سلطة إحالة أي وضع يكيفه مجلس الأمن على أنه يشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين إلى المحكمة الجنائية الدولية، منحت المادة 16 لمجلس الأمن سلطة تقديم طلب إلى المحكمة يتضمن عدم البدء أو المضي في إجراءات التحقيق أو المحاكمة لمدة اثني عشر شهرا، وذلك بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، كما يجوز له تجديد هذا الطلب متى تحققت ذات الشروط التي أصدر على أساسها طلبه الأول.

وقد لجأ مجلس الأمن إلى إعمال سلطته في تأجيل إجراءات المتابعة القضائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، إذ طلب من المحكمة الجنائية الدولية بموجب القرار 1422 المؤرخ في 12 جويلية 2002، وكذلك القرار 1487 المؤرخ في 12 جويلية 2003، الامتناع لمدة اثني عشرا عن بدأ أو مباشرة أية إجراءات للتحقيق أو المقاضاة اتجاه مسئولين أو موظفين تابعين لدولة ليست طرفا في نظام روما الأساسي مساهمة في العمليات التي تنشئها أو تأذن بها الأمم المتحدة[1]. كما تضمن قرار إحالة الوضع في دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية نصا في هذا الاتجاه، إذ قرر مجلس الأمن بأنه لا يجوز إخضاع مواطني ومسئولي الدول الأجنبية المساهمة في عمليات الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي في إقليم دارفور والتي لا تكون طرفا في نظام روما الأساسي، لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية ما لم تتنازل الدول التي ينتمي إليها هؤلاء عن ولايتها القضائية الحصرية. وبذلك ساهم مجلس الأمن في ضمان إفلات رعايا الدول الأجنبية المتورطين بارتكاب تجاوزات خطيرة ضد حقوق الإنسان في دارفور من المسئولية أمام المحكمة الجنائية الدولية بصورة مطلقة وأبدية.

2- إحالة مجلس الأمن الوضع في دارفور إلى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:

بعد سلسلة طويلة من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن بشأن النزاع المسلح في اقليم دارفور بالسودان[2]، جاء القرار رقم 1593 المؤرخ في 31 مارس 2005 والذي قرر بموجبه إحالة الوضع القائم في دارفور منذ 01 جويلية 2002 إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

وقد جاء هذا القرار تبعا لنتائج تقرير لجنة التحقيق الدولية التي أنشأها مجلس الأمن بموجب القرار 1564 المؤرخ في 18 سبتمبر 2004 من أجل الوقوف على حقيقة الوضع في دارفور[3]، والتي توصلت في تقريرها المؤرخ في 31 جانفي 2005، إلى نتائج عديدة من بينها:

- تحديد قائمة متكونة من 51 متهما بالجرائم الدولية في دارفور بعضهم من

(1) أنظر القرار 1422 المؤرخ في 12 جويلية 2002، وكذلك القرار 1487 المؤرخ في 12 جويلية 2003.

(2) ومن بين هذه القرارات نذكر، القرار 1547 المؤرخ في 2004/07/11، القرار 1556 المؤرخ في 2004/07/30، القرار 1564 المؤرخ في 18 سبتمبر 2004، القرار 1591 المؤرخ في 29 مارس 2005... أنظر، مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. ص 266.258.

(3) مجلس الأمن، القرار رقم 1564 المؤرخ في 18 سبتمبر 2004.

أعضاء الحكومة.

- مسئولية جميع أطراف النزاع في جرام الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في دارفور.

- ضرورة إحالة الوضع من طرف مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية.

- عدم قدرة النظام القضائي السوداني معاقبة المسئولين عن الجرائم الدولية المرتكبة في دارفور[1].

ونتيجة لذلك سلم الأمين العام للأمم المتحدة في الخامس من شهر أفريل 2005 ملفا إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية يضم قائمة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية في دارفور. وبتاريخ 06 جوان 2005 قرر المدعي العام للمحكمة أوكمبو لويس مورينو بفتح تحقيق رسمي في الوضع في دارفور[2].

وبتاريخ 14 جويلية 2008 تقدم المدعي العام إلى قضاة المحكمة الجنائية الدولية بعريضة بغرض إصدار أمر بالقبض الدولي ضد الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" المتهم بارتكاب جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة في النزاع المسلح ضد قوات المتمردين في إقليم دارفور، وذلك عن طريق الموظفين في جهاز الدولة والميليشيات المسلحة(الجنجويد).

وبعد أن طلبت الغرفة التمهيدية من مكتب المدعي العام لدى المحكمة الجنائية الدولية في 16 أكتوبر 2008، إيفادها بعناصر إضافية لتدعيم بعض عناصر طلبه بإصدار أمرا بالقبض ضد الرئيس السوداني عمر حسن البشير[3]، أصدرت المحكمة مذكرة اعتقال في حق الرئيس السوداني بتاريخ 04 مارس 2009.

وقد تباينت الآراء والمواقف الفقهية والسياسية حول مسألة إخضاع الرئيس السوداني "عمر حسن البشير" لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فإذا كان الموقف المؤيد لهذه الإجراءات

---

(1)عمر محمود المخزومي، مرجع سابق، ص 384.و ص 390.

(2) المرجع نفسه، ص 391.

(3) La C.P.I veut plus d'information pour décider d'un mandat d'arrêt contre le président soudanais, Centre d'actualité de l'ONU, in, un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID =17562& Cr=soudan&Cr1 =CPI

يستند إلى حجة استقلالية المحكمة الجنائية الدولية وحريتها في التحقيق مع أي شخص متهم بارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم التي تدخل في نظامها الأساسي، مهما كان مركزه القانوني[1]، فإن الرأي الذي يعارض الإجراءات التي باشرتها المحكمة في حق رئيس دولة السودان- ويقصد بذلك خاصة الدول العربية والإفريقية- فان أسانيدها سياسية أكثر منها قانونية، ومن بينها عدم ملائمة مثل هذه الإجراءات للوضع الحالي الذي تشهده السودان في ظل مسار السلم الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، وكذلك إلى الآثار الوخيمة التي سوف تترتب على مذكرة الاعتقال ضد رئيس دولة في مهمة، بالنسبة لحسن سير العلاقات الدولية التي تتطلب قدرا كبيرا من الحرية والاستقلال لرئيس الدولة في أداء وظائفه الرسمية على الصعيد الدولي، وفي هذا الاتجاه طالبت جامعة الدول العربية ومنظمة الاتحاد الإفريقي من مجلس الأمن إعمال صلاحيته في إرجاء الإجراءات القضائية التي تباشرها المحكمة الجنائية الدولية ضد الرئيس السوداني، من أجل عدم عرقلة مشروع السلم والمصالحة في السودان.

خاتمة:

تشكل الجهود الدولية في مجال مكافحة الإفلات من العقاب وإرساء عدالة جنائية دولية أهم معالم القانون الدولي المعاصر، غير أن ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة ليس بالأمر الهين خاصة عندما يتعلق الأمر بمتابعة كبار المسئولين في الدولة سواء أمام الجهات القضائية الداخلية أو حتى في حالة مباشرة إجراءات المتابعة من طرف المحكمة الجنائية الدولية.

على الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تجاوز عقبة الحصانة القضائية الجنائية المقررة في القانون الدولي للمثلين الساميين للدولة بالنص على إمكانية متابعة جميع الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة مهما كانت صفتهم الرسمية، إلا أن تطبيق هذا المبدأ تصادفه عدة عقبات قانونية وعملية تزداد تعقيدا بالنظر إلى التنظيم الدولي الراهن الذي يتميز بتوجيه وتطبيق قواعد القانون الدولي بشكل انتقائي يتماشى والمصالح السياسية والاقتصادية للدول الكبرى المؤثرة في موازين القوى الدولية.

(1) يتزعم هذا الرأي الدول الغربية وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية، انجلترا وفرنسا.

تأمين المسؤولية عن المنتجات

أ. ولد عمر طيب
طالب في الدكتوراه تخصص قانون خاص
بجامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

ملخص:

يتناول موضوع المقال طبيعة التأمين عن المسؤولية المدنية عن المنتجات من قبل المتدخلين في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، وذلك بغية ضمان التعويض العادل والمنصف لضحايا الاستهلاك الذين قد لا تسعفهم قواعد الادعاء بالمسؤولية عن المتسببين في إلحاق أضرار بهم، جراء طرح في التداول لغرض الاستهلاك منتوجات خطرة على صحة وأمن المستهلك، مما يجبره للمطالبة بتعويضه عن جل الأضرار اللاحقة به، حيث تتكفل صناديق التامين بتحمل أعباء التعويض بدلا من المتدخل نفسه والذي هو مجبر عن اكتتاب التامين عن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار المختلفة، وبصفة عامة يهدف التأمين عن المسؤولية إلى تعويض ضحايا الحوادث الاستهلاكية.

Assurance responsabilité des produits :

Le sujet de l'article traite de la nature de l'assurance de la responsabilité civile pour les produits en intervenant dans le processus d'affichage des produits pour la consommation, afin d'assurer la juste et équitable de compensation aux victimes du consommateur qui mai prétendent qu'ils ne voyaient pas les règles de la responsabilité pour les auteurs de leur préjudice, en mettant en circulation dans le but de produits de consommation dangereux pour santé et la sécurité des consommateurs, les forçant ainsi à la demande de compensation pour la plupart des dommages sont supportés par les caisses d'assurance d'assumer la charge de l'indemnisation en lieu et place de lui-même et l'intervenante, qui a été imposée à la souscription d'assurance contre la responsabilité civile pour les dommages résultant de l'autre, et dans l'assurance responsabilité civile générale conçue pour indemniser les victimes d'accidents consommateurs

مقدمـــة:

يرتبط مصطلح" تأمين المسؤولية " بتطور المسؤولية عن الأشياء غير حية في القانون المقارن، ولعلّ تزايد منافع المنتوجات نتيجة تطور التكنولوجيا كان له الفضل الكبير في ظهور فكرة التأمين على المسؤولية، وذلك في نطاق الحد من مخاطر المنتوجات التي أصبحت في آن واحد مفيدة ومضرة بأمن المستهلك، وهذه المعادلة الصعبة فرضتها ظروف العصر نتيجة التطور الصناعي والتقدم التقني.[1]

لهذا كان لزاما، أن يعرف العصر الحديث اتجاه التشريعات إلى تغطية هذه الفجوة، نحو حماية المضرورين من الأشياء غير الحية، وذلك تطلب الحاجة إلى التأمين ليواكب التطور الحاصل بغية تغطية الأضرار الحاصلة للمستهلكين لمختلف المنتجات، والمشرع الجزائري تدارك هذا الأمر في قانون التأمين عند نصه على التأمين على المسؤولية المدنية في المادة 163 من قانون التأمين[2]، وجاء تأمين المسؤولية المدنية لتغطية العجز الحاصل في تلبية رغبة المتضررين في التعويض وما يتعلق بذلك من تماطل وإجراءات مختلفة أمام المحاكم.

لذا يكتسي التأمين المسؤولية على المنتجات أهمية كبيرة في مجال تعويض المستهلك نظرا لتعقد الإجراءات القضائية في مجال إعمال قواعد المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية وما تتطلبه من طرق إثبات قد تكون عسيرة على المستهلك الذي لا تسمح له ظروفه المالية في الكثير من المجالات كتقديم مصاريف الخبرة والإثباتات المختلفة، كما أن المستهلك يوجد في مركز غير متوازن مع المتدخل المحترف مما يقتضي حمايته من الأضرار التي تلحقه من المنتجات المهددة لسلامته خصوصا في مجالات التعويض، لأن تدخل شركات التأمين لتغطية الأضرار يحفف عبء الإثبات عنه ويجعل علاقته مباشرة مع المؤمن وفق ما تقتضيه بولصيات التأمين التي تنص على إجراءات وطرق التعويض، لذا أوجب القانون على المتدخلين في مجال الاستهلاك كالمنتجين والمستوردين ضرورة اكتتاب تأمينا على المنتوجات والسلع التي قد تؤذي مستهلكيها لأن الضمان في مجال التأمين أصبح يقي من التطور العلمي من المخاطر الكامنة بالمنتوجات التي قد لا تنكشف مخاطرها إلى بعد طرحها لتداول بالأسواق، كما أن

---

[1] يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 1، ديسمبر 2004، ص31

[2] الأمر رقم 95- 07 المؤرخ في 1995/01/25 يتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13 لسنة 1995.

بعض المنتجات اليوم أصبحت تتسم بتعقيد في استعمالها واستهلاكها، الأمر الذي يتطلب الحيطة من مخاطرها بالنسبة لمنتجيها لتجنب عبء التعويض عن الأضرار المختلفة، لذا ففي هذه الدراسة نود الوقوف على أهم المحاور المتعلقة بتأمين المسؤولية المدنية على المنتجات من طرف المتدخلين وذلك في مبحثين أساسيين نتناول فيهما إتباعا خصائص ونطاق عقد تأمين المسؤولية عن المنتجات في(المبحث الأول)، النطاق الزماني والمكاني والآثار المالي للتأمين في(المبحث الثاني) محاولين الإجابة عن الإشكالية التي تثار بخصوص الموضوع، ما هي أهمية التأمين على المسؤولية المدنية عن المنتجات في مجال تعويض ضحايا حوادث الاستهلاك.

المبحث الأول: خصائص ونطاق عقد تأمين المسؤولية عن المنتوجات:

نظر لوجود خصائص متعلقة بعقد تأمين المسؤولية عن المنتوجات، وللوقوف عند هذه المحاور الأساسية، نقسم هذا المطلب إلى الخصائص العامة لعقد التأمين وما مدى ارتباطه بحوادث الاستهلاك في(المطلب الأول) ونطاق الضمان الناتج عن عقد تأمين المسؤولية المدنية في (المطلب الثاني) وأثار عقد التأمين في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الخصائص العامة لعقد التأمين ومدى ارتباطه بحوادث الاستهلاك:

إن للتأمين في مجال حوادث الاستهلاك أهمية جدّ بالغة، وذلك راجع أساسا لفعالية نظام التأمين في معظم التشريعات في ضمان التعويض للمتضررين، تقابله لا محالة إلزامية التأمين في بعض المجالات، كما هو الشأن بالنسبة لتأمين مخاطر النقل للبضائع والأفراد، فأصبح لا مفر من ضرورة تأسيس نظام تأميني خاص بالمنتجات الاستهلاكية، أمام صعوبة هذا الأمر على المستهلكين للمنتوجات والتي يتصور أن يلجأ الفرد إلى التأمين ضد ما يمكن أن يلحقه من أضرار عيوب المنتجات التي يقتنيها لعدم وجود نماذج بعقود لهذا النوع من التأمين[1]، فلهذا فلا مفر من لجوء المنتجين للسلع المختلفة إلى اكتتاب تأمين لتغطية الأضرار الناتجة عن عيوب منتجاتهم، وهذا هو الجاري عليه العمل في فرنسا والجزائر[2] وفق ما تتيحه تلك العقود المعدة في مجال التأمين.

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007، ص 317.

[2] نفس المرجع، ص 317.

وأمام هذا الوضع المتنامي في مجال تطور نظام التأمين على المسؤولية وقصور التعويض في نظام أحكام المسؤولية المدنية، نظرا لعدة أسباب من بينها صعوبة إثبات خطأ المتدخل أو التمسك بالدفوع المتعلق بالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو حتى مخاطر النمو والتي تبقى محل جدل كبير في الفقه، لذا فالتأمين أصبح حاجة ملحة لتغطية الأضرار ومواجهة الإشكالات المختلفة المتعلقة بالتعويضات عن حوادث الاستهلاك المتنامية في وقتنا الحاضر كوجود الأخطار المضرة بصحة وأمن المستهلك في العديد من السلع الاستهلاكية والمنتجات المختلفة والأدوية وما إلى ذلك، مما يؤدي إلى توسع مجالات الأخطار والأضرار التي قد تنتج عن التسممات الغذائية ومضار السلع والمواد المقلّدة والإشعاعات ناتجة عن المواد غير المحترمة لمقاييس التصنيع والتسويق خصوصا المواد ذات الاستهلاك الواسع(المواد الغذائية، الصيدلانية، الكيمياوية)، وأمام هذا الوضع المعقد جدا تطلب الأمر ضرورة تفعيل نظام التأمين عن المنتوجات لتغطية كل الأضرار المحتملة.

ومن هذا المنطلق، أصبح جميع المتدخلين في مجال الاستهلاك يلجئون إلى توزيع عبئ التعويض على المستهلكين بتقسيم الأقساط بينهم بإدماج بعض من القسط في ثمن المنتجات، لكن **ماهي خاصية عقود التأمين على المنتجات؟**

لا يخرج عقد التأمين على المنتجات عن الخصائص العامة لعقد التأمين لكن مع بعض الخصائص الذاتية ونلخص الخصائص العامة فيما يلي.

1- عقد احتمالي: كون أن أطرافه لا يعرفون على وجه الدقة، وقت إبرامه مقدار الالتزامات وحقوق كل منهما، وقد نظر المشرع الجزائري إلى عقد التأمين على أنه عقد احتمالي بدليل أنه كان ينظمه سابقا بموجب الباب العاشر من القانون المدني المتعلق بعقود الغرر، وذلك قبل صدور الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات.[1]

2- عقد إذعان : لأن إرادة أحد طرفي العقد (المؤمن له) خاضعة لشروط أو البنود المعدة سلفا من طرف المؤمن (شركة التأمين)، بمعني تقليص إرادة المؤمن له في تحديد بنود العقد أو الالتزامات الناشئة عنه، فليس في وسع المؤمن له سوى قبول أو رفض بنوده، وليس بإمكان

[1] ينظر المادة 2 من الأمر 95- 07 المتعلق بالتأمينات والتي تستند في تعريف التأمين على المادة 19 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

مناقشة شروطه ولو بصفة عامة[1]، إلا أن المشرع الجزائري، جاء بإستثناءات في المادة 622 (ق.م.ج) والتي تنص على بطلان طائفة من الشروط التي ترد في وثيقة التأمين وهي :

1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين.

2- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه.

3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط

4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة إتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة[2]

3- من عقود حسن النية : ذلك أن المتعاقد (طالب التأمين) يلتزم بمد المؤمن بكل الظروف والمتغيرات التي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الخطر أو زيادته[3] والسكوت عن أوضاع معينة عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه يمكن أن يؤدي إلى إبطال عقد التأمين، وكذلك يعتبر عقد التأمين قائم على الاعتبار الشخصي ذلك أن المؤمن لا يقبل استبدال شخص أخر بالمؤمن له، إذ العلاقة بينهما تقوم على الثقة وهي مسألة نسبية تختلف من شخص إلى أخر، مما يتوجب معه احترام إرادة المؤمن الذي أودع ثقته في شخص بعينه من الصعب افتراض وجودها في شخص أخر حتى ولو إذا كان قريب للمؤمن له.[4]

4- التأمين اشتراط لمصلحة الغير: وهذا يستفاد من أحكام المادة 11 من الأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم والتي نصت في فقرتها الثانية: " يستفيد من هذا التأمين، وبهذه الصفة المكتتب، أو كل مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير ".

---

[1] محمد الطاهر حسن، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 15.

[2] محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص76 .

[3] وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 95- 07 المعدل والمتمم : " يلتزم المؤمن له : بالتصريح عند إكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن إستمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها... ".

[4] محمد الطاهر حسن، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، المرجع السابق، ص 15.

لكن بعد أن بينا خصائص عقد التأمين بصفة عامة، **فما هي يا ترى الخصائص الذاتية لعقد تأمين المسؤولية المدنية عن المنتوجات؟**

لا يوجد في القانون الفرنسي، نص يفرض وبصفة عامة على الصناع والمنتجين التزاما بالتأمين على مسؤوليتهم حتى أمام المنتجات الخطرة وذات الاستهلاك الواسع والمكثف(المواد الصيدلانية، المواد الغذائية والمواد الكيماوية)[1].

ونظرا لأهمية التأمين في مجالات الاستهلاك كان على المشرع الفرنسي تدارك ذلك وجعله أمرا إلزاميا، ومع ذلك تبقى هذه المسألة خاضعة لمبدأ الحرية التعاقدية في لجوء المنتجين والصانعين إلى شركات التأمين قصد تأمين مسؤوليتهم وتخفيف عبئ التعويض عن الأضرار المحدقة بأمن وسلامة المستهلكين على كل المستويات[2].

وعلى خلاف ذلك في القانون الجزائري، يعتبر عقد التأمين المسؤولية المدنية عن المنتوجات من العقود الإلزامية والمهنية والتعويضية، ولا يستفيد منها إلا الغير، حيث ألزم المشرع الجزائري المتدخل بضرورة اكتتاب تأمين طبقا للمادة 168 من الأمررقم 95- 07 المعدل والمتمم التي نصت:"يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين واتجاه الغير تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة في أي مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين والمستعملين وللغير، يخضع المستوردون والموزعون لهذه المواد ذاتها لنفس إلزامية التأمين".

ومن هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أكد إلزامية نظام التأمين من المسؤولية المدنية على المنتوجات بصفة عامة دون استثناء، أي كل ما يقتنيه المستهلك من سلع ومواد إستهلاكية حتى يضمن تغطية نظام التأمين لجميع الأضرار المتوقعة والمرتبطة أساسا بحوادث الاستهلاك، كما أن إلزامية التأمين ونطاقها من حيث الأشخاص فلم يقصرها على المتدخل الشخصي الطبيعي وإنما حتى الشخص المعنوي أوالشركات المنتجة والمستوردة للمواد الاستهلاكية، مما يوحي بأن كل متدخل بحكم مهنته في صنع أو تحويل أو تعبئة أو استيراد

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 320.

[2] مهما كانت طبيعة الأضرار التي تلحق بالمستهلك (مالية أو جسمانية كما سبق شرح ذلك في الباب الأول).

أو توزيع المنتوج الاستهلاكي ملزما قانونا باكتتاب تأمين على المسؤولية المهنية، وهذا يعد تطورا ملموسا في مجال الاستهلاك، نظرا لضمان نظام تعويض مؤكد في حوادث الاستهلاك بدلا من اللجوء إلى القضاء وما يتطلبه ذلك من إجراءات طويلة للحصول على التعويضات اللازمة في حالة الأضرار التي تلحق بالمستهلكين.

ومن هذا المنطلق، يعد عقد تأمين المسؤولية المدنية عن المنتوجات عقد تأمين مهني ذلك أنه يتعلق بتغطية الأضرار التي تلحق المستهلكين من المنتجات محل نشاط مهني من طرف المتدخل[1]، وكذلك يعد عقد تأمين تعويضي، لأن الهدف الأساسي للعقد هو تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه نتيجة الحكم عليه بمبلغ التعويض المستحق للمستهلك[2] وهو المستفيد من الضمان من جراء فعل المنتجات المعيبة.[3]

المطلب الثاني: نطاق الضمان الناتج عن عقد تأمين المسؤولية المدنية على المنتجات:

يتحدد نطاق الضمان الناتج عن عقد تأمين المسؤولية بطبيعة المنتجات والنشاطات المؤمن عليها، وطبيعة المسؤولية المؤمن عليها، بمعنى نطاقها من حيث الأشخاص المتدخلين المؤمنين على مسؤوليتهم سواء كانت مسؤولية تقصيرية عن فعل الأشياء أو مسؤولية ذات طبيعة قانونية.

أولا ـ المنتوجات التي تكون محل للتأمين:

ما دام أن مصطلح المنتوج لديه مدلول واسعا، فلهذا مشارطات التأمين يمكن أن تتضمن جزءا منها فما عدا ذلك يشملها الضمان[4]، وتتحدد المنتوجات المعنية بالتأمين عن المسؤولية المدنية عن المنتوجات بالمواد الغذائية والصيدلانية ومستحضرات التجميل ومواد التنظيف

---

[1] ينظر المادة 168 من الأمر 95- 07 المعدل والمتمم السالف الذكر

[2] ينظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96- 48 المؤرخ في 1996/01/17 المحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات.

[3] حيث نصت المادة 59 من الأمر 95- 07 المعدل والمتمم على انه لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا لغير المتضرر أو ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له."

[4] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 327.

البدني والمواد الصناعية والميكانيكية والإلكترونية والكهربائية، وبصفة عامة أية مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين وللمستعملين وللغير[1].

وعلى هذا يتضح أن نطاق التأمين شامل لكل المنتوجات المشار إليها لاحقا بعد صدور الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات، والمتضمنة في نص المادة 140 مكرر في فقرتها الثانية من (قانون 05- 10) المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري المؤسسة للمسؤولية الموضوعية للمنتج، وعلى هذا فمجال التأمين عن المسؤولية الموضوعية لا يخرج عن نطاق المنتجات المحددة بالمادة السالفة الذكر، وهذا في نظرنا يعد مبدءا عاما لا ينبغي أن تستثني منه المنتوجات المبينة بهذه المادة[2].

ولكن الاستثناء يكمن في بعض الأحكام الخاصة بالتأمين، كالتأمين على العقارات والمباني والتي تنفرد بها بولصية تأمين خاصة بمسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين والمرتبطة بمسؤوليتهم العشرية، كما هو محدد في القسم الثالث الخاص بالتأمين على البناء في الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات[3]، كما أن الإبداعات الفكرية المتعلقة بالدراسات والرسوم الهندسية ونظرا لطبيعتها الخاصة فإنها تكون محلا لنظام تأميني خاص بها، وبالتالي ما عدا الاستثناءات المبينة فالمنتجات الأخرى تكون محلا للتأمين، وهذا يقودنا إلى تحديد مختلف المنتجات محل الضمان[4]، والمرتبطة أساسا بمكونات المنتوج وما مدى الخطورة المنطوي عليها، ويسرى عقد التأمين على المنتوج من تاريخ الاتفاق على عقد التأمين مع المؤمن (شركات التأمين) أو باتفاقات لاحقة موسعة لنطاق التأمين من حيث موضوعه وطبيعة المنتوج محل النزاع، والمبادئ المتعارف عليها في عقود التأمين هو عدم الأخذ بمعيار الانتقاء للمخاطر المؤمن عليها والتي تشمل العملية الإنتاجية كلها وتغطية كل الأضرار اليسيرة والصعبة في آن واحد، وهذا يعد من المبادئ المكرسة في مجال تأمين المنتوجات[5].

---

[1] المادة 168 من الأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات.

[2] المادة 140 مكرر من (قانون 05- 10) المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

[3] ينظر المادة 175 وما بعدها من الأمر 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

[4] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 327.

[5] Jean BIGOT, " L'assurance de la responsabilité du Fabrication ",Colloque Sur, "la responsabilité des fabricant …" Paris, 1975, p.168

وتنطوي في مجال المنتوجات الخطرة بطبيعتها التي يغطيها التأمين، تلك المنتوجات التي تتسم بالتعقيد والخطورة الذاتية وكذلك المنتوجات الحديثة النشأة والتي لم تأخذ حيزا كافيا من عملية التجريب في مجال الاستعمال، لذا نجد شركات التأمين تتحفظ بخصوص عملية التأمين عليها إلا بعد وقت معين في تاريخ اختراعها وذلك في إطار السماح للمؤسسة المنتجة من إجراء الفحوص عليها والتأكد من مطابقتها لمعايير الإنتاج أو حصول المنتوج على الترخيص بالتداول عن طريق التأشيرة من طرف الهيئات المختصة كما هو الشأن للمنتوجات الدوائية[1].

كما أن بعض المنتوجات لا تكون محلا للتأمين إلا بعد إتمام عملية التسليم" Livraison " من الشركة المنتجة إلى المتدخل في عملية عرض المنتوج للتداول، وذلك لكي تخلي الشركة المنتجة مسؤوليتها عن الأضرار الحاصلة عنها بعد عملية الإنتاج والدخول في مرحلة الاستغلال للمنتوج والتي توجب أن تتزامن بإبرام عقد تأمين أثناء بدء عملية الاستغلال للمنتوج لتأمين الأضرار.

ومن هذا المنطلق، تجري التعاملات من طرف شركة التأمين على التأكيد على عملية التسليم المادي للمنتوج المؤمن عليه، ويتوازن ذلك مع الواقع الذي يؤكد أن ثبوت التسليم هو الذي يخلي مسؤولية الشركات المنتجة عند مرحلة الاستغلال للمنتوجُ " Exploitation du Produit " لتبدأ مرحلة لاحقة لمسؤولية المؤسسة المنتجة بعد هذا التسليم تنفيذا لعقد التأمين[2]، وعلى هذا تمتد عملية التسليم في السريان حينما يكلف المنتج أحد وكلاء النقل بإيصال المنتوج للعميل[3]، ومن مبادئ حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة وعقد التأمين بصفة خاصة، يجب على المنتج أو الصانع أن يخطر شركة التأمين بتغير الخطر المرتبط بالشيء المؤمن عليه[4].

بعدما حددنا طبيعة المنتجات المؤمن عليها، نحاول تبيان الأضرار المنتجة للمسؤولية المؤمن عليها، وهذه الأضرار تتعلق في مجملها بالعيوب الذاتية الكامنة بالشيء (المنتوج) المسلم

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 329.

[2] مكرر.

[3] مكرر.

[4] ينظر ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 95- 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

والذي يحول دون تحقيق الرغبة المشروعة للمستهلك، وبالتالي يحول دون الاستعمال المخصص له أو الغاية المرجوة منه، والعيوب كثيرة قد تتعلق بالتصميم أو التعبئة أو التصليح أو التخزين أو التحويل، وهناك أسباب أخرى تستغرق أخطاء المنتجين والصناع والمهنيين كسوء حفظ السلعة أو الخطأ في الإعلام أو التعليمات الخاطئة بخصوص إستعمال المنتوج.[1]

ثانيا-طبيعة المسؤوليات المؤمن عليها:

ومن ناحية أخرى، لابد من معرفة المسؤوليات التي توجب التأمين عليها، من خلال الإطلاع على أحكام المادة 163 من الأمر 95- 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات نجدها تنص على وجوب التأمين على المسؤولية المدنية، وهذا يقودنا أن مسؤولية المنتج أو الصانع للمنتوج تندرج أساسا في المسؤوليات المرتبطة بطائفة المسؤولية المدنية، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية المؤسسة على أحكام المادة 124 من(ق.م.ج)، أو المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء المادة 138من(ق.م.ج)، وتشتمل في أساسها المسؤولية عن الأشياء غير الحية (الجامدة) والتي مازالت في تطور مستمر إلى أيامنا هذه منذ اكتشافها بل وأدت إلى جدل فقهي لم يتوقف[2]، كما أن هناك المسؤولية المدنية ذات الطبيعة العقدية والتي ترتبط بالتنفيذ السيئ للعقد (تسليم منتوج غير مطابق)، وتمتد هذه المسؤولية ليستفيد منها الغير حسب مدلول نص المادة 168 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات، وهناك المسؤولية القانونية وهي التي ينص عليها نص قانوني ملزم حيث تتحمل شركة التأمين ما تضمنته أحكام هذه المسؤولية[3]، ولعل النموذج الأمثل لتطبيق التأمين على المنتوجات يتجلى في المسؤولية الموضوعية الحديثة نسبيا

المطلب الثالث: آثار عقد التأمين عن المسؤولية وطبيعة الأضرار المغطاة:

قبل دراسة طبيعة الأضرار المؤمن عليها، نحاول التطرق إلى الآثار التي يرتبها عقد التأمين على المنتوجات والتي تتوزع على طرفي عقد التأمين (المؤمن له) و(المؤمن).

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 320.

[2] فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 51.

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص ص، 332 333.

1- التزامات المؤمن له : بالإضافة إلى الالتزامات المنصوص عليها بموجب القواعد العامة ذات الصلة بعقد التأمين وفقا للأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم كالتزامه بدفع الأقساط والتزامه بالتصريح أو الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر[1]، يلتزم المؤمن له كذلك بأن يتخذ كل الإجراءات الكفيلة بحماية المنتوجات وتجنب الأضرار[2].

2- التزامات المؤمن : يضمن المؤمن " شركة التأمين " التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير[3]، كما أن المادة 57 من الأمر رقم 95- 07 تحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون، غير أنه لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو جزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة على الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له[4] .

كما يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التعويض المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين[5]، ويجب أن يأمر المؤمن بإجراء الخبرة عندما تكون ضرورية في اجل أقصاه سبعة أيام إبتداءا من يوم استلام التصريح بالحادث، ويجب على المؤمن أن يعمل على إيداع الخبرة في الآجال المحددة في عقد التامين[6].

وإذا لم يدفع التعويض في الآجال المحددة بالشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم، وأخيرا لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأي مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة الأمر

---

[1] ينظر المادة 15 وما يليها من الأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم.

[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 96- 48 .

[3] المادة 56 من الأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم.

[4] المادة 59 من الأمر 95- 07 المعدل والمتمم.

[5] الفقرة الأولى من المادة 13 من نفس الأمر.

[6] الفقرتين 2، 3 من نفس الأمر.

إقرار بالمسؤولية، أما في حالة الاشتراك أو التضامن في مسؤولية المؤمن له مع متدخلين آخرين لا يسري مفعول ضمان التأمين إلا حسب نسبة مسؤولية المتدخل في الضرر الملحق[1].

أما عن طبيعة الأضرار المغطاة من طرف شركة التأمين، فهي تتعلق بالتبعات المالية للمسؤولية المدنية للمتدخل عما تلحقه منتوجاته من أضرار جسدية ومادية ومعنوية بالغير، وهو نفس الحكم التي نصت عليه المادة 56 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات على أنه: "يضمن المؤمن التبعات المادية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

ولكن حسب مدلول هذه المادة، يجدر بنا تحديد الأضرار المختلفة المؤمن عليها وذلك على النحو التالي:

1- **الأضرار الجسدية:** وتندرج ضمنها الإصابات الجسدية والعاهات أو وفاة الشخص نتيجة حادث ضار غير متوقع ولا يد له فيه.

2- **الأضرار المادية والمعنوية:** وتشمل هلاك المال أو ضياعه أو النقص من قيمته سواء أكان عقارا أو منقولا بسبب المنتوج المعيب المسلم، كما تتضمن الأضرار المعنوية القابلة للتقويم المالي والناتجة عن حرمان المضرور من الانتفاع بالمنتوج أو انقطاع الخدمة بسبب هلاك الشخص المقدم لها أو المال المنتفع به، شريطة أن تكون هذه الأضرار النتيجة المباشرة للأضرار الجسدية أو المادية[2]، وتكون منصوص عليها بعقد التأمين، كما جرى عليه القضاء الجزائري حيث أقر أن المؤمن لا يلتزم في تعويض المؤمن له عن ضرر غير منصوص عليه في عقد التأمين وذلك في قضية فصلت فيها المحكمة العليا بقرار المؤرخ في 1988/07/13 [3].

3- **الأضرار الماسة بالغير:** من خصائص عقد التأمين أن أثاره تنصرف إلى الغير، وبالتالي فالغير الذي يصاب بالضرر يستفيد من عقد التأمين، وبإمكانه أن يحصل على التعويض المناسب، ويقصد بالغير في مجال الاستهلاك هو المستهلك أو المستعمل للمنتوج.

---

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 96- 48.

[2] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 334.

[3] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/07/13 (القضية رقم 54840)، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1991، ص 54 وما بعدها.

4- مدى جواز التأمين على مخاطر النمو: شرحنا- فيما سبق- أسباب دفع مسؤولية المتدخل عن عيب سلامة المنتجات، أن مخاطر التطور العلمي لا تعد سببا للدفع.

فهل يجوز للمتدخل الذي أبرم عقد تأمين المسؤولية المدنية عن عيب سلامة المنتجات وتعرض لهذا الخطر، أن يطالب المؤمن بأن يتحمل عنه المسؤولية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل، عقد التأمين لا يتعرض أصلا لهذا النوع من الخطر فلا يؤكد دخوله في إطار ضمانها، ولا هو يستبعده صراحة، مما يجعل المرجع على التساؤل السابق القواعد العامة في التأمين[1].

وعلى هذا تنص المادة 12 من الأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم على أنه " يلتزم المؤمن:

1- تعويض الخسائر والأضرار،

أ - الناتجة عن الحالات الطارئة

ب- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له ....".

ومن الأكيد أن الضرر الخاص بمخاطر التطور العلمي، يكون ناشئا عن عيب المنتوجات والذي لا يمكن بالمعيار الموضوعي[2] أن يكون قابلا للانكشاف أو التوقع، وبالتالي ينتج عن خطأ غير متعمد من طرف المتدخل المسؤول، كما أن المشرع لا يتشرط الخطأ في هذا النوع من المسؤولية.

كما أن الخطر محل البحث لا يمكن اعتباره في حكم الخطر المستبعد، ما دام أن الخطر المستبعد يجب أن يكون استبعاده صريحا ومنكشفا في عقد التأمين، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 7 من الأمر رقم 95- 07 المعدل والمتمم التي نصت على أنه:"يحرر عقد التأمين كتابيا....وينبغي أن يحتوي إجباريا... على البيانات التالية..... طبيعة المخاطر المضمونة..." ويبدوا أن عقد التأمين ساكت بالفرض عن هذا النوع من الخطر[3].

---

[1] محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، القاهرة، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 102.

[2] المعيار الموضوعي هو أن العيب يقدر بمعيار التوقع المشروع للشخص المعتاد.

[3] علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج،طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر 2007،ص 498

لكن من المؤكد بأن مخاطر التطور العلمي، لن تكون بتطبيق القواعد العامة للتأمين مستبعدة من إطار ضمان هذا العقد، لا يعني أنه سيكون مغطى بها تلقائيا، وعلى كل حال ذلك انه لا يصح أن ننسى أن إدخال منتوج من شأنه أن يولد هذا النوع من الخطر، كما هو الحال للمنتجات المقلدة الخاصة بالأواني الكهرومنزلية المحتوية على مادة الألمنيوم التي أثبت أنها مضرة على صحة الإنسان(الحنفيات الصينية)، وهذه المنتجات تشكل بالنسبة للمتدخل المؤمن عليها ظرفا مشددا للخطر الأصلي المبين بالعقد حسب التحليل والمثال السابق، فان كان العقد قد أشار إلى هذا الظرف، فإنه سيكون متعين على المؤمن له قبل أن يطرح هذا المنتوج، أن يعلن ذلك للمؤمن طبقا لأحكام المادة 15 من الأمر رقم95- 07 المعدل والمتمم التي نصت على أنه: " يلتزم المؤمن له..... بالتصريح المسبق للمؤمن تغير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له......"، وإلا تعرض للجزاءات المنصوص عليها في المادتين19،21 من نفس الأمر[1].

المبحث الثاني: النطاق الزماني والمكاني والآثر المالي للتأمين:

إن التأمين عن المنتوجات يتعين تحديد نطاقه الزماني، وذلك حتى نستطيع معرفة إمتداد الضمان من حيث الزمان(المطلب الأول)، كما نبين الامتداد المكاني والمالي للتأمين على المنتوجات في(المطلب الثاني)، لنخلص إلى تقييم نظام التأمين على المنتوجات في(المطلب الثالث).

المطلب الأول: الامتداد الزماني لعقد تأمين المنتوجات:

مبدئيا في عقد التأمين، يسري الضمان منذ توقيع العقد من طرفيه[2]،و يصبح المؤمن له مشمولا بالضمان في حالة تحقيق الخطر المؤمن منه، إلا أنه في بعض الحالات تثار مشاكل في غاية الأهمية في تحديد حق المؤمن له في الضمان ضد الحادثة من عدمها من حيث الزمان في بولصيات التأمين، نظرا لتنوعها وتعقدها ومردّ ذلك إلى صعوبة وقوع الخطر المؤمن عليه، فقد يتحدد بالفعل المنتج لمسؤولية المؤمن له(إرتباطه بمسؤولية المتدخل مباشرة)، كما قد يكون تاريخ الإنتاج للمنتوج محلا للإعتبار، وقد يكون تاريخ تسليم المنتوج، وقد يعتد بتاريخ حصول الضرر[3]، وكذلك قد يعتد بتاريخ رفع الدعوى أمام المحاكم.

---

[1] مكرر.

[2] تنص المادة 07 من الأمر95- 07 المتعلق بالتأمين المعدل، " يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية : ..... تاريخ سريان العقد ومدته....."

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 352.

وأمام هذه التساؤلات المطروحة بخصوص تحديد تاريخ سريان عقد التأمين نحلل من خلال ذلك المعايير المختلفة.

1- المعايير المعتمدة: هذه المعايير مختلفة وقد تصب في فائدة المتدخل(المنتج)المؤمن له، قصد توفير الحماية القانونية له، فإذا تم الاعتماد على الفعل أو السبب في تحقق المسؤولية التي تقضي في حالة عدم وجود شرط في عقد التأمين، فإن الضمان يسري مفعوله بالنسبة للأفعال والوقائع المؤسسة لمسؤولية المؤمن له(المتدخل)، طالما كانت مثارة أثناء سريان عقد التأمين، وأن حدوث الضرر ناتج أساسا على تهاون المؤمن له حسب مقدار الضرر على قاعدة النسبية "Proportionnalité "، كل ذلك مع الاحتفاظ بالقاعدة العامة للتأمين من أنه لا يترتب عنه أي إثراء في كسب المؤمن له[1].

وحسب موقف القضاء الفرنسي بخصوص المعيار في التعويض، فلقد فرقت ما بين حالتين الحادث ووقت تطبيق الضمان، وتم التأكيد أن أحقية التعويض للمؤمنين من حوادث الاستهلاك، هو تاريخ السبب المنتج(الحادث)، فما دام الحادث أو الواقعة المرتبة لمسؤولية المتدخل(خطأ في الإنتاج والتوزيع أو التخزين) حدث وقت سريان العقد، فإن شركة التأمين تلتزم بضمان تعويض الأضرار الناتجة عن هذه الأسباب، حتى وإن تمت عملية التسليم للمنتوج في تاريخ لاحق، أو حدوث الضرر بعد إنقضاء عقد التأمين، بل حتى ولو كانت المطالبة عن تعويض وقعت بعد انتهاء عقد التأمين[2].

ولتوضيح ذلك، فإنه بإمكان المؤمن له(المنتج) أن يطالب بالتعويض بعد انتهاء مدة سريان العقد، شريطة أن خطئه وقع أثناء مدة العقد، ولو حصل الضرر بعد زوال العقد وطلبت الضحية التعويض في السنوات اللاحقة، مع مراعاة فترة التقادم[3].

أما إذا تم الاعتماد على معيار تاريخ التصنيع، في ظل هذا النظام فإنه لا يعوض أساسا على المنتوجات التي سببت أضرار ولم يتم تصنيعها أثناء فترة سريان عقد التأمين أو بعد انتهاء مدته وحسب رأي الأستاذ قادة شهيدة "و إذا كان هذا المعيار لا يثير إشكالات بخصوص

---

(1) البشير زهرة، التأمين البري، دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس 1985، ص 217.

(2) قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 353.

(3) Jean BIGOT," L'assurance de la responsabilité du fabricant ", précité, p.166.

المنتجات التي تحمل رقم السلسلة " Numéro de série " الإنتاجية فإنه وبلا شك يكون محاطا بالكثير من التساؤلات حين إعماله على المنتوجات المسلّمة بالوحدة، نتيجة للشك الذي يكتنف تاريخ الصنع في هذه الحالة"[1].

كما أن هناك إشكال أخر يثار، إذا تم الأخذ بمعيار التسليم، فإذا تم تسليم المنتوج للمستهلك أثناء فترة سريان عقد التأمين، فإن المؤمن له (المتدخل) يستحق الضمان، حتى لو كان طلب التعويض من طرف المتضرر(المستهلك) قد تأخر، وبمفهوم المخالفة أنه لا محل للضمان إذا تم التسليم قبل مرحلة بدء سريان عقد التأمين وأيضا بعد انقضاءه، وهذا يتماشى والمادة 03 من الاتفاقية الخاصة للشركة الوطنية للتأمين(S.A.A) والتي تنص:" أن الضمان لا يكون مقبولا إلا عند تسليم المنتوج أثناء سريان العقد "[2].

لذا يبدو جليّا أن تسليم المنتوج له أهمية كبيرة في تحديد الضمان، فإذا وقع تسليم المنتوج المعيب أثناء فترة التأمين، فلا مناص من تحمل شركة التأمين للضمان إتجاه المؤمن له في حالة رجوع الغير (المتضررين) عليه، وهذه هي أهم ميزة يحققها التأمين في تحمل عبئ التعويض لضحايا الاستهلاك، ومن هنا، فنلاحظ أنه بإمكان الارتكاز على معيار حدوث الضرر لاستحقاق التعويض، بمعنى أن الضرر وقع أثناء مدة سريان عقد التأمين، مهما كانت سلسلة توزيع المنتوج إلى حد وصوله إلى المستهلك في أخر السلسلة، والأخذ بهذا المعيار يعني أنه لا يعير أي اهتمام للأسباب والوقائع السابقة لعقد التأمين، شريطة أن لا يكون المؤمن له أخفها غشّا منه عن المؤمن، ويبدوا هذا المعيار أنه يوفر حمايه كبيرة للمؤمن له لأنه يضمن التعويض عن كل الوقائع والأحداث السابقة عن إبرام عقد التأمين وحتى بعد إنقضاءه[3].

إلا أن هذا المعيار في بعض الحالات، يثير إشكالات وهي صعوبة تحديد تاريخ وقوع الحادث أو الضرر المؤمن منه، كما هو الشأن بالنسبة لإستهلاك المواد الدوائية والتي لا تظهر مظاهرها إلى بعد فترة طويلة بعد إجرام عقد التأمين، كما أنه قد تتداخل عدة عوامل في

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 355.

[2] الاتفاقية الخاصة التي تتعامل بها الشركة الوطنية للتأمين (S.A.A).

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 355.

إحداث الضرر ولا تقبل شركة التأمين إلا بالتعويض عن ضرر واحد وهو الضرر المنتج للمسؤولية المدنية للمتدخلين(المنتج، الموزع ...)[1].

وعلى هذا فمن المنطقي، وفي إطار مبدأ وضوح بنود العقد، فعلى أطراف عقد التأمين توضيح في العقد تاريخ حدوث الضرر بدقة حتى يكون المنتج محمي من الناحية القانونية لأن تواريخ حدوث الضرر مختلفة فقد تكون(من تاريخ طرح المنتوج في التداول، أو وضعه في متناول المستهلك).

وتجدر الملاحظة، قد يكون بوسع المضرور(المستهلك) المطالبة بالتعويض أثناء تحقق الخطر المؤمن منه(وجود عيب بالمنتوج)، وعليه **فهل يمكن وضع معيار لذلك؟** يمكن وضع تاريخ مطالبة المضرور بالتعويض كمعيار للضمان في إطار التأمين، شريطة أن ترفع الدعوى خلال سريان عقد التأمين، ولا يعتد بالدعاوي المرفوعة قبل وبعد هذا التاريخ، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي[2].

إلا أن الأخذ بهذا المعيار سيحرم المؤمن له من ميزة الضمان عن الأضرار التي تم التعرف عليها بعد انقضاء عقد الضمان، حتى ولو نتجت عن منتجات معيبة مما يدخل المؤمن له (المتدخل) في وضع عدم الأمان وجدوى التأمين[3] .

وفي تقييمنا للمعايير السابقة، يجدر أن نبين لكي يتحقق الضمان لابد من وجود مشارطات في عقود التأمين تكميلية لامتداد الضمان.

1- **الضمان القبلي:** ويعني ذلك بأن الضمان يسري بشأن الأضرار التي يتم الاحتجاج بما قبل المؤمن له، حتى ولو كانت مرتبطة بمنتجات تم تصنيعها قبل إبرام عقد التأمين، شريطة أن تكون مضمونة للمؤمن له أثناء إبرام العقد[4].

2- **الضمان اللاحق:** ويعني إدراج شروط تكميلية في عقود التأمين لضمان الأضرار المؤمن عليها من طرف المؤمن لدى المؤمن له بعد إنقضاء عقد التأمين ولمدة معقولة لا تتجاوز

---

[1] Jean BIGOT," L'assurance de la responsabilité du fabricant ", précité, p.156 .

[2] ينظر المادة 1/124 من (ق . ت . ف) .

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 357.

[4] نفس المرجع، ص 358.

سنة واحدة، مع احترام التزام المؤمن بالضمان بالتزام مقابل من طرف المؤمن له بحرصه على تصحيح إنتاجه أو التوقف عن الإنتاج، بل سحبه من التداول مباشرة بعد فسخ العقد[1].

المطلب الثاني: النطاق المكاني والمالي للتأمين على المنتجات:

إن التوسع الهائل في مجال التجارة الخاصة بالسلع والخدمات في العالم، بفعل التوجه الاقتصادي الحالي، وظهور المنظمة العالمية للتجارة " OMC "، التي أدت إلى إنشاء مناطق للتبادل الحرّ، والسماح بتنقل الأشخاص ما بين الدول كلها عوامل أدت إلى اتساع نطاق الأضرار الماسة بأمن وسلامة المستهلكين، مما أدى إلى إثارة هذه المسألة على المستوى الدولي والبحث على القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في ظل تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص، وما صدور التوصية الأوروبية لسنة 1985 بخصوص المسؤولية على المنتجات المعيبة إلا دليل يعكس حرص الدول الأوروبية على توحيد قوانينها بخصوص مسؤولية المنتج ومساءلته في محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية، والواقع فإن شركات التأمين ترد شروطا في عقودها والتي تحدد مدى الضمان بما يلي:

1- المركز الرئيس للمؤسسات المنتجة.

2- مكان محل النشاط للفروع والوسطاء أو الوكلاء.

3- مكان وقوع الضرر.

4- موطن أو محل إقامة المضرور.

وعلى هذا الأساس تثار مسائل الاختصاص المحلي بدعاوي التأمين La Compétence territoriale "، في ظل القانون الجزائري، كان الاختصاص المحلي في دعاوي التأمين، تنظمه الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية(المواد من 8 إلى11)، وحسب مدلول نص المادة 8 من(ق . إ . م . ج)، فإن الاختصاص في هذه الحالة، يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين (المتضرر)، ولكن بعد صدور قانون التأمين(الأمر رقم 95- 07)، حيث حسب مدلول نص[2] المادة 26 منه، فيرجع مكان الاختصاص للمقر

---

(1) Jean BIGOT, "L'assurance de la responsabilité du fabricant", précité, p.169.

(2) جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص84.

الرئيسي لشركة التأمين (المؤمن) ولقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص المكاني على وجه الدقة في المادة 26 من الأمر السابق، وذلك النحو التالي :

- الدعاوي المتعلقة بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها تكون من اختصاص المحكمة التابعة لموطن أو محل إقامة المؤمن له وذلك في جميع أنواع التأمين سواء أكان المدعي عليه مؤمنا أو مؤمنا له،و هذا هو الأصل العام ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

- الدعاوى المتعلقة بالتأمين على العقارات، يعود الاختصاص فيها إلى المحكمة التابعة لموقع العقار.

- الدعاوى المتعلقة بالتأمين من الحوادث بجميع أنواعها يكون الاختصاص للمحكمة التابعة لمكان الذي وقع فيه الفعل الضار.

وإذا طبقنا ذلك على المنتوج الجزائري، المنتج محليا100%، فإن رجوع المضرور على المؤمن له بالتعويض لا يثير أي مشكلة نطبق البند الأخير من المادة السابقة وذلك برفع دعوى على المتسبب في الضرر أمام المحكمة التي يقع بها الفعل الضار، لكن الإشكال الذي يثار في حالة المنتوجات المصنعة في بلد أجنبي ويحدث ضرر في الجزائر، هنا يطبق عليها القانون الجزائري بخصوص تأمين المسؤولية المدنية للمتدخل (المستورد)، كون أن الضمان لا يسري إلا في الجزائر حسب المادة 5 من الاتفاقية الخاصة للشركة الوطنية للتأمين(SAA) والتي تنص:" إن الضمان لا يسري إلا في الجزائر" ومن جهة أخرى على المستورد لحماية نفسه من العيوب في التصنيع في البلد الأجنبي أن يكتتب تأمينا في بلد الصنع يقوي ضمانه على المنتوج حسب القوانين السارية المفعول حسب قواعد الاختصاص في البلدي الأجنبي، أما بخصوص الوكالات والفروع التي تمارس نشاطا في الجزائر(شركات منتجة)، فإنها تخضع للقانون الجزائري ولاسيما ما يتعلق بمسائل التأمين على المسؤولية المدنية على المنتوجات، ويسري بشأنها القانون الجزائري وذلك حسب قواعد تنازع القوانين من حيث المكان[1].

كما أن بوليصيات التأمين تضع شروطا محددة للاختصاص المكاني للضمان" Limites territoriales de la garante"، وبالاطلاع على بولصية التأمين للشركة

[1] المادة 10 (قانون رقم 05- 10 مؤرخ في 2005/06/20) المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري والتي تنص في الفقرة الثالثة"... غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري.

الجزائرية للتأمين...(CAAR) نجدها تنص في المادة الخامسة من بوليصية التأمين" Police D'assurance " على أن " هذه البوليصية متعلقة بالمنتوج الذي له أثار في الجزائر إلا في حالة وجود إتفاق مخالف "[1].

وبمفهوم المخالفة، أنه في حالة وجود اتفاق أو معاهدة تخص المسؤولية عن المنتجات الأجنبية، فلا مناص من تطبيق نص الاتفاقية، بخصوص المنازعات المطروحة في مجال التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمنتجين والمستوردين وحتى الموزعين شريطة النص على ذلك في بوليصة التأمين، أما بخصوص امتداد الضمان إلى الدول خارج الجزائر عن طريق الاستيراد للمنتوجات الجزائرية، فلقد أوردت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من بولصية" Police d'assurance SAA "على هذه الإمكانية بالنص على ذلك في بولصية التأمين.

أما بخصوص التحديد المالي في بولصيات التأمين، فإنه يعتمد على قاعدة الأضرار المؤمن عليها والناتجة عن الكوارث" sinistre " المغطاة ببولصيات التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة 1 الفقرة 5 من بولصية التأمين للشركة الجزائرية للتأمينات والمتضمنة التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث التي يتعرض لها [2] المؤمن له أو الغير بفعل الكوارث التي تحدث عن المنتوجات المسلمة من طرف المؤمن له أو للزبون أو للغير بمقابل أو بدون مقابل، والتي تؤدي إلى تخلي المؤمن له بإرادته عن المنتوج " طرح في التداول"، وذلك حسب مدلول الفقرة 4 من نفس المادة السالفة من بولصية التأمين (CAAR)، وبالتالي فإن الضمان يشمل ما يقع من أضرار مستقبلا، حسب ما هو محدد خلال سنة التأمين الجارية[3] .

ولقد سلك التوجه الأوروبي لسنة 1985 ذات التوجه، في تحديد أسقف التعويض عن أضرار المنتوجات المؤمن عليها، وللتذكير فإن الاتفاقية الخاصة للشركة الوطنية (SAA) وفي مادتها الرابعة تنص على أن " الضمان يسري وبحسب التأمين المبالغ والمحدد في الاتفاقية الخاصة وليشمل مجمل الأضرار الناتجة لنفس السنة المالية ".

---

[1] " CAAR Police D'assurance, Responsabilités civile produits livrés "

[2] Voir Art 1-05 du police d'assurance " CAAR " "Responsabilité produit livrés", Sinistre : Réalisation de risque événement couvert par la police, par la survenance de dommages accidentels aux acquéreurs au aux très entraînant la formulation par ces derniers au leurs ayants- droit de réclamation amiables ou judiciaires, tenu dans à imputer la responsabilité des faits dommageable à l'assuré et à mettre en jeu la garantie de l'assureur…."

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 363.

كما أن الضمان في إطار أحكام تأمين المسؤولية عن المنتجات يأخذ الصفة التعويضية "Prime indemnitaire"، ومعنى ذلك بأن يتضمن هذا التأمين تعويضا للمؤمن له أو للغير عند تحقق الخطر ودون أن يكون ذلك مصدرا للإثراء، وبمفهوم أخر أنه لا يجوز أن يتحصل المضرور على تعويض يفوق المبلغ المبين في العقد، ولا يجوز كذلك أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة الضرر الذي أصاب المؤمن عليهم، وعلى هذا لا يتقاضى المضرور إلا أقل القيمتين(مبلغ التأمين من الأضرار وقيمة الضرر)[1]، وهذه هي الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار حسب مدلول نص المادة 30 من القانون رقم 06- 04 المؤرخ في 2006/02/20 [2].

ولكن ماهي المعايير المعتمد عليها في تحديد التعويض عن أضرار المنتوجات؟

هناك معيارين أساسين يمكن استخلاصهما في مشارطات أو بولصيات التأمين، (المعيار الأول) وحدة الحادثة المولودة للضمان و(المعيار الثاني) التعويض على القاعدة النسبية.

1- المعيار الأول: وحدة الحادثة المولّدة للضمان: إن أغلب مشارطات التأمين تعتمد على هذا المعيار في ضمان مخاطر المنتوجات المتعلقة بنفس الصنف، إذ يكفي حدوث خلل في التصنيع أو التصميم، ليعمم ذلك الخلل(العيب) على مجمل الوحدات الإنتاجية المصنعة من ذات التصميم، وهو ما يدفع بشركات التأمين إلى أن تجمع مختلف الأضرار المتتالية والتي تترتب عن نفس الخلل في فئة واحدة (وحدة الحادثة المولّدة للضمان)[3].

وهذا ما ذهبت إليه الاتفاقية الخاصة بالتأمين للشركة الوطنية للتامين (S.A.A) في مادتهما 4- 3 بقولهما:" إن الضمان يتحدد بمجمل الأضرار التي نتجت عن نفس السبب المنتج للمسؤولية ".

---

[1] جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

[2] تنص المادة 30 من القانون رقم 06- 04 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم لقانون التأمين (ج ر العدد 15 لسنة 2006) " يعطي التأمين على الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة إستبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عند وقوع الحدث، يمكن أن ينص العقد على تحمل المؤمن له تخفيضا من التعويض في شكل حق تقطيع سنة على أن يحدد ذلك مسبقا".

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 364.

وهو كذلك ما نستطيع أن نستنتجه بمفهوم المخالفة من مشارطة التأمين "Police d'assurance" للشركة الجزائرية للتأمين (CAAR) في المادة 15، فيما يعني اتخاذ إجراءات الوقاية من الأضرار من طرف المنتج أو الموزع واللذان هما ملزمان بعدم طرح منتوج من نفس الوحدة والنوع وحتى التركيبة وبه عيب، وهذا شرط جوهري في الاستفادة من الضمان، بمعنى أخر إذا حصل ضرر للمستهلك بدون قصد حدوثه، فإن الضمان يسري في حالة " الحادثة "عن كافة الوحدات المصنعة والموزعة لنفس المنتوج، شريطة اتخاذ المنتج أو الموزع الاحتياطات اللازمة لتفادي حدوث الضرر .

وأمام هذا، وفي مجال ضمان التعويض عن الأضرار وفق المعيار السابق، فإنه يكون مطلوبا من المؤمنين في علاقاتهم مع شركات التأمين أن يحددوا وبدقة طبيعة الأضرار المتكررة والمرتبطة بنفس الحادثة الموجبة للضمان،وإن اقتضى الأمر في بعض الحالات تحديد الضمان على أساس نسبته من التأمين لمواجهة تعاقب الأضرار، وخاصة في المنتوجات المكثفة مما يؤدي إلى نفاذ مبلغ التأمين[1].

2- المعيار الثاني: التعويض على قاعدة النسبية: في بعض الحالات يتم ووضع أسقف للضمان حسب ما تقتضيه طبيعة المنتوج أو حجم المنتوج، ومما يتوافق مع الإمكانيات المالية للمنتج أو حاجياته، وعلى غرار التحديد عن طريق وضع سقف لما يتم ضمانه ما بين(المؤمن والمؤمن له) فإن هذا التحديد يتم بحسب كل حادثة على حدا، كما يأخذ شكل نسبة مئوية من المبلغ المخصص لتغطية الحادث، بل ليس هناك ما يمنع أن يتخذ التحديد صورة الخصم الجزافي من المبلغ الإجمالي المخصص لتغطية الحادث أو التعويض عنه، وإن كان التأمين في الجزائر، مبني على قاعدة تناسب الضرر مع الخطر المؤمن منه على قاعدة الخسائر وما فات المتضرر من كسب[2]، إلا أن ذلك تعترضه مشارطات التأمين حيث تقلص من قاعدة التلاؤم النسبي ما بين الضرر والتعويض عليه، حيث لا توجد معايير محددة لكيفية التعويض والمبلغ المستحق والذي عادة يتم تحديده عن طريق اللجوء إلى القضاء.

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 364.

[2] جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع السابق،ص 135.

المطلب الثالث: تقييم نظام التأمين عن المنتجات:

بعد صدور قانون التأمين الجزائري لسنة 1995، أصبح جليا المزايا التي تحققها عملية التأمين على المسؤولية المدنية على الأضرار، ولا سيما الأضرار المحتملة عن المنتوجات المعيبة، وأصبح من حق المضرور الحصول على حقا مباشرا من مبلغ التأمين وهذا ما نصت عليه المادة 59 من الأمر 95- 07 بقولها " لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي يسبب مسؤولية المؤمن له".

لهذا أعطى القانون للمضرور زيادة حق الإدعاء على المؤمن بالتبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير حسب مدلول المادة 56 من نفس الأمر، له حق خالص على مبلغ التعويض وليس بوسع المؤمن دفع المبلغ المخصص للتعويض للمتضرر المعني، إذ أصبح الأمر مجمعا عليه[1].

وتأكيدا لما سبق تبيانه بالأستناد على نص المادة 59 –المشار إليها– أصبح المؤمن يحل محل المؤمن له في الدين بالتعويض لضحايا الاستهلاك المستفيدين حتما من تأمين المسؤولية عن المنتوجات، وهذه هي أهم المزايا المحققة من إعمال الضمان في مجال التأمين، وهذا ما يتوافق مع نص المادة 124- 3 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في سنة 1976، والذي يقر بحق المضرور(المستفيد من التأمين) اتجاه المؤمن، حيث أصبح الأمر حسب رأي الفقه الفرنسي يدعم حق المضرور حيال المؤمن أكثر من حق المؤمن له اتجاه المؤمن[2].

مما أدى بالقضاء والتشريعات المتعلقة بتأمين المسؤولية، أن أصبحت تتجه إلى إعطاء أولوية في تعويض الضحايا أكثر مما هو معمول به في تطبيق التعويض عن المسؤولية المدنية في القواعد العامة، وهذا النظام التأميني يهدف أساسا إلى وضع أسس للحماية الاجتماعية للضحايا بمختلف أبعاده (التعويض عن الضرر المادي والنفسي)، وبالتالي يصبح المضرور صاحب حق امتياز على مبلغ التعويض المحدد في العقد المبرم ما بين (المؤمن والمؤمن له)، وهذا ما تؤكده المادة 59 من الأمر 95- 07 المتعلق بالتأمين بقولها:"...لا ينتفع بالمبلغ الواجب على

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق،ص 367.

[2] (G), VINEY," Traité de droit civil, introduction à la responsabilité", 2ème ed ,L.G.D.J 1995. p.39.

المؤمن أو جزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه... من النتائج المالية المترتبة عن الفصل الضار....."، وبالتالي يتضح أن هناك التزام يقع على عاتق المؤمن، بأن يدفع مبلغ التأمين إلا للمضرور أو ذوو حقوقه فقط ولا يجوز دفعه إلى المؤمن له وإذا دفعه إلى هذا الأخير يعتبر دفعا غير مستحق وهو ملزم باسترداده، كما أن المضرور المستفيد يكون في منأى من مزاحمة دائني المؤمن له.

كما أن الحقوق الممنوحة للمضرور اتجاه المؤمن بموجب تأمين المسؤولية المدنية عن المنتوجات المسلّمة، تمتد لتمنحه الحق في التمسك بقاعدة عدم الاحتجاج ضده من قبل المؤمن بما له من دفوع اتجاه المؤمن له، كالدفع بسقوط الحق لعدم قيام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الحادث في الميعاد القانوني[1] حسب القانون المعمول به في عقود التأمين والتي تحدد إلتزامات المؤمن له القانونية[2].

وعليه يتضح جليا أن المتضرر المستفيد يعد صاحب حق أجنبي عن عقد التأمين، حيث أثار العقد تنصرف إليه في مجال التعويض وهذا ما يتوافق تماما مع نص المادة 124 من قانون التأمين الفرنسي والتي نصت: "في بوليصيات التأمين عن الأضرار المترتبة عن المسؤولية المدنية يجب أن تنص على أنه لا يمكن أن يحتج ضد المضرور أو ذوي حقوقه قبل المؤمن بسقوط حقه نتيجة إخلال المؤمن له بالتزاماته ".

وبهذا تظهر الحماية الاستثنائية التي يوفرها نظام تأمين المسؤولية عن المنتجات عن باقي أنظمة التأمين الأخرى، ولعل الهدف من وراء ذلك هو الحرص الدائم من طرف المشرعين على إعطاء الاهتمام الكافي والبائع لحماية المستهلك وضمان تعويضه عن الأضرار التي تمس بأمنه وسلامته.

وإن مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع التي هي للمؤمن إتجاه المؤمن له، لا تجد لها سبيل إتجاه المضرورين من حوادث الاستهلاك، ولعل ذلك له ما يبرره في ضمان التعويض الخالص لهؤلاء من تاريخ وقوع الحادث، ويعترف أغلبية الفقهاء الفرنسيين، أن التعويض المناسب لفائدة المتضررين هو الذي يبرر قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع التي للمؤمن قبل المؤمن له[3].

---

[1] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص369.

[2] ينظر المادة 15 من الأمر 95- 07 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم.

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 369.

لذا يبدوا من خلال الفوائد المحققة من التأمين على المسؤولية على المنتجات، إعطاء حماية إجتماعية للمستهلكين المتضررين من المنتجات المعيبة، كما أن التشريع الجزائري يحمل ما بين ثناياه نصوص مشجعة في الحصول على التعويضات المناسبة وبالاطلاع على المواد 168 و169 من الأمر 95- 07 والتي توجب على المهنيين من منتجين وصناع المواد الاستهلاكية ومؤسسات التي تقوم بنزع أو تغييرالدم البشري، اكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية لضمان مخاطر المنتجات الطبية والتي لا تقل أهميتها عن المنتجات الأخرى، ويبقى على القضاء الجزائري تكريس حقوق المضرورين في الحصول على التعويض المباشر من مبالغ التأمين المرصدة لدى شركات التأمين.

وكخلاصة لما سبق، إن تأمين المسؤولية على المنتوجات" Assurance de Responsabilité du produits " تهدف أساسا إلى تعويض الضحايا(الغير)الذين باستطاعتهم الرجوع مباشرة على المؤمن له بسبب مسؤوليته المدنية أو المؤمن (شركة التأمين) التي تتحمل التعويض مكان المؤمن له، ويتصف هذا التأمين من المسؤولية بالسمات التالية :[1].

1- يضمن التأمين الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن له،أي هو تأمين لدين قد يترتب في ذمة المؤمن له.

2- المستهلك قد يتعرض لأخطار نتيجة التصرفات الخاطئة للغير(عدم الإعلام عن المنتوج).

3- يسأل الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي مسؤولية مدنية قبل الغير نتيجة لتصرف خاطئ أو إهمال ما قد يسبب وقوع خطر معين للغير.

4- يوجد إذا ثلاثة أشخاص : المؤمن، المؤمن له، والمصاب المتضرر(شخص ثالث ليس طرفا في العقد يرجع على المؤمن له بتعويض المسؤولية).

5- يمكن للمتضرر رفع دعوى ضد المؤمن مباشرة للحصول على التعويض بالرغم أنه ليس طرفا في العقد[2].

---

[1] غالب فرحات، التأمين على الأموال، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ج الأول، بيروت، 2007، ص 275 .

[2] غالب فرحات، التأمين على الأموال، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، المرجع السابق، ص 276.

وهذه هي إذن المزايا المحققة فعلا من تأمين المسؤولية عن المنتجات المعيبة التي لا زالت تتبلور في الآونة الأخيرة.

الخاتمة:

نستنتج في الدراسة التي قمنا بها أن تأمين المسؤولية عن المنتجات المطروحة في التداول لغرض الاستهلاك لها عدة مزايا لفائدة المستهلك، حيث تجنبه إجراءات التقاضي أو الادعاء بقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية والتي قد تطول إجراءاتها، زيادة على ما تتطلبه تلك الإجراءات من قواعد إثبات قد لا تكون يسيرة على المستهلك الطرف الضعيف في الحلقة التي تربطه بالمتدخلين في مجال الاستهلاك من المنتج إلى المستورد إلى بائع الجملة إلى بائع التجزئة، لذا فالتأمين عن المسؤولية يشكل نوع من الضمان على عيوب في التكوين أو الإنتاج، مما يتطلب فرض على المنتج أوالمتدخل اكتتاب تأمين على المسؤولية المدنيةعن تعيب المنتوج حتى يستطيع التكفل بالتعويض عن جميع الأضرار اللاحقة بالمستهلك، كما هو الأمر في أنواع التأمين الأخرى كالتأمين عن حوادث السيارات والتأمين عن الأضرار التي تلحق بالممتلكات حيث لا يختلف التأمين على المنتوج عن هذه الأنواع من التأمينات من حيث الأثر والمتمثل في تكفل شركة التأمين بتعويض المتضررين من جراء المنتجات المعيبة حيث تحل شركة التأمين محل المتدخل أو المنتج أو المستورد في ضمان التعويض أو التكفل بالأضرار اللاحقة بالمستهلكين لمختلف المنتجات، وإن كان التأمين مثلا على السيارات إلزامي إلا أن التأمين على المسؤولية عن المنتوجات المعيبة لا زال لم يرق إلى ذلك، حيث يبقى إختياريا لذا فعلى المشرع الجزائري النص صراحة على إلزامية التأمين على المنتجات في باب التأمين على المسؤولية بقانون التأمين وجعله إلزاميا على المتدخلين وذلك قصد ضمان تعويض منصف وعادل لفائدة المستهلكين المتضررين خصوصا ونحن نتجه نحو فتح الأسواق وكثرة المنتجات وتعقدها مما يزيد من فرص إلحاق أضرار بالمستهلكين لمختلف المنتجات.

قائمة المراجع:

1- الكتب باللغة العربية:

- يوسف فتيحة، التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 1، ديسمبر 2004،

- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007.

- محمد الطاهر حسن، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.

- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007.

- محمد الطاهر حسن، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، القاهرة، دار النهضة العربية، مصر1987.

- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج،طبعة 1، دار الفكر الجامعي، مصر 2007.

- محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، القاهرة، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

- البشير زهرة، التأمين البري، دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين، الطبعة الثانية، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس 1985.

- غالب فرحات، التأمين على الأموال، الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ج الأول، بيروت، 2007.

- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

2- الكتب باللغة الفرنسية:

Jean BIGOT, " L'assurance de la responsabilité du Fabrication ", Colloque Sur, la responsabilité des fabricant …" Paris, 1975.

[1] (G), VINEY," Traité de droit civil, introduction à la responsabilité", 2éme ed, L.G.D.J 1995.

3- القوانين والمراسيم:

الأمر رقم 95- 07 المؤرخ في 1995/01/25 يتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13 لسنة 1995.

المادة 140 مكرر من(قانون 05- 10) المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

المادة 30 من القانون رقم 06- 04 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم لقانون التأمين(ج ر العدد 15 لسنة 2006) المرسوم التنفيذي رقم 96- 48 .

4- القرارات القضائية:

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/07/13(القضية رقم54840)، المجلة القضائية، العدد4، لسنة 1991.

5- الوثائق الصادرة عن شركة التأمين:

الاتفاقية الخاصة التي تتعامل بها الشركة الوطنية للتأمين (S.A.A).

" CAAR Police D'assurance, Responsabilités civile produits livrés ".

مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات العلمية

64، تعاونية الرشد القبة القديمة – الجزائر.

ها : 00.213.21.28.97.78 - 00.213.0550.54.83.05 فا : 021.28.36.48

البريد الالكتروني: markaz_bassira@yahoo.fr / markazbassira2009@hotmail.fr

الموقع الالكتروني: www.albassira.net

دفعا لعملية البحث على مستوى المركز والتواصل العلمي مع مختلف المؤسسات البحثية والباحثين، يفتح المركز فضاءه العلمي، أمام كل القدرات العلمية الجادة من خلال الاشتراك أو الكتابة في دورياته المتخصصة: دراسات اقتصادية، دراسات إستراتيجية، دراسات إسلامية ودراسات أدبية، ودراسات قانونية ودراسات اجتماعية ودراسات نفسية أو من خلال التواصل العلمي مع المركز .

- **تصدر الدوريات فصليا، أي أربع أعداد في السنة لكل دورية.**
- **الاشتراك السنوي للأفراد: 1000 دج لكل دورية، وخارج الوطن: 14 دولار. للمؤسسات في الجزائر: 1200دج و خارج الوطن: 15 دولار.**

قسيمة الاشتراك السنوي

دورية دراسات إسلامية ودراسات إستراتيجية ودراسات اقتصادية ودراسات قانونية ودراسات أدبية ودراسات اجتماعية

تصدر أربع مرات في السنة

الاسم واللقب أو المؤسسة.....

العنوان.....

الاشتراك في الدوريات:

- ☐ دراسات أدبية
- ☐ دراسات إستراتيجية
- ☐ دراسات إسلامية
- ☐ دراسات قانونية
- ☐ دراسات اقتصادية
- ☐ دراسات اجتماعية
- ☐ دراسات نفسية

يرسل الاشتراك إلى رقم الحساب الجاري : مؤسسة دار الخلدونية : Ccp 7625589 clé 81

ملاحظة : ترسل قسيمة الاشتراك وصورة الحوالة البريدية يمكن تسديد المباشر **والاستلام** المباشر على مستوى المركز.

تكاليف البريد مقدرة ضمن سعر المجلة