



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

العدد الثاني والعشرون (22) – فيفري 2015

- لعروسي راج
قراءة نقدية حول الاجراءات المتعلقة بالتشريع المالي للبرلمان في التجربة الجزائرية
- جليل مونية
المثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة
- يعقر الطاهر
الحماية القانونية للطفل في النزاعات المسلحة
- بلمداني علي
قراءة قانونية في بنود الاتفاق النووي الإيراني
- جدي وفاء
جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية
- دالع وهيبة
صناعة السياسة الخارجية الجزائرية – دراسة قانونية
- لوكال مريم
الأسس والآليات القانونية لتحمل الدولة تعويض ضحايا الإرهاب في الجزائر
- أسماء تخنوني
قانون التنفيذ بين مصداقية التعامل ومتطلبات العولة
- بوطالبي زينب
مكان تطابق الارادتين في العقد الالكتروني
- هلال شعوة
حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب
- بوذة محمد
قراءة دستورية للفقرة الرابعة من المادة 85 الدستور الجزائري
- حسان دواجي محمد
دور الجيش في صناعة قرارات الدول النامية وإشكالية العلاقة بين سلطة القرار والديمقراطية

رئيس التحرير:

أ.د. فوزي أوصديق

oussedik@hotmail.com

نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

larbibelhadj68@gmail.com

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة
حي ماكودي 02 رقم 13 واد السمار - الجزائر
ها: 023.75.75.81

النقال: 0550.54.83.05

البريد الإلكتروني:

info@albasseera.net
contact@albasseera.net
studies@albasseera.net
dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الإلكتروني:

www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردم د : 1112-8003

التوزيع



دار الخلافة للنشر والتوزيع
05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.
ها/فا: 021.68.86.48

باسم الرحمن الرحيم

قانون دراسات
قانون

دورية فصلية محكمة تصدر عن:

مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية

العدد الثاني والعشرون

22

ديسمبر 2014م

قواعد النشر

11. توثق هوامش البحث وقائمة مصادره ومراجعته في نهاية البحث.
12. تخضع البحوث للتحكيم العلمي المتعارف عليه عالميا، ويبلغ الباحث بقرار هيئة التحرير في آجالها.
13. يعدّ البحث في حكم المسحوب إذا تأخر الباحث عن إجراء التعديلات المطلوبة على البحث لمدة تزيد عن شهر من تاريخ تسلمه الرد بوجوب التعديل.
14. لا يمكن للباحث أن يسحب بحثه بعد موافقة الهيئة العلمية عليه وإدراجه ضمن مواضيع المجلة.
15. الإدارة ليست ملزمة بنشر كل البحوث التي تصلها وليست ملزمة كذلك بإعادتها نشرت أم لم تنشر.
16. تعبر البحوث عن رأي صاحبها ولا تمثل بالضرورة رأي الدورية أو المؤسسة التي تصدرها.
17. يحق للدورية إعادة نشر البحث كاملا أو جزء منه بأي شكل وبأي لغة دون الحاجة إلى استئذان الباحث، إذ تتمتع الدورية بكامل الحقوق الفكرية للبحوث المنشورة فيها.
18. من حق الدورية إصدار عدد يخصص بأكمله لغرض واحد عند الحاجة.

**مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم
واقتراداتكم ونصائحكم.**

تقبل البحوث والدراسات التي تعالج القضايا المتخصصة المتميزة. ويشترط في تلك الأعمال مراعاة قواعد النشر التالية:

1. أن يتوافق البحث مع أهداف الدورية ومحاورها.
2. أن يكون البحث غير منشور سابقا.
3. يرفق البحث بإقرار خطي بعدم تقديم البحث إلى أي جهة أخرى لغرض النشر.
4. ألا يكون البحث جزءا أو مقتطفا أو مقتبسا من رسالة تخرج نال بها صاحبها شهادة علمية.
5. يرفق البحث بملخصين: (العربية والفرنسية) أو (العربية والإنجليزية).
6. يقدم الباحث نبذة مختصرة عن سيرته الذاتية.
7. ترسل البحوث والدراسات إلكترونيا أو تسلم في قرص مضغوط إلى إدارة المجلة.
8. تقبل البحوث باللغات: العربية والفرنسية والإنجليزية، على ألا يقل عدد صفحات البحث عن 15 صفحة ولا يزيد عن 25 صفحة، وألا يزيد عدد الأشكال والملاحق عن 15 بالمائة من حجم البحث.
9. أن يكتب البحث ببرنامج (Word). ب: بخط: (Arabic Transparent) حجم 14 بالنسبة إلى المتن وحجم 10 بالنسبة إلى الهوامش (اللغة العربية) وبخط: (Times New Roman) حجم 12 بالنسبة إلى المتن وحجم 10 بالنسبة إلى الهوامش (اللغة الأجنبية).
10. أن يراعى في البحث المنهجية العلمية، ومناهج البحث العلمي. وعلى صاحبه الالتزام بالموضوعية.

آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز

هيئة التحرير

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

الهيئة العلمية

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 نواكشوط)	عضوا
أ.د. بظاهر بوجلل	(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. فزو محمد آكلي	(أستاذ القانون العام بكلية الحقوق / جامعة سعد دحلب - البليدة)	عضوا
د. أرزقي العربي أبرباش	(كلية الحقوق / جامعة الجزائر)	عضوا
د. سعيد بويصري	(جامعة تيزي وزو)	عضوا
محمد ناصر بوغزالة	(أستاذ التعليم العالي / جامعة الجزائر 1 / كلية الحقوق)	عضوا
يحي دنيديني	(أستاذ التعليم العالي / جامعة محمد بوقرة - بومرداس - كلية الحقوق)	عضوا



دورية فصلية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية الجزائر
العدد الثاني والعشرون – ديسمبر 2014م-ربيع الأول 1435هـ

محتويات

الصفحة	بقلم	الموضوع
7	العربي بلحاج نائب رئيس التحرير	الافتتاحية
9	لعروسي رابح أستاذ محاضر أ المركز الجامعي كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية	قراءة نقدية حول الإجراءات المتعلقة بالتشريع المالي للبرلمان في التجربة الجزائرية
17	جليل مونية أستاذة محاضرة كلية الحقوق بودواو-جامعة احمد بوقرة بومرداس-	المثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة
27	يعقر الطاهر	الحماية القانونية للطفل في النزاعات المسلحة
37	بلمداني علي كلية الحقوق بودواو -جامعة بومرداس-	قراءة قانونية في بنود الاتفاق النووي الإيراني
51	جدي وفاء ماجستير في القانون وتحضر أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس	جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد
63	دالغ وهيبة أستاذة مساعدة قسم أ كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 03	صناعة السياسة الخارجية الجزائرية -دراسة قانونية -
71	لوكال مريم أستاذة محاضرة قسم ب كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس	الأسس والآليات القانونية لتحمل الدولة تعويض ضحايا الإرهاب في الجزائر (دراسة في النصوص القانونية ذات الصلة من 1992 إلى 2015).

89	أسماء تخنوني أستاذة مساعدة قسم أ / باحثة في الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الطارف	قانون التنفيذ بين مصداقية التعامل ومتطلبات العولمة - دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات في قانون الإجراءات المدنية الجزائري
97	بوطالبي زينب كلية الحقوق بودواو -جامعة بومرداس-	مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني
117	هلال شعوة أستاذة مساعدة قسم أ جامعة باجي مختار بعنابة	حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب
127	بودة محمد كلية الحقوق -جامعة وهران-	قراءة دستورية للفقرة الرابعة من المادة 85 من الدستور الجزائري
135	حسان دواجي محمد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-	دور الجيش في صناعة قرارات الدول النامية وإشكالية العلاقة بين سلطة القرار والديمقراطية

الافتتاحية

بقلم الاستاذ العربي بلحاج

نائب رئيس التحرير

المقال الرابع، للدكتور بلمداني على من جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، بعنوان "قراءة قانونية في بنود الاتفاق النووي الإيراني"، عالج فيه، بقراءة قانونية رصينة وندعو المتخصصين إلى التمعن في الاطلاع عليه، اتفاق إيران ومجموعة 5 + 1 بشأن تسوية الملف النووي الإيراني، الذي من خلاله ترفع العقوبات الاقتصادية عن إيران، المفروضة من طرف الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية.

المقال الموالي، للأستاذة جدي وفاء، من كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، عنوانه "جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية في ظل قانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد"، تطرقت فيه إلى مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأركانها، ثم عرجت إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة في الصفقات العمومية. وخلصت إلى أن هذه الجرائم يجب أن تحاط بآليات جدية تتوافق مع خصوصية الجرائم الاقتصادية، ولا يكفي فيها قوانين تتعلق بالبحث والتحري لمعرفة النص القانوني المجرم للوصول إلى كشف السلوكات الإجرامية.

المقال السادس، للأستاذة دالع وهيبة، من كلية العلوم السياسية جامع الجزائر 3، عنوانه بـ "صناعة السياسة الخارجية الجزائرية - دراسة مقارنة -"، عالجت فيه مسألة الغموض التي تكتنف عملية صناعة السياسة الخارجية الجزائرية، رغم أن الدستور يعطي هذه الصلاحية للجهاز التنفيذي من خلال توجيهات رئيس الجمهورية، ووزير الخارجية القائم على تنفيذها، ثم الجهاز التشريعي الذي يقوم بدور التشريع والمراقبة.

البحث الذي يليه، للدكتورة لوكال مريم، من كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو جامعة بومرداس، الموسوم بـ "الأسس

قراءنا الأعزاء، ها نحن في الموعد مع العدد الثاني والعشرين من مجلتكم، نضع فيه بين أيديكم مجموعة معتبرة من المقالات القيمة، التي بذل فيها أصحابها جهدا غير قليل لتقديمها لكم كثمرة علمية يرجون من ورائها خدمة العلم من خلالها. هذه المقالات رتبناها لكم بعد تحكيمها كما يلي:

المقال الأول للدكتور لعروسي رايح من كلية العلوم السياسية جامعة الجزائر 3 بعنوان "قراءة نقدية حول الإجراءات المتعلقة بالتشريع المالي للبرلمان في التجربة الجزائرية"، عالج فيه الأسس الدستورية لقوانين المالية والضوابط القانونية لعملية سن التشريع المالي، وخلص إلى أن مناقشة مشروع قانون المالية في غياب أو تأخر مشروع قانون ضبط الميزانية في موعده، مناقشة شكلية هامشية ليس لها أي صلة بالواقع، وهو ما يتطلب تدارك الوضع من خلال وضع منظومة قانونية تتعلق بالجانب المالي.

أما المقال الثاني، فهو للدكتورة جليل مونية، من جامعة بومرداس، الموسوم بـ "المثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة"، تطرقت فيه إلى مسألة مثول المتهم أمام المحكمة من خلال تعزيز ضمانات الحقوق الأساسية للشخص المشتبه فيه أثناء المثول الفوري وحدود سلطات القاضي عند اتباع إجراءات المثول الفوري.

مقال الأستاذ يعقر الطاهر، المعنون بـ "الحماية القانونية للطفل في النزاعات المسلحة"، يخص القانون الدولي الإنساني، عالج فيه مسألة حماية الطفل زمن النزاعات المسلحة، خاصة أنه من الفئات التي قرر لها القانون الدولي الإنساني حماية خاصة، وهذا في ظل النظام العالمي الجديد، حيث تعرض للمعايير الدولية الخاصة بحماية الطفل في النزاعات المسلحة وبيّن قواعد الحماية الخاصة بفئة الأطفال.



85 من الدستور الجزائري"، عالج فيه علاقة الوزير الأول بالإدارة العمومية، من خلال دراسة معنى الإدارة وتأصيل هذه الفكرة من الناحية الدستورية وواقعها في القانون المقارن ومن خلال تحديد الفرق بين ما هو سياسي وإداري وحكومي وتنفيذي.

المقال الأخير، للأستاذ حسان دواجي محمد، من جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، عنوانه "دور الجيش في صناعة قرارات الدول النامية وإشكالية العلاقة بين سلطة القرار والديمقراطية"، تطرق فيه إلى مسألة الديمقراطية ومدى تناسبها مع فكرة تدخل الجيش في صناعة القرار في الدول النامية عن طريق تحديد الأطر التي تربط الديمقراطية بصناعة القرار وذلك من خلال المشاركة السياسية، واقتسام القوة بين المؤسسات الدستورية. ثم عرج على تحديد مفهوم النخبة العسكرية وأشكال حكم هذه النخب.

هذه مجموع المقالات التي ستجدونها في هذا العدد، نتمنى أن تجدوا فيها ضالتكم العلمية، وتكون لكم محفزا على البحث، إثراء للمكتبة القانونية خصوصا والعلم عموما.

والآليات القانونية لتحمل الدولة تعويض ضحايا الإرهاب في الجزائر"، تناولت فيه بالدراسة مسألة تعويض ضحايا الإرهاب والأساس القانوني الذي من خلاله تتحمل الدولة عبء المسؤولية المدنية عن الجرائم الإرهابية والآليات القانونية للتعويض وكذلك الفئات المستهدفة بالمرسوم التنفيذي رقم 99 - 47، وخلصت إلى دراسة دور قانون المصالحة الوطنية في استكمال فئات ضحايا الإرهاب.

أما الأستاذة تخنوتي أسماء، من كلية الحقوق جامعة الطارف، قدمت لنا ولكم مقالا بعنوان "قانون التنفيذ بين مصداقية التعامل ومتطلبات العولمة"، عالجت فيه الأحكام الجديدة في مجال التنفيذ ومنازعات التنفيذ المتعلقة بإجراءات تسوية الإشكال في التنفيذ والدعوى المتعلقة بمنازعات التنفيذ بمعناها الموضوعي.

المقال التاسع، للأستاذة بوطالبي زينب، من جامعة بومرداس، عنوانه "مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني"، تطرقت فيه إلى الصعوبات التي تواجه مسألة تحديد مكان تطابق الإرادتين في العقود الإلكترونية والحلول المقترحة لمواجهة هذه الصعوبات. وخلصت إلى وجوب البحث عن وسائل تتلاءم وطبيعة التجارة الإلكترونية وتحديد الاختصاص القضائي والمحاكم المختصة، واقتрحت جعل كل ذلك بيد المتعاقدين.

المقال العاشر، للأستاذ هلال شعوة، من جامعة باجي مختار بعنابة، معنون بـ "حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب"، عرف فيه جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب، وبين أركان هذه الجريمة وجزاءها القانوني وخلص إلى مجموعة من النتائج أهمها أن الإعلان التجاري وسيلة إعلامية للمستهلك ومصدر للمعلومة الصحيحة والصادقة، لذلك يجب أن يكون بعيدا عن التضليل وكل من وقع في هذه الجحفة فهو يقوم بعمل غير مشروع حتى ولو لم يكن المعلن فيه كاذبا.

مقال الأستاذ بودة محمد، من كلية الحقوق جامعة وهران، وسمه بـ "قراءة دستورية للفقرة الرابعة من المادة

قراءة نقدية حول الإجراءات المتعلقة بالتشريع المالي للبرلمان في التجربة الجزائرية

د. لعروسي رابع
أستاذ محاضر⁽¹⁾

المركز الجامعي كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية

الكلمات الدالة: the control -Financial législation
parliament -Budgetary

مقدمة:

إن وضع الضوابط العليا في المجتمع كحق التشريع، يعد أهم مظهر للسيادة في الدولة، فالجهة التي تملك هذا الحق تكون مستحوذة على السيادة في المجتمع⁽¹⁾، ففي الدولة الحديثة تتمتع المجالس النيابية بالسيادة وفقا لنظرية سيادة الأمة الأمر الذي يجعل من البرلمانات سلطة تشريعية تكاد تكون مطلقة، لا تتقيد إلا بما يقيد بها الدستور، المعبر عن إرادة الأمة، ويقال في هذا الشأن إن البرلمان البريطاني الممثل للأمة الإنجليزية، يستطيع أن يفعل كل شيء، إلا أن يجعل الرجل امرأة، والمرأة رجلا، وفي هذا إشارة على أن إرادة الأمة لا تعرقلها القيم والمبادئ الدينية أو الأخلاقية، بحيث يستطيع النواب أن يشعروا بصرف النظر عن موافقة عملهم للدين، أو مخالفته له.

وتباشر السلطة التشريعية في الدول المختلفة اختصاصات عديدة، يتوقف حجمها ومداهما على حسب طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة، وطريقة رسم الدستور للعلاقات بين السلطات العامة وهذه الوظائف التي يقوم بها البرلمان تقليدية، متعارف عليها في الأنظمة الدستورية المقارنة إلى جانب الوظيفة الأصلية المتمثلة في سن القوانين والمراقبة،

ويرأي جون ستيوارت ميل⁽²⁾ (John Stewart Mill) إن من أهم الوظائف التي تقوم بها المجالس التمثيلية هي وظيفة

الملخص باللغة الفرنسية:

Les moyens des contrôles dont disposent les parlementaires sont-ils suffisants et efficaces ? Le rôle du parlement dans la stratégie budgétaire est-il efficient en Expérience algérienne ? Afin de répondre à ces questions nous présenterons d'abord le cadre juridique de la loi de finances, ensuite nous analyserons la procédure d'examen, d'amendement et de vote du projet de loi de finances, nous verrons en quoi le contrôle de l'exécution de budget de l'Etat par le parlement n'est ni une entreprise aisée ni évidente. Enfin nous présenterons quelques perspectives susceptibles de faciliter une plus grande participation des parlementaires au processus budgétaire.

الكلمات الدالة: le budgétaire- lois de finances

parlement -le contrôle

الملخص باللغة الإنجليزية:

Reading in the Algerian experience with respect to financial legislation to parliament confirms that it is right of the parliamentary institution of government control in the collection and disbursement of funds.

Practice has proved the inability of the parliamentary institution to manage this area remains the owner of the actual jurisdiction is the authority of the executive.

Reading of the constitutional and legal jurisdiction of the parliament is financial; confirm that superiority in favor of the executive privilege.

⁽¹⁾ نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزائر: دار الأمة للنشر والتوزيع ط 1، 1998، ص 92.

⁽²⁾ Dennis F, Thompson, **Représentative Gouvernement**,

Princeton : Université, press, 1996, p 121 .



لسنة 1996، وله كامل السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، ومنه يمارس البرلمان صلاحياته التشريعية فيشرع في الميادين التي خصصها له الدستور، وكذلك المجالات المحددة⁽²⁾ منه.

والى جانب سن القوانين قد يكاد يكون الاختصاص المالي للبرلمانات من أهم وأقدم اختصاصاتها فهو الذي ارتبطت به نشأتها وتطور سلطاتها بعد ذلك، فالمال والاقتصاد هما العمود الفقري للدولة وأي خلل فيه يؤدي إلى نتائج اجتماعية واقتصادية وسياسية وخيمة، لذا فقد حرصت دساتير أغلب الدول ومنها الدول العربية على عدم إطلاق يد السلطة التنفيذية في هذا الشأن وعلى إخضاع نفقات الدولة ومواردها لإشراف البرلمان⁽³⁾.

ويختلف موقف الدساتير في تقرير سلطة البرلمانات في المجالات المالية، فبعض الدساتير تحرم البرلمان من أي سلطات واختصاصات في هذا الشأن، أو تفرض قيودا عديدة على سلطة البرلمان، وبعضها الآخر يجعل سلطة المؤسسة التشريعية مساوية لسلطة الحكومة في المجال المالي⁽⁴⁾.

ويعتبر الدكتور سعيد بوالشعير في كتابه "القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة" أن هذه الوظيفة، من أهم الوظائف التي يختص بها البرلمان وتستمد وجودها من قاعدة لا ضريبية دون تمثيل، الدالة على ارتباط البرلمان بها.

ويرى أنه من حق هذه المؤسسة مراقبة الجهاز الحكومي في كيفية تحصيل الأموال وصرفها، وذلك عن طريق إقرار الميزانية، ومراقبة الحساب الختامي لها، وتشمل هذه الرقابة الضرائب، والرسوم المفروضة، والقروض ومختلف المسائل المتعلقة بالشؤون المالية للدولة، ويكون ذلك من خلال مناقشة أعضاء البرلمان لمشروع قانون المالية السنوي الذي تعرضه الحكومة للمناقشة والمصادقة والتصويت على الغرفتين.

تشكيل القوانين أو صياغتها، وتبقى العملية التشريعية من أصعب المهام في الدولة، وأخطرها، فالمؤسسة البرلمانية في الدولة المعاصرة لا يمكن أن تقوم بوظيفتها التشريعية على أحسن وجه إلا إذا توفرت على معطيات علمية دقيقة، ودراسات مختلفة تتعلق بالمبادئ التي توضع فيها القواعد التشريعية، ونذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر، أن الكونغرس الأمريكي يملك مكتبة تخرن ما يزيد عن ثمانين مليون مؤلف، وهذا ما يجعل من عملية إعداد القواعد القانونية عملية علمية بالدرجة الأولى، قبل أن تكون نشاطا سياسيا في الدولة.

فجراح التشريع وفعالياته مرتبطان أساسا بدرجة العلم المتوفر لدى واضعه ومصدره، وليس في قلبه الشكلي: التوبيخ، الترتيب، الفصول، المواد... إلخ، وذلك لأن القاعدة التشريعية مهياة لتنظيم قطاع أو قطاعات معينة اجتماعية، اقتصادية، ثقافية، سياسية، وتفاعلات مجتمعية بأشكالها المختلفة، فإذا كان واضع القاعدة يملك علما يمكنه من الإحاطة الشاملة بالقطاعات المراد تنظيمها، فإن تلك القاعدة ستحقق هدفها لا محالة، وتتمثل الوظيفة التشريعية أساسا في حق اقتراح القوانين من ناحية، والمناقشة والتصويت من ناحية أخرى.

تختلف الدول في تحديد سلطة المجالس التشريعية في سنّ القوانين، بمعنى هل يجوز للبرلمان أن يشرع في كل الموضوعات؟ أم إنّ هناك حدودا لا يستطيع تجاوزها، وموضوعات لا يحق له أن يتعدها؟ وفي هذا الشأن نجد اتجاهين⁽¹⁾:

• اتجاه يحدد فيه الدستور موضوعات معينة ينظمها القانون وحده، بمعنى لا يجوز تنظيمها بأداة أدنى منه، ويترك ما عداها من موضوعات لتقدير السلطة التشريعية، فلها أن تنظمها أو تتركها للسلطة التنفيذية، وهذا هو الاتجاه الغالب.

• أما الاتجاه الآخر ففيه يحدد الدستور مجالا معيناً للقانون إذ لا يجوز له أن يتعدها.

أما في الحالة الجزائرية، فإن السلطة التشريعية تمارس من قبل برلمان يتكون من غرفتين حسب الدستور الأخير والحالي

⁽¹⁾ عادل الطبطبائي، "السلطة التشريعية في دول الخليج العربي: نشأتها، تطورها، العوامل المؤثرة فيها"، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، 1985، ص 243. أنظر أيضا:

-عبد الرضى حسين الطعان، تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة، بنغازي: منشورات جامعة قارو يونس، 2001، ص 485-486.

⁽²⁾ المادة 122 من دستور 1996، تحدد المجالات والمواضيع التي يشرع فيها البرلمان.

⁽³⁾ نعيان عطا الله الهيتي، الرقابة على الحكومة دراسة دستورية مقارنة، دمشق: دار رسلان، 2007، ص 139.

⁽⁴⁾ محمد فهيرم درويش، السلطة التشريعية: مآلاتها، تكوينها، اختصاصاتها، القاهرة: جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 2002، ص 386.

طلبا للترخيص والإجازة البرلمانية المسبقة لأي تصرفات وأعمال مالية استثنائية واستعجالية خارج ما هو مقرر في قوانين المالية، من إيرادات ونفقات، وميكانيزمات وتوازنات تتعلق بالميزانية.

فقوانين المالية هي تشريعات ورخص برلمانية في مجال عمليات تنظيم وإدارة وتنفيذ ومراقبة كافة العمليات المالية، وكذا الرقابة على شؤون الميزانية في الدولة (2).

ومن ثم، فدور البرلمان في هذا المجال جوهرى وأصيل وحيوي في الوقت نفسه، ودور البرلمان الجزائري في مجال قوانين المالية قد تبلور وترسخ في النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية.

فكل دساتير الجزائر منذ الاستقلال ومن بينها دستور 1996 تجعل مسألة سن القوانين المالية من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها.

كما حدد الدستور والقانون إجراءات ومراحل وقواعد عمل وأداء البرلمان في مجال قوانين المالية، لاسيما فيما يتعلق بالتصويت والمصادقة على قانون المالية السنوي.

الأسس الدستورية لقوانين المالية:

هناك مبادئ دستورية ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية وسياسية وقانونية، ترسمت واعتمدها الدستور كأسس وضوابط لعملية تنظيم المالية العامة في الدولة من قبل السلطة التشريعية (3).

ومن المبادئ الدستورية ما تعلق منها بقوانين المالية، التي يجب على كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية معا العمل والحرص على صيانتها، واحترامها وتطبيقها خلال كافة عمليات مراحل تحضير وإعداد قوانين المالية والمصادقة عليها وتنفيذها، والرقابة على شرعية وسلامة هذه العملية.

وهي مبادئ سنوية أي إن مدة سريان الميزانية 12 شهرا، وتتميز بالشمولية ووحدة ميزانية الدولة العامة أي إظهار كافة عناصر الإيرادات العامة والنفقات العامة في بيان واحد دون تشتيتها في بيانات مختلفة، ومبدأ عدم تخصيص الإيرادات أي

ومما لا شك فيه أن المالية العامة للدولة المعاصرة، هي الشريان الحيوي الذي يغذي وينظم جهود ووظائف الدولة، وأهداف سياساتها واستراتيجياتها وبرامجها العامة، وكذا مخططاتها الوطنية في كافة المجالات الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية والأمنية والعسكرية، على المستويين الداخلي والخارجي.

فالمالية العامة هي الوسيلة التي يمكن من خلالها التكفل بتوفير متطلبات تأمين الخدمات العامة لمواطني الدولة في كل الظروف، وبصورة منظمة ومخططة وفعالة، كما أنها تضمن إيجاد الوسائل المختلفة لتنفيذ وإنجاز أهداف المشاريع والبرامج والسياسات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية اللازمة لرفاهية المجتمع ولقوة الدولة وتطورها.

وهكذا يوجد في الدول المعاصرة نظام قانوني مالي له مصادر قانونية عديدة، تدور وتتمحور حول مصادر النظام القانوني العام للدولة مثل الدستور، القانون العضوي، القانون العادي والنصوص التنظيمية، ويحتوي هذا النظام على كافة القواعد والمبادئ المالية الدستورية، القانونية والعلمية والفنية، وسائر مراحل عمليات إعداد الميزانية العامة للدولة ومقوماتها، ويطلق عادة على هذا النظام في دساتير وقوانين الدول، مثلما هي عليه الحال في الجزائر مصطلح "قانون المالية"، وقانون المالية تقليديا هو قانون ميزانية الدولة، وهذا المصطلح الأخير عرف منذ أمر 19 جوان 1956 في فرنسا، ليتحول إلى قانون المالية بموجب الأمر الصادر في 02 جانفي 1959 (4).

ولذلك، فإن مجال ضبط النظام المالي في الدولة هو مجال محجوز للسلطة التشريعية، فهي صاحبة الاختصاص الأصيل، والسيادة الكاملة في إصدار التشريعات العضوية والعادية التي تنظم وتضبط قوانين المالية، بما فيها قانون المالية السنوي، أي قانون الميزانية العامة، إذ إنها، أي السلطة التشريعية، هي الهيئة التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية

(2) David Loombos, *The Power of Purse: The Role of The European Parliament In Budgetary Decision*, London: George Allen and Unwinlik, 1999, pp 387-380 .

(3) مجلس الأمة، *الفكر البرلماني*، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، العدد 04، أكتوبر 2003، ص 07.

(4) عقيلة خرباشي، *العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان*، الجزائر: دار الخلدونية، 2007، ص 158. نقلا عن:

- Jean claud Martinez / Pierre Di malta, *Droit budgétaire*, 3^e edition, L. I. T. E. C, paris, 1999, pp 3-158 .



ومن خلاله أيضا تحدد الأحكام الجبائية، والرسوم المختلفة، وتتجلى أهمية قانون المالية في كونه ترجمة عملية لبرنامج الحكومة، وتوجهاتها الاقتصادية والاجتماعية، كما يتيح للمجلس الشعبي مراجعة التدابير المتعلقة بقانون المالية وذلك بصفة دورية، الأمر الذي يمكن من تعديل ما اتخذ من إجراء بما يتماشى مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية وكذا تنامي حاجات المواطن المستهلك والعامل على حد سواء.

كما تجدر الإشارة إلى بعض الجوانب القانونية الدالة على دور البرلمان في الإثراء والمصادقة ومنها المواد 120 و 121 و 122 من دستور 1996، وكذا المادة 44 من القانون العضوي رقم 99-02 المتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعمليهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وكذا المادة 23 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

وبعد أن تتكفل السلطة التنفيذية بتحضير مشروع قانون المالية السنوي-ميزانية الدولة العامة-وبعد دراسته على مستوى مجلس الحكومة كذلك، وإطلاع مجلس الدولة عليه، وإبداء رأيه القانوني والاستشاري فيما يتعلق بصياغته القانونية، يحال على مجلس الوزراء ليتم دراسته النهائية والمصادقة عليه تحت سلطة رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء، ثم يودعه الوزير الأول⁽²⁾ طبقا لأحكام الدستور لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

وبعد دراسة مشروع القانون من قبل اللجنة المختصة طبقا لأحكام النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، وبعد مناقشته العلنية من قبل أعضاء الغرفة الأولى، يتم التصويت عليه خلال مدة أقصاها 47 يوما ابتداءً من تاريخ إيداعه، ويحال فوراً ودون تأخير على مجلس الأمة الذي يضطلع بدوره بدراسته ومناقشته، ثم يصادق عليه خلال مدة عشرين (20) يوما فقط⁽³⁾.

وفي حالة حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان حول حكم أو أحكام من مشروع قانون المالية، يمنح القانون العضوي 99-02، أجل ثمانية (08) أيام للجنة المتساوية الأعضاء المختصة للبت في شأن الخلاف المطروح، وفي حالة مرور

عدم تخصيص نوع معين من الإيراد لإنفاق معين، وكذلك مبادئ المساواة في الأعباء، وتحمل التكاليف المالية والانتفاع بخدمات الإنفاق العام، ومبدأ العدالة والتكافل الاجتماعيين في رسم وتطبيق السياسات المالية.

كما حدد الدستور مبادئ وأسس ووسائل صيانة وحماية المالية العامة من كافة أسباب ومخاطر التبدد والضياع والفساد والتسيب والانحرافات المختلفة، ومن بينها الضمانة البرلمانية بوظيفتها التشريعية والرقابية.

الضوابط القانونية لعملية سن التشريع المالي:

يحدد الدستور مجموعة من الإجراءات الدستورية والقانونية لتنظيم عملية تدخل السلطة لممارسة اختصاصها الدستوري في تنظيم المالية العامة في الدولة، بموجب تشريعات مالية، كما يحدد ضوابط العلاقة الوظيفية بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في المجال المالي.

فإعداد الميزانية يعتبر من صميم عمل الإدارة العامة، لهذا فالحكومة هي التي يقع عليها عبء الإعداد بما لها من أجهزة متشعبة في البلاد وهي الأقدر على تحديد الحاجيات التي يتطلبها المجتمع.

وتتطلب عملية تتبع التقديرات للنفقات والإيرادات من أسفل إلى أعلى، إذ تبدأ بالدوائر، الوحدات إلى أن تنتهي بالوزارات التي ترفعها إلى وزارة المالية، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة الموازنة المرفوعة إليها للتأكد من صحة التقديرات وكذا سلامة الأسس التي بنيت عليها، وبالتالي فإن إعداد مشروع قانون المالية يبقى مفتوحاً أمام الحكومة دون سواها. وهذا ما أكدته القانون العضوي 99/02 وفي مادته 44 من خلال الصياغة (مشروع قانون المالية)، أي إنها حصرت المبادرة في مجال قانون المالية على الحكومة دون النواب⁽¹⁾.

إن قانون المالية، هو القانون الأكثر أهمية في كل دورة برلمانية، إذ يتناوله المجلس الشعبي الوطني بالدراسة والمناقشة والإثراء، وفقاً للتطورات الاجتماعية والاقتصادية، وبما يستجيب لانشغالات المواطن وتطلعاته.

فهو العاكس للحالة الاقتصادية، والمبين لطبيعة النمو، والموضح لمصادر المداخل والإيرادات والمحدد لكيفيات النفقات ومعايير توزيعها على مختلف القطاعات.

⁽¹⁾ عقيلة خراشي، مرجع سابق، ص 160.

⁽²⁾ التعديل الجزئي للدستور لسنة 2008 ألغى منصب رئيس الحكومة واستبدله بالوزير الأول.

⁽³⁾ مجلس الأمة، الفكر البرلماني، مرجع سابق، ص 09.

وهذا تعبير صريح من الحكومة يقضي على حق المؤسسة النيابية في الإشراف على تنفيذ الميزانية، وإخضاع الحكومة للمساءلة عن تحقيق الأهداف المحددة في قانون المالية⁽¹⁾.

فيعتبر الاختصاص المالي أو التشريع المالي للبرلمان شكليا وظاهريا فقط، لأن صاحب الاختصاص الحقيقي في هذا المجال هو السلطة التنفيذية، باعتبارها المسيرة للجهاز الإداري وليس للبرلمان، الذي لا يملك أجهزة قادرة على إدارة هذا المجال، وبالتالي المبادرة في المجال المالي من الحكومة دون سواها، عن طريق تقديم مشاريع القوانين، كما أن لها الحرية في تنفيذ قوانين المالية دون مراقبة برلمانية فعالة، والبرلمان لا يمارس الرقابة اللاحقة في هذا المجال.

فالدستور أقر رقابة مالية لغرفتي البرلمان على الحكومة بنصه على اختتام السنة المالية، فيما يخص البرلمان بالتصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلمان⁽²⁾.

اضطلع نواب البرلمان في المجال المالي ودوره من خلال تكيف وملاءمة مشاريع قوانين المالية اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا، مما جعل قوانين المالية تنسم بالشرعية في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

وأثبت الجانب العملي على تحفز وتجدد أعضاء البرلمان بخصوص معالجة مشاريع قوانين المالية، حيث أسهموا بتدخلاتهم المكثفة التي كانت في غالب الأحيان تحدث عملية إرباك في برمجة جدول الجلسات لمناقشة مشاريع قوانين المالية والتصويت والمصادقة عليها، حيث كان المجلس الشعبي الوطني يلجأ إلى استعمال أغلب ساعات اليوم والعطل من أجل متابعة ذلك.

أما الرقابة في هذا المجال التي نص عليها القانون العضوي رقم 99-02، فلم تجد مكانا لها في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

حيث يتضح أنه لا يوجد اقتراح قانون المالية من قبل النواب، لكن ما تضمنته المادة 121 من دستور 1996 تنص على خلاف ذلك إذ لا يقبل اقتراح أي قانون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية إلا إذا كان

مدة خمسة وسبعين (75) يوما المقررة دون تصويت والمصادقة على قانون المالية السنوي، لأي سبب من الأسباب فإنه يحق لرئيس الجمهورية أن يصدر مشروع هذا القانون بموجب أمر.

وفي هذا الشأن يتضح أن قانون المالية لا يمكن تأجيله لأنه متعلق بصيرورة المصالح العامة للبلاد، ففي حالة وقوع خلاف بين الغرفتين وانتهاء الآجال الممنوحة للجنة متساوية الأعضاء للفصل في الخلاف القائم أجاز المشرع لرئيس البلاد أن يصدره بموجب أمر.

وبالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسيها قانون المالية، إلا أن دور البرلمان فيه يبقى ضعيفا حتى بعد مرحلة الإعداد لأسباب منها:

- وجود الحكومة في كل الإجراءات المتخذة على مستوى البرلمان أثناء دراسة مشروع قانون المالية، كما تعقد اللجنة المختصة جلسات لدراسة المشروع وعادة ما تكون بحضور ممثل الحكومة المتمثل في وزير المالية.

- الفيد الزمني المفروض على البرلمان للمصادقة على مشروع قانون المالية.

- في حالة عدم مصادقة البرلمان على المشروع في الأجل المحدد، فإن رئيس الجمهورية يصدر المشروع بأمر له قوة قانون المالية.

كما أن القاعدة العامة في اعتماد قانون المالية من قبل البرلمان تشكل قيدا على الحكومة، حيث لا تستطيع بموجبها إجراء أي تعديل فيه، غير أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والمالية الداخلية منها والخارجية تمكن من إحداث تعديل على القانون، وقد يكون التعديل من خلال قانون المالية التكميلي وتحويل الاعتماد.

والإجراءات المتبعة في مناقشة قوانين المالية السنوية تنطبق كذلك على مناقشة قوانين المالية التكميلية، إذ يمكن لأعضاء البرلمان من خلال هذه المناقشة طلب توضيحات حول التغيرات الطارئة على الاعتمادات المالية.

أما تحويل الاعتمادات، فالأصل فيها أنه يجب موافقة البرلمان على نقل أي مبلغ من موضع إلى آخر، لكن العدد المتزايد لتحويلات الاعتماد يدل على أن الحكومة تنصرف في قانون المالية كما تشاء، ولا تنقيد بالشكل الذي اعتمده البرلمان،

(1) عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 166-167.

(2) أنظر المادة 160 من دستور 1996



قانون تسوية ميزانية السنة المالية المعنية، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني آخر يلزم مجلس المحاسبة على إحالة تقاريره السنوية عن حالة الدولة إلى البرلمان، كما هو جار به العمل في النظم الدستورية والسياسية البرلمانية، لأنه من مبررات التكامل والتعاون بين مؤسسات الدولة وظيفيا في مجال الرقابة على أعمال الحكومة.

-الأغلبية البرلمانية التي تعتبر كحاجز تمنع من معارضة قانون المالية أو إعطاء الفعالية في المضمون للرقابة البرلمانية.

-أثناء المناقشة لا نلمس رقابة فعالة حيث إن نواب الأغلبية يكتفون بمناقشة تتسم بطابع عام، أما نواب المعارضة فيباشرون رقابة تمتاز بالطابع الشكلي نتيجة تركيز السلطة المالية وكذا التنظيمية بيد الحكومة ولن يكون بمقدورهم، إلا التنديد بالسياسة المالية المنتهجة والتشكيك في التقديرات الحكومية، ومنه فإن مناقشة النواب لن يكون لها أي أثر على الحكومة⁽¹⁾.

ومن الملاحظات التي يمكن تسجيلها من واقع عمل وأداء البرلمان في هذا المجال أيضا، تلكم الظاهرة المتعلقة بعملية الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة المالية، التي يلاحظ عليها عدم استعمال وتطبيق كافة وسائل هذه الرقابة التي يحوزها البرلمان بقوة الدستور بداية من مختلف الوسائل الكلاسيكية التي أثبتت عدم جدواها في الرقابة البرلمانية، وربما تعود أسباب ذلك إلى حقيقة دقة وصعوبة الرقابة البرلمانية، وربما تعود أسباب ذلك إلى حقيقة دقة وصعوبة العمليات المالية وتعقدها، بالنظر إلى طبيعتها الإحصائية والتقنية، وكذا تشعبها وضخامتها، وهو الأمر الذي يجب التحكم فيه بأساليب ووسائل أخرى أكثر تخصصا من حيث الموضوع.

تعمل وسائل الإعلام المتمثلة في الأسئلة والاستجابات وكذا لجان التحقيق التي تتدخل في مجال الرقابة في هذا المجال، للتأكد من تطابق العمليات المنفذة مع الترخيص المالي عن طريق الاستجابات، لكن أعضاء البرلمان لا يعيرونها أي اهتمام، ففي حالة تقديم الحكومة إجابة غير مقنعة فإنه ليس للبرلمانيين أي سبيل لإجراء الرقابة، والشئ نفسه نجده في حالة الأسئلة سواء أكانت كتابية أم شفوية، بالرغم من أنها وسيلة في أيدي النواب وأعضاء البرلمان.

كما أن دستور 1996 وحتى الأنظمة الداخلية للغرفتين لم ينصا على إمكانية لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي

مُرَفَقًا بتدابير تهدف إلى الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ التي تم إنفاقها. ويتضح من خلال ذلك أن هناك اقتراح قوانين المالية إلى جانب مشروع القوانين الذي تقدمه الحكومة، ولكن في حقيقة الأمر لا يوجد اقتراح لقوانين المالية، لأن النائب مجبر على البحث عن تدابير ترفع مداخيل الدولة أو توفر مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية، ومنه فإن نواب البرلمان مقيدون بهذه الشروط وذلك حتى يترك المجال للحكومة، ولهذا اختصر القانون العضوي 99-02 الطريق في ذكره مشروع قانون المالية دون الاقتراح، كما يمكن الإشارة إلى تمركز العمل البرلماني في لجنة المالية والميزانية، وذلك بالرغم من عدم حضور كل النواب في اللجنة إلى جانب الحضور القوي للحكومة وهو الطرف القوي الأمر الذي يؤثر على عمل اللجنة.

فبعد انتهاء اللجنة المالية من إعداد تقريرها النهائي حول المشروع، تبدأ المناقشة في المجلس الشعبي الوطني، بتقديم التعديلات إن وجدت، ويصادق البرلمان على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه، حيث تصوت الغرفة الأولى عليه خلال 47 يوما من تاريخ إيداعه وتصوت على قانون المالية المصوت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني الغرفة الثانية أي مجلس الأمة في مدة أقصاها 20 يوما.

والملاحظ أن هذه الإجراءات ليس لها أي أثر في النصوص القانونية، فإن مناقشة مشروع قانون المالية خالية من كل الأهمية، فهي مناقشة من أجل المناقشة فقط، وما يسجل عن الرقابة البرلمانية التي لا تزال غير فعالة في المجال المالي أنها ترجع إلى الأسباب الآتية:

-هناك مجموعة من التغيرات والنقائص في المنظومة القانونية المتعلقة بعملية تنظيم قوانين المالية، وذلك بصورة تقلل وتضعف دور وسلطة البرلمان الحيوية في هذا المجال، ومن الأمثلة التي يمكن إعطاؤها بخصوص هذه الثغرات والنقائص، عدم صدور القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية المنصوص عليه في أحكام المادة 123 من الدستور.

-انعدام القواعد والإجراءات القانونية اللازمة لتطبيق أحكام المادة 160 من الدستور، التي تلزم الحكومة بتقديم عرض لكل غرفة من البرلمان عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية، وضرورة أن تختتم كل سنة مالية بتصويت كل غرفة على حدة على

(1) عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 166

فهل يمكن تقنيا أن يناقش مشروع قانون المالية بناءً على احتمالات دون تقييم للسنة الماضية؟ فلقد نص الدستور في المادة 160 على: "تقدم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضاً عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية"، وهي الصيغة التي يفهم منها الجواب لا الاختيار.

وعليه، فإن وثيقة ضبط الميزانية تعد بمثابة تقييم لنتائج الميزانيات السابقة، وإرساء قواعد لمعرفة كيفية تسيير الأموال العمومية وكيفية تنفيذ الميزانية فعلياً والأرقام الحقيقية التي تم تسجيلها في الإيراد والإنفاق، وبالتالي فعلى أي أساس واقعي سيستند النواب في التصويت على رفع نفقة أو تخفيض مورد مثلاً، إن لم تكن أمامه نتائج السنوات الماضية لمعرفة حركية المؤشرات، فدراسة البرلمان لقانون ضبط الميزانية تعتبر تجسيدا لحق الرقابة البرلمانية في تسيير شؤون الأمة، وكذلك لإضفاء الشفافية في الاطلاع على التسيير المالي للبلاد.

وبالتالي، فإن مناقشة مشروع قانون المالية في غياب أو تأخر مشروع قانون ضبط الميزانية في موعده تعد مناقشة هامشية، ليس لها أي صلة بالواقع، ولذا فالمطلوب هو تدارك الوضع من خلال ترتيب المنظومة القانونية المتعلقة بالجانب المالي، إلى جانب ضرورة تذكير عضو لبرلمان بدوره الحيوي ومسؤوليته الكبرى في مجال القوانين المالية للدولة. وهنا يمكن اللجوء إلى المجموعات البرلمانية قصد التعبئة والتحسيس بأهمية هذا الدور.

كما يتطلب الأمر خلق إدارة برلمانية قوية ومتخصصة، تساعد عضو البرلمان بالدراسات والبحوث في المجال المالي إلى جانب تأسيس آلية متخصصة على مستوى الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان كهمزة وصل واتصال لمعالجة النصوص والقضايا المالية.

بالتمتع بالدراسة والتحليل حول الرقابة المالية ودور أعضاء البرلمان في مناقشة الميزانية وقوانين المالية، فلا إشارة إلى الفعالية في هذا المجال، وذلك بالنظر إلى تعقد بنود الميزانية وعدم وضوحها أحياناً، إضافة إلى الوقت المتاح لدراساتها، ما جعل هذه المناقشة لا تختلف عن مناقشة برنامج الحكومة أو بيان السياسة العامة، حيث ينصرف الأعضاء إلى مناقشة وإثارة بعض القضايا السياسية العامة والانشغالات المحلية.

بالإضافة إلى أن الميزانية تمثل عملاً إدارياً من اختصاص السلطة التنفيذية فهو يأخذ شكل القانون الذي لا يسمح بتعديله

الوطني وكذلك لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية لمجلس الأمة، من استدعاء الموظفين السامين للاستماع إليهم ومعرفة الحالة المالية في ميدان معين، حيث لا يمكن الوصول إلى ذلك إلا بترخيص من الوزير المعني، وأكثر من ذلك، فالموظفون أنفسهم لا يستجيبون للدعوة مثل ما فعله محافظ بنك الجزائر.

وهذا دليل على عدم وجود رقابة برلمانية أثناء تنفيذ قانون المالية، كما قال أحد النواب: "هل يُسمح لنا وللمرة الثالثة بالتصويت على مشروع قانون المالية، الذي هو في واقعه تقديرات وتوقعات ليس إلا دون معرفة واقع التنفيذ"⁽¹⁾.

كما يمكن تعديل قانون المالية خلال السنة بالنظر إلى التطورات الاقتصادية والاجتماعية، عن طريق قانون مالي تكميلي، فالإجراءات المتبعة في مناقشة قوانين المالية السنوية تنطبق كذلك على مناقشة مشاريع المالية التكميلية.

فأثناء مناقشة المشاريع لا نلمس أي رقابة، حيث إن نواب الأغلبية البرلمانية وأحزاب الائتلاف الحكومي، يكتفون بمناقشة ذات طابع عام، في حين إن نواب المعارضة يباشرون رقابة شكلية، وليست بمناقشة فعلية لأنها مجرد تنديد بالسياسة المالية فقط، فهذا النوع من الرقابة غير فعال بالرغم من كونه شديد اللهجة أحياناً.

وفي استمرار تجاهل البرلمان لنوع من الرقابة، ذلك لغياب الإرادة السياسية من جانب الحكومة التي لم تقدم إلى حد الآن أي مشروع لضبط الميزانية، بالرغم من أن الدستور قد نص على ذلك ولكن لم يحدد الوقت الذي يجب على الحكومة أن تقدمه.

فالمشروع حسب هذا القانون يلزم الحكومة بتقديم قانون ضبط الميزانية للسنة المالية الفارطة كل سنة مالية فهو يشكل وثيقة تثبت تنفيذ قانون المالية لكل سنة، لكن هذا لم يحدث طيلة الفترة التشريعية الرابعة، أما خلال الفترات التشريعية اللاحقة فقد أصبح يقدم، لكن ما يعاب على ذلك هو تقديمه متأخراً بسنة أو سنتين على الأكثر (قانون ضبط الميزانية لسنة 2011 قدم سنة 2013)، حيث تساءل الكثير من النواب عن إمكانية دراسة قانون المالية في غياب جزء منه،

⁽¹⁾ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، الجريدة الرسمية، العدد 162، الجلسة العلنية ليوم 14/11/1999، ص 29.

9-نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزائر: دار الأمة للنشر والتوزيع ط1، 1998.

10-Jean claud Martinez / Pierre Di malta، **Droit budgétaire**, 3^e edition, L. I. T. E. C, paris, 1999.

11-David Loombos, **The Power of Purse: The Role of The European Parliament In Budgetary Decision**, London: George Allen and Unwinlik, 1999.

12-Lawrence D. Longley and Attila Agh (eds), **The Changing Role of Parliamentary Committees**, Working Papers of the 2nd International of the Research Committee of Legislative Specialists, of the International Political-Science Association, held in Budapest, Hungary, June 20-22, 1996, published in 1997

13-Dennis F, Thompson, **Représentative Gouvernement**, Princeton: Université, press, 1996.

إلا بموافقة الجهاز التنفيذي لا سيما في بند النفقات، فإذا لم يوافق البرلمان على مشروع قانون المالية جاز -دستوريا - لرئيس السلطة التنفيذية إقراره بعد مدة زمنية (خارج انعقاد الدورة البرلمانية) في شكل أمر له قوة القانون، ومن هنا تظل قدرة النواب محدودة في هذا المجال.

إن الغاية من الرقابة على تنفيذ الميزانية، هي التأكد من احترام الإجازة التي أعطاهها البرلمان للحكومة في جباية الإيرادات وصرف النفقات، وتتحقق هذه الرقابة عن طريق إلزام الحكومة بعد نهاية السنة المالية، وبعد التنفيذ الفعلي والنهائي لكل العمليات المالية من نفقات وإيرادات، بتقديم حساب ختامي للسلطة التشريعية تبين فيه ما تم تحصيله فعلا من إيرادات، وما تم صرفه من نفقات، ومدى مطابقة كل هذا مع ما ورد بالميزانية العامة.

قائمة المراجع:

- 1-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1996، **الجريدة الرسمية**، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
- 2-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، **الجريدة الرسمية**، العدد 162، الجلسة العلنية ليوم 14/11/1999.
- 3-نعمان عطا الله الهيتمي، **الرقابة على الحكومة دراسة دستورية مقارنة**، دمشق: دار رسلان، 2007.
- 4-محمد فهد درويش، **السلطة التشريعية: مايتها، تكوينها، اختصاصاتها**، القاهرة: جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 2002.
- 5-عقيلة خراشي، **العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان**، الجزائر: دار الخلدونية، 2007.
- 6-عادل الطبطبائي، "السلطة التشريعية في دول الخليج العربي: نشأتها، تطورها، العوامل المؤثرة فيها"، **مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية**، 1985.
- 7-عبد الرضى حسين الطعان، **تركيز السلطة السياسية لصالح الهيئة التنفيذية في المجتمعات المتقدمة**، بنغازي: منشورات جامعة قاروينس، 2001.
- 8-مجلس الأمة، **الفكر البرلماني**، مجلة متخصصة في القضايا والوثائق البرلمانية، العدد 04، أكتوبر 2003.

المثول الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة.

د. جليل مونية

أستاذة محاضرة

كلية الحقوق بوجوهو - جامعة احمد بوقرة بومرداس -

ملخص

لقد أحدث الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية تغييرات أساسية في تسيير القضاء الجزائي وأسلوب تسيير الدعوى العمومية، على نحو يجسّد فعلا دور القضاء في ضمان حماية قرينة البراءة والحقوق والحريات التي تنص عليها القوانين والدستور.

تهدف الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 02-15 إلى إحداث تغييرات أساسية في سير القضاء الجزائي في إطار إحترام الحقوق الأساسية ومبادئ المحاكمة العادلة من خلال تعزيز حقوق الشخص المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر وتفعيل دور النيابة في مختلف مراحل الإجراءات إلى جانب وضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم متناسب مع القضايا قليلة الخطورة.

كما تهدف القواعد الجديدة أيضا إلى وضع ضوابط لتأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وتبسيط إجراءات الطعن بالنقض وإستحداث منظومة لحماية الشهود والخبراء والضحايا فضلا عن أحكام أخرى هامة تتعلق بتوسيع إختصاص المحاكم الجزائية للنظر في بعض الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني.

وتأطير ممارسة الحق في الإعلام خلال التحريات الأولية بالإضافة إلى أحكام مختلفة ترمي إلى رفع مستوى أداء القضاء الجزائي ونجاعته.

ومن بين أهم التعديلات هي إدخال إجراء جديد وهو المثول الفوري أمام المحكمة الذي نصت عليه المادتان 333 و339 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهذا لتفعيل دور النيابة

العامّة واستحداث آليات لتسيير الدعوى العمومية بطريقة أكثر نجاعة وذلك من خلال نظام المثول الفوري أمام المحكمة بإحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.

مقدمة

لقد أحدث الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية تغييرات أساسية في تسيير القضاء الجزائي وأسلوب تسيير الدعوى العمومية، على نحو يجسّد فعلا دور القضاء في ضمان حماية قرينة البراءة والحقوق والحريات التي تنص عليها القوانين والدستور.

فعقب الوضعية التي كان عليها النظام الجزائي سابقا التي سادها البطء في وتيرة إجراءات الإحالة والفصل في القضايا المطروحة، الذي قلّل من فعالية الجهاز القضائي برمته، الأمر الذي دفع بأغلب التشريعات المقارنة إلى تبني إجراءات جزائية جديدة من شأنها التقليل من عدد القضايا المعروضة على القضاء الجزائي وتبسيط إجراءاتها، وهو الأمر نفسه الذي دفع بالمشروع الجزائري مؤخرا إلى إدخال العديد من التعديلات على قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

تهدف هذه الأحكام الجديدة إلى إحداث تغييرات أساسية في سير القضاء الجزائي في إطار احترام الحقوق الأساسية ومبادئ المحاكمة العادلة من خلال تعزيز حقوق الشخص المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر وتفعيل دور النيابة في مختلف مراحل



أما في المبحث الثاني نتطرق إلى حدود سلطات القاضي عند إتباع إجراءات المثلث الفوري، وذلك بحصر هذا الأخير إلا في قضايا الجرح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي، وفي المقابل التعرف على أهم التدابير المتخذة من طرف القاضي في إجراء المثلث الفوري.

الخطة المعتمدة:

المبحث الأول: ضمانات تعزيز الحقوق الأساسية للشخص المشتبه فيه أثناء المثلث الفوري

قبل معالجة هذا المبحث تجدر الإشارة هنا إلى التعريف بمصطلح التلبس:

أ) التلبس الحقيقي:

بالنظر إلى المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن الجريمة المتلبس بها هي التي ترتكب في الحال أو عقب ارتكابها وهو ما يسمى بالتلبس الحقيقي.

ملاحظة: -مسألة الوقت بين الجريمة وعلم الشرطة بها (saisine) تمثل أولا حالة تلبس في نظر القضاء بالنظر إلى كل قضية على حدا في عموما فان المدة المعقولة هي 24 سا التي تزيد أو تنقص قليلا حسب المحاكم.

ب) التلبس الاعتباري:

- وهو في الأصل غير حقيقي إنما اعتبره المشرع في المادة 41 فقرة 2 بمثابة تلبس وهو:

1 -تتبع العامة للجاني بالصياح في وقت قريب من ارتكابه الجريمة مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد مدة هذا الوقت ونعتقد أن يكون وقتا قصيرا.

2 -وجود آثار أو علامات بالمشتبه فيه: والمقصود بها أن ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة لم يشاهد الجريمة في حد ذاتها إنما الآثار التي خلفتها أو التي توجد بالمشتبه فيه.

3 -اكتشاف صاحب البيت لجريمة في البيت واستدعاء ض. ش. ق لإثباتها.

الإجراءات إلى جانب وضع آليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع القضايا القليلة الخطورة.

كما تهدف القواعد الجديدة أيضا إلى وضع ضوابط لتأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وتبسيط إجراءات الطعن بالنقض واستحداث منظومة لحماية الشهود والخبراء والضحايا فضلا عن أحكام أخرى هامة تتعلق بتوسيع اختصاص المحاكم الجزائية للنظر في بعض الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني، وتأطير ممارسة الحق في الإعلام خلال التحريات الأولية بالإضافة إلى أحكام مختلفة ترمي إلى رفع مستوى أداء القضاء الجزائي ونجاعته.

ومن بين أهم التعديلات هي إدخال إجراء جديد وهو المثلث الفوري أمام المحكمة الذي نصت عليه المواد 333 و339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية الذي حل محل إجراءات الجرح المتلبس بها المكروسة في المواد القديمة 59 و338 و339، حيث تم إلغاء المواد 41 إلى 58 ومن 60 إلى 62 من القانون القديم بموجب الأمر 02-15، وهذا لتفعيل دور النيابة العامة واستحداث آليات لتسيير الدعوى العمومية بطريقة أكثر نجاعة وذلك من خلال نظام المثلث الفوري أمام المحكمة بإحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.

فهل يعتبر المثلث الفوري أمام المحكمة ضمانا لتعزيز الحقوق الأساسية للشخص المشتبه فيه؟

وما هي ضوابط وحدود سلطات القاضي عند إتباع إجراءات المثلث الفوري؟

وعليه سوف نحاول الإجابة على بعض الإشكالات التي يطرحها نظام المثلث الفوري، وذلك بتقسيم معالجته كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة إلى مبحثين بحيث نعالج في المبحث الأول ضمانات تعزيز الحقوق الأساسية للشخص المشتبه فيه أثناء المثلث الفوري من خلال تأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت تعزيزا لقرينة البراءة وتكريس نظام المثلث الفوري كضمانة لاحترام حقوق الدفاع.

يعادل الدليل الإيجابي على عدم الإدانة ويعني هذا أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته.

مما تقدم يمكن استنتاج الضمانات التي تكفل الحماية الكافية للحرية الفردية والتي يمكن أن نقسمها إلى قسمين؛ مباشرة وغير مباشرة. فأما الأولى فهي نقل عبء الإثبات على النيابة العامة وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، أما الثانية فهي حماية الحقوق الشخصية له.

إن إقرار مبدأ أصل البراءة يعني معاملة المتهم على أنه بريء.

منطقيا لا يمكن تصور ذلك إلا إذا كان هذا الأخير حرا طيلة مدة إجراءات المحاكمة وإلى أن يصدر حكم نهائي يقضي بإدانته، والواقع أن هذا ما يحصل فعلا عندما يتعلق الأمر بمخالفة أو جنحة بسيطة أو متوسطة الخطورة، ومع الاعتراف بحق النيابة بصفتها ممثل الحق العام في استعمال الوسائل واتخاذ الإجراءات الضرورية للوصول إلى الحقيقة منها الحبس المؤقت، التي تمس بحريات الأفراد ومصالحهم³، غير أنه في الأمر الجديد تم استبدال إجراء التلبس بإجراء المثلث الفوري بمعنى أن إصدار أوامر الإيداع في حالات التلبس ضد المتهمين لم يعد من اختصاص النيابة التابعة لوزارة العدل (السلطة التنفيذية) وإنما من اختصاص قاضي الحكم (السلطة القضائية) عن طريق ما يسمى بنظام المثلث الفوري"، وأعلن أنه سيتم العمل بنظام المثلث الفوري ابتداء من 23 يناير 2016.

من واجبا أن ننشر مشكلة التأثير السلبي لهذه الإجراءات على قرينة البراءة، التي من المفروض أن تكون حصنا قويا في مواجهة أي اعتداء محتمل على الحرية والكرامة الشخصية بل وعلى مركز المتهم نفسه.

المطلب الأول: تأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت تعزيزا لقرينة البراءة

إذا كانت جهة الاتهام في الدعوى الجنائية -النيابة العامة- هي المكلفة قانونا بإثبات الأركان المكونة للجريمة وإقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها باعتباره فاعلا أو شريكا في ارتكابها، فإن هذا التكليف وإن بدا من حيث نتيجته وكأنه تطبيق بسيط وخالص للحكمة اللاتينية التي تضع عبء الإثبات على عاتق المدعى، إلا أن مرجعه في خصوص المواد الجنائية هو أن الأصل في الإنسان البراءة¹.

فالأحكام الواردة في الأمر الجديد أحدثت توازن داخل المنظومة القضائية وصححت المراكز القانونية لأطراف الخصومة الجزائية، بحفاظها على حقوق الأفراد بتحديد المركز القانوني للنيابة العامة كطرف في الخصومة الجزائية، ولا يعني هذا أن تكون جهة النيابة طرفا في مواجهة المتهم بل هي طرف محايد يبحث عن الحقيقة حتى وإن كانت في صالحه فيجب ألا تحجبها أو تتستر عنها² ذلك هو التطبيق البسيط والخالص لقرينة البراءة، وبالتالي عليها تقديم الملف لقاضي الحكم للفصل في مسألة وضع المتهم رهن الحبس المؤقت وحتى حفظ الملف أو المتابعة الجزائية هذا من جهة، ومن جهة ثانية تم الحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم. فالمتهم المحال على المحكمة وفقا لإجراءات المثلث الفوري يمثل حرا غير موقوف، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في شأن الفصل في مسألة حريته.

بالإضافة إلى أنه إذا كان هدف كل متابعة جزائية هي تحويل الشبهة إلى حقيقة مؤكدة كافية للنطق بالإدانة وكانت النيابة عاجزة عن إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم فيجب أن يخلو سبيله لعدم كفاية الأدلة، وهكذا فإن الشك

¹ عبد الحكيم فودة "امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء

النقض- دار المطبوعات الجامعية 1997، ص 31.

² د. محمد محدة- ضمانات المتهم أثناء التحقيق - سلسلة قانونية- الجزء الثالث الطبعة الأولى 91-92، ص 241.

³ زمورة داود- الحق في الإعلام وقرينة البراءة- دراسة مقارنة مذكورة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية- جامعة الجزائر بن عكنون السنة الجامعية 2000-2001 - ص 42.



فالمادة 339 مكرر 6 اعتبرت الحبس المؤقت إجراء استثنائي يؤمر به في حالة عدم جدوى الرقابة القضائية، ما تجدر الإشارة إليه هو يجب ضبط وتأطير أكثر لشروط اللجوء للرقابة القضائية أو لإجراء الحبس المؤقت خاصة وأنه لا يجوز الاستئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة في هذه الحالة.

المطلب الثاني: تكريس نظام المثلث الفوري كضمانة لاحترام حقوق الدفاع

لقد أكد الأمر الجديد على ضرورة احترام الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المتهم قبل وأثناء المحاكمة، خاصة خلال متابعة إجراء المثلث الفوري للمحاكمة، حين نباشرها النيابة وفق وملائمتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية، فتعزيزا للضمانات المقررة للشخص المشتبه فيه نص الأمر على إمكانية السماح له بأن يتصل بمحاميه وأن يتلقى زيارته، وهو إجراء سيسمح لهيئة الدفاع بأن تؤدي دورها كضامن لاحترام حقوق الإنسان خلال إجراء المثلث الفوري.

وقد ورد النص على هذا الإجراء في المواد 339 مكرر 3 و 339 مكرر 4 ومكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث نصت المادة 339 مكرر 3 أنه: " للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب.

أما المادة 339 مكرر 4 فقد نصت على أنه: " توضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم وعلى أفراد في مكان مهياً لهذا الغرض ويبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة ".

كما يقوم الرئيس بتبني المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه وينوه عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم.

إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحه المحكمة مهلة ثلاثة (03) أيام على الأقل.

إذا لم تكن الدعوى مهياًة للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة، وهذا ما نصت عليه المادة 339

وربما كان الحبس المؤقت إحداها، حيث يعتبره البعض قرينة على الإدانة وافترض على إجرامه بل أكثر من ذلك فهو عقوبة سابقة لأوانها¹.

ولذلك وجب على القضاة أن يستبعدوا اللجوء إلى هذه الوسائل إلا في حالة الضرورة القصوى واستحالة اتخاذ أي إجراء آخر لضمان السير الحسن للدعوى، وهذا ما عبرت عنه المادة 339 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت: " إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها، بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه، اتخاذ أحد التدابير الآتية:

- 1- ترك المتهم حراً،
- 2- إخضاع المتهم لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من هذا القانون،
- 3- وضع المتهم في الحبس المؤقت.

لا يجوز الاستئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة وفقاً لهذه المادة ".

فتعزيزا لقرينة البراءة تم ضبط شروط اللجوء إلى الحبس وتقليص مدده القصوى وحصر مجال تطبيقه في الجرائم المعاقب عنها بالحبس أكثر من ثلاث (3) سنوات مما سيحول دون اللجوء إلى الحبس في الجرح البسيطة وغير العمدية إلا إذا نتجت عنها وفاة. كما تم تعزيز نظام الرقابة القضائية بالاستحداث نظام المراقبة الإلكترونية كبديل فعال للحبس المؤقت.

وجاء النص بأحكام ترمي كذلك إلى تعزيز دور غرفة الاتهام في مراقبة شروط اللجوء إلى الحبس المؤقت وتمديدته من طرف قاضي التحقيق على أساس ضوابط تركز أساساً على درجة تعقيد القضية والنتائج المنتظرة من الإجراءات التي أمر بها قاضي التحقيق.

¹ د. بوكجيل الاخطر - الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن - ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 92 ص 70 وما بعدها.

إذا لم تكن الدعوى مهياً للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة.

لكن رغم كل هذه الضمانات التي تضمن الحرية الأساسية للمتهم، إلا أنه فيه إنحراف عن القاعدة العامة وذلك بالمساس الصارخ بحرية المشتبه فيه الذي يبقى تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة، كما أنه إذا لم تكن الدعوى مهياً للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة، نجد أنه لم يتم تحديد المدة التي يلتزم بها القاضي فيما يتعلق برمجة القضية للفصل فيها.

كما نجد في أحكام المادة 51 مكرر 1 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية تكريس للحقوق الأساسية للشخص الموقوف للنظر وهي ضمانات لقرينة البراءة، التي تلزم ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقى زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها.

كما تنص المادة 51 مكرر 1 على أنه تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى رأى ضابط الشرطة القضائية.

لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين 30 دقيقة.

ينوه عن ذلك في المحضر.

وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوباً إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً.

كما تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات.

مكرر 5 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، لكن ما يمكن ملاحظته عند تأجيل الجلسة هو عدم تحديد أجل الجلسة المقبلة، في فرنسا حددت بأن لا تقل عن أسبوعين (إلا إذا اعترض صراحة المتهم) ولا تتعدى ستة 6 أسابيع.

Au tribunal, le prévenu peut alors choisir de demander ou non à bénéficier d'un délai pour préparer sa défense. Dans ce cas, le tribunal renvoie l'affaire à une prochaine audience qui doit avoir lieu dans un délai qui ne peut être inférieur à deux (02) semaines (sauf renonciation expresse du prévenu), ni supérieur à six (06) semaines. Au cours de ce délai, le prévenu peut éventuellement être:

- Laissez en liberté ;
- Placé sous contrôle judiciaire ;
- Mis en détention provisoire.

وكل ما تم النص عليه سابقاً إنما يؤكد تدعيم وتعزيز لحقوق المتقاضى في الدفاع وضماناً لقرينة البراءة، من خلال منحه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب.

كما توضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم وعلى انفراد في مكان مهياً لهذا الغرض، كما يقوم الرئيس بتبنيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه وينوه عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم.

إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحت المحكمة مهلة ثلاثة (03) أيام على الأقل.



فوفقا للمادة 333 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية: " ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المثلث الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي.

كما يمكن في حالة الجرح المتلبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، إتباع إجراءات المثلث الفوري المنصوص عليها في هذا القسم.

لا تطبق أحكام هذا القسم بشأن الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، وهذا حسب نص المادة 339 مكرر.

من خلال قراءة المادة ورغبة من المشرع إلى تبسيط إجراءات المحاكمة فيما يخص الجرح المتلبس بها والتي لا تحتاج إلى إجراءات تحقيق خاصة، فهي تتعلق بجرائم تكون فيها أدلة الاتهام واضحة، وتتسم في الوقت ذاته وقائعها بخطورة نسبية سواء لمساسها بالأفراد أو الممتلكات أو النظام العام ففي هذه الحالة يتم إتباع إجراءات المثلث الفوري كقاعدة عامة، غير أنه هذا الإجراء يرد عليه قيود وهي إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، كما تم استثناء من تطبيق نظام المثلث الفوري الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة.

كما نصت المادة 339 مكرر 1 يقدم أمام وكيل الجمهورية الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها والذي لا يقدم ضمانات كافية لمثوله أمام القضاء، بمعنى أنه لا يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مرتكبي الجرح على أساس إجراءات التلبس عندما يقدمون ضمانات كافية للمثلث أمام المحكمة، فهذه الضمانات تم النص عليها في المادة 23

ففيما يتعلق بالأحكام المنصوص عليها في المادة 51 مكرر 1 هي ضمانات تضاف إلى الضمانات التي تعزز الحقوق والحريات الأساسية للشخص الموقوف.

المبحث الثاني: حدود سلطات القاضي عند اتباع إجراءات المثلث الفوري

بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجرح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي تم إدراج أحكام تتعلق بالمثلث الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة، والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فورا بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.

وفي هذا الإطار أسندت للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حرا أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه للالتزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية.

المطلب الأول: حصر نظام المثلث الفوري في قضايا الجرح المتلبس بها

لقد تم حصر المثلث الفوري في الأفعال المتلبس بارتكابها التي تشكل جنحة معاقب عليها بالحبس دون غيرها من الأفعال المجرمة مثل المخالفات والجنايات.

إن القاضي عند فصله في الدعوى يجب أن يكون مقتنعا اقتناعا تطمئن فيه النفس بحيث لو حل محله غيره لأصدر نفس الحكم وهذا نظرا لوضوح الأدلة والبراهين وإلا قضى ببراءته.

وليس المقصود بالشك هنا ذلك الغموض المرتبط بتفسير أو تطبيق نص قانوني وإنما ذلك المتعلق بالوقائع. فالقانون ألزم القاضي بالبحث في تفسير النص والالتزام بالتفسير الضيق له تبعا لخصائص النص الجنائي¹.

¹ الأستاذ محمد مروان- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري- الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 513.

أما المادة 339 مكرر 7 فقد نصت على أنه: " تتولى النيابة العامة متابعة تنفيذ تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 339 مكرر 6 أعلاه.

في حالة مخالفة المتهم لتدابير الرقابة القضائية، تطبق عليه عقوبة الحبس و/أو الغرامة المنصوص عليها في المادة 129 من هذا القانون".

ولذلك وجب على القضاة أن يستبعدوا اللجوء إلى هذه التدابير إلا في حالة الضرورة القصوى واستحالة اتخاذ أي إجراء آخر لضمان السير الحسن للدعوى، وهذا ما عبرت عنه المادة 339 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية حين اعتبرت الحبس المؤقت إجراء استثنائي كآخر إجراء يؤمر به بعد الرقابة القضائية.

كما أن الإفراج عن المتهم المحبوس في حالة النطق ببراءته رغم الطعن فيه بالاستئناف نتيجة من النتائج غير المباشرة وضمانة من ضمانات قاعدة البراءة، والتي تقف سببا غير مباشر وراء ما يقرره القانون من وجوب حضور المتهم إلى الجلسة بغير قيود ولا أغلال، ويرى الفقه الفرنسي أن هذه القاعدة من القواعد الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع والتي ينبغي احترامها وتوسيع مضمونها بحيث تشمل حق المتهم في المثل أمام المحكمة بملابسه المدنية لأن ذلك هو وحده الذي يضمن احترام قرينة البراءة².

في الأخير نجد أن الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الذي شمل إجراءات جديدة لم يثبت بعد الواقع والتطبيق نجاعته، إلا أن الأمر أحدث تغييرات أساسية في تسيير القضاء الجزائي وأسلوب تسيير الدعوى العمومية، على نحو يجسد فعلا دور القضاء في ضمان حماية قرينة البراءة

مكرر من ق إ ج الذي استوجب فيه المشرع أن يكون أمر الوضع في الحبس المؤقت مؤسسا على أحد الأسباب وهي:

* ألا يكون للمتهم موطن مستقر

* أن يكون الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية لمنع الضغط على الشهود والضحايا

* أن يكون الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم وأخيرا عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة له.

المطلب الثاني: التدابير المتخذة من طرف القاضي في نظام المثل الفوري

أعطى القانون الجديد للقاضي على ضوء المعطيات والوقائع التي يستند إليها في الملف الذي هو بصدد الفصل فيه، اتخاذ الإجراء المناسب سواء بطلب تأجيل القضية، مع اتخاذ أحد التدابير ضد المتهم إما بترك المتهم حرا أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو الأمر بإيداعه رهن الحبس المؤقت، وهو التدبير الاستثنائي الأخير الذي خوله القانون للقاضي. ولا يجوز استئناف هذه الأوامر، وهذا وفقا لما تم النص عليه في المادة 339 مكرر 6: "إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها، بعد الاستماع إلى طلبات النيابة والمتهم ودفاعه، اتخاذ أحد التدابير الآتية:

1- ترك المتهم حرا،

2- إخضاع المتهم للتبوير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر 1 من هذا القانون،

3- وضع المتهم في الحبس المؤقت.

لا يجوز الاستئناف في الأوامر التي تصدرها المحكمة وفقا لهذه المادة"¹.

² عبد الحكيم قودة - المحامي بالنقض - امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه والقضاء والنقض - المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية طبعة 1997، ص 42.

¹ المادة 339 مكرر 6 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40.



لتعزيز قدرات النيابة سيما في معالجة القضايا ذات الطابع التقني (الجرائم الاقتصادية والمالية، جرائم المعلوماتية...) تم إستحداث وظيفة المساعدين المتخصصين الدائمين وهم خبراء يكونون بشكل دائم تحت تصرف النيابة التي تستعين برأيهم وخبرتهم خلال التحريات الأولية ومختلف مراحل الدعوى وهو ما من شأنه أن يزيد من نجاعة النيابة.

ب - نظام الوساطة:

تم إحداث نظام الوساطة كآلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات وبعض الجنح البسيطة التي لا تمس النظام العام والتي حددها مشروع الأمر على سبيل الحصر، ويلجأ إليها تلقائيا من طرف وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية، وستكون للنياية إمكانية المبادرة بهذا الإجراء كلما رأت أن من شأنها وضع حد نهائي للإخلال الناتج عن الجريمة وضمان جبر الأضرار الحاصلة للضحية.

ج - نظام المثلث الفوري أمام المحكمة:

بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجنح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي تم إدراج أحكام تتعلق بالمثلث الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة والتي تتمثل في إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع.

وفي هذا الإطار أسندت للمحكمة وحدها صلاحية البت في مسألة ترك المتهم حراً أو وضعه رهن الحبس أو إخضاعه للترام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية.

د- معالجة الجنح البسيطة عن طريق الأوامر الجزائية:

في نفس الإطار وتجسيدا لإحدى التوصيات التي قدمتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة تم إدراج إجراء جديد يتمثل في الأمر الجزائي الذي بمقتضاه يتم إحالة الجنح البسيطة المعاقب عنها بغرامة و/أو الحبس لمدة لا تفوق سنتين (2) والتي تقضي فيها المحاكم غالبا بعقوبة الغرامة فقط لعدم خطورتها.

والحقوق والحريات التي تنص عليها القوانين والدستور، والتي جاءت لتقلص من حالات اللجوء إلى الحبس المؤقت وهو المطلب الذي كان قد رافع من أجله العديد من الحقوقيين الذين لطالما شددوا على أنه من غير المعقول إبقاء المتهم محبوسا مع عدم محاكمته لعدة سنوات. وفي هذا الإطار نصت المادة 124 من نص القانون على أنه "لا يجوز في مواد الجنح أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات، ويستثنى من ذلك الجرائم التي نجمت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، وفي هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد.

و أخيرا تم التتصيص على تأجيل بدء سريان الأحكام الجديدة المتعلقة بالتوقيف للنظر والحبس المؤقت وإجراءات الطعن بالنقض والمثلث الفوري لفترة مدتها ستة (6) أشهر لتوفير الشروط المادية اللازمة قبل بدء سريانها مع التوضيح أن نظام المثلث الفوري سيحل محل إجراءات التلبس (المواد 59 و 338 و 339) بمجرد انتهاء أجل الستة أشهر.

كل هذه الأحكام جاءت لتعزيز دولة القانون من خلال تعميق إصلاح العدالة وتدعيم السلطة القضائية بآليات فعالة تسمح بتحقيق المحاكمة العادلة باحترام الحقوق الأساسية للمشتبه فيه المضمونة دستوريا وضمان استقرار المجتمع والأمن والسكينة رغم النقائص والفراغات الملاحظة عند قراءة مواده.

وتتلخص أهم الأحكام حسب المذكرة الصادرة من وزارة العدل إلى 11 محورا تتمثل فيما يلي:

أولا- تفعيل دور النيابة العامة واستحداث آليات لتسيير الدعوى العمومية بطريقة أكثر نجاعة

وذلك من خلال:

أ -وضع مساعدين متخصصين دائمين تحت تصرف النيابة:

وجاء النص بأحكام ترمي إلى تعزيز دور غرفة الاتهام في مراقبة شروط اللجوء إلى الحبس المؤقت وتمديدته من طرف قاضي التحقيق على أساس ضوابط ترتكز أساسا على درجة تعقيد القضية والنتائج المنتظرة من الإجراءات التي أمر بها قاضي التحقيق.

رابعاً- حماية الشهود والخبراء والضحايا:

تماشياً مع ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لاسيما إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ونظراً للدور المحوري للشهود والخبراء والضحايا في مكافحة الجريمة من خلال ما يدلون به من معلومات تساهم في الكشف عن المجرمين وتقديمهم أمام العدالة، نص الأمر على تدابير حماية إجرائية وغير إجرائية لفائدتهم لا سيما ضمان عدم المساس بسلامتهم وأمنهم أو أمن عائلاتهم ودرء أي تهديد لمصالحهم الأساسية وهي المخاطر التي قد يتعرضون لها نتيجة إدلائهم بشهادتهم أو إفاداتهم أثناء التحقيق في القضايا.

خامساً- تبسيط إجراءات الطعن بالنقض:

بغرض تسهيل إجراءات الطعن بالنقض وتبسيطها للمتقاضين تمت إعادة النظر في طريقة تشكيل ملفات الطعن بالنقض، ويقترح أن يتم ذلك على مستوى المجالس القضائية، حيث تصل الملفات إلى المحكمة العليا جاهزة للفصل فيها مما ستجنب الأطراف عناء التنقل إلى المحكمة العليا.

وحتى يتسنى للمحكمة العليا التفرغ لدورها المتمثل أساساً في توحيد وإثراء الاجتهاد القضائي، كما نص الأمر على أحكام ترمي إلى الحد من الطعون المتعلقة بالأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في مادة الجرح والمخالفات القاضية بعقوبة الغرامة التي لا تتجاوز 50.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

ووفقاً للأحكام الجديدة يتم الفصل في القضايا دون مراعاة مسبقة، وللمعني بعدما إما تنفيذ الأمر الجزائي أو المعارضة فيه لتتم محاكمته وفقاً للإجراءات العادية المنصوص عليها في قضايا الجرح.

هـ-إسناد مهمة تنفيذ السياسة الجزائية المحلية إلى النائب العام:

نص الأمر على أن النائب العام يتولى تنفيذ السياسة الجنائية التي يعدها وزير العدل ويرفع له تقريراً دورياً عن ذلك.

و-إعطاء سلطة إصدار أمر المنع من مغادرة التراب الوطني للنيابة:

نص الأمر على إمكانية إصدار وكيل الجمهورية لأمر المنع من مغادرة التراب الوطني بالنسبة لكل شخص تكون التحريات جارية بشأن احتمال تورطه في جناية أو جنحة.

ثانياً- تعزيز حقوق الشخص المشتبه فيه خلال التوقيف للنظر:

تعزيزاً للضمانات المقررة للشخص المشتبه فيه نص الأمر على إمكانية السماح له بأن يتصل بمحاميه وإن يتلقى زيارته وهو إجراء سيسمح لهيئة الدفاع بأن تؤدي دورها كضامن لاحترام حقوق الإنسان خلال التوقيف للنظر.

وتدعيماً لسلطة النيابة في مراقبة التوقيف للنظر ينص الأمر على وجوب إبلاغ وكيل الجمهورية بأماكن التوقيف التي يمكنه زيارتها في كل وقت للتأكد من شروط التوقيف وسلامة إجراءاته.

ثالثاً- تأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت وتقليص مدده:

تعزيزاً لقرينة البراءة تم تعديل الأحكام المتعلقة بالحبس المؤقت وذلك من خلال ضبط شروط اللجوء إلى الحبس وتقليص مدده القصوى وحصر مجال تطبيقه في الجرائم المعاقب عنها بالحبس أكثر من ثلاث (3 سنوات) مما سيحول دون اللجوء إلى الحبس في الجرح البسيطة وغير العمدية إلا إذا نتجت عنها وفاة . كما تم تعزيز نظام الرقابة القضائية باستحداث نظام المراقبة الإلكترونية كبديل فعال للحبس المؤقت.



ومن جهة أخرى نص الأمر على أنه لا تنشأ بطاقة رقم (1) لصحيفة السوابق القضائية عن العقوبات التي تقضي بغرامة ما لم تتجاوز 5.000 دج.

حادي عشر- إدراج شرط الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية في المتابعات المتعلقة بأعمال التسيير:

تضمن الأمر أحكاما جديدة تجعل تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط مشروطا بشكوى الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري والتشريع الساري المفعول. وتجد الأحكام الجديدة مبرراتها في كون الهيئات المكلفة بإدارة ومراقبة الشركة في موقع يسمح لها بالتمييز بين أخطاء التسيير التي لا تستوجب المساءلة الجزائية وتلك التي تنجر عنها المسؤولية الجزائية للمسيرين.

الهوامش:

¹ عبد الحكيم فودة "امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض"- دار المطبوعات الجامعية 1997، ص 31.

² د. محمد محدة-ضمانات المتهم أثناء التحقيق- سلسلة قانونية - الجزء الثالث الطبعة الأولى 91-92، ص 241.

³ زمورة داود-الحق في الإعلام وقرينة البراءة-دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية- جامعة الجزائر بن عكنون السنة الجامعية 2000-2001 - ص 42.

⁴ د. بوكحيل الاخطر -الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن-ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 92 ص 70 وما بعدها.

⁵ الأستاذ محمد مروان-نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري-الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص 513.

⁶ المادة 339 مكرر 6 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40.

⁷ عبد الحكيم فودة - المحامي بالنقض-امتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه والقضاء والنقض -المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية طبعة 1997، ص 42.

سادسا- توسيع اختصاص المحاكم الجزائية للنظر في بعض الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني:

على غرار ما تنص عليها تشريعات العديد من الدول نص المشروع على تعديل المادة 588 على نحو يسمح بانعقاد اختصاص المحاكم الجزائية بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أجنبي إضرارا بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية وبالأعوان والمحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية وكذلك بالنسبة للجنايات والجرح المعاقب عليها بالحبس عندما ترتكب إضرارا بالرعايا الجزائريين.

سابعا- تأطير الحق في الإعلام خلال التحريات الأولية:

تم تعديل المادة 11 لتمكين ضابط الشرطة القضائية، بعد الحصول على إذن النيابة، من إطلاع الجمهور ببعض معطيات التحقيق المستخرجة من ملف الإجراءات وذلك مع مراعاة قرينة البراءة واحترام الحياة الخاصة.

ثامنا- إمكانية الاستعانة بوسائل الإعلام لتوجيه نداء للشهود:

تم تعديل المادة 17 على نحو يتيح استعانة المحققين بوسائل الإعلام لتوجيه نداء للجمهور للحصول على معلومات شهادات قد تقيد التحريات الجارية.

تاسعا- استحداث أحكام جديدة لضمان حسن سير القضاء:

تمت مراجعة بعض المواد التي من شأنها تيسير العمل القضائي والتكفل بإشكالات عملية وقانونية مثل مشاركة قضاة المحاكم في تشكيلة محكمة الجنايات وتمكين الغرفة الجزائية من عقد جلساتها في أي محكمة من المحاكم الواقعة بدائرة اختصاص المجلس القضائي ضمنا لحسن سير العدالة.

عاشر- أحكام خاصة بتنفيذ العقوبات:

إلى جانب الأحكام سالف الذكر تضمن الأمر أحكاما تتعلق بتقليص فترة الاختبار بالنسبة للأحكام التي تقضي بالحبس مع وقف التنفيذ لمدة ستة أشهر أو أقل مع أو بدون غرامة يساوي أو يقل مقدارها عن 50.000 دج إذا كانت صادرة ضد محكوم عليهم غير مسبوقين وهي العقوبات التي لا تقيد في القسيمة رقم (2) من صحيفة السوابق القضائية إلا ما كان منها مقدما لرجال القضاء.

الحماية القانونية للطفل في النزاعات المسلحة

د. الأستاذ / يعقوب الطاهر

مقدمة:

أن حياة ومستقبل البراءة تعرف هزات عنيفة مع التغيرات التي تحدث في العالم، الأمر الذي أخلط المفاهيم والثوابت القانونية، وجعلنا نتساءل نحن أمام قانون دولي تحترم فيها الأعراف والقوانين الدولية؟ أم أمام شرعية القوة التي تستأثر بها بعض الدول في تمرير سياساتها واستعراض عضلاتها، مدعية أنها تحسن صنعا وأنها تحترم القرارات الدولية وتتصاع لها.

. كما أن موضوع حماية حقوق الطفل، وبخاصة في جوانبه القانونية، جدير بالبحث والدراسة لما له من أهمية إقليمية ودولية.

والجدير بالإشارة أن حماية الأطفال في زمن النزاعات المسلحة، مبدأ يكرسه القانون الدولي الإنساني ويلزم به الدول والجماعات المسلحة غير الحكومية على حد سواء، وبموجب القانون الدولي الإنساني، يحظى الأطفال بصفته مدنيين بالحماية في حالتين مختلفتين، فيجب في الحالة الأولى حمايتهم من جميع أشكال سوء المعاملة عند سقوطهم في أيدي القوات المعادية، ومن الواجب في الحالة الثانية ألا يتعرض المدنيون الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية للهجوم تحت أي ظرف من الظروف، ونظرا إلى الضعف البالغ الذي يتسم به الأطفال، تنص اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافيان لعام 1977 على سلسلة من القواعد التي تولي للأطفال حماية خاصة، وتتضمن اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافيان ما لا يقل عن (25) مادة تشير إلى الأطفال تحديدا. (3)

وفي ضوء ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا الموضوع على النحو الآتي:

المبحث الأول: المعايير الدولية الخاصة بحماية الطفل في النزاعات المسلحة.

المبحث الثاني: قواعد الحماية الخاصة بالفئات الضعيفة.

المبحث الأول: المعايير الدولية الخاصة بحماية الطفل في النزاعات المسلحة:

عرفت الإنسانية الحرب على مر الدهور وكر العصور، فالحرب ضرورة إنسانية واجتماعية، فكانت سنوات الحرب في تاريخ البشرية أكثر من سنوات السلام، فعلى مدى خمسة آلاف سنة حدثت (14555) حرب تسببت في موت (25) مليار إنسان تقريبا، وعلى مدى (3400) سنة الأخيرة من حياة البشرية لم تنعم البشرية إلا بمائتين وخمسين سنة سلاما فقط.

وفى إحصاء آخر فإن البشرية شهدت (213) سنة حربا مقابل سنة واحدة سلاما، وإنه خلال (185) جيل، لم ينعم بسلم مؤقت إلا عشرة أجيال فقط، فمنذ الحرب العالمية في القرن العشرين، شهد العالم ما يقرب من مائتين وخمسين نزاعا مسلحا دوليا وداخليا بلغ عدد ضحاياها (170) مليون شخص، أي يحدث كل خمسة شهور تقريبا نزاع مسلح ينتج عنه خسائر في الأرواح والممتلكات والمعدات. (1)

وتعد المعاناة الناجمة عن النزاعات المسلحة تجربة من أقسى التجارب التاريخية المشتركة في المجتمع الإنساني. ويعتقد الكثير أن القرن العشرين قد شهد ارتفاعا في عدد النزاعات المسلحة على امتداد العالم، كما شهد في الوقت نفسه تغيرا ملحوظا في طبيعة هذه النزاعات، وبمزيد من التخصص، شهد النصف الثاني من القرن العشرين نقشا للنزاعات الداخلية ارتبط في غالب الأحيان بقيام أو تدعيم أو انهيار دول وطنية، إذ أخذت المناطق الحضرية والسكنية تتحول على نحو متزايد إلى ساحات للقتال في النزاعات الداخلية والحروب الأهلية. فقد ارتفعت أعداد الضحايا المدنيين بصورة مشهودة، كذلك أصبح الأطفال يتعرضون لعنف النزاع المسلح ويعانون من آثاره أكثر من أي وقت مضى، لا بوصفهم ضحايا فحسب، بل بوصفهم معتدين أيضا، كما يشهد على ذلك تجنيد الأطفال واستغلالهم كمقاتلين في عديد من النزاعات المسلحة التي يشهدها العالم اليوم. (2)

وبناء على ما سبق يمكن القول إن أهمية موضوع حماية حقوق الطفل زمن النزاعات المسلحة، وبخاصة في ظل النظام العالمي الجديد تتجلى في الجوانب الآتية:



والعقوبات الجماعية، وتحرم النفي إلى دولة أخرى، وتحمي اللاجئين وعديمي الجنسية، وتثبت حقوق المعتقلين والحق في الغذاء والملبس والرعاية الصحية والفحوص الطبية، وحماية المستشفيات ووسائل النقل التابعة لها، وحماية المعابد والشارات المميزة للعاملين في الحقل الإنساني.

إن وجود هذه المراجع القانونية بما توفره، نظرياً، من ضمانات للحقوق الأساسية لضحايا المنازعات مقارنة بما يحدث في الميدان في مناطق مختلفة من العالم وبخاصة في فلسطين، يحدث صدمة قوية في نفوس كل المؤمنين بعلوية وقسوة القانون الدولي زمن الحرب وضرورة احترامه محافظة على مبادئ العدل والمساواة بين الجميع وعلى الاستقرار في العالم كما أنه يحدث آثاراً نفسية وجسدية عديدة بالغة الخطورة على الضحايا يظهر بعضها عاجلاً وأخطرها آجلاً.⁽⁶⁾

ويجمع المختصون والمهتمون بمسائل وقضايا الحروب وأسبابها وخلفياتها وبممارستها المتعددة وكذا الملمين بقواعد القانون الدولي بدرجة أساسية ضرورة على حماية ضحايا النزاعات المسلحة وتوفير الاحترام لهم، وأمام التطور الرهيب الذي شمل صناعة السلاح، ونتيجة لما أحدثته الحرب العالمية الثانية والحروب اللاحقة لها وما خلفته من ويلات ومآسي آلمت بالمدنيين الأبرياء وخاصة النساء والأطفال والشيوخ، فقد أضفى القانون الدولي الإنساني الحماية عليهم وكذا على الأعيان المدنية، فالمدنيون يتأثرون بصورة أو بأخرى بعواقب النزاعات المسلحة باعتبار ذلك مسألة بديهية لا تحتاج إلى دراية أو تحليل للاكتشاف أو للاعتراف بما تسببه الحرب وتتركه من آثار وخسائر في صفوف المدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال الحربية وإنما يكونون ضحايا لها، ولذا أكدت التجارب المختلفة والعديدة أن هناك حاجة ملحة إلى صياغة قواعد قانونية تُعنى بحماية السكان المدنيين في وقت الحرب.⁽⁷⁾

وإن حماية الأطفال في زمن الحرب مبدأ يكرسه القانون الدولي الإنساني ويلزم به الدول والجماعات المسلحة غير الحكومية على حد سواء، وبموجب القانون الدولي الإنساني يحظى الأطفال بصفته مدنيين بالحماية في حالتين مختلفتين، فيجب في الحالة الأولى حمايتهم من جميع أشكال سوء المعاملة عند سقوطهم في أيدي القوات المعادية.

إن أشد الناس تعرضاً لويلات الحروب وأضرارها وانتهاكاتها هم الأطفال،⁽⁴⁾ ولقد أوردت المادة (50) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تنظيمًا مفصلاً لحماية حقوق الأطفال نتيجة لاحتياجاتهم وضرورتهم التي قد تصل في حالة عدم تلبيتها إلى القضاء عليهم، ومن ذلك أنه على كل طرف متعاقد أن يسمح بحرية مرور الإغاثات الموجهة إلى الأطفال دون سن الخامسة عشرة، وإلى حالات الولادة، وأن تسير الدولة المحتلة انتظام العمل في المؤسسات المخصصة للعناية بالأطفال وتعليمهم، ولقد نصت الاتفاقية على أن دولة الاحتلال يجب أن تتخذ الترتيبات اللازمة لرعاية وتعليم الأطفال الذين فقدوا والديهم أو انفصلوا عنهم كلما أمكن بواسطة أشخاص من نفس جنسهم ولغتهم ودينهم.

وكذلك لا تمنع دولة الاحتلال تطبيق أي إجراءات أكثر ملاءمة فيما يختص بالغذاء والعناية الطبية من آثار الحرب، وكما تلتزم أطراف النزاع بعدم إشراك الأطفال دون سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية ومن ثم تجنيدهم في القوات المسلحة.⁽⁵⁾

وفي ضوء ما تقدم، فإننا سنتناول في هذا المبحث المعايير الدولية الخاصة بحماية الطفل في النزاعات المسلحة، وذلك من خلال النقاط التالية: الحماية العامة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة من خلال المطلب الأول، ونعرض في المطلب الثاني أوضاع الأطفال أثناء النزاعات المسلحة في العالم.

المطلب الأول: الحماية العامة للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة:

لعل أهم سند قانوني لحماية البشر والطبيعة زمن الحروب هو القانون الدولي الإنساني الذي يشتمل أساساً على اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 وعلى البروتوكولين الأول والثاني لسنة 1977، وتعني موضوعنا بالذات الاتفاقية الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، وتسهر على معايينة تطبيقها مع الدول الأطراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وهي منظمة عالمية تخضع للقانون السويسري لا لمنظمة الأمم المتحدة.

ولا شك أن الاتفاقية الرابعة هي المعتمدة أساساً لأنها تحدد مسؤولية الدولة الحامية في رعاية مصالح الأشخاص المدنيين وحمايتهم من بعض عواقب الحرب، وتحظر الإكراه

في (42) بلدا حيث وقعت نزاعات عنيفة وشديدة في الفترة بين الأعوام 2002 و 2006.

"ومن جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى قطاع غزة، ومن أفغانستان إلى الصومال، يعاني عدد كبير من الأطفال من عواقب النزاعات"، ونؤكد "أن الحرب تنتهك كل حق من حقوق الطفل، لكل شخص دور يمكن أن يقوم به من أجل وقف هذه الانتهاكات، إننا لا نستطيع أن نسمح باستمرار الحرب لتدمير الطفولة". (9)

وقد كثف مجلس الأمن الدولي من جهوده من أجل حماية الأطفال المتضررين بالنزاعات المسلحة من خلال تبني قرار يوسع من قائمة الأمم المتحدة للمذنبين الخاضعين لعقوبات محتملة.

ويدين القرار رقم (1882)، الذي تبناه المجلس الذي يضم 15 عضوا بالإجماع، بشدة "كافة انتهاكات القانون الدولي المطبق، التي تشمل تجنيد واستغلال الأطفال بواسطة أطراف النزاع المسلح".

وطلب القرار من الأمين العام للأمم المتحدة، بان كي مون، أن يشمل في قائمته التي رفعها إلى المجلس الذين يقتلون، ويشوهون، ويغتصبون، أو يرتكبوا صورا أخرى من العنف الجنسي ضد الأطفال في زمن الحرب، وقد شملت القوائم السابقة المتهمين بتجنيد الأطفال.

ودعا القرار الأطراف التي يشملها ما يطلق عليه "قائمة العار" في العديد من البلدان ومنها أفغانستان، الفلبين، نيبال، سريلانكا، بوروندي، تشاد، جمهورية الكونغو الديمقراطية، الصومال، أوغندا، التي وضعها الأمين العام إلى "إعداد" خطط عمل ملموسة ومحددة زمنيا لوقف هذه الانتهاكات والتجاوزات.

وبالإضافة إلى ذلك، يدعو القرار "الدول الأعضاء المعنية إلى اتخاذ إجراء حاسم وفوري ضد الذين يستمرون في ارتكاب الانتهاكات والإيذاء ضد الأطفال في حالة النزاع المسلح"، وأن تقدمهم للمحاكمة. ومن بين أهم جوانب معايير القائمة الموسعة، تمكين مجلس الأمن للأمم المتحدة من الدخول في حوار مع القوى والجماعات المسلحة حول خطط عمل لوقف هذه الانتهاكات، ومحاسبة مرتكبيها.

أنشأ المجلس في البداية آلية للمراقبة، والإبلاغ، ومعاينة المسؤولين عن تجنيد الأطفال بموجب القرار رقم (1612) الذي تم تبنيه عام 2005، وذكر سفير المكسيك لدى الأمم

ومن الواجب في الحالة الثانية ألا يتعرض المدنيون الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية للهجوم تحت أي ظرف من الظروف، ونظرا إلى الضعف البالغ الذي يتسم به الأطفال، تنص اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافية لعام 1977 على سلسلة من القواعد التي تولى للأطفال حماية خاصة، وتتضمن اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية ما لا يقل عن (25) مادة تشير إلى الأطفال تحديدا.

وتتضمن قوانين حقوق الإنسان كذلك أحكاما خاصة بشأن حماية الأطفال ضد الآثار الناجمة عن النزاعات المسلحة. وينطبق هذا على اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولاتها الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة. ويتعين على أطراف النزاع أن تحترم القانون الدولي الإنساني وحقوق الطفل، ويتعين تجنب القتال وسط المدنيين، ويمكن للحرب أن تدور دون انتهاك الحقوق الأساسية للسكان المدنيين! ومن الضروري مساهمة الأشخاص الذين لا يحترمون القانون الدولي الإنساني حتى يدركوا العواقب المترتبة على انتهاك القانون.

ويجب أن تمنح الوكالات الإنسانية حرية الوصول إلى السكان المدنيين-بمن فيهم الأطفال-من أجل إيصال المساعدات الإنسانية الضرورية. (8)

المطلب الثاني: أوضاع الأطفال أثناء النزاعات المسلحة في العالم

في اجتماع اليوم العالمي للطفل المعني بالأطفال في النزاعات المسلحة المنعقد في مقر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 20/11/2008 وفي أنحاء العالم، يجري تجنيد نحو 250.000 طفل بطريقة غير مشروعة للمشاركة في النزاعات المسلحة كجنود وسعاة وجواسيس وحمالين وطباخين، أما الأطفال الذين يرغمون على القتال فكثيرا ما يزج بهم في الخطوط الأمامية أو يرسلون إلى حقول الألغام أمام القوات، كما يستخدم بعض الأطفال أيضا كإنتحاريين. ويعد الاعتداء الجنسي على هؤلاء الأطفال أمرا شائعا.

وبالإضافة إلى الأطفال الذين يتم تجنيدهم مباشرة للانخراط في النزاعات، شهد عدد مذهل منهم ويلات الحرب



إن العنف الذي يعيشه الطفل الفلسطيني والمخاطر التي يتعرض لها يوميا عند رحلته إلى المدرسة ومروره عبر العديد من الدبابات ونقاط التفتيش والجنود المسلحين المستعدين لإطلاق النار على الفور، أثرت في سلوك الأطفال، فأصبحوا يعانون من قلة النوم والأرق والأحلام المزعجة والخوف المستمر والتراجع الأكاديمي وضعف التركيز والتحصيل العلمي، حسب ما ذكر ناصر عطا الله الأخصائي الاجتماعي في الحركة العالمية للدفاع عن الأطفال، كما أن ذلك دفع العديد من الأطفال للمشاركة في الانتفاضة بهدف الانتقام لأترابهم بنحو 90 % منهم، في حين أعرب 73 % عن أمنيته في الاستشهاد.⁽¹¹⁾

المبحث الثاني: القواعد القانونية الخاصة بحماية الفئات الضعيفة:

بجانب الحماية العامة التي تكفلها قواعد القانون الدولي الإنساني، وبخاصة الاتفاقية الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول، لجميع الأشخاص الذين يطلق عليهم وصف المدني، فإن القانون الدولي الإنساني أخذ بعين الاعتبار ظروف وأوضاع فئات أخرى من المدنيين تسمى الفئات "الأولى بالرعاية والعناية" أو الفئات الأكثر ضعفا وتضررا من النزاعات الدولية المسلحة، كالأطفال والنساء والمرضى والجرحى والغرقى والمسنين وأفراد الوحدات الطبية التي تسهم في تقديم خدماتها للمدنيين، حيث تحظى جميع هذه الفئات، بحماية خاصة نظرا إلى العديد من الخصوصيات، التي تعود إلي الجنس والسن، والحالة الصحية، وظروف وطبيعة العمل، التي تجعل من هؤلاء الضعفاء عرضة لمخاطر النزاع المسلح، في الوقت الذي تجد فيه نفسها عاجزة عن مواجهة تلك العواقب. وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الخاصة بحماية بعض الفئات، وبخاصة الأطفال الذين هم أقل أفراد المجتمع مناعة،⁽¹²⁾ هي قواعد مكملة لقواعد الحماية العامة، أو هي جزء لكل واحد، بحيث لا تستطيع الدولة التذرع بإحداها للتدخل من الأخرى، بل يجب على الأطراف المتحاربة تطبيقها على حد سواء⁽¹³⁾ وحسب كل حالة.

وعليه، فإننا سوف نعرض بداية للأحكام الخاصة المقررة للأطفال وذلك في الفرع الأول، ونتبع ذلك ببحث موضوع القانون الدولي الإنساني والأطفال الجنود في الفرع الثاني، ثم نتعرض في الفرع الثالث والأخير إلي دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مساعدة الأطفال.

المتحدة "كلود هيلر"، رئيس مجموعة عمل مجلس الأمن حول الأطفال والنزاعات المسلحة أن هذا القرار يبعث برسالة سياسية واضحة تؤكد أن: "الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على كافة الأطراف في النزاع المسلح بشأن سلامة ورفاهية الأطفال يجب الإذعان لها، وعدم السماح بأي استثناءات"، وقال هيلر إن هذا القرار "يمثل تقدما جوهريا في أجندة حماية الأطفال حيث يوسع نطاق المعايير التي يمكن من خلالها تضمين أطراف النزاع في التقارير السنوية يقدمها الأمين العام حول هذا الموضوع".

ومن ثم، فإن مسؤولية الأطراف المشاركة في النزاع المسلح التي تنتهك التشريعات الدولية من خلال القيام بالقتل والتشويه، وكذا الاغتصاب وغيره من صور العنف الجنسي ضد الأطفال يمكن أن تصبح موضوع تحقيق من جانب مجلس الأمن الدولي. وأشار الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون في تقريره لمجلس الأمن إلى أنه تم تحديد (56) حكومة، وجماعات مسلحة في (14) دولة، كلها متهمة بخرق القوانين الدولية التي تحظر استخدام الأطفال كجنود.⁽¹⁰⁾

ومن الانتهاكات التي يتعرض لها الشعب الفلسطيني ما أعلنه مصطفى البرغوثي الذي يرأس أكبر منظمة طبية فلسطينية غير حكومية في رام الله يوم 25 سبتمبر 2002، من أن 1957 فلسطيني استشهدوا وأصيب 41 ألفا آخرين بجروح منذ بدء الانتفاضة قبل عامين، وأن هذه الأرقام تمثل 1.3 % من الفلسطينيين في الضفة الغربية وقطاع غزة وأن 85 % من الضحايا كانوا من المدنيين وأن 60 % منهم أصيبوا برصاص حقيقي وأن 22 % من الضحايا هم في الثامنة عشرة من العمر وما دون ذلك.

وقد أثبتت منظمة "مراقبة حقوق الإنسان" حالات عمدت فيها القوات الإسرائيلية إلى استخدام المدنيين الفلسطينيين كدروع بشرية، وهو أسلوب يحرمه القانون الدولي الإنساني، وقال بوكارت أحد كبار الباحثين في المنظمة المذكورة، وعضو فريق التحقيق في مجزرة مخيم جنين للاجئين الفلسطينيين، كما هي الحال في تحقيقاتنا السابقة في عمليات الجيش الإسرائيلي، فقد وجدنا حالات كثيرة أجبرت فيها القوات الإسرائيلية مدنيين فلسطينيين على المشاركة في عمليات عسكرية وفي بعض الأحيان على مصاحبة قوات الجيش الإسرائيلي أثناء تفتيشها للمنازل وعلى القيام ببعض المهام الخطيرة أثناء عمليات التفتيش.

المطلب الأول: أحكام الحماية الخاصة المقررة للأطفال

استجابة للاعتبارات السابق طرحها التي أثبتت أن الأطفال هم أكثر عرضة لمخاطر النزاع الدولي المسلح، أوجبت اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، أن يتمتع الأطفال الذين لا يشاركون في العمليات العدائية بحماية أفضل، وتطبق عليهم بالتالي الضمانات الأساسية الممنوحة لهؤلاء الأشخاص لاسيما حق احترام الحياة والسلامة البدنية والمعنوية وحظر الإكراه والعقوبات البدنية والتعذيب والعقوبات الجماعية والأعمال الانتقامية، المواد (27) إلى (34) من الاتفاقية الرابعة والمادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول، وكذلك قواعد البروتوكول الإضافي الأول المتعلقة بإدارة العمليات العدائية، ومن بينها مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وحظر شن هجمات على المدنيين وفقا للمادتين (48)/(51). (14)

والملاحظ أن الاتفاقية الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول لم يقدموا تعريفا للطفل، إلا أننا يمكن أن نستخلص تعريف الطفل وفقا لما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية بقولها: "يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

وينص البروتوكول الإضافي الأول على وجه التحديد على مبدأ الحماية الخاصة التي بموجبها أقرت حصانة مهمة لجميع الأطفال حيث قررت المادة (77) النص الآتي ذكره:

(1) . "يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص وأن تكفل لهم الحماية من أي صورة من صور خدش الحياء، ويجب أن تهيئ لهم أطراف النزاع العناية والعون اللذين يحتاجون إليهما، سواء بسبب سنهم أم لأي سبب آخر.

(2) . يجب على أطراف النزاع المسلح اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد الأطفال ممن بلغوا الخامسة عشرة ولم يبلغوا الثامنة عشرة أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.

(3) . إذا حدث في حالات استثنائية، أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة

مباشرة،⁽¹⁵⁾ ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أم لم يكونوا أسرى حرب.

(4) . يجب وضع الأطفال في حالة القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح في أماكن منفصلة عن تلك التي تخصص للبالغين، وتستثنى من ذلك حالات الأسر التي تعد لها أماكن للإقامة كوحدات عائلية، كما جاء في الفقرة الخامسة من المادة (75).

(5) . لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا بعد الثامنة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة". (16)

وبناء على ما سبق، يتضح أن المادة أعلاه تكفل حماية فعالة وقوية للأطفال من الجانب النظري⁽¹⁷⁾ ضد جميع المخاطر الناتجة عن النزاع المسلح، وذلك من خلال إلزام الأطراف المتحاربة بتقديم العناية والعون اللذين يحتاجون إليهما، وعدم تجنيد الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة، لأن الأطفال قبل هذه السن لا تكون لديهم القدرة البدنية والذهنية لحمل السلاح والمساهمة في عمليات القتال، إضافة إلى أن العمليات العسكرية تميزها أوضاع خاصة بعيدة عن تفكير الأطفال كالمجابهة والوحشية في تبادل إطلاق الرصاص ودوي المدافع والمدرعات وقصف الطائرات.

ومن ناحية أخرى، تلزم الاتفاقية أطراف النزاع المسلح في حالة القبض على الأطفال أو اعتقالهم لأي سبب، بأن توفر لهم أماكن اعتقال خاصة ومنفصلة عن تلك المخصصة للكبار. (18)

كما أن نفس المادة منعت توقيع عقوبة الإعدام على الأطفال ما دون الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل المجرم.

وقد أيد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا عام 1993، بمناسبة طرحه لموضوع التنسيق بشأن حقوق الإنسان داخل منظمة الأمم المتحدة، الاقتراح الذي يدعو إلى قيام الأمين العام بإجراء دراسة لوسائل تحسين حماية الأطفال في المنازعات المسلحة، وينبغي تنفيذ القواعد الإنسانية واتخاذ تدابير من أجل حماية الأطفال وتسهيل تقديم المساعدة إليهم في مناطق الحرب وينبغي أن تشمل التدابير، حماية الأطفال من الاستخدام العشوائي لجميع أسلحة الحرب، لاسيما الألغام المضادة للأفراد، ويجب النظر بصورة عاجلة



ويعتقد أن أكثر من (300) ألف طفل دون الثامنة عشرة من العمر، يقاتلون في نزاعات مسلحة في العالم، وأن مئات الآلاف من الأطفال الآخرين أعضاء في قوات مسلحة، ويمكن أن يلقي بهم في ساحة القتال في أي وقت، ومع أن معظم الجنود الأطفال بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من العمر، فإن التجنيد يبدأ منذ سن العاشرة، بل سجل تجنيد أطفال في سن أدنى. (22)

ولذلك، ففي حالة نشوب نزاع مسلح دولي، يعترف للأطفال الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، بصفة المقاتلين، خلافا للأشخاص المدنيين، ويتمتعون في حالة الأسر بوضع أسير الحرب حسب مفهوم اتفاقية جنيف الثالثة، وينص البروتوكول الإضافي فضلا عن ذلك، على أن الأطفال المقاتلين دون الخامسة عشرة من عمرهم لهم الحق في معاملة متميزة، (23) فيستمترون في الاستفادة من الحماية الخاصة التي يمنحها القانون الدولي الإنساني للأطفال (البروتوكول الإضافي الأول المادة (77) فقرة 3، والبروتوكول الإضافي الثاني المادة (4) فقرة 3 (د).

فعلى سبيل المثال يلزم البروتوكول الإضافي الأول بموجب المادة (77) الدول باتخاذ كل التدابير الممكنة لمنع الأطفال دون الخامسة عشرة من عمرهم من المشاركة مباشرة في الأعمال الحربية ويحظر صراحة تجنيدهم في القوات المسلحة، ويشجع أطراف النزاع على تجنيد الأكبر سنا من بين الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و 18 سنة. (24)

أما البروتوكول الإضافي الثاني فهو أكثر صرامة، إذ إنه يحظر تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من عمرهم، وكذلك مشاركتهم في العمليات العدائية سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة المادة (4) فقرة 3 (ج). (25)

وبناء على ما سبق يمكن القول إن مشاركة الأطفال في النزاع المسلح عمل محفوف بالمخاطر ويعرض صحة الأطفال الجنود وسلامتهم وتطورهم الأخلاقي للخطر، بل ويهدم حياتهم الأسرية ويفقدون الحنان والعطف، كما أن مشاركتهم تتعارض مع المادة (32) من اتفاقية حقوق الطفل. (26)

إلا أن الولايات المتحدة ومعها مجموعة من الدول الأخرى ما انفكت تعرقل الجهود التي تبذل في إطار الأمم المتحدة للاتفاق على بروتوكول اختياري، يتم بموجبه رفع سن التجنيد إلى (18) عاما.

في ضرورة توفير خدمات النقاها وإعادة التأهيل للأطفال المصابين بسبب الحرب، ويدعو المؤتمر لجنة حقوق الطفل إلى دراسة مسألة رفع الحد الأدنى لسن التجنيد في القوات المسلحة المادة (50). (19)

ومن جانبها، اعتبرت الأمم المتحدة الأطفال من الفئات الضعيفة القابلة للتأثر، مما يستدعي مساعدتهم وحمايتهم بقواعد خاصة، حيث جاء في القرار 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959 والخاص بإعلان حقوق الطفل: "يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح بالتشريع وغيره من الوسائل الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة، وتكون مصلحته العليا محل اعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية". (20)

المطلب الثاني: القانون الدولي الإنساني والأطفال الجنود

عرفت ظاهرة تجنيد الأطفال وتوريطهم في النزاعات المسلحة منذ القدم، وكانت بعض المجتمعات تربي أطفالها على حمل السلاح وأساليب القتال، مثلا في مدينة إسبرطة يوضع أطفالهم عند الولادة في مياه النهر البارد فإذا استطاعت أجسادهم التحمل فيستحقون الحياة ويمكن أن يكونوا جنودا في المستقبل، وإن لم يتحملوا فالموت أفضل لهم. (21)

وما زالت قضية تجنيد الأطفال تتزايد بصورة مستمرة في النزاعات الدولية المسلحة، رغم ما أحرزته مفاهيم حقوق الإنسان، وبخاصة المرأة والطفل، من تطور وحماية دولية رغم ذلك يجري استهداف الأطفال دون سواهم، للتجنيد على أيدي القوات المسلحة وجماعات المعارضة المسلحة واستخدامهم كمقاتلين، وقد أرغم العديد من الأطفال على الانضمام إلى تلك القوات عن طريق الترويع، بما في ذلك توجيه تهديدات ضد عائلاتهم واختطافهم عنوة، ويتطوع آخرون أحيانا لأنهم يرغبون في القتال، أو بسبب العوز الذي تعاني منه أسرهم، ولا يتلقى معظمهم إلا الحد الأدنى من التدريب والمعدات، قبل أن يلقي بهم في خط النار في حروب البالغين، وعادة ما تكون نسبة الإصابات في صفوف الأطفال مرتفعة بسبب انعدام خبرتهم، وقلة التدريب ولأنهم كثيرا ما يستخدمون للقيام بمهام خطيرة بشكل خاص، مثل النشاط الاستخباري أو زرع الألغام، أو الترصد عن طريق الكامائن وتبادل إطلاق النار.

رقم (04) بشأن الأطفال الجنود الذي يطالب اللجنة الدولية والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر بالتعاون مع معهد هنري دونان، بصياغة وتنفيذ خطة عمل للحركة ترمي إلى تعزيز مبدأ عدم تجنيد الأطفال دون الثامنة عشرة من العمر وحمايتهم، وقد برهنت الحركة على قوة التزامها بحماية ومساعدة الأطفال من ضحايا النزاعات المسلحة وتعزيز مبدأ عدم تجنيد الأطفال دون الثامنة عشرة من العمر وعدم اشتراكهم في النزاعات المسلحة.⁽³⁰⁾

وتسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى إجراء التقديرات بالتعاون مع الدول والمنظمات غير الحكومية الأخرى، والمنظمات الحكومية الدولية، والجمعيات الوطنية التي تعمل على تقديم الخدمات الإنسانية والعسكريين متى كان ذلك ملائماً بغرض:

. السعي إلى التعرف على الأطفال المهددين بخطر التحول إلى جنود مقاتلين.

. البحث عن الأسباب التي قد ترجح انضمامهم إلى القوات أو المجموعات المسلحة.

. اتخاذ قرار بشأن البرامج والأنشطة التي يتعين إقامتها لمواجهة هذه الأسباب، وقد تتعدّد هذه الأنشطة لتشمل:

- (1) . ضمان التعليم.⁽³¹⁾
- (2) . توليد الدخل عن طريق الأساليب التالية: (التدريب المهني أو الدعم المادي القصير المدى).
- (3) . العمل على خلق الأنشطة الترفيهية.
- (4) . تمكين الأطفال من لعب دور إيجابي في مجتمعاتهم المحلية (كمطوعين شبان أو أخصائيي إسعافات أولية أو متطوعي إسعاف، أو أي مهام مسؤوله أخرى داخل الجمعية الوطنية)، ولدعم أنشطة الجمعيات الوطنية مطلوب من اللجنة الدولية والاتحاد الدولي:

(5) . العمل على تشجيع ودعم إنشاء البرامج وتسهيل الاتصالات بين الجمعيات الوطنية من أجل تبادل الخبرات (وذلك مثلاً عبر تنظيم اللقاءات الرامية إلى تبادل الخبرات وتطوير البرامج القائمة أو الجديدة، فضلاً عن ورشات تدريب المدربين المقامة للمتطوعين والكوادر)، وجمع المعلومات عن برامج الجمعيات الوطنية وتحليلها ومعالجتها لتسهيل كتابة

ورداً على فشل المفاوضات في هذا الشأن، شكلت منظمة العفو الدولية وخمس منظمات دولية غير حكومية "الائتلاف العالمي لوقف استخدام الجنود الأطفال". ويناضل هذا الائتلاف الذي أعلن عنه سنة (1998) من أجل وضع بروتوكول لاتفاقية حقوق الطفل لوقف تجنيد كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر في القوات الحكومية وقوات المعارضة على حد سواء، ويحث على أن تنص جميع اتفاقيات السلام على ضرورة تسريح الجنود الأطفال، وإعادة دمجهم في المجتمع وفقاً لأحكام المادة (39) من اتفاقية حقوق الطفل.⁽²⁷⁾

وفي السنوات الأخيرة استتكرت العديد من المنظمات العالمية واللجان الدولية الأوضاع الصعبة التي يمر بها الأطفال في مناطق مختلفة من العالم (مثل: أفغانستان، وفلسطين، وغينيا، وكولومبيا)، حيث أوصى القرار رقم (02)، الصادر عن المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر المنعقد بجنيف من 7/3 ديسمبر 1995 وفقاً للفقرة (د) جميع أطراف النزاع بالامتناع عن تسليح الأطفال دون الثامنة عشرة من عمرهم، وناشدتهم باتخاذ كل التدابير الممكنة لتفادي مشاركة الأطفال دون الثامنة عشرة من عمرهم في الأعمال العدائية.⁽²⁸⁾

وفي نفس السياق، بادرت "أطباء العالم" وبمناسبة اليوم العالمي للطفولة المصادف لتاريخ 20/11/2001، حيث نظمت تحت شعار "ألق سلاحك" أياماً لتحسيس الأطفال من 07 إلى 12 سنة، بمصير الأطفال الذين هم ضحايا النزاعات المسلحة والعنف الرهيب الذي تسببه الألغام، والقيام بعمل تضامني رمزي بوضع الأسلحة البلاستيكية أو الرسومات في حديقة النباتات بباريس، لإلقاء أسلحة الأطفال الجنود والقول لجميع حكومات العالم إن "الحرب ليست لعبة"، انسجاماً مع ما رددته تلك الفتاة التي هربت من جيش الرب للمقاومة "أود أن أحملك رسالة، أرجوكم أن تبذلوا قصارى جهدكم لتبلغوا العالم بما يحدث لنا، نحن الأطفال حتى لا يضطر أطفال آخرون إلى خوض غمار هذا العنف الرهيب".⁽²⁹⁾

المطلب الثالث: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مساعدة الأطفال

ألزمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر نفسها في عدد من القرارات بالعمل على تعزيز وحماية حقوق الأطفال في العالم دون تمييز، ففي عام 1993 اعتمد مجلس المندوبين القرار



عليه، على أن يتوقف القتال حال استسلامه أو الكف عن عدوانه، ﴿فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين﴾⁽³⁴⁾

وعندما نقول طفل نقول تلقائياً، رجل الغد، ومعنى هذا أن الطفولة تقتضي عناية خاصة وحماية قانونية زائدة، إن أردنا فعلاً أن نكون نساء ورجالا صالحين فحسن تكوين وتربية الطفل ليست قضية الطفل المعني فحسب، وإنما هي قضية المجتمع الذي سينصهر فيه وقضية الأمة بكاملها، إذ تلزم كل الطاقات الفاعلة بالإسهام في توفير الجو الملائم لحسن تربية وتكوين النشء وتهيينه لمواجهة الحياة، ويأتي التشريع في المقام الأول، لأنه من دون إيجاب قد لا يلتزم الكبار باحترام الواجبات الملقة على عاتقهم تجاه الصغار.⁽³⁵⁾

وإننا لم ننشُد من خلال هذه المداخلة المقتضبة الإحاطة بكافة مشاكل الأطفال في النزاعات المسلحة، وذلك بكل بساطة لأن الموضوع متشعب وأسبابه متشابكة متداخلة، مما يستدعي دراسات من تخصصات مختلفة لإيضاح كافة الأسباب والمعوقات التي تحرم الطفل من المتع بحقوقه أثناء نشوب نزاع مسلح، ويستدعي بالضرورة إرفاق كل ذلك بدراسات ميدانية مشفوعة بأرقام واقعية من أعداد الأطفال الموجودين في وضعيات صعبة والحلول الملائمة لكل فئة.

وإن الموثيق والإعلانات الدولية بشأن حقوق الطفل لا يمكن أن تعطي ثمارها إذا لم ترافقها النيات الحسنة والإرادة الأكيدة لكل الفاعلين، وضمنهم أساساً أطراف النزاع المسلح، في حل مشاكل الأطفال، أما إذا كان قَدَرُ النصوص والبرامج والخطط الحكومية أن تظل مجرد حروف ميتة كما هو الشأن حالياً، فلا مزية من صياغتها أصلاً.

أين ذلك مما يحدث في فلسطين منذ أكثر من نصف قرن وأفغانستان والعراق والشيشان؟ وهل يستطيع المجتمع الدولي بمنظوماته الإنسانية أن ينتشل أطفال العراق من طاحونة الحروب؟ باسم أي شيء يتم قتل الأبرياء وتدمير البيوت على رؤوس أصحابها الشيوخ والأطفال والنساء، باسم الديمقراطية والإصلاح، ملعونان هما وكل من ينادي بهما.

التوصيات:

. يتوجب أن تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في النزاعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

التقارير للمانحين وللرأي العام، وتطوير خطوط توجيهية ومعايير موحدة لتقييم الاحتياجات وما إلى ذلك.

وتسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر باختصار إلى العمل على تحقيق ثلاثة أهداف لمساعدة الأطفال تتمثل فيما يلي:

1. الوفاء بالاحتياجات النفسية الاجتماعية وكذا البدنية للأطفال الذين يعيشون مع أسرهم.
2. الوفاء بالاحتياجات النفسية الاجتماعية وكذا البدنية للأطفال غير المصحوبين بذويهم.
3. تسهيل إعادة اندماج الأطفال الذين شاركوا في نزاعات مسلحة في وسطهم ومجتمعهم.⁽³²⁾

وفي ختام هذا العرض الوجيز، يمكن القول إن القواعد التي توفر الحماية للأطفال أثناء النزاعات الدولية موجودة وكافية إلى حد بعيد، غير أن الإشكال مازال يطرح بشأن التنفيذ الذي يعد أمراً أساسياً في تفعيل هذه القواعد، وتبقى الممارسات العامل الأهم في اختبار مدى قدرة أحكام الحماية في التصدي لآثار النزاع المسلح، لأننا عندما نتوجه بالسؤال إلى المقاتلين وهو: هل الهجوم على القرى والمدن مما يسبب قتل الأطفال والنساء خطأ أم جزء من الحرب؟

ففي إسرائيل يقول أحد الجنود: "عندما تلقى فتاة صغيرة بالحجارة هي وأصدقائها علينا وتجد أن واحداً من زملائك قد أضر، فعليك أن تفتح عليهم النار مباشرة".

ونحن نتساءل كيف للجندي المسلح بالرشاش الأوتوماتيكي أن يفتح النار على طفلة صغيرة ترمى حجرة لا تسبب أي ألم؟

الخاتمة:

لقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الإنسان أثناء شن الحروب وإقامة النزاعات المسلحة منذ نحو أكثر من 1500 سنة، فالمبدأ في الإسلام هو إحلال السلام، أما الحرب فلا تقوم إلا للضرورة، قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة﴾⁽³³⁾

والهدف الذي يُنشده الإسلام من الحرب هو حماية حقوق الإنسان مهما كان انتماء أو عقيدة هذا الإنسان، فعندما ينتهج العدو منطق القوة ويستبد بطغيانه ولا يراعي تطبيق أي قانون، عندها يوصي الإسلام بقتال هذا العدو وإعلان الحرب

Diepkloof Soweto”, unpublished paper, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, Johannesburg, 1995

4 - وقد أوردت إحصائية اليونسيف لعام 2007، أرقاما مخيفة بشأن أوضاع الأطفال بسبب النزاعات المسلحة، حيث تم إجبار 20 مليون طفل على الهرب من منازلهم، ونحو مليونين توفوا، و6 ملايين تعرضوا للإصابة والإعاقة المؤقتة والدائمة، وأكثر من مليون طفل أصبحوا يتامى، نتيجة للحروب والنزاعات المسلحة في العالم.

5 - S. Tawil (ed.), Education Destruction and Reconstruction in Disrupted Societies, International Bureau of Education (IBE: UNESCO), Geneva, 1997.

6- ABI-SAAB (ROSEMARY), Droit Humanitaire Et Conflits Internes. Editions A .Pédone. Paris, 1986.

7- نص المادة 4-المتعلق بالضمانات الأساسية من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس/آب 1949، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

8- المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، «القرار رقم 02 بعنوان حماية السكان المدنيين في فترة النزاع المسلح»، جنيف، 3-7 ديسمبر 1995، على الموقع الآتي: <http://www.umn.edu/humants/arabic.html>

9 - القرار رقم 2 ج (د)، منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 310، يناير/كانون الأول - فبراير/شباط 1996، ص 63

10 - وثيقة الأمم المتحدة UN Doc. E/CN.4/2009/WG.13/2 (الفقرات 53-105).

11 - الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، «الانتهاكات الإسرائيلية لحقوق المواطن الفلسطيني»، تقرير رقم 56، رام الله، تموز 2007.

(12) انظر: عبد القادر حماد، العنف لدى الأطفال الفلسطينيين، بتاريخ 2004/07/04

<http://www.pcac.net/details/act3.htm>

(13) راجع: إعلان حقوق الطفل لعام 1924، جنيف، اعتمد من قبل المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب.

. تتمتع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة.

. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لالتزاماتها بمقتضى القانون الدولي الإنساني بحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح.

. ويتعين على أطراف النزاع أن تحترم القانون الدولي الإنساني وحقوق الطفل، ويتعين تجنب القتال وسط المدنيين، ويمكن للحرب أن تدور دون انتهاك الحقوق الأساسية للسكان المدنيين! ومن الضروري مساءلة الأشخاص الذين لا يحترمون القانون الدولي الإنساني حتى يدركوا العواقب المترتبة على انتهاك القانون.

. ويجب أن تمنح الوكالات الإنسانية حرية الوصول إلى السكان المدنيين بمن فيهم الأطفال - من أجل إيصال المساعدات الإنسانية الضرورية

ونحن من جانبنا علينا أن نحرص كل الحرص على توضيح نظرية الإسلام في الحرب حتى يدرك المرجفون . أن الإسلام لم يتأخر في يوم من الأيام عن ركب الحضارة . بل إن أبناء الإسلام هم الذين علموا أوروبا الحضارة والرقى والتقدم، وقد شهد بذلك الأعداء قبل الأصدقاء، ولكن يكفينا شهادة الله . سبحانه وتعالى . لهذه الأمة حيث قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾.

والله من وراء القصد .

قائمة المراجع:

1 - سعيد سالر جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دون طبعة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة 2002/2003، ص 1

2- صبحي الطويل، القانون الدولي الإنساني والتعليم الأساسي، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد (839)، جنيف بتاريخ 2000/09/30، ص 581

3-M. Marks، “We are fighting for the liberation of our people”, Justifications of violence by activist youth in

www.amnesty-arabic.org/text/hrc/childrens-right/child-act-76-14-99-a-3

(27) راجع: حماية السكان المدنيين في فترة النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (448)، بتاريخ 04/07/2003: www.cicr.org

(28) Medicines du Monde lance L'opération Jette ton arms, Humanitarian Village Partner, 09-11-2001. www.Jette-ton-arme.com.

(29) Protocole facultative a la convention des Nation Unies relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfant dans les conflits armés, Revue international de La Croix -Rouge no 829, 01 mars 1998, p 113 /132.

(30) راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير خطة عمل بشأن الأطفال في النزاعات المسلحة اعتمدا مجلس المندوبين، جنيف 1995/12/02 خطة عمل بشأن الأطفال في النزاعات المسلحة: www.icrc.org

(31) راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير خطة عمل بشأن الأطفال في النزاعات المسلحة، المرجع السابق.

(32) راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الأطفال المتضررون من النزاعات المسلحة، خطة عمل الحركة التي اعتمدا مجلس المندوبين، جنيف 11-01-2003، على الموقع التالي:

children? /htmlall/siteara0.nsf/ara/Web/www.cicr.org

33 - سورة البقرة، الآية (29).

34 - سورة البقرة، الآية (193).

35 - منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة - إيسيسكو - 1427هـ - 2006، ص 35

(14) راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة، بتاريخ 18/03/2003

ara/nsf.siteara0/web/www.cicr.org

(15) نلاحظ من خلال المواد (14، و23، و24) تناقضا في تحديد سن الأطفال، الأمر الذي قد يساهم في خلق أوضاع صعبة لحماية ومساعدة الأطفال خاصة حال سير العمليات العسكرية، لذلك يستحسن توحيد سن الأطفال، بـ (15) سنة، حتى يستفيد من إجراءات الحماية الشاملة لجميع الأطفال دون استثناء.

(16) البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

(17) تبقي وصمة العار تلاحق الصهاينة المجرمين لقتلهم الشهيد الطفل " محمد جمال الدرة " وبالطريقة الوحشية تلك وعلى مسمع من العالم، وقتلهم للشهيدة الطفلة الرضيعة "إيمان حجوج"، وأطفال آخرون قتلوا بلا ذنب، ولم يستفيدوا لا من الحماية العامة المقررة للمدنيين، ولا من الحماية الخاصة المقررة لهم.

(18) راجع: المادة (78) من البروتوكول الإضافي الأول.

(19) راجع: زيادة التنسيق بشأن حقوق الإنسان داخل منظومة الأمم المتحدة، إعلان وبرنامج عمل فيينا، صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، المعقود في فيينا خلال الفترة من 14 إلى 25 حزيران/يونية 1993.

(20) راجع: عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي، الكتاب الثالث، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 175.

(21) راجع: منظمة العفو الدولية، النزاع المسلح، هنا يبدأ المستقبل، حقوق الأطفال، بتاريخ 05/02/2003، www.amnesty-arabic.org/text/hrc/childrens-right/child-act-76-14-99-a-3

(22) البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

(23) راجع: المادة (77) من البروتوكول الإضافي الأول.

(24) راجع: المادة (04) من البروتوكول الإضافي الثاني.

(25) راجع: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة، المرجع السابق:

/web/www.cicr.org ara/nsf..siteara0

(26) راجع: منظمة العفو الدولية، النزاع المسلح، هنا يبدأ المستقبل، حقوق الطفل، المرجع السابق:

قراءة قانونية في بنود الاتفاق النووي الإيراني

د/ بلمداني علي

كلية الحقوق بـودواو - جامعة بومرداس-

ملخص:

بعد مفاوضات طويلة ومعقدة، توصلت أخيرا إيران ومجموعة 1+5 إلى تسوية سياسية للملف النووي الإيراني، هذا الاتفاق التاريخي- الذي دخل حيز النفاذ في 2016/01/16- سيتمخض عنه رفع العقوبات الاقتصادية عن إيران المفروضة من طرف الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية.

ومما لا شك فيه، أن اتفاق فيينا مرتبط بمعاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية، ويمثل خطوة كبيرة في مسعى الأمم المتحدة الهادف إلى نزع السلاح النووي.

ومن الواضح، أن هذا الاتفاق لم يكن سوى نتيجة للجهود السياسية والدبلوماسية متعددة الأطراف المعتبرة التي بذلت من أجل إيجاد حل تفاوضي دائم يضمن سلمية البرنامج النووي الإيراني.

ومن أجل ذلك، استخدم مجلس الأمن سياسة العقوبات في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة مادام أن المسألة النووية جد متصلة بدواعي السلم والأمن الدوليين.

Résumé:

Après des Négociations Longues et Compliquées, L'Iran et Les Pays Du 5+1 Sont Finalement Parvenus à Un Compromis Politique Du Dossier Nucléaire iranien, cet Accord est Entré En Vigueur Le 16/01/2016, Entraînant Une Levée Des Sanctions Économiques Sur L'Iran Qui Ont été Imposées Par Les Nations Unies, l'Union Européenne et Les États unis...

Il est Hors De Doute, Que l'Accord Nucléaire Iranien Signé Le 14/07/2015 à Vienne Est Attaché Au Traité Sur La Non-Prolifération Nucléaire, et Constitue Un Grand Pas Dans Les Démarches Des Nations Unies Visant le Désarmement Nucléaire.

Il Est Évident, Que Cet Plan d'action N'était Que Résultat Des Efforts Politiques et Diplomatiques Considérables Et

Multilatérales Qui Ont Été Déployées Pour Trouver Une Solution Négociée Permanent Garantissant Que Le Programme Nucléaire De L'Iran Sera Mené Exclusivement à Des Fins Pacifiques.

Pour cela, Le Conseil De Sécurité International a Utilisé La Politique Des Sanctions Dans Le Cadre De L'application Du Septième Chapitre De La Charte Des Nations Unies Tant Que La Question Nucléaire Est Liée Directement Aux Exigences De la paix Et De La Sécurité Internationales.

مقدمة

بعد سنوات من المفاوضات والدبلوماسية والعقوبات، توصلت إيران رفقة الدول النووية الرسمية علاوة عن ألمانيا والاتحاد الأوروبي إلى اتفاق تاريخي أنهى الجدل الذي كان قائما حول النوايا الحقيقية لطهران في اكتساب السلاح النووي، وقضى على طموحها في الارتقاء إلى مصاف الدول ذات التقاليد في الممارسة النووية بفعل تدخل مجلس الأمن الدولي الذي اختار للتصدي للمشروع الإيراني، مقاربة مزدوجة: التفاوض والعقوبات...

ولا شك أن خطة العمل المتفق عليها بين الطرفين، أثقلت إيران بالالتزامات المستمدة من معاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية التي ترمي في نهاية المطاف إلى الحفاظ على الطابع السلمي للبرنامج النووي طبقا للمادة الرابعة من المعاهدة.

ولقد أحرز المجتمع الدولي بفضل هذا الاتفاق، تقدما ملموسا في اتجاه تعزيز منظومة الأمم المتحدة في ميدان نزع السلاح النووي وكافة صور أسلحة الدمار الشامل الذي كان محصلة لنجاعة العمل الدبلوماسي الذي وفق في احتواء مثل هذه المشكلات الخطيرة المهددة بطبيعتها للسلم والأمن الدوليين.

وفي هذا الصدد، عمد مجلس الأمن في عدة قرارات استصدرها بشأن إيران أو غيرها-كحالة كوريا الشمالية- إلى إقامة صلة وثيقة لا تقبل التجزئة بين السلاح النووي والسلام العالمي



ولتبيان ذلك، سنتعرض في هذا المقال، إلى أهم النقاط التي تسترعي الانتباه والملاحظة في هذا الاتفاق الهام الذي ينتظر منه الكثير في إحداث الثقة والسلم الإقليمي في المنطقة المتوترة أصلاً، التي أراها على النحو التالي:

أولاً: دور مجلس الأمن في إبرام الاتفاق

ثانياً: الأحكام الأساسية في الاتفاق

ثالثاً: تنفيذ الاتفاق

رابعاً: رفع العقوبات مقابل تنفيذ الاتفاق

أولاً: دور مجلس الأمن في إبرام الاتفاق النووي

لم يتردد مجلس الأمن في تصنيف المسألة النووية في فئة الحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين، إذ إن جل قراراته الصادرة في هذا الشأن منذ 2006 تأسست على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كنتيجة طبيعية لاتساع مفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين الذي تخلق منذ نهاية الحرب الباردة عن المفهوم التقليدي الذي لازمه مدة طويلة أين أصبح من المألوف أن يدرج التسابق النووي بين الدول غير النووية الرسمية مصدر تهديد للسلم العالمي.¹

وبالنسبة لإيران، لم يتم الدفع بملفها النووي إلى مجلس الأمن من طرف الوكالة الدولية للطاقة الذرية إلا نتيجة لإصرار طهران على المضي في تنفيذ البرنامج النووي بعد أن أعلنت في أبريل 2006 عن تفوقها في تخصيب اليورانيوم بنسبة 3.5/ ثم بنسبة 4.8/.²

وعليه، أصدر مجلس الأمن القرار 1696 المؤرخ في 2006/07/31، يطالب فيه إيران بالتجاوب مع التدابير التي ألح على تليبتها محافظو الوكالة الدولية للطاقة الذرية، وتعليق جميع

المتصدر لمقاصد الأمم المتحدة، وهذا ما يبرر تدخله المستميت بناء على الفصل السابع في التكفل بالملف النووي بعد أن اضطلعت الوكالة الدولية للطاقة الذرية بمهمة إحالة المسألة النووية الإيرانية إلى المجلس كأداة ضغط على إيران وحملها عن كشف تفاصيل مشروعها الذي أحدث اضطرابات سياسية على الصعيد الإقليمي.

ولعل الأهم في هذا الاتفاق، تعهد جميع الأطراف المعنية به بتنفيذ أحكامه على نحو يحقق الغرض من إبرامه-بعد أن دخل حيز النفاذ في 2016/01/16-خلال أجل زمني يدوم لعشر سنوات مقابل إنهاء العمل بنظام العقوبات المتعدد الذي أجبر إيران على تقديم تنازلات وصفت بالجهرية بعد أن أبدت إبان سيطرة المحافظين على الحكم تشدداً في مناقشة خارطة طريق العمل النووي.

ويظل الإشكال البحثي المطروح بحدّة في هذا الاتفاق، تأثير الآليات والضمانات الاتفاقية الموقع عليها بين إيران ومجموعة 1+5 في تنفيذ الاتفاق بالوجه المطلوب الذي عبر عنه قرار مجلس الأمن 2231؟

وسنعمد في هذا المقال إلى طرح جميع دقائق المسائل الفنية للاتفاق ووضعها جانبا رغم هيمنتها على أحكامه مقابل إيلاء الاهتمام بالمناحي القانونية المحضة عن طريق التحليل والتعقيب استناداً إلى القانون الدولي، وتكييف الاتفاق على ضوء معاهدة منع الأسلحة النووية، وميثاق الأمم المتحدة، وقرارات مجلس الأمن زاهدين في ذات الوقت قدر المستطاع عن الخلفيات السياسية التي لا تعد بطبيعة الحال أجنبية عن اتفاق فيينا، بحيث وجدنا صعوبة في فصل القانون عن السياسة التي استحوذت على دراسات القضية النووية الإيرانية منذ نشأتها، فضلاً عن انعدام المراجع نظراً لحدثة الاتفاق.

2 صوتت الوكالة-التي تعمل منذ نشأتها في 1957 على ترقية الاستعمال السلمي للطاقة النووية والعمل على احترام معاهدة حظر الانتشار النووي-على قرار الإحالة ب 27 صوت مقابل 03، وهو ما أثار حفيظة طهران التي قررت عقب ذلك تخفيض تعاونها الطوعي مع الوكالة، واستئناف تخصيب اليورانيوم بعد تعليق مؤقت وإرادي لبرنامج التخصيب في نوفمبر 2004.

1 راجع على سبيل المثال فضلاً عن القرارات التي استهدفت إيران، القرارات العديدة التي تناولت المشروع النووي لكوريا الشمالية مثل القرارات الصادرة على التوالي: 2004/1540، 2011/1985، 2013/2087، 2014/2207، 2015/2141.

كما تستخرج هذه العلاقة أيضاً في القرار 1540 الصادر بتاريخ 2004/04/28 حول محاربة انتشار الأسلحة النووية والكيميائية والبيولوجية إضافة إلى القرار 1673 المؤرخ في 2006/04/27.

من المساعدة أو التدريب التقنيين، أو المساعدة المالية، أو الاستثمار...

والملاحظ على هذا القرار، أنه حمل عقوبات دولية في إطار نظام الأمم المتحدة بدليل صدره في اتساق مع فحوى المادة 41 من الميثاق، علاوة على أن التزامات الدول التي تصدت لها عدة فقرات من القرار، تتفق مع المادتين الأولى والثانية من معاهدة حظر الانتشار النووي المعتمدة في 1968/06/12². ولقد أدى اقتناع مجلس الأمن الدولي بعدم تنفيذ إيران للقرارات السابقة بناء على تقارير الوكالة الدولية للطاقة الذرية-التي شرعت في إظهارها منذ 2002- إلى استصدار قرار جديد رقم 1747 بتاريخ 2007/03/24 أعاد تذكير طهران بمحتوى القرارين السابقين، فضلا عن تشديد الجزاءات-مادام أن هذا القرار هو الآخر اعتمد على المادة 41 من الفصل السابع للميثاق الأممي- اتخذت عدة أوجه كالحظر من توريد الأسلحة إليها، وفرض تقييدات مالية تسهر على تطبيقها المؤسسات المالية الدولية...

2 تنص المادة الأولى: (تتعهد كل دولة من الدول الحائزة للأسلحة النووية تكون طرفا في هذه المعاهدة، بعدم نقلها الى أي مكان، لا مباشرة ولا بصورة غير مباشرة، أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى، أو أية حيازة على تلك الأسلحة أو الأجهزة، وبعدم القيام إطلاقا بمساعدة أو تشجيع أو حفز أية دولة من الدول غير الحائزة للأسلحة النووية على صنع أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى أو اقتناءها أو اكتساب السيطرة عليها بأية طريقة أخرى).

وبدورها، تنص المادة الثانية: (تتعهد كل دولة من الدول غير الحائزة للأسلحة النووية تكون طرفا في هذه المعاهدة بعدم قبولها من أي ناقل كان، لا مباشرة ولا بصورة غير مباشرة، أي نقل لأية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى ولا أية سيطرة على مثل تلك الأسلحة والأجهزة، وبعدم صنع أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى أو اقتنائها بأية طريقة أخرى، وبعدم التماس أو تلقي أية مساعدة في صنع أية أسلحة نووية أو أجهزة متفجرة نووية أخرى).

أنشطتها المتصلة بالتخصيب وإعادة التجهيز، بما في ذلك البحث والتطوير على أن يخضع ذلك للتحقق من قبل الوكالة¹.

وبعد أن لاحظ المجلس أن هذا القرار لم يتم الوفاء ببنوده بالشكل المرضي من طرف طهران على نحو يحقق الهدف منه رغم أن قراراته ملزمة طبقا للمادة 25 من الميثاق، صعد مجلس الأمن حدة الخطاب إزاء إيران بموجب القرار 1737 الصادر في 2006/12/23 متصرفا هذه المرة على أساس المادة 41 من الفصل السابع المتعلقة بتدابير الإكراه غير العسكرية حيث دعاها مرة أخرى إلى القيام دون مزيد من التأخير بتعليق جميع الأنشطة النووية المتصلة بالتخصيب وإعادة المعالجة، وكل الأعمال المتعلقة بجميع المشاريع ذات الصلة بالماء الثقيل، لينتقل في الفقرة الثالثة من القرار إلى إلزام الدول باتخاذ التدابير الضرورية المانعة لتوريد إيران كل المدخلات التي من شأنها أن تساعد على التخصيب أو إعادة المعالجة أو المتعلقة بالماء الثقيل، أو في تطوير منظومات إيصال الأسلحة النووية إلى إيران أو بيعها لها أو نقلها إليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة... كما ورد في الفقرة السادسة، منع توريد إيران بأي نوع

1 يعود تاريخ البرنامج النووي لإيران باختصار الى أواخر الخمسينات من القرن الماضي، وبحلول العقد السادس، منحت الولايات المتحدة الأمريكية إيران مفاعل بحثي صغير، ثم سرعان ما تطور الطموح النووي لإيران التي كانت تتجه لإنشاء 23 مفاعلا للطاقة النووية، وأبرمت لهذا الغرض عقود توريد مع شركات غربية.

وبمجرد توقيع إيران معاهدة منع الانتشار النووي في 1968 والتصديق عليها في 1970، تعرضت جميع أنشطتها الى نظام التفتيش والرقابة من قبل الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

وعلى اثر الثورة الخمينية، تم تعليق كافة المشاريع النووية، ليعاد بعثها من جديد في منتصف الثمانينات أثناء الحرب مع العراق.

غير أن الضغوط الأمريكية حالت دون حصول إيران على محطات توليد كهربائية من عدة دول، لتتمكن في الأخير من بناء مفاعلات نووية صغيرة في أصفهان بمساعدة صينية، وحصلت على أجهزة الطرد المركزي من باكستان ودعم تقني من الصين، هذه الأخيرة تعاقدت معها إيران في أوائل العقد التاسع لبناء مرفق لتحويل اليورانيوم في أصفهان، لكن الإيرانيون قاموا ببناءه بأنفسهم، ومنذ 2004 أخذ المشروع الإيراني للطاقة النووية منحى تصاعدي انتهى بتوقيع اتفاق فيينا في 2015/07/14.



ويتبين مما تقدم، أن الطريقة التي اختارها مجلس الأمن للتكفل بالبرنامج النووي الإيراني قبل إبرام اتفاق فيينا في 14/07/2015 يتطابق مع نص المادة 1/24 من ميثاق الأمم المتحدة التي تعهد إليه اختصاص حفظ السلم والأمن الدوليين باعتبار أن انتشار أسلحة الدمار الشامل تندرج في المسائل المتعارضة مع السلام الدولي، وهي العلاقة التي دأب المجلس على التأكيد عليها وفقاً للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له في التكيف بمقتضى المادة 39 من الفصل السابع رغم أن معاهدة منع الانتشار النووي لم تعترف صراحة لمجلس الأمن بأية مهمة في المجال النووي، إلا أن هذا الدور يمكن استخلاصه ضمناً من خلال، أن الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن يكتسبون رسمياً صفة الدول النووية الرسمية انكفاء على المعاهدة التي تخاطبهم في المادة الأولى: **تتخذ كل دولة من الدول الحائزة للأسلحة النووية تكون طرفاً في هذه المعاهدة...**

وما يعزز أكثر تدخل مجلس الأمن في القضايا النووية غير السلمية، يجدر بنا الرجوع إلى القرار 255 الصادر عنه في 19/06/1968 -غداة التوقيع على المعاهدة- المتعلق بضمانات الحماية التي توفرها الدول النووية للدول غير النووية التي تتعرض إلى هجوم نووي، الأمر الذي ينفي عنه عدم الاختصاص في النظر في القضايا النووية.¹ ويسمح الاطلاع على قرارات مجلس الأمن بخصوص سعي إيران لامتلاك الأسلحة النووية ببلوغ الاستنتاجات التالية:

- ارتكاز قرارات مجلس الأمن على معاهدة الأمم المتحدة لمنع الانتشار النووي بحيث تعتبر تلك القرارات جزءاً لا يتجزأ من موضوع المعاهدة.

ومما لا يدعو إلى الشك، أن من الأسباب التي ستضعف عدم الانتشار النووي في العالم، تحول إيران إلى قوة نووية، هذه الوضعية سينجر عنها تلقائياً، مطالبة بقية دول الشرق الأوسط بحققها في اكتساب القنبلة النووية بدعوى توازن الرعب والقوة

وبفعل أن الملف النووي الإيراني لم يعرف تقدماً ملحوظاً وإيجابياً يعكس موقف مجلس الأمن تجاه هذه القضية، واصلت الهيئة مجدداً إنتاج القرارات المعالجة للمشكلة النووية الإيرانية، فكان أن أصدر القرار 1803 المؤرخ في 03/03/2008 الذي جاء بعد إقدام إيران -في تطور لافت للانتباه للمسألة النووية - على توقيع اتفاق مع الوكالة لحل كافة المسائل العالقة ذات الصلة بالبرنامج النووي.

وكالعادة، استمر مجلس الأمن تبني النهج العقابي المتصاعد حيال إيران كنتيجة حتمية لوقوع القرار تحت طائلة الفصل السابع الذي احتوى على جزاءات مالية وملاحية تهدف إلى ثني إيران عن استكمال تنفيذ مشروعها النووي الموجه لأغراض عسكرية حسب تقديرات مجلس الأمن.

ولم يأت القرار 1835 الصادر في 27/09/2008-الذي لم يكن مستنداً على الفصل السابع، الذي بنيت أحكامه على تقرير الوكالة المؤرخ في 15/09/2008-بأي جديد، حيث أكد على الحلول التفاوضية للملف، وناشد إيران بالامتنثال لتعهداتها المحددة في القرارات السابقة، وطالبها بإجراء تعاون جدي مع الوكالة...

وانتظر مجلس الأمن قرابة عامين عن صدور هذا القرار، ليقوم بإصدار قرار 1929 بتاريخ 09/06/2010 كان محصلة تقييم ومعاينة تخلف إيران عن التجاوب مع قراراته السالفة ومتطلبات مجلس محافظي الوكالة.

وبعد أن ذكر القرار، بواجبات إيران ودعوتها إلى التعاون، وتطبيق اتفاق الضمانات المبرم مع الوكالة والبروتوكول الإضافي الموقع في 17/12/2003 والتصديق عليه، ووقف جميع الأنشطة المرتبطة بالماء الثقيل، والتخصيب... عاد المجلس إلى سياسة العمل بالعقوبات شملت النشاط التجاري، والأسلحة والمؤسسات الأمنية والمصرفية والمصادرة والتفتيش، وتسليط العقوبة على الأشخاص والكيانات المشاركة في النشاط النووية أو المتصلة بالصواريخ الباليستية...

دولة غير حائزة للأسلحة النووية طرف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، يمكن لأي دولة أن تعرض المسألة فوراً على مجلس الأمن، حتى يتمكن المجلس من اتخاذ إجراءات عاجلة لتفديم المساعدة وفقاً للميثاق إلى الدولة التي وقعت ضحية لعمل عدواني تستعمل فيه الأسلحة النووية...

1 علاوة عن هذا القرار، ومن باب الاستثناس فقط، نشير إلى الفقرة الثالثة من القرار 984 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 11/04/1995 التي تؤكد على أهمية المجلس في التعرض إلى الإشكالات النووية، والتي تنص على اعتراف مجلس الأمن في حالة عدوان بالأسلحة النووية أو تهديد بعدوان من هذا القبيل ضد

الصواريخ الباليستية... في حين إن النظرة الغربية للحل كانت تركز بالدرجة الأولى على إيقاف التمدد الإيراني في منطقة الخليج العربي نظير الاعتراف لها بدور في الإقليم العربي مع تقدير المعطى الأمني الإسرائيلي.²

وفي هذا الصدد، ألاحظ أن المعالجة الحقيقية للمسألة النووية الإيرانية هي معالجة سياسية بحتة أكثر من كونها سلمية إذا سلمنا مقدماً بأنها تمت وفقاً للمادة السادسة من معاهدة حظر الانتشار النووي، فالجاري العمل به في مثل هذه الإشكالات التي يعيرها الغرب اهتماماً بالغاً، هو تقديم المصالح وتقاسم النفوذ مقابل الحل والمرونة على حساب مجرى القانون وأهدافه.

- ويستشف أيضاً، أن مجلس الأمن لا يمنع إيران ولا غيرها من الدول الباحثة عن تطوير اقتصادياتها والاستفادة من التكنولوجيات الحديثة في توليد الطاقة من حيازة الطاقة النووية الموجهة للأهداف المدنية عملاً بالمادة الرابعة للمعاهدة، لأن ذلك يعتبر من المنظور القانوني المحض، اعتداء من مؤسسة سياسية وأمنية على حق الدول والشعوب في التنمية الحق المكفول دولياً.

- إن إصدار مجلس الأمن لهذه القرارات، تم بناء على تقرير الوكالة الدولية للطاقة الذرية بتاريخ 2006/03/08 التي أدت دور المحرك للدعوى أمام مجلس الأمن بوصف أن هذا الأخير يستقبل عن طريق الإحالة تقاريرها التي أثبتت تماطل إيران في تنفيذ قرارات مجلس الأمن.

وتتمة لذلك، يجدر بنا التذكير، أن الولايات المتحدة الأمريكية اجتهدت كثيراً في نقل القضية النووية الإيرانية إلى مجلس الأمن الدولي من أجل الحصول منه على قرارات مماثلة للقرارات التي صدرت في حق العراق قبيل احتلاله في 2003، على الرغم من أن قرار الوكالة الدولية للطاقة الذرية الصادر في 2003/02/27 لم يحمل في محتواه إشارات قوية حيال الموقف النووي تؤسس لقرار الإحالة بحيث اكتفى بالإدانة، الوصف الذي لا يدفع في اتجاه تدويل المشروع النووي الإيراني في نطاق مجلس الأمن الدولي.³

خصوصاً إذا علمنا أن علاقات هذه الدول بإيران ليست على ما يرام.

- أكدت جميع القرارات السالفة الذكر التي لم تلق أي اعتراض من إحدى الدول ذات العضوية الدائمة في مجلس الأمن على أهمية المساعي الدبلوماسية والسياسية لحل أزمة إيران النووية، مما يفيد استبعاد المجلس للمادة 42 من الميثاق التي تجيز استعمال القوة ضد إيران كخيار اضطراري لدفعها نحو التخلي عن الطاقة النووية العسكرية خاصة إذا علمنا أن مثل هذا الخيار سيلقى معارضة شديدة من طرف روسيا والصين اللتين تعتبران حليفاً استراتيجياً لإيران.

وأمام تضارب المواقف الدولية بشأن اختيار وسيلة التعامل مع إيران، فضل الاتحاد الأوروبي ومجموعة 1+5 إدارة المفاوضات مع طهران - عملاً بالمادة السادسة من معاهدة 1968 - تعتمد في مجملها على الصرامة والحوار والحوافز...

إن تدخل الدول النووية الرسمية لاحتواء الأزمة النووية الإيرانية، هو إجراء لا غنى عنه لتعزيز استقرار منظومة منع الانتشار النووي في العالم بوصف أن المنطق الأساسي للمعاهدة، تركز على التسوية بين الدول النووية وغير النووية.

ومن أجل الحيلولة دون فسح المجال للانتشار النووي وإضفاء العالمية أكثر مما كان عليه على الأداة الاتفاقية التي اتفق عليها خصيصاً في 1968 للوصول إلى هذا الإنجاز الاستراتيجي، ينبغي تقديم بدائل جوهرية تعين على تحقيق هذا الهدف تصب في ضمان حق جميع الدول غير القابل للتصرف في الطاقة النووية السلمية، والتزام الدول الحائزة للأسلحة النووية في الشروع في نزع السلاح النووي استناداً إلى المادة السادسة التي تشكل إضافة إلى المادتين الثانية والرابعة من المعاهدة، دعائم مكافحة الانتشار النووي.¹

غير أن إيران احتفظت فيما مضى في سياق مفهومها الخاص للتسوية السياسية لقضيتها النووية بالحصانة الموضوعية لعدد من المسائل التي لا يقبل إدراجها في التفاوض كوقف التخصيب، وإغلاق المواقع النووية، والبحث في برنامج

3 أ.د أحمد نوري النعيمي: السياسة الخارجية الإيرانية 1979-2011 الطبعة الأولى دار الجنان للنشر والتوزيع عمان 2012 ص: 383.

¹ Jean-Paul Chanollaud: L'IRAN ET TNP In: Confluences Méditerranée 2008/4 N 67 P: 50

² أ.د عطان محمد زمرة: البرنامج النووي الإيراني الطبعة الأولى مركز الزيتونة للدراسات والنشر بيروت 2015 ص: 41



بالعراق الذي شملته عقوبات قاسية أرغمته في الأخير على الرضوخ ليس لإرادة المجتمع الدولي والقانون وإنما لإرادة الدول النافذة، وهو ما ينطبق على إيران التي أبدت عندما اشتدت عليها الجزاءات تراخي في المفاوضات بعد سنوات من المواجهة مع الغرب.

- اتباع مجلس الأمن سياسة المهادنة والإغراء حيث قرّن رفع العقوبات بدرجة تقدم إيران في استيفاء الالتزامات التي تصدت له هذه القرارات كجزء لا يتجزأ من المجهود الدولي لمناهضة الانتشار النووي مثلما جاء في الفقرة 24 (أ) و(ب) من القرار 1737 الصادر بتاريخ 2006/12/23 حيث أبدى مجلس الأمن استعداده لتعليق تنفيذ العقوبات إذا قامت إيران من جانبها بتعليق الأنشطة المتصلة بالتخصيب وأنشطة إعادة المعالجة، وإنهاء التدابير المحددة في الفقرات 3، 4، 5، 6، 7، 10، 12 من هذا القرار بمجرد أن يصل إليه دلائل تثبت أن إيران امتثلت للقرارات ذات الصلة واستوفت متطلبات مجلس محافظي الوكالة...

إن هذه العناصر المستخلصة من هذه القرارات التي حددت مصير إيران النووية، تتلام مع الأسس القانونية لمنطلقات رد فعل مجلس الأمن إزاء هذه القضايا التي عودنا عليها كثيرا باختلاف موضوعاتها التي تلتقي في خاصية مشتركة، وهي السلم والأمن الدوليين كمقصد يفترض ألا يتسامح فيه المجلس عندما ينتهج لهذا الغرض، النزاهة والكفاءة والحياد... المميزات التي يجب أن تطبع كل تدخلات الهيئة حينما يقتضي الطرف ذلك.

الأحكام الأساسية للاتفاق النووي

خلصت المفاوضات بين إيران ومجموعة 1+5 (الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن إضافة إلى ألمانيا) إلى اتفاق الطرفين في 2015/07/14 على خطة عمل شاملة ترمي في مجملها إلى منع إيران من استغلال المواد النووية في تطوير البنية القاعدية ذات الاستخدامات غير المدنية بعد أن

ومن الدواعي التي ربما أسهمت بقدر كبير في انحراف إيران عن الطبيعة غير العسكرية لمشروعها النووي رغم أنها كانت من المنادين رفقة مصر في 1974 إلى إخلاء منطقة الشرق الأوسط من الأسلحة النووية، الرأي الاستشاري الشهير لمحكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ 1996/07/08 الذي أجاب بطريقة غامضة وغير صريحة عن سؤال الجمعية العامة للأمم المتحدة حول إباحة القانون الدولي للتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في أي ظرف من الظروف، أين اقتصر جواب الفتوى على تحريم ذلك عندما يتعلق الأمر بموجبات القانون الدولي الإنساني دون أن يمتد التحريم إلى الدفاع عن النفس والبقاء بسبب غياب قاعدة اتفاقية أو عرفية... هذه الخلاصة التي توصل إليها قضاء الهيئة القضائية للأمم المتحدة قد تقلص من نجاعة عدم الانتشار النووي ويمكن أن تتخذها الدول أساسا قانونيا متينا للانحلال من الهدف الدولي للقضاء على الاستعمالات غير السلمية للمقدرات النووية خصوصا مع اتساع مفهوم الدفاع الشرعي وسوء تفسير حق الدولة في البقاء.

- اعتماد مجلس الأمن على سياسة العقوبات الاقتصادية في سياق منظومة الأمم المتحدة كإجراء قانوني يهدف إلى الضغط أكثر على إيران للتعاون بصدق وحسن نية مع الوكالة، واحترام صارم لقرارات مجلس الأمن، وهو ما تحقق عمليا بحيث أدت ما عليها وكان لها الفضل في إبرام اتفاق فيينا في 2013/11/24¹

لكن هذه العقوبات التي كان يرجى منها، الحصول من إيران على ما يثبت مراجعة مواقفها النووية التي اتسمت في البدايات الأولى من المفاوضات بالتشدد وعدم قابلية التنازل، لم تؤت الغرض منها بحيث إن طهران حافظت على ما تعتبره بالإجازات النووية التي وصفتها بالسلمية بالرغم من كل الشكوك التي لازمتها، وتابعت في الوقت نفسه التفاوض مع الغرب بكل حنكة وكفاءة².

لكن الاقتصاديات الريعانية المعتمدة في تمويلها على نسبة كبيرة من النفط المشمول بالخطر أيضا في الحالة الإيرانية لن يكون في مقدورها الصمود طويلا في مناخ دولي صعب للغاية تأسيسا

وأهم ما جاء في هذا الاتفاق، التزام إيران بعدم تخصيب اليورانيوم أكثر من 5/ خلال هذه الفترة، وتسهيل عمليات التفتيش للوكالة في المواقع النووية...مقابل التزام الدول الغربية بتخفيف بعض العقوبات الاقتصادية على إيران...

² أ.د. عطان محمد زمرة: المرجع السابق ص: 38

1 قبل توقيع هذا الاتفاق النهائي، سبق أن أبرمت إيران ومجموعة 1+5 في 2013/11/24 بجنيف على اتفاق الذي اعتبر وقتئذ حدث مهم في الموضوع النووي الإيراني. واحتوى هذا الاتفاق الذي عد خطة عمل مشتركة، مرحلتين، الأولى تمتد 6 أشهر قابلة للتجديد، والثانية، تختتم بتوقيع الدول الأطراف في المفاوضات على اتفاق نهائي.

والتطوير لعملية التخصيب على مدى عشر سنوات سوى أجهزة الطرد المركزي من فصيلة IR-4 و IR-5 و IR-6 و IR-7... وستواصل إيران اختبار أجهزة الطرد المركزي من طراز IR-8 و IR-6 بعد مضي ثماني سنوات ونصف.

- قيام إيران على مدى خمسة عشر عاما بأنشطتها المتعلقة بتخصيب اليورانيوم بما فيها أنشطة البحث والتطوير المشمولة بالضمانات في حدود 3.76 %.

- الإبقاء على مخزون اليورانيوم في حدود 300 كيلوغرام.

- تحويل إيران مرفق فوردو إلى مركز للعلوم النووية والفيزياء والتكنولوجيا

- الاعتماد على الماء الخفيف دون الثقل في تشغيل مفاعلات الطاقة ومفاعلات البحوث في المستقبل عن طريق تعزيز التعاون الدولي.

- عدم قيام إيران بإنشاء مفاعلات إضافية تعمل بالماء الثقيل وتكديسه لمدة 15 سنة.

- شحن إيران كل الوقود المستهلك في جميع مفاعلات الطاقة النووية إلى خارج إيران.

- كما تلتزم طهران على مدى خمس عشرة سنة بعدم مباشرة أي أنشطة تهدف إلى إعادة معالجة الوقود المستهلك أو البحث أو التطوير...

واستنادا إلى هذه الالتزامات الاتفاقية، يمكن اعتبار أن اتفاق فيينا هو بمثابة وثيقة تفسيرية وتطبيقية في آن واحد لمضمون معاهدة حظر الانتشار النووي لعام 1968، إضافة إلى أن هذا الاتفاق بإمكانه أن يرقى إلى مصف النموذج المستقبلي القابل للتطبيق على الحالات المشابهة للحالة الإيرانية ككوريا الشمالية.

ويؤدي هذا الاتفاق أيضا، دور الرادع لكل دولة ترغب مستقبلا في التسابق النووي خصوصا أنه كان نتيجة للعقوبات الدولية القاهرة على إيران التي أثبتت بعد سنوات من صمود دبلوماسيتها حيال الإكراهات الخارجية، عدم قواها على مقاومة

أبدت في سبيل ذلك ليونة في التفاوض انتهى بها المطاف إلى التزامها بعدم السعي لامتلاك أي أسلحة نووية...¹

ولعل أبرز ما يحيط هذا الاتفاق من ملاحظات، أنه يمتاز بطول المدى من حيث تركيبة التعهدات والإجراءات المصاحبة لتنفيذه، وهذا ما يفسر حدة الخلاف الذي كان قائما بين إيران والغرب بحيث إن هذا الأخير كان يأمل في أن يمتد النظام الاستثنائي للرقابة والتفتيش لمدة عشرين سنة، النقطة التي لم تستسغها إيران التي قدرت الفترة في حدود خمس سنوات.

كما أن تطبيق الاتفاق لا يتم دفعة واحدة، فالدول المعنية به توصلت إلى تفاهم يقضي باتباع المرحلية في إنفاذ خطة العمل المشتركة، مما يفيد بأن إيران كانت تملك مؤهلات نووية حقيقية يستعصي إبطاء مفعولها في ظرف زمني وجيز.

ومما لا شك فيه، أن الاتفاق رتب في حق إيران تعهدات في شكل قيود تقضي بمرور الوقت على طموح الدولة في الالتحاق بمصاف الدول النووية بحكم الواقع المشكلة من الهند وباكستان وكوريا الشمالية وإسرائيل.

وفي هذا الصدد، سنتطرق إلى أهم التقييدات التي استهدفت المشروع النووي الإيراني، التي تنزع عنه الصفة العسكرية والوقوف على حقيقة مطابقتها لمعاهدة منع انتشار الأسلحة النووية التي تعتبر طهران طرفا فيها:

- من ضمن نقاط التضييق على إيران المكرسة في الاتفاق، أنشطة تخصيب اليورانيوم بما في ذلك بعض القيود المفروضة على أنشطة محددة في مجال البحث والتطوير خلال ثماني السنوات الأولى، يعقها تطور تدريجي بوتيرة معقولة نحو المرحلة التالية من أنشطة التخصيب لأغراض سلمية.

- شروع إيران في سحب أجهزة الطرد المركزية من طراز IR-1 تدريجيا في غضون عشر سنوات، والتزامها بعدم إنتاج أجهزة الطرد المركزي المتطورة لسوى الأغراض المحددة في هذه الخطة.

- مواصلة إيران البحث والتطوير في مجال التخصيب بطريقة لا تتيح تكديس اليورانيوم المخصب، ولا تستخدم في الأبحاث

والرابع اختص باللجنة المشتركة كآلية لحل المنازعات، والخامس تضمن خطة التنفيذ.

1 ضم هذا الاتفاق، خمسة مرافق تفصيلية، يتعلق الأول بتدابير ذات صلة بالمجال النووي، والثاني تناول، الالتزامات المتعلقة بالعقوبات، والثالث، تطرق إلى مسألة التعاون النووي المدني،



لقد تأسست الدبلوماسية المتعددة الأطراف المفاوضة لإيران على المادة السادسة من المعاهدة التي تنص على تعهد كل دولة من الدول الأطراف بمواصلة إجراء المفاوضات اللازمة بحسن نية عن التدابير الفعالة المتعلقة بوقف سباق التسلح النووي...

وإذا كان هذا الاتفاق حمل في طياته تنازلات صريحة من إيران عن طموحاتها النووية، فإن ذلك يعبر دون شك عن صعوبة المفاوضات وتعقيداتها لاسيما أن إيران واجهت في هذه المفاوضات القوى النووية الرسمية الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي.

ولا يمكن إغفال السياق الزمني والسياسي الذي جرى في ظله هذا الاتفاق الذي تحقق في ظل التوجهات الأيدلوجية وتصورات الحل التفاوضية التي أخذت بها الإدارة الديمقراطية في الولايات المتحدة الأمريكية بعين الاعتبار في التخلص من المشكلة النووية الإيرانية والمعروف عنها عدم انسياقها إلى الحروب والقوة العسكرية مقارنة بالجمهوريين، ولا أدل من ذلك من حصول الرئيس أوباما على جائزة نوبل للسلام المثيرة للجدل في 2008 -الذي جعل أولى أولويات سياسته الخارجية حسب زعمه محاربة الانتشار النووي الذي يستهدف إيران وكوريا الشمالية فقط دون إسرائيل والهند وباكستان- مما جعل إيران تستغل هذا العامل الذي كان في صالحها وتسرع في مسار التفاوض حتى وإن أفضى إلى تنازلات مخافة صعود الجمهوريين إلى الحكم الذين يحتفظون لأنفسهم بحلول لا يتفق عليها المجتمع الدولي أكدت عليها سوابق سياسية وعسكرية أمريكية.

تنفيذ الاتفاق

إن تأمين الفعالية للاتفاق التاريخي يقتضي وجوبا المرور إلى مرحلة التنفيذ الذي يعتبر الغاية في الوقت الحاضر، وينبئ عن حسن نية الطرفين في تطبيق التعهدات لاسيما من جانب إيران التي أنقلها الاتفاق بالتزامات ينتظر أن تتحول إلى أدوات تنفيذية طبقا لفحوى المادة 26 من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في 23/05/1969 التي تنص: (كل معاهدة نافذة تلزم أطرافها ويجب أن ينفذها الأطراف بنية حسنة).

وبما أن التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة يتم نهائيا عن طريق التصديق-حسب الأشكال المحددة في المادة 14 من المعاهدة المشار إليها سلفا-الذي تستأثر به السلطة

أكثر للجزاءات الدولية التي أشر عليها مجلس الأمن والاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية وبقية الدول الأخرى.

أما بشأن الفقرة 11 من قرار مجلس الأمن 2231 التي تعتبر أن الأحكام والتدابير الواردة في الاتفاق لا تشكل سوابق لأي دولة أخرى أو بالنسبة للمبادئ الأساسية للقانون الدولي والحقوق والالتزامات المنصوص عليها في معاهدة 1968 وسائر الصكوك ذات الصلة... يمكن تفسير ذلك، على أساس أن المشروعات النووية غير متماثلة وتختلف درجاتها وتفاوت مستوياتها من دولة لأخرى، وبالتالي فما يصلح تطبيقه على إيران لا يكون مجديا نقله بحذافيره إلى تجربة أخرى أكثر تطورا ككوريا الشمالية على سبيل المثال بعد أن أصبحت حقيقة دولية، وتتافس الدول النووية الرسمية، لذلك يختلف تماما اتفاق إيران عن أي اتفاق محتمل مستقبلا مع كوريا الشمالية التي ينطبق عليها معاملة قانونية خاصة تأخذ بعين الجدية المقاييس العالية الدقة للبرنامج النووي لهذه الدولة.

كما تحمل الفقرة أيضا دعوة دبلوماسية فيها كثير من معاني الاطمئنان من طرف مجلس الأمن لكوريا الشمالية- التي لا تزال سياستها النووية تثير مخاوف دول الجوار والغرب عموما- ترمي إلى استدراجها سياسيا وإدخالها في دائرة الالتزامات النووية الدولية بعد أن أعلنت انسحابها من المعاهدة في 1992 نظير رفع العقوبات عنها التي تعاني منها كوريا الشمالية اقتداء بما حققته إيران في الاتفاق من إنهاء للجزاءات والعودة إلى الاندماج في العلاقات الاقتصادية الدولية التي لم تكن سوى محصلة للتعهدات التي تقف حائلا أمام أي انتهاك للمعاهدة الدولية.

ونافذة عن ذلك، حققت بنود الاتفاق نوع من التوافق بين مطالب ومصالح الطرفين خلص إلى الاعتراف لإيران بحق الاعتماد على المدخلات النووية في إنشاء الطاقة السلمية التي تقرها المادة الرابعة من معاهدة 1968 نظير حرمانها من أي هدف نووي عسكري كما أوضحه المرفق الثالث من الاتفاق الذي تصدى إلى التعاون النووي المدني الذي تعتبره إيران أكبر منجز حققته الدبلوماسية الوطنية.

وبكيف هذا الاتفاق على صعيد السلم والأمن الدوليين المرتبط أيما ارتباط بأسلحة الدمار الشامل كما استهلته به قرارات مجلس الأمن المشار إليها آنفا وغيرها، على أنه يشكل ضمانا حقيقية للاستقرار الإقليمي والتوازن الدولي الذي يعد أداة لا غنى عنها لبناء السلام في المنطقة.

رصد خام اليورانيوم الذي تنتجه إيران في جميع محطاتها لمدة خمس وعشرين سنة، واحتواء ومراقبة دوارات أجهزة الطرد المركزي لمدة عشرين سنة.

ومن ضمن الالتزامات التي تتعهد إيران بتنفيذها، القيام بالتطبيق المؤقت بما يتفق مع الدور المنوط بكل من الرئيس والبرلمان، للبروتوكول الإضافي لاتفاق الضمانات الشاملة الخاص بها وفقا للمادة 17 (ب) من البروتوكول الإضافي الذي يسمح بإجراء تفتيشات مباغته، وتوغل مفتشي الوكالة إلى المواقع العسكرية إذا كان ذلك ضروريا ووفق شروط محددة...¹

وعلى أساس ما تقدم، يتميز تنفيذ الاتفاق بميزات أرى من الضروري إجلاؤها في النقاط التالية:

- إن إيران ليست وحدها من يقع على كاهلها واجب التنفيذ رغم أنها المخاطب الرئيسي بأحكامه باعتبار أن هذا الالتزام الذي يتم بإشراف مجلس الأمن الدولي يخص جميع الدول دون استثناء تمكينا للمادة 25 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على القرار 2231 الصادر في 2015/07/20 الميزة التنفيذية الملزمة وواجب تطبيقه من طرف جميع الدول.

وبتحقق ذلك، في عدم مساعدة الدول إيران في خرق الاتفاق عن طريق مساعدتها بشتى الطرق لإعادة بناء منظومتها النووية غير المطابقة للقانون الدولي.

- إن تنفيذ هذا الاتفاق هو تنفيذ مرحلي وليس فوراً بحيث ينسجم مع المميزات الفنية المعقدة المصاحبة لتفكيك البرنامج النووي المعد لأغراض عسكرية وتحويله تدريجياً إلى الخاصة السلمية الذي يتطلب جدولاً زمنياً محدداً بإتقان.

- وكما أسلفنا الذكر، تتحمل الوكالة الدولية للطاقة الذرية مسؤولية مفصلية في تحديد مسار التنفيذ بعد أن اختصت فيما مضى بتحريك الدعوى ضد إيران أمام مجلس الأمن الذي أفضى كما هو معلوم إلى الاستعانة بالفصل السابع لكبح الطموح النووي الإيراني.

الدستورية المختصة المعينة في الدستور، فإن أول إجراء تستفتح به إيران لإعلان انخراطها في المسار التعاهدي، هو التصديق على الاتفاق النووي الذي تختص به طبقاً للمادة 77 من الدستور الإيراني لسنة 1977 البرلمان المسمى بمجلس الشورى الإسلامي الذي يقع عليه واجب المصادقة على الموائيق والعقود والمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وبالفعل، أقدم البرلمان الإيراني في 2015/10/11 على التصديق المجلد لأحكام الاتفاق حيث صوت لصالحه 139 نائب مقابل اعتراض 100، وامتناع 12 نائباً بكفاءة حسن نية وإظهار الجدية في تطبيق الاتفاق توافقا مع المرفق الخامس للاتفاق المعنون بخطة التنفيذ، الذي دعا إيران وبقية الدول الأخرى إلى التصديق على خطة العمل المشتركة بعد اختتام المفاوضات.

وتشرع الدول المعنية بالاتفاق، في إنفاذ هذا الأخير بعد مرور تسعين يوماً من تأييد مجلس الأمن الدولي له الذي تم بواسطة القرار 2231 المؤرخ في 2015/07/20، الذي ينتهي العمل به بعد مرور عشر سنوات من الاعتماد، شريطة عدم إعادة أحكام القرارات السابقة إلى وضعها السابق.

وببقى الهدف المتوخى من تنفيذ الاتفاق، هو ضمان سلمية المشروع النووي وكفالة حق إيران المشروع كغيرها من الدول في استعمال المقدرات النووية في أوجهها الصحيحة كمحصلة لانقياد الدولة لموجبات معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية.

وتضطلع الوكالة الدولية للطاقة الذرية بمهمة إسقاط الصبغة التنفيذية على الاتفاق عن طريق التحقق من الطابع السلمي الحصري للبرنامج النووي الإيراني، واحترام اتفاق إطار التعاون الموقع بين الوكالة وإيران في 2013/11/11 وخارطة الطريق.

ولقد كان من أبرز نتائج المفاوضات بين الجانبين، إقرار نظام موثد للتفتيشات الذي يستمر تطبيقه خلال الفترة التي يستغرقها سريان الاتفاق وكذا بعد انقضاء الحياة الزمنية للاتفاق بالنسبة لبعض الأنشطة الذي جاء في سياق تدابير كفالة الشفافية وبناء الثقة إذ ستتولى الوكالة مراقبة عن كثب وعلى المدى الطويل

1 ضغطت الوكالة الدولية للطاقة الذرية على إيران من أجل حملها على توقيع وتصديق وتطبيق الملحق الإضافي لمعاهدة عدم الانتشار النووي التي تجيز للوكالة القيام دون إشعار مسبق بتفتيشات في المواقع الإيرانية، التدبير الذي لم تشأ طهران في الوملة الأولى

التعامل معه بإيجابية، لتراجع في النهاية وتوقع عليه في 2003/12/18، وقامت مؤخراً بالتصديق عليه في إطار تنفيذ اتفاق فيينا النهائي.



الجوانب التقنية وفق ما أورده الملحق الرابع، نافذة عن كونها مؤسسة لفض النزاعات بشأن التنفيذ التي تؤثر سلباً على عمل الوكالة التي تمارس حصرا المعايير دون أن يمتد اختصاصها إلى تسوية الخلافات المتولدة عن تطبيق خطة العمل التي يعود أمر الفصل فيها إلى اللجنة لا غير.

ومراعاة للحيز الزمني الذي يحتاجه متابعة تنفيذ الاتفاق، اعتمد قرار مجلس الأمن 2231 في الفقرة السادسة عشر، آلية الاجتماع الدوري على المستوى الوزاري مرة كل عامين أو قبل ذلك عند الاقتضاء، يضم مجموعة الدول الأوربية الثلاث والاتحاد الأوربي والدول الثلاث وإيران بغرض استعراض التقدم المحرز في أعمال الاتفاق وتقييمه واستصدار القرارات المناسبة بتوافق الآراء.

إن ما يعزز حسن نية إيران في التنفيذ السليم والدقيق لمحتوى الاتفاق، هي المواقف التي أبانت عنها الدولة في المؤتمر الاستعراضي لمعاهدة حظر الانتشار النووي في أبريل 2015 قبيل التوصل إلى خطة العمل في 2015/07/14 من خلال التقرير الذي قدمته في الندوة التي عبرت فيه عن تأييدها لإخلاء منطقة الشرق الأوسط من الأسلحة النووية، وهو ما يلح إلى عزم إيران الطرف في المعاهدة على الإلتزام في خارطة طريق لنزع السلاح النووي ومكافحة انتشاره، الهدف الأساسي الذي ألحت عليه معاهدة 1968.²

وما يؤيد ذلك، التقرير الآخر الذي عرضته إيران في ذات المناسبة بشأن المادة السادسة من المعاهدة الذي أهم ما جاء فيه، إبلاء إيران (الأهمية الكبيرة لتنفيذ الالتزامات بنزع السلاح النووي بموجب المادة السادسة من المعاهدة التي يعد الوفاء بها أحد الأهداف الأساسية لهذا الصك ويمكنه أن يسهم بصورة كبيرة في تعزيز السلام والأمن الدوليين).³

حيز النفاذ في 1970: وحلال كل مؤتمر، يسعى المشاركون إلى التوصل إلى اتفاق بشأن إصدار إعلان ختامي يعرض تقييمها لتنفيذ أحكام المعاهدة، ويقدم توصيات بشأن التدابير الكفيلة بتعزيزها، وقد تم التوصل لتوافق في الآراء بشأن إعلان ختامي في المؤتمرات الاستعراضية التي عقدت في الأعوام 1975، 1985، 2000، 2010، وهو لم يتحقق في سنوات 1980، 1990، 1995، 2005.

3 مؤتمر الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة عام 2015. الوثيقة الختامية الجزء الثاني الأمم المتحدة نيويورك 2015 ص: 02

وبالنظر إلى أن المنظمة تتمتع طبقاً لقانونها بكامل السلطات والمؤهلات العلمية والتقنية المساعدة على إثبات حقيقة أي سياسة نووية، فإنها تعتبر الجهة الوحيدة المخولة بأن تقف عن قرب عن تقدم تطبيق الاتفاق شريطة أن تتوخى في عملها هذا، الاستقلالية والكفاءة بعيداً عن أي مجال للتأثير في أنشطتها.

وبناء على ذلك، يستأنس مجلس الأمن بتقارير الوكالة في التعامل مع الحالة النووية عملاً بالفصل السابع على أن يحتفظ بطابعه السياسي والأمني المحجوز له في ميثاق الأمم المتحدة، ويترك المجال الرحب للوكالة للبت في المحاور الفنية للاتفاق، كما ورد في قرار مجلس الأمن 2231 الذي ألزم مدير الوكالة تقديم تقرير بمجرد انتهائها من التأكد من اتخاذ إيران الإجراءات المسجلة في الفقرات 1-15 - إلى 11-15 من المرفق الخامس لخطة العمل إلى مجلس محافظي الوكالة ومجلس الأمن الدولي بشكل مواز، إضافة إلى عرضه تقريراً على الهيئتين عند توصل الوكالة إلى استنتاج يقضي بأن جميع المواد النووية في إيران لا تزال تستخدم في الأغراض السلمية.

وفضلاً عن السلطة التي تمتلكها الوكالة في فرض التنفيذ، أوجد المفاوضون في المرفق الرابع من الاتفاق، اللجنة المشتركة المشكلة من ذات الدول الراعية له التي عهد إليها بمهمة لا تتفصل عن التنفيذ، وهي حل الإشكالات الناشئة عن عملية تطبيق التعهدات المرسومة في الاتفاق، ومعالجة الشكاوى الناجمة عن إخلال أي طرف بالالتزامات التعاقدية.¹

والملاحظ إذن، أن الاتفاق أحدث تقسيم للعمل بين الوكالة واللجنة في سياق المسعى الرامي إلى إنفاذ الواجبات الاتفاقية ذات الطبيعة الخصوصية، فاللجنة تتمتع باختصاصات عديدة يهيمن عليها

1 تتألف اللجنة المشتركة من ممثلين لإيران ومجموعة الدول الأوربية الثلاث / الاتحاد الأوربي والدول الثلاث (الاتحاد الروسي، ألمانيا، الصين، فرنسا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الأمريكية، الممثل السامي للشؤون الخارجية والسياسة الأمنية).

وتختص اللجنة، باستعراض والتشاور قصد معالجة المسائل الناشئة عن تنفيذ رفع العقوبات، ودراسة أية مسألة يرى أي من المشاركين في خطة العمل الشاملة أنها تشكل عدم وفاء مشترك آخر في الخطة بالتزاماته القائمة بموجب الخطة وفقاً للعملية المبينة في خطة العمل، وذلك بغرض حل تلك المسألة.

2 تعقد المؤتمرات لاستعراض سير معاهدة منع انتشار الأسلحة النووية كل خمس سنوات، ولقد استمر هذا التقليد منذ دخولها

المحلي قدرت بمائة مليار دولار دون إغفال عامل الجزاءات الدولية في دفع إيران الى تقديم تنازلات معتبرة أعادت برنامجها النووي إلى مساره الطبيعي.

وطبقا للفقرة السابعة من قرار مجلس الأمن 2231 التي تربط إنهاء العمل بأحكام القرارات 1737، 1747، 1803، 1835، 1929، 2224 بمحتوى التقرير الذي يقدم إليه من طرف الوكالة الدولية يبين التزام إيران ببنود الاتفاق، وكما كان مقررًا، أعطت الوكالة موافقتها في 2016/01/16 -تاريخ دخول الاتفاق حيز النفاذ- عن بداية رفع متدرج للعقوبات بعد أن أرسلت بهذا الخصوص تقرير إلى مجلس الأمن، أوضحت فيه احترام إيران لتعهداتها.

ويتضح إذن، أن إبطال العقوبات عن إيران لا يقتضي صدور قرار جديد من مجلس الأمن الدولي باعتبار أن الفقرة السابعة (أ) تنهي تلقائيا للعقوبات بناء على استنتاجات مجلس محافظي الوكالة الدولية للطاقة الذرية، إضافة إلى أنه شرط معلق يقتزن الوفاء به بمدى تقيد إيران باتفاق فيينا المؤرخ في 2015/07/14.

لكن التخلي عن العقوبات مقابل تطبيق الاتفاق لا يراد به بتاتا إعدام كلي لاحتمال العودة مجددا إلى النظام المكروه خلال سريان الاتفاق- الممتد لعشر سنوات من يوم اعتماد خطة العمل بمقتضى الفقرة الثامنة من قرار مجلس الأمن- إذ أن الفقرة الحادية عشرة تسمح لمجلس الأمن بالتصرف بموجب المادة 41 في غضون ثلاثين يوما من تلقي إخطار من دولة مشاركة في خطة العمل تبلغ فيه بمسألة ترى أنها تشكل إخلالا كبيرا بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاق، بالتصويت على مشروع قرار بشأن استمرار نفاذ أحكام الإنهاء المبينة في الفقرة السابعة (أ) من هذا القرار.

وفي الواقع، يسهم إدراج هذا الحكم في صلب القرار الذي برر احتياطا في منح المزيد من الفعالية في تنفيذ الاتفاق بعد أن نجحت العقوبات على ما يبدو في إرغام إيران على توقيع الاتفاق والحصول منها على التنازلات المنتظرة.

ولتقادي الانسداد داخل مجلس الأمن الذي من شأنه أن يعرقل تطبيق هذه الفقرة ويوقع الهيئة في أزمة، في حالة امتناع أحد أعضاء مجلس سيما الدائمين منهم في مدة عشرة أيام عن تقديم مشروع قرار من تاريخ الإخطار، ينتقل الاختصاص مباشرة إلى

وفي هذا الموضع، يتبين أن ضمان التنفيذ المستقيم والنزيه للاتفاق محاط بثلاثة ضمانات جوهرية توفرها الوكالة الدولية للطاقة الذرية، واللجنة المشتركة والمؤتمر الاستعراضي للمعاهدة الذي سيكون في وسعه في آفاق 2020 فحص إنجاز الاتفاق وتوجيه الملاحظات والآراء وإن كانت غير ملزمة حيال المراحل التي قطعها الاتفاق.

أما ما يثار عن احتمال تعديل الاتفاق، فالأمر مستبعد تماما خصوصا في جوانبه التقنية التي طغت على المحادثات الصعبة لسنوات عديدة بحيث يظهر أنه من غير المستساغ حاليا العودة إلى الوراء بعد أن وصف الاتفاق بالتاريخي، ذلك أن الفاعلين الدوليين لا ينتظر منهم قبول النيل منه بواسطة تعديلات تنقض محتوى الاتفاق.

إن هذا الاتفاق يكتسي طبيعة خاصة وأجله الزمني لنفاذه لا يتيح أية إمكانية للتعديل التي تغافلها الاتفاق مكتفيا فقط بالتصدي للخلافات التي يمكن أن تطرأ أثناء التنفيذ، التي توقعها المفاوضون واستحدثوا لهذا الغرض، اللجنة المشتركة والاجتماع الدوري.

ونافذة عن ذلك، فإن الخروج عن روح النص من طرف إيران بحجة ضرورة التعديل سيعرضها تلقائيا إلى العقوبات بعد أن أوجدت نفسها في وضعية المنتهك للالتزامات القانونية مدونة بوضوح في الاتفاق، ولو سلمنا سلفا بمجال التعديل، فإن هذا الأخير لا يكتب له التجسيد بمعزل عن إرادة الدول الكبرى الممثلة في مجلس الأمن الدولي كما عودتنا في عدة نصوص اتفاقية، كما أن تاريخ المعاهدات الدولية يكشف عن نسبة جد متقدمة لثبات الأحكام التعاقدية في وجه التعديل على الأقل بعد نفاذ معتبر للاتفاقية من حيث التنفيذ وإنتاج الآثار القانونية تحقيقا للاستقرار القانوني.

رفع العقوبات مقابل تنفيذ الاتفاق

إذا كان الهدف الذي يسعى إليه المجتمع الدولي الذي أبان عن إرادته مجلس الأمن الدولي من اتفاق فيينا، هو حمل إيران عن التراجع بجديّة عن اكتساب السلاح النووي، فإن الأمر بكل تأكيد يختلف تماما بالنسبة لإيران التي ترى في الاتفاق الوسيلة القانونية لإلغاء العمل بالعقوبات المتعددة الأطراف المقررة في سياق المادة 41 من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بعد أن ألحقت أضرار جسيمة مست مصادر تمويل الاقتصاد



الذي انعكس على هذا القرار الذي لم يخرج عن التوافق بين الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن.

وتبقى فترة الثلاثين يوما كافية إلى حد ما لانتصار العمل الدبلوماسي التي ستقدم فيها إيران تعهدات إضافية وصرامة أكثر في التنفيذ أمام انعدام أي فرصة للخيارات وفرض الشروط، كما أنها لا تخلو من خلفيات الضغط والترهيب في حق إيران المتضرر الأول من إخفاق الدبلوماسية خلال هذه الحدود الزمنية، مما يجعلها أكثر حرصا قبل الوصول إلى هذه المرحلة على التطبيق الصارم لمضمون الاتفاق خشية إعادة العمل بالعقوبات.

وينجر عن ذلك كله، أن تسوية أي إشكال كان موضوع إخطار من إحدى الدول المشاركة قبل انقضاء الأجل المحدد في الفقرتين الحادية عشرة والثانية عشرة من القرار 2231، يراد به الاستمرار بإعمال القرار بما في ذلك وقف العقوبات بصرف النظر عن الفقرة الثانية عشر المتعلقة بالعودة إلى العقوبات المكرسة في قرارات مجلس الأمن السابقة...

ولا يقتصر إجلاء العقوبات عن تلك التي تمثل الاختصاص النوعي لمجلس الأمن المتصرف بمقتضى الفصل السابع من الميثاق بل تشتمل أيضا الجزاءات التي كان مصدرها الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية مادام أنهما كانا من بين الممارسين للرعاية الرسمية للاتفاق عملا بعدم قابلية العقوبات للجزئية وعولمة الجزاء الدولي.¹

وعلى الرغم من أن إيران حققت الأهم في هذا الاتفاق، وهو رفع العقوبات الاقتصادية والمالية والتجارية... إلا أنها فشلت في تضمين الوثيقة بند إلغاء الحظر على التوريدات العسكرية بحيث تم الاحتفاظ بالعقوبات العسكرية كما هو جلي في المرفق الثاني من الاتفاق في اتجاه يحقق التوازن الحربي في الخليج العربي الذي استطاعت دوله تحقيق هدفين من الاتفاق: إفشال

رئيس مجلس الأمن وبطرح المشروع للتصويت عليه في أجل ثلاثين يوما من وصول الإشعار على أن يأخذ بعين الحسبان الآراء المقدمة له من الدول المعنية واللجنة المشتركة.

وأكثر من ذلك، وضع القرار 2231 احتمالا ثالثا ينهي به فرضية دخول مجلس الأمن في حالة عجز إزاء خرق للالتزامات النووية المؤكد عليها في الاتفاق المتصلة بالسلم والأمن الدوليين، وهو السريان الطبيعي والتلقائي للعقوبات - المسمى بنظام San back - المقررة في القرارات السابقة المبينة في الفقرة السابعة (أ) التي فرضت على إيران قبل الاتفاق طبقا للفقرة الثانية عشرة من القرار في استثناء واضح عن أي قرار يتصدى لواقعة خرق الاتفاق من إيران، وتجاوز سريع للحلول الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة الحادية عشرة ما لم يقرر مجلس الأمن خلاف ذلك، وذلك إنما ينم عن الخطورة البالغة التي تكتسبها المسألة النووية التي تعد مصدرا قويا لتهديد السلم العالمي، علاوة عن إجهاض أي محاولة للتضامن السياسي مع إيران داخل مجلس الأمن التي تمتلك حلفاء بارزين في العلاقات الدولية أمثال روسيا والصين.

إن إحداث قطيعة جذرية ونهائية مع نظام العقوبات لا يتطابق مع التنفيذ المرحلي للاتفاق بحيث لو حدث الفصل بين الجزاء والتنفيذ، فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى إنهاك مؤسسة مجلس الأمن وإجباره في حالة تحلل إيران من تعهداتها على العودة إلى نقطة البداية في معالجة المسألة النووية الإيرانية.

ومن جانب آخر، أبقى مجلس الأمن على الطريقة التفاوضية في حل كل إشكال كان محل إخطار بمقتضى الفقرة الحادية عشر في إطار عمل اللجنة المشتركة، بحيث إن التسوية السياسية الخاتمة لمساعها، تعمل على منع إحياء العقوبات الدولية مما يفيد باستبعاد قطعي لاستخدام القوة كحل للخلافات الطارئة أثناء نفاذ الاتفاق، زيادة على أن هذا الحكم الوارد في الفقرة الثالثة عشرة يحمل دلالات سياسية تعطي الانطباع على مساندة معنوية من بعض أعضاء مجلس الأمن لإيران، الأمر

تسمح تلك الفترة للكونغرس بأخذ الوقت الكافي لدراسة الاتفاق من جميع مناحيه.

وتبنى من جهته، الاتحاد الأوروبي في 2015/10/18 إطار تشريعي لرفع العقوبات عن إيران والذي لن يكون عمليا إلا بعد التزامها بكافة أحكام الاتفاق.

1 طلب الرئيس الأمريكي رسميا من حكومته في 2015/10/18 التحضير لتعليق العقوبات المفروضة من بلاده على إيران بمقتضى اتفاق 2015/07/14، هذا التاريخ يصادف أجل تسعين يوما من تاريخ مصادقة مجلس الأمن على القرار 2231 المؤيد للاتفاق بحيث

الجدية والمساواة عنه، ذلك أنه لم يعمم الإلزام والإكراه- كما فعل مع إيران وكوريا الشمالية- على بعض الدول التي لم تجد حرجا وردعا في التمسك بالنووي مما يفيد الفشل في إضفاء العالمية على معاهدة 1968، ويضعف النظام العالمي المناوئ للسلح النووي المعادي للإنسانية وحقوق الإنسان والبيئة... أمام اتضاح النية المبيتة لمجلس الأمن في إقصاء حالات أكثر خطورة من دائرة المعاملة الجادة.

إن التسييس المفرط للقضية النووية يحول دون إخلاء العالم من أسلحة الدمار الشامل، ويمثل عائق في وجه تطبيق القانون الدولي على المشكلات والسياسات النووية للدول دون أدنى تمييز، الأمر الذي يفقد ندوات استعراض المعاهدة المنظمة كل خمس سنوات مصداقيتها وقدرتها على إعلام الجميع بعواقب التسابق النووي.

قائمة المراجع

- 1- أ.د. أحمد نوري النعيمي: السياسة الخارجية الإيرانية 1979-2011 الطبعة الأولى دار الجنان للنشر والتوزيع عمان
- 2- أ.د. عطان محمد زمرة: البرنامج النووي الإيراني الطبعة الأولى مركز الزيتونة للدراسات والنشر بيروت 2015

الوثائق

مؤتمر الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لاستعراض المعاهدة عام 2015. الوثيقة الختامية الجزء الثاني الأمم المتحدة نيويورك 2015

Articles

Jean-Paul Chanollaud: L'IRAN ET TNP In: Confluences Méditerranée 2008/4 N 67

مسعى إيران في الحصول على السلاح النووي، واستثناء العقوبات العسكرية من نطاق الإنهاء.

الختامة

يبدو أنه من السابق لأوانه الحكم على النجاح الذي حققه هذا الاتفاق على صعيد مكافحة الانتشار النووي الهدف الأساسي الذي سعت إليه معاهدة 1968 حيث إن الأهم في خطة العمل المتفق عليها بين إيران والدول المتفاوضة معها، هو إنفاذ بنودها وأحكامها بإتقان وصرامة وفق المراحل الهرمية للتنفيذ التي يجب أن تحظى بالاحترام بصفة تبادلية وجماعية من لدن جميع الأطراف الموقعة والمصادقة وليس في اتجاه انفرادي يهدف إلى إيقال طرف بعينه بالالتزامات دون أن يكون للآخر نصيب من التطبيق الحرفي للاتفاق، العامل الذي سيساعد على بناء الثقة الكاملة، ويعزز أكثر فرص إنهاء الاتفاق بالطريقة المخطط لها.

ومن جهة ثانية، ينبغي الإشارة إلى نظام العقوبات الدولية المجسد في المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة الذي يتمتع بدور مفصلي في حمل الدول على الانصياع للقرارات الدولية ذات دوافع السلم والأمن الدوليين، هذا الأمر أحدث أثره على الحالة الإيرانية بعد سنوات من المفاوضات في انتظار انتقاله إلى كوريا الشمالية المستهدفة من قبل الأمم المتحدة التي ستواجه نموذج أكثر استعصاء مقارنة بإيران، فإذا كان الإنجاز المحقق مع طهران تم في إطار معاهدة منع الانتشار النووي، فإن الوضع يختلف تماما مع كوريا التي تعتبر في الوقت الحاضر في حل من المعاهدة بعد إعلان انسحابها في 1992.

لقد أكد هذا الاتفاق من خلال المسار الذي اتخذته على أهمية ونجاعة الحل الدبلوماسي للقضايا الشائكة ذات الأبعاد الأمنية اتساقا مع مقاصد قانون الأمم المتحدة في تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية والتغلب على الخلافات بالطرق الودية.

وستؤدي الوكالة الدولية للطاقة الذرية مجهودات مضيئة خلال السنوات القادمة تستهدف معاينة سلامة المشروع النووي والحرص على تطبيق الترتيبات الفنية للاتفاق عن طريق توطيد التفتيشات والرقابة الدورية كما نص على ذلك القرار 2231.

لكن الجهد الدولي الذي قاده مجلس الأمن الدولي والاتحاد الأوروبي في سبيل تقوية العمل الدولي للقضاء على الانتشار النووي، يعتره دون أدنى شك، النقص والقصور بسبب تخلف

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد

كحججدي وفاء

ماجستير في القانون تخصص التجريم في الصفقات العمومية

وتحضر أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس

المقدمة

ومحاولة منا لمعرفة كيف عبر المشرع الجزائري عن هذه الجريمة، وما هي العقوبات الصارمة التي أفرد لها خاصة بعد إصدار قانون 01-06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته. تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال بحثين سوف نتطرق في:

المبحث الأول إلى التعريف بهذه الجريمة مع التطرق إلى أهم أركانها. أما في:

المبحث الثاني فسنتعرف إلى العقوبات التي أقرها المشرع لهذه الجريمة.

المبحث الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأركانها *Prise illégale d'intérêts*

إن القانون يفرض على الموظف العام أن يقوم بالسهر على مصالح الدولة والعمل على ذلك بنزاهة وتجرد وهو السبب في اختياره لتلك الوظيفة التي تفرض عليه الالتزام بالسلوك القويم، أما إذا خرج هذا الموظف عن اختصاصات وظيفته بأي قدر قل أو كثر وبدأ العمل على تحقيق منافع خاصة سواء لنفسه أم لأحد غيره دون وجه حق مستغلا بذلك مركزه أو حتى محاولة ذلك تكون قد تحققت جريمة التدخل أو ما يصطلح على تسميته بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وهو الفعل المجرم والمعاقب عليه في نص المادة 35 من القانون رقم 01-06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته.¹

تشكل الصفقات العمومية محورا أساسيا في المنظومة الاقتصادية للدولة، فهي تعتبر أداة مهمة لبلوغ التنمية الوطنية والمحلية، فبواسطة الصفقات يتم تنفيذ كبرى المشاريع التي تسهم بدورها في النمو الاقتصادي. غير أن وجود هذا المال العام يفتح المجال الخصب لكل أشكال الفساد الذي يشكل المعوق الرئيسي لعملية تحقيق التنمية، هذا الخطر الشرس بمختلف صوره الذي يمس بالاقتصاد الوطني لارتباطه بالوظيفة العمومية من جهة، وضخامة الاعتمادات المالية المرصودة لتنفيذ هذا القطاع من جهة أخرى.

والمشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة فقد سعى إلى إيجاد السبل المناسبة عن طريق قانون يهدف إلى منع هذا الفساد لمكافحته ومحاربة هذه الظاهرة الدولية الخطيرة وهذا من خلال القانون رقم 01-06 الخاص بالوقاية من الفساد، الذي سنه المشرع بعد انضمامه إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، الذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية والردعية لمواجهة هذه الظاهرة التي تمس بالاقتصاد الوطني للدولة، وبحسن سير الأداة الحكومية.

وفي هذا الصدد تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من بين جرائم الفساد التي قام المشرع الجزائري بتجريمها في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، وهذا بعد إلغاء تجريمها من خلال نصوص المواد 123 و124 من قانون العقوبات.

حيث تعبر هذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية عن انحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة.

¹ القانون رقم 01-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.



بالنسبة إلى المسؤولين المنتخبين القائمين على المصالح الخاصة بالبلدية.²

وقد كانت تسمى هذه الجريمة سابقا بجريمة التدخل، *délit d'ingérence*، وتعرف المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي هذه الجريمة بأنها تقوم: "عندما يقوم شخص يمارس سلطة عامة أو مكلف بمهمة عامة أو شخص مفوض بمهمة انتخابية بالأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ بشكل مباشر أو غير مباشر لأي مصلحة من الأعمال التجارية، يكون في ذلك الوقت مكلفا كلياً أو جزئياً بالمراقبة أو التصفية أو الأمر بالدفع".³

المطلب الثاني: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

يستلزم قيام هذه الجريمة توفر شرط مفترض يمثل الصفة الواجب توفرها في الجاني وركنين هما الركن المادي ممثلاً في النشاط الإجرامي الذي يحقق في نظر القانون معنى هذه الجريمة وركن معنوي وهو القصد الجنائي.

الفرع الأول: الركن المفترض

لكي تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية يقتضي ذلك أن تتوفر صفة معنية في الجاني وفقاً لنص المادة 35 من قانون الفساد رقم 06-01، وهذه الصفة هي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، بحيث يجب أن يتولى هذا الموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية

وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى التعريف بهذه الجريمة والأركان التي تلزم لقيامها حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول تعريف هذه الجريمة أما في المطلب الثاني فسنبين أهم الأركان التي تؤدي إلى قيامها.

المطلب الأول: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعد هذه الجريمة من مظاهر الفساد في المجتمع وقد نص عليها المشرع الجزائري الجزائي في قانون العقوبات ضمن الفصل الرابع الخاص بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية تحت الباب الأول المتضمن الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي. ضمن نصوص المواد 123 و124 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة.¹

ثم جاء قانون مكافحة الفساد القانون رقم 06-01 ونص على هذه الجريمة من خلال نص المادة 35 من قانون الفساد، على أنه: "يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، كذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أياً كانت".

وتتمثل هذه الجريمة في أن يقحم الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجراً بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلاً عن كونها تشكل صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

أما في القانون الفرنسي فقد جرمها المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي. وبإلقاء نظرة تاريخية على هذه العقوبة نجد أنها صممت لغرض الوقاية والردع خاصة

² Maître Akli Issad, LA PRISE ILLEGALE D'INTERETS <http://mesavocats.chez.com>

³ L'article 432-12 N.C.P réprime la prise illégale d'intérêts, infraction correspondant à l'ancien délit d'ingérence.

Cette infraction consiste "à prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou en partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement". Code des marchés publics en 2012 disponibles sur le site legifrance.gouv.fr

¹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات. معدلاً ومتمماً، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49.

وبالتالي، فإنه لقيام هذه الجريمة وجب أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي نسب إليه، ذلك أن مفهوم أخذ الفائدة يأخذ مفهوما أخلاقيا أو سياسيا وليس فقط ماليا. ويمكن تبيان ذلك إما عن طريق الأفعال أو من خلال الأشخاص وللقاضي الجزائي مهمة البحث عن الدور الحقيقي الذي قام به الموظف وذلك يكون من خلال معرفته لصفته الرسمية أو نطاق اختصاصه، من حيث كونه يملك سلطة الإرادة أو الإشراف أو حتى التأثير من خلال القرارات التي يمنحها كالتصويت. ويتسع ذلك ليشمل التأثير على إبرام الصفقة أو تنفيذها من خلال الأعمال التحضيرية وتقديم التقارير.

ذلك أن المصلحة وفقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية تؤخذ بعين الاعتبار لتوظيف الجرم سواء أكان الفعل ماديا أم معنويا مباشرة أم غير مباشر،³ ويكون على القاضي البحث عن الصفة الشخصية الحقيقية من خلال تأسيس المصلحة. ذلك أن المشرع الفرنسي نص على تجريم الفعل الذي يأتيه المنتخب للحصول على فوائد غير مشروعة باستغلال مركزه وصفته.

ب- صفة الجاني بالنسبة إلى جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية

تشتترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد 01-06 أن يكون الجاني موظفا عموميا، بحيث إنه يكون موظفا ضمن نطاق التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري ضمن قانون مكافحة الفساد رقم 01-06 وهذا من خلال المادة 02 فقرة ب بأنه يكون موظفا عموميا:

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

بشأن الشروع أو العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد. لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقا لهذه الجريمة بصفة خاصة ومن ثم مفهوم الموظف وفقا لقانون مكافحة الفساد.

أ- صفة الجاني لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفا عموميا يتم تعيينه من قبل السلطة المختصة¹، يدير عقودا (actes) أو مزادات (adjudications) أو مناقصات (soumissions) أو مقاولات (entreprises)، أو يشرف عليها، وقد حددت المادة² أن يكون هذا الموظف صاحب اختصاص لكي تشمل أحكامها وبالتالي وجب على الموظف أن:

- يكون مديرا لعقود أو للمزادات أو للمناقصات أو المؤسسات التي تلقى منها فوائد.
- أن يكون مشرفا عليها سواء أكان الإشراف كليا أم جزئيا.
- أن يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في العملية التي أخذ منها فوائد بصفة غير قانونية أو مكلفا بتصفياتها.

كما ومن الملاحظ أن نص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد رقم 01-06 قد ضيق من نطاق التجريم بالنسبة إلى الموظف وقت ارتكابه الجريمة، بحيث أوجب أن يكون مختصا بالعمل في الوقت الذي حصل فيه على الفائدة وبالتالي يخرج من نطاق التجريم الموظف الذي قدم استقالته، بعد أن قام بتهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء، غير أن النص تعوزه الدقة مقارنة بالمواد التي كانت موجودة سلفا.

ففي نص المادة 124 من قانون العقوبات قبل إلغائها تجرم استفادة الموظف من عقود أو أعمال كانت خاضعة لإدارته، أو تحت إشرافه، وذلك طيلة خمس السنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية،

² الإسكندرية، 1996، ص 202.

³ LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS Dernière mise à jour :

01.07.2013 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2001-7.pdf



أم مؤقتين، يعملون بأجر أم دونه، وبصرف النظر عن أقدميتهم أو رتبته.

➤ الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا.

ويقصد به أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبا.

- رئيس الحكومة الذي يعينه رئيس الجمهورية.

- الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.

➤ الشخص الذي يشغل منصبا إداريا.

ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أم مؤقتة بأجر أم دون أجر وبغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

➤ من يشغل منصبا إداريا بصفة دائمة.

ليختلف مفهوم الموظف العمومي في القانون رقم 03-06 عما جاء في القانون رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴،

حيث بمفهوم نص المادة 04 فقرة 01 من الأمر 03-06 حصرت صفة الموظف العمومي في: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".⁵

أما المشرع الفرنسي فلم يرد في التشريعات الفرنسية تعريف شامل للموظف العام ولقد كان للقضاء الإداري الفضل في تعريفه، لذلك يعرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف على

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وهذا التعريف استمدته المشرع الجزائري من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003¹. ومن الملاحظ أنه يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر رقم 03-06²، الذي نص من خلال المادة 04 فقرة 01 منه على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وبهذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن التكييف القانوني الصحيح لمفهوم الموظف العمومي التي تعد ركنا أساسيا لقيام إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. وتتمثل هذه الفئات في:

■ الفئة الأولى: كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا ويندرج ضمنها

➤ كل شخص يشغل منصبا تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا:

تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوي المناصب التنفيذية أو الإدارية أو القضائية³، سواء كانوا معينين أم منتخبين، دائمين

ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق ب الفساد، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ص 18.

⁴ القانون رقم 33-166 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق 02 يونيو 1966،

المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46.

⁵ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير

الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

2010، ص 37.1

¹ صادقت الجزائر على الاتفاقية بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19 أفريل 2004 ويعتبر

قانونا لفساد وقانونا لمكافحة التهرب بالقانون الموحد المستقل عن قانون العقوبات اتبع تعديله.

² الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³ أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، منقحة ومتممة في

تشمل هذه الفئة كل من يتولى منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفين بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويسهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

➤ الهيئات والمؤسسات العمومية:

تعرف الهيئة العمومية بأنها كل مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية ومتخصصة في نشاط معين، بحيث تعتبر كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام، وقد نصت المادة 02 من الأمر رقم 01-04 "على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"³.

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز...

وتمثل المؤسسة العمومية أساسا في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، وقد نصت المادة 05 من الأمر 01-04: على أنه: "يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري"⁴.

وقد عرفها الفقه على أنها الشركات والمنشآت والمؤسسات التي تسهم فيها الدولة أو إحدى هيئاتها العامة في مالها بنصيب

أنه: "الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام"¹.

➤ من يشغل منصبا إداريا بصفة مؤقتة:

ويقصد به كل شخص يشغل منصبا في إدارة أو مؤسسة عمومية ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدين أو المؤقتين.

➤ الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:

ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في: 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي قسم القضاء إلى فئتين:

- فئة القضاء التابعين للقضاء العادي وفئة القضاء التابعين للقضاء الإداري، كما يضاف إلى هؤلاء من يشغلون منصبا قضائيا وهم كل من: المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات، والمساعدين في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

➤ الفئة الثانية: كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو منتخبا في أحد المجالس الشعبية المحلية.

أي تشمل كل من يشغل منصبا تشريعا، وهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة، سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أم من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.²

- أما بالنسبة إلى المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين.

■ الفئة الثالثة: كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في

هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

³ الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها.

⁴ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري -EPA- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري -EPIC-

¹ André De Laubadere, traite élémentaire de droit administratif 2eme Edition Paris 1957 p640.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 123.



يباشر شخص ما نشاطا إداريا باسم الجهة الإدارية دون أن يكون هناك إجراء قانوني سليم من جانب الإدارة يضيف عليه صفة الموظف العام.³

حيث قام المشرع الجزائري في مفهوم قانون الفساد، باعتبار كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهؤلاء الموظفون الذين ذكرهم قانون الفساد رقم 06-01 يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي⁴، وينطبق هذا الحكم على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميين.

فبالنسبة إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه، ويحكمهم الأمر رقم 06-02 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

أما بالنسبة إلى الضباط العموميين فيقصد بهم كل من:

- الموتقيين⁵، المحضرين القضائيين⁶، محافظي البيع بالمزايدة⁷، المترجمين الرسميين⁸.

³ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 106.

⁴ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 97.

⁵ القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموتقي.

⁶ القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

⁷ الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

⁸ الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي.

ولها ملكية أنصبة في رؤوس أموال شركات المساهمة، كما خولها حق تملك أسهم وسندات واعتبرت شخصا من أشخاص القانون العام، وبالتالي فإن مستخدميها يدخلون في عداد الموظفين، ومن أجل حمايتها تدخل المشرع الجنائي واعتبر أموالها أموالا عامة تخضع لذات الحماية الجنائية المقررة لأموال الدولة.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعنيين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية.²

➤ المؤسسات ذات رأس المال المختلط

وهي خاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، بحيث إن الدولة جعلت رأسمالها الاجتماعي متاحا أمام الخواص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للخواص ومن أمثلتها: مجمع الرياض - مجمع صيدال...

➤ المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية

ويقصد بها المؤسسات التابعة للخواص التي تحوز عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة، ومن أمثلة هذه المؤسسات مؤسسات النقل العمومي...

■ الفئة الرابعة تشمل كل شخص يأخذ حكم الموظف

إذا كانت القاعدة تقضي بأن مباشرة الوظيفة العمومية بتطبيق القوانين واللوائح التي تحكمها تضيف على الشخص صفة الموظف العمومي فالاستثناء ينص على أنه قد يحدث أن

¹ مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1988، ص 76.

² عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1989، ص 80.

-المناقصات (les soumissions)،

-المزايدات (les adjudications)،

-المقاولات (les Entreprises).

وبالتالي يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي-الغرض منه.

أ-السلوك المجرم:

فيما يتعلق بالسلوك الاجرامي، فإنه يتمثل في أخذ prendre أو تلقي recevoir فوائد بنفسه أو بواسطة شخص آخر، على أن يكون الحصول عليها قد تم في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولات أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية.

وأضافت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد رقم 01-06 في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة conserver، وهي الصورة التي لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية. وتطبيقا لذلك، تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي الذي يحصل على فائدة من توريد مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للمرفق الذي يزول عمله به، كما تقوم في حق رئيس البلدية الذي يشترك مع مقاول في الأشغال الجارية لحساب البلدية التي يرأسها، وفي حق الموظف العمومي الذي يدخل في مزاد لأموال الدولة التي كلف بإدارتها أو الإشراف عليها فإنه يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة إلى كل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية، قد أضاف عبارة " أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا نجد لهذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط، فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، اللذين يأخذان نفس الترجمة وهي: "Entreprises"

وفي الأخير، هذه هي مجمل الفئات التي حددتها المادة 02 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد، التي يتحدد بموجبها مفهوم الموظف العمومي.

الفرع الثاني: الركن المادي

إن الركن المادي هو ذلك العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني، ويتمثل في القيام بالفعل المحظور من قبل القانون الجزائي إذ يعد العنصر المادي ضمانا لتحقيق العدل،¹ ويتحقق الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية بإقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة له أم لغيره، وسواء كان ذلك بحق أم بغير وجه حق.

ومن الواضح بهذا المعنى أن هذا السلوك يثير مسألة توافر جرائم أخرى في حق ذلك الموظف مثل الرشوة، والاضرار بالمال العام، غير أنه وإن كانت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قد تتفق مع جريمة الرشوة غير أنهما يختلفان في كون جريمة الرشوة تتطوي على معنى الاتجار بالوظيفة العمومية في حين تقوم جريمة الاستفادة من الغير مشروعة من أعمال الإدارة على استغلال الوظيفة.

وفي حين يتدخل الجاني في جريمة الرشوة كي يحصل على الفائدة من صاحب المصلحة نجد أن الموظف في جريمة أخذ فوائد بصفة غير مشروعة يقوم بالتدخل في عمل للحصول على الفائدة.²

وقد عدت نص المادة 35 من القانون رقم 01-06 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي فائدة منها وهي:

-العقود (les Actes) ،

¹ ابن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي العام، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 61.

² أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 107.



شريكة أو حتى زوجته أو حتى أحد أبنائه، أو حتى شخص آخر. ففي كل هذه الحالات تقع الجريمة على قدم المساواة بمعنى أنه يكفي لقيام الركن المادي للجريمة متى توافرت باقي عناصره.

2- محاولة الموظف العام الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره

جرى قضاء النقض في فرنسا على اعتبار أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير مشروعة تقوم بمجرد محاولة قيام الموظف بالإساءة إلى استخدام وظيفته بغض النظر عما سيجنيه من ربح أو حتى البحث عن منفعة شخصية أخرى.²

ويستوي في ذلك حتى وإن لم يحقق الفاعل ربحا لنفسه أو لغيره أو حتى إن كان سبب عدم نجاح العملية خارجا عن إرادته لتدخل ظروف أخرى، وهذا ما قضت به محكمة النقض في إحدى قضاياها في فرنسا، واعتبرت أنه حتى وإن لم تتحقق العملية لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فالفاعل يشكل جريمة تامة وليس شروعا.³

ب- محل الجريمة

لم يرق المشرع الجزائري في نص المادة 35 من قانون الفساد رقم 06-01 بتحديد نوع الفائدة التي يتلقاها الموظف ولا مقدارها بل اكتفى بالتعميم بتجريم أخذ الفوائد أيا كانت أو تلقيها أو الاحتفاظ بها، ولكن اشترطت أن تكون تلك الفوائد من حصيللة الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يتمثل الركن في هذه الجريمة في القصد الجنائي العام لا غير⁴، ذلك أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو جريمة التدخل سابقا جريمة عمدية، يلزم لقيام القصد الجنائي وجود العلم بالوقوع وهو يتحقق باتجاه إرادة الجاني الحرة والكاملة إلى الحصول على منافع غير قانونية بصفته موظفا مكلفا بإدارة العقود

وبالتالي، فإن السلوك الإجرامي يقع على صورتين أولاها حصول الموظف على الفائدة سواء للنفس أم للغير وثانيتهما محاولة الحصول على الفائدة للنفس أو للغير، ويستوي أن يكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على أنه في جميع الأحوال يتعين على الموظف أن يكون مختصا بالعمل الذي حاول من خلاله الحصول أو حتى مجرد المحاولة للحصول على الفائدة. وسنتناول هذه الأمور فيما يلي:

1- حصول الموظف على الفائدة سواء لنفسه أم لغيره

قضى في فرنسا بأن الجريمة تقوم في حق الموظف العمومي الذي كان وقت ارتكابه الفعل يدير الصفقة التي أخذ فيها الفائدة أو يشرف عليها وحتى وإن اقتصرَت الإدارة والإشراف على مجرد إعداد القرارات أو اقتراحها، ومن أمثلة ذلك مشاركة الموظف العام في رسو مناقصة أو مزيدة على جهة أو شخص ما يحصل الموظف من خلالها على ربح أو فائدة... إلخ

ولا يشترط أن يكون الموظف العمومي مختصا وحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، بل تكفي صلته بالعمل في أي مرحلة من مراحلها، كما لا تهتم بالطريقة التي حصل بها على الفائدة فقد تتحقق مباشرة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد.

كما قد تتحقق بعقد صوري كأن يبرم الجاني عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل اسما مستعارا أو باللجوء إلى حيل أخرى.¹

ذلك أن مدلول الفائدة لا يثير صعوبة في بيانها، بحيث إن الفائدة لا تقتصر على ما يجنيه الفاعل من ربح اقتصادي وإنما يشمل أيضا ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من أن الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أم معنوية.

غير أنه إذا كان الأصل أن يحصل الموظف العام على فائدة أو منفعة من وظيفته لنفسه أو لغيره، ذلك أنه من المتصور أن يكون لذلك الشخص قريب، أو صديق مثل

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 106.

² La prise illégale d'intérêt, Droit pénal, lundi 27 septembre

Disponible sur le site www.babalex.org/article319.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

⁴ محمد السعيد عبد الفتاح، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، دت، ص 157 وما بعدها.

غير قانونية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج.

وقد كانت سابقا المادة 123 من قانون العقوبات قبل إلغائها، تعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 5.000 دج.

وتطبق هذه العقوبة على الموظف الذي حصل على فوائد غير شرعية من الصفقات العمومية، ويستوي أن يكون الجاني كفاعل أصلي، سواء حصل عليها لنفسه أم كشريك حصل عليها دون وجه حق لغيره.

حيث كانت المادة 123 من قانون العقوبات تنص على أنه يعد شريكا في الجريمة، وتطبق عليه العقوبة نفسها المقررة للفاعل الأصلي، هذا الغير الذي يتخفى خلفه الموظف ويتخذ ستارا للحصول على فوائد غير مشروعة بطريقة غير مباشرة.

ب- تشديد العقوبة:

تنص المادة 48 على أنه "إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من 10 عشر سنوات إلى عشرين 20 سنة وبغرامة المقررة للجريمة المرتكبة". وعلى حسب ما قد ورد في نص المادة فإن الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون، هم:

- جميع قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.
- كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي.
- الضباط العموميون، وهم المحضرون القضائيون، الموثقون، محافظو البيع بالمزايمة، والمترجمون الرسميون.
- أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعروفة بنص المادة 02 من قانون الفساد.

أو المؤسسات التي يديرها أو التي يشرف عليها، مع العلم بكل عناصر الجريمة.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قضاياها التي اعتبرت أن ادعاء الجهل مسألة غير مقبولة، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الجنحة آنية، بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.¹

ذلك أن الجريمة تقوم ما دامت الصفقة العمومية لا تزال قائمة ولا تقع إذا زالت هذه الصفقة وقت ارتكاب الفعل.

كما لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو أقحم نفسه في اختصاص غيره، ولو حصل من ذلك على فوائد وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما برأ قابضا على مستوى البلدية شارك في مزايمة لإنجاز أشغال عامة، لا لسبب إلا لكونه غير مكلف بمراقبة تلك المزايمة.

كما لا جريمة إذا انتفت الإدارة والإشراف، بحيث إن توافر صفة الوظيفة العامة وقت ارتكاب الجريمة لا تقوم إذا لم يكن الفاعل وقت إتيانه الفعل المادي موظفا.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة للجريمة في الصفقات العمومية

إن الهدف من العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لكل الجرائم في مجال الصفقات العمومية هي من أجل تفعيل الأداء وحماية هذه الصفقات من أي شكل من أشكال الفساد، وعند الاطلاع على النصوص القانونية التي نظمت أحكام جريمة التدخل أو أخذ الفوائد بصفة غير مشروعة نجده قد ميز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على النحو التالي

أولاً: العقوبات المقررة بالنسبة إلى الشخص الطبيعي

أ- العقوبة الأصلية تعاقب المادة 35 من قانون

مكافحة الفساد رقم 06-01 على جنحة أخذ فوائد بصفة

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 109.



وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصد أو حقوق الغير حسن النية"

حيث يستشف من نص المادة أنه وبالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية، فقد أوجب المشرع الجزائي على القاضي الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة في جميع جرائم الفساد، ويستدل على ذلك من العبارة المستعملة في نص المادة "تأمر" التي تدل على ذلك.

2- إبطال العقود والصفقات

جاء في نص المادة 55 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 أنه "كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية."

وبالتالي فبالنسبة إلى الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هذه الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصبح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود من اختصاص جهات القضاء الإداري غير أن القاضي يحكم بإبطال هذه العقود والامتيازات في نفس الحكم وهذا في الشق الجزائي لا المدني.

ثانيا: العقوبات المقررة على الشخص المعنوي

بالنسبة إلى عقوبة الشخص المعنوي فقد أحال نص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد إلى أنه يتم على الشخص المعنوي تطبيق أحكام قانون العقوبات، وبالتالي بالرجوع إلى أحكام القانون تنص المادة 18 مكرر 1 منه على أن يطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة، وعليه تصبح عقوبة الغرامة بالنسبة إلى الشخص المعنوي تساوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج.

• ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم كل من يحوز صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسب ما هو وارد في المادتين 15-19 ق إ ج.¹

• من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و 27 ق إ ج² الذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه.

• موظفو أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيين، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملون في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

ج-الإعفاء والتخفيف من العقوبة:

نصت المادة 49 في الفقرة الأولى من قانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، على أنه "يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبيها".

كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: "تخفف العقوبة بالنسبة إلى جرائم الفساد إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

د-العقوبة التكميلية المتمثلة في:

1-مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة

جاء في نص المادة 51 من قانون الفساد أنه "في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة،

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 142925 الموافق ل 25 فبراير 2008

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21.

² راجع المواد 19، 15، 27، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لمعرفة النص القانوني المجرم للوصول إلى كشف السلوكيات التي يقوم بها هؤلاء الجناة، بل إن الأمر يتعداه إلى ضرورة وجوب الإلمام بمختلف الإجراءات القانونية اللازمة لإبرام وتنفيذ عقود الصفقات، ففكرة حماية المال العام من كل أشكال هذه الجرائم التي تفتح بؤرة على الفساد لا يمكن أن تتجسد في الواقع من دون وجود رقابة جدية لكشف الوسائل الاحتيالية التي يعمد إليها الموظفون للتستر على جرائمهم، مستغلين في ذلك نقص إلمام القضاة بجميع الإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات وبالتالي عدم قدرتهم على ضبط مختلف المخالفات مما يشكل عائقا عميقا يحول دون بلوغ الأهداف المرصودة بالفعالية المتوخاة من الطلبات العمومية في شكل الصفقات المنفذة من طرف مختلف الفاعلين العموميين.

قائمة المراجع

1. القانون رقم 06-01 المؤرخ في المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14.
2. القانون رقم 33-166 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق 02 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46.
3. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .
4. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .
5. الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10-01-1996 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة .
6. الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي.

كما نصت نفس المادة على العقوبات التكميلية التي يمكن أن توقع على الشخص المعنوي، وتطبق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل

مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

- نشر وتعليق حكم الإدانة.

ثالثا: تقادم العقوبة

بالنسبة إلى تقادم عقوبة الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، فقد نصت المادة 54 من القانون رقم 06-01 بأن العقوبة لا تتقادم في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

أما في غير هذه الحالة فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وبما أن جريمة أخذ فوائد غير قانونية في مجال الصفقات العمومية تشكل جنحة، فينطبق عليها في هذه الحالة نص المادة 614 من ق إ ج التي تنص على أن تقادم العقوبة في مواد الجرح يكون بمضي 05 سنوات، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة الوجيزة لجريمة أخذ فوائد غير مشروعة التي تدرج من بين الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم وجب أن تحاط بألية جدية لتطبيقها، تتوافق مع خصوصية الجرائم الاقتصادية حيث لا يكفي فيها تلك القوانين التي سنّها المشرع في البحث والتحري،



19. André De Laubadère, «traite élémentaire de droit administratif 2eme Edition Paris 1957.

مواقع الإنترنت

1. Code des marches publiques en 2012 disponibles sur le site legifrance.gouv.fr
2. La prise illégale d'intérêt, Droit pénal, lundi 27 septembre Disponible sur le site www.babalex.org/article319
3. Maître Akli Issad, «La prise illégale d'intérêt» <http://mesavocats.chez.com>
4. La prise illégale d'intérêt Dernière mise à jour : 01.07.2013 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2001-7.pdf

7. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات. معدلا ومتمما، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49.
8. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
9. الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها.
10. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21.
11. أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، منقحة ومتممة في ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
12. بن شيخ حسين، مذكرات في القانون الجزائي العام، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2009.
13. سعيد مقدم الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
14. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1988.
15. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
16. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
17. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
18. حمد السعيد عبد الفتاح، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر.

صناعة السياسة الخارجية الجزائرية

-دراسة قانونية-

كحل دالغ وهيبه

أستاذة مساعدة قسماً

كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 03

المقدمة

الداخلية⁽¹⁾، إضافة إلى دساتير الجمهورية الجزائرية بما فيها الدستور الحالي (دستور 1996) وبالتحديد في الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وفي الفصل الثالث المتعلق بالدولة.

الحل السلمي للنزاعات الدولية واحترام سيادة الدول:

تعتمد السياسة الخارجية الجزائرية على الطرق والوسائل السلمية في حل النزاعات الدولية عبر آليات الوساطة و المساعي الحميدة لحل الخلافات، وهو ما يدخل في إطار الدبلوماسية الوقائية، ويفرض هذا المبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول واحترام سيادتها، فعلى سبيل المثال نصت المادة 89 من دستور 1986 على أن الجمهورية الجزائرية تتمتع طبقاً لمواثيق منظمة الأمم المتحدة، ومنظمة الوحدة الإفريقية، وجامعة الدول العربية عن الالتجاء إلى الحرب قصد المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريتها، وتبذل جهودها لحل النزاعات الدولية بالطرق السلمية⁽²⁾.

وتنص المادة 26 من دستور 1996 (حسب آخر تعديل له في نوفمبر 2008) وهو الدستور المعمول به حالياً على ما يلي: «تتمتع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحريتها، وتبذل جهودها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية»⁽³⁾

يجمع الدارسون للسياسة الخارجية الجزائرية على صعوبة فهم عملية صنعها بحكم الغموض الذي يكتنفها، حيث تصدر القرارات ويمارس السلوك الخارجي دون تحديد الطرف الفاعل والمؤثر في ذلك، فبالرغم من أن عملية صناعة السياسة الخارجية الجزائرية من الناحية النظرية محددة دستوريا بإعطاء دور للجهاز التنفيذي ممثلاً في رئيس الجمهورية الذي يحدد توجهات السياسة الخارجية، ووزير الخارجية المسؤول عن تنفيذها، ثم الجهاز التشريعي ممثلاً في غرفتي البرلمان ودوره التقنين والمراقبة، كما يتم بناء السياسة الخارجية الجزائرية انطلاقاً من مجموعة من المبادئ الثابتة التي تبنتها الجزائر منذ الاستقلال إلى عصرنا الحالي.

مبادئ السياسة الخارجية الجزائرية:

لقد أخذت مفاهيم المبادئ والوسائل والأهداف حيزاً كبيراً من الأبحاث النظرية في السياسة الخارجية للدول، وفيما يتعلق بالمبادئ، يجمع الباحثون على أنها مجموعة من القواعد والمدرجات التي تبقى صعبة الفصل عن أهداف السياسة الخارجية لأي دولة مهما كان حجمها، كما تُبنى السياسات الخارجية للدول على أساس المبادئ التي تتبناها كل دولة، وفي هذا الإطار يدرك المتابع لتطورات السياسة الخارجية الجزائرية، أن الجزائر اعتمدت منذ استقلالها سياسة خارجية قائمة على مبادئ ثابتة تم تحديدها في وثيقة طرابلس سنة 1962، ووردت في كل الوثائق الرسمية* كميثاق الجزائر الذي تم تبنيه في مؤتمر حزب جبهة التحرير الوطني سنة 1964 والميثاق الوطني الذي تم تبنيه بعد استفتاء 1976، واعتبر أن السياسة الخارجية هي انعكاس للسياسة

⁽¹⁾Amina Mernache, « la politique Algérienne: la nostalgie d'une gloire perdue », *Dynamiques Internationales*, ISSN 2105-2646, paris, n07, Octobre 2012, p01 .

⁽²⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1986، ص 14.

⁽³⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - 28 نوفمبر 1996 - (حسب آخر

تعديل له في نوفمبر 2008)، ص 13.

* ميثاق الجزائر 1964، الميثاق الوطني: 1986، 1976، دستور: 1963، 1976،

1986، 1989، 1996.



والاقتصادي ومن أجل حقها في تقرير المصير والاستقلال يشكل بعدا أساسيا في السياسة الوطنية⁽⁴⁾.

في حين نصت المادة 27 من الدستور الحالي (دستور 1996) على ما يلي: "الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل التحرر السياسي والاقتصادي، والحق في تقرير المصير وضد كل تمييز عنصري"⁽⁵⁾.

وقد أدى تمسك الجزائر بمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها إلى فترات من الفتور والتوتر في علاقاتها مع بعض الدول الصديقة والشقيقة، على غرار الفتور والتوتر للذات سادا العلاقات الجزائرية الإندونيسية بسبب قضية تيمور، لأن الجزائر تؤيد حق الشعب التيموري في تقرير مصيره، بالإضافة إلى توتر العلاقات الجزائرية المغربية بسبب قضية الصحراء الغربية، التي تؤيد الجزائر فيها حق الشعب الصحراوي في تقرير مصيره، وفي هذا الصدد يرى العديد من الملاحظين أن تأخر بناء الصرح المغاربي المنشود يعود إلى طبيعة العلاقات بين الجزائر والمغرب باعتبارهما أهم دولتين في الاتحاد المغاربي.

التعاون الدولي:

لقد تضمنت كل دساتير الجمهورية الجزائرية مبدأ التعاون الدولي كأساس لعلاقات الجزائر الخارجية، وهذا ما ورد في دستور 1976 في الفصل السابع من المواد من 86 إلى 93⁽⁶⁾ التي تم فيها تحديد المبادئ العامة للسياسة الخارجية الجزائرية⁽⁷⁾، كما نصت المادة 93 من دستور 1986 على مبدأ التعاون الدولي، وتنمية العلاقات الودية بين الدول.

وقد حافظ الدستور الجزائري الحالي على مبدأ التعاون الدولي كأساس لعلاقات الجزائر الخارجية، حيث تنص المادة 28 على ما يلي:

"تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة

ولذلك فإن استخدام القوة العسكرية تكون للدفاع عن السيادة الوطنية دون استخدامها للتدخل في شؤون الآخرين، وذلك ما أشارت إليه المادة 25 من نفس الدستور، والتي تنص على ما يلي: **تنظم الطاقة الدفاعية للأمة، ودعمها، وتطويرها حول الجيش الوطني الشعبي.**

تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الاستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية.

كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد، وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي، ومختلف مناطق أملاكها البحرية⁽¹⁾.

ولذلك فإن معاناة الجزائر من ويلات الاستعمار الفرنسي، جعلها تعمل منذ استقلالها على المساهمة في بناء الأمن الدولي من خلال حالات الوساطة الكثيرة التي قامت بها كالوساطة بين إيران والعراق (1975)، والمساهمة في حل أزمة الرهائن الأمريكيين في إيران (1980)، وفي حل النزاع بين إثيوبيا وأريتيريا (2000) وكذلك إسهاماتها الجليلة في تأسيس حركات الأمن في إفريقيا بالمشاركة في إنشاء مجلس السلم والأمن في إفريقيا، ولذلك وصفت الجزائر بدولة المبادئ والسلام⁽²⁾.

حق الشعوب في تقرير مصيرها:

يعتبر حق الشعوب في تقرير مصيرها مبدأ قانونيا دوليا ثابتا، ومن واجب جميع الدول أن تحترمه وتؤكده، وعلى هذا الأساس فإن كل النصوص الرسمية الجزائرية دعمت هذا المبدأ، فقد نصت جميع المواثيق الوطنية على النضال من أجل تشييد نظام أمن جماعي حقيقي يحترم حق الشعوب في تقرير مصيرها، ويضمن حريتها في اختيار النظم السياسية التي تليق بها، وكذلك الدعم غير المشروط للشعوب المكافحة في سبيل تحريرها الوطني واحترام حقها في تقرير مصيرها واستقلالها⁽³⁾.

كما نصت المادة 92 من دستور 1986 على أن تضامن الجزائر مع كل الشعوب في كفاحها من أجل تحريرها السياسي

⁽⁴⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1986، ص 14.

⁽⁵⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - 28 نوفمبر 1996 - (حسب آخر

تعديل له في نوفمبر 2008)، ص 13.

⁽⁶⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، المواد من

86 إلى 93، ص 14-15.

⁽⁷⁾ المرجع نفسه، المواد من 86 إلى 93، ص 14-15.

⁽¹⁾ المرجع نفسه، ص 12-13.

⁽²⁾ أحمد برفوق، «التحديات الأمنية في المنظور الدبلوماسي الجزائري»، محاضرة في كلية

العلوم السياسية والعلاقات الدولية (جامعة الجزائر)، 2010، ص 04.

⁽³⁾ الميثاق الوطني لسنة 1963، قسم السياسة الخارجية، ص 9-15.

ويعتبر مجال السياسة الخارجية من الاختصاص المطلق لرئيس الجمهورية الجزائرية، حيث ورد في دستور 1996 في الباب الثاني المعنون بتنظيم السلطات، وبالتحديد في الفصل الأول الخاص بالسلطة التنفيذية، أن رئيس الجمهورية يجسد وحدة الأمة، ويمثل الدولة داخل البلاد وخارجها حسب المادة 70 وهو ما يعرف بالصفة التمثيلية لرئيس الجمهورية، وحسب المادة 77 من نفس الدستور، يعتبر رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني، يقرر السياسة الخارجية للأمة ويوجهها، يرأس مجلس الوزراء، يعين رئيس الحكومة وينهي مهامه، يوقع المراسيم السياسية، له حق إصدار العفو، وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها، كما يمكنه استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء، يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها، يسلم أوسمة الدولة ونياشينها وشهادتها التشريعية، كما يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁽³⁾.

وتنص المادة 95 من الدستور الجزائري على أنه في حال وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

ولقد نصت المادة 78 من دستور 1996 على السلطة التعيينية لرئيس الجمهورية، ففي مجال السياسة الخارجية يعين رئيس الجمهورية سفراء الجمهورية و المبعوثين فوق العادة إلى الخارج، و ينهي مهامهم، و يتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الأجانب وأوراق إنهاء مهامهم"، ويتم تعيين سفراء الجزائر من طرف رئيس الجمهورية بعد اقتراحهم من طرف وزير الخارجية، الذي يلعب دورا بارزا في عملية تعيين سفراء الجمهورية⁽⁴⁾، حيث يعد رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية ممثلين شخصيين لرئيس الجمهورية، و مفوضين من طرف الدولة الجزائرية لدى دول الاعتماد⁽⁵⁾.

المتبادلة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية وتتبني مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه⁽¹⁾.

أما أهم محاور هذا التعاون فهي المحور الإسلامي، محور المغرب العربي، المحور العربي، المحور المتوسطي، المحور الإفريقي، وقد تم تحديد هذه المحاور حسب دوائر الانتماء المحددة في الدستور الجزائري، حيث جاء في ديباجته:

إن الجزائر، أرض الإسلام وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير، وأرض عربية وبلاد متوسطية وإفريقية⁽²⁾.

ولذلك فإن تعدد انتماءات الجزائر ألقى على كاهل دبلوماسيتها مسؤولية كبيرة، لتأكيد دورها الإقليمي والدولي، وذلك من خلال تبني استراتيجية تقوم على تمسك الجزائر باستقلالها الداخلي، والتأكيد على قوتها الإقليمية المقاومة لجميع أنواع التدخل وفقا لمبدأ احترام سيادة الدول واستقلاليتها الذي يحكم علاقات الجزائر الخارجية.

مؤسسات صناعة القرار الخارجي في الجزائر:

لقد ارتبطت عملية صناعة السياسة الخارجية للدول بجهازين هامين هما الجهاز التنفيذي والجهاز التشريعي، وبدورها لم تخرج الجزائر عن هذه القاعدة في نصوصها الدستورية، والتي أعطت صلاحيات واسعة لمؤسسة الرئاسة ممثلة في شخص رئيس الجمهورية، ولذلك سنتطرق إلى أهم الأجهزة والمؤسسات التي تلعب دورا في رسم السياسة الخارجية للدولة الجزائرية في محاولة لمعرفة أهم القوى الفاعلة في صنع القرار الخارجي.

على مستوى السلطة التنفيذية:

1- **مؤسسة الرئاسة:** تعتبر مؤسسة الرئاسة أعلى سلطة تنفيذية في الجزائر، حيث يلعب فيها رئيس الجمهورية دورا محوريا في رسم وصناعة السياسة الخارجية الجزائرية لأنه يتمتع بصلاحيات واسعة، حسب ما نصت عليه كل الدساتير التي عرفت الجزائر، إضافة إلى تمتعه بالشرعية الثورية بحكم أن كل الرؤساء الذين تعاقبوا على رئاسة الجزائر شاركوا في الثورة الجزائرية.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 25، 27، 28.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 29.

⁽⁵⁾ المراسيم الرئاسية 406-02 و 407-02، المؤرخة في 26 رمضان 1423 الموافق للفاصل ديسمبر 2002، المحددة لصلاحيات سفراء الجمهورية وقناصلها.

⁽¹⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - 28 نوفمبر 1996 - (حسب آخر

تعديل له في نوفمبر 2008)، ص 14.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 04



اغتياله بمدينة عنابة سنة 1992، عُين علي كافي خلفا له، وبعد انتهاء فترة المجلس الأعلى للدولة⁽⁴⁾، تدخل الجيش لتعيين اليمين زروال على رأس الدولة والذي أعطى المؤسسة العسكرية دورا متعاضدا ليس فقط كمؤسسة مستقلة وإنما كمؤسسة شريكة في الرئاسة، وذلك نظرا لخلفياته العسكرية، كما أن مكانة المؤسسة العسكرية لم تضعف حينما وصل الرئيس عبد العزيز بوتفليقة إلى الرئاسة على الرغم من قرار التعديل لهيكلتها في 25 فيفري 2000، وانتقاده لبعض عناصرها، إلا أنه حرص أن تحظى سياسته بموافقة الجيش لأنه مدرك مدى القوة السياسية والعسكرية التي يتمتع بها⁽⁵⁾، ولذلك يظهر التداخل بين مؤسسة الرئاسة والمؤسسة العسكرية، حيث أن رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، ويتولى مسؤولية الدفاع الوطني حسب ما حددته المادة 77 من الدستور، كما أن تركيبة المستشارين الذين كانوا يحيطون برؤساء الجزائر، غالبا ما تنتمي للمؤسسة العسكرية، وكان لها ثقل في صناعة السياسة الداخلية والخارجية للبلاد.

ومساهمة المؤسسة العسكرية في رسم السياسة الخارجية الجزائرية يظهر من خلال تقديم تصورات قادتها في مختلف المسائل المطروحة على الساحة الدولية كما حدث في حرب الخليج الثانية، حيث قدمت وزارة الدفاع الوطني تقريرا مفصلا لرئاسة الجمهورية الجزائرية، نتج عنه قرار عدم المشاركة في الحرب⁽⁶⁾، وهذا بالرغم من أن دستور 1989، ودستور 1996 أشار صراحة إلى حصر المجال السياسي على الجيش، وفك التداخل بينه وبين مؤسسة الرئاسة، وحدد مهامه بالحفاظ على الأمن والسيادة الوطنية⁽⁷⁾.

3-وزارة الشؤون الخارجية: تعتبر وزارة الخارجية إحدى وزارات السيادة، يقوم فيها وزير الخارجية بقيادة العلاقات الخارجية على غيره من الوزراء، وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من

ويمكن للوزير الأول في الجزائر أن يمارس السياسة الخارجية، حيث يجوز له أن يمثل الدولة بالخارج باسم رئيس الجمهورية⁽¹⁾، وبالرغم من أن الدستور ركز على أن الرئيس له حق تمثيل الجمهورية في الداخل والخارج، ويضع بالاشتراك مع الحكومة السياسة العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها، إلا أنه أثناء التطبيق قد يتم استغلال هذه السلطات إلى حد التناقض مع نص الدستور ذاته سواء من قبل رئيس الجمهورية أثناء أداء مهامه أو عند تفويض مساعديه للقيام ببعض المهام، ولذلك فإن الإطار الدستوري والقانوني يبين محورية رئيس الجمهورية في صناعة القرار الجزائري.

2-المؤسسة العسكرية: تلعب المؤسسة العسكرية دورا في صناعة السياسة الخارجية بحكم المكانة التاريخية والسياسية التي تحتلها والتي تضمن لها الهيمنة على بعض القرارات بطريقة غير مباشرة من خلال تحكمها في مؤسسة الرئاسة التي ارتبطت معها بعلاقة وثيقة منذ الاستقلال، لذلك يعتبر الجيش قوة مؤثرة وحاسمة في المشهد السياسي على الصعيدين الداخلي والخارجي، حيث أن تجربة الجزائر السياسية بينت بأن الجيش كان دوما هو الفصيل الذي يحسم الموقف لهذه الجهة أو تلك، فقد استطاع الرئيس الأسبق أحمد بن بلة أن يستغل الجيش ويحتمي به لينقض على السلطة ويبعد منافسيه سنة 1963⁽²⁾، قبل أن يتم الإطاحة به من رفيقه هواري بومدين الذي كان رئيس هيئة أركان الجيش، مستعملا المؤسسة العسكرية في تغيب خصومه نهائيا، وبعد وفاة الرئيس هواري بومدين في سنة 1978 حسم الجيش الموقف مرة أخرى ليصعد الشاذلي بن جديد إلى الحكم، وليبعد بوتفليقة، ويحيوي وين شريف من الحياة السياسية⁽³⁾.

وانفرد العسكريون بدور أساسي بدلا من مؤسسة الرئاسة في أزمة 1991، وذلك عندما قام بإلغاء الانتخابات التشريعية، وإجبار الرئيس الشاذلي بن جديد على الاستقالة، ثم دعا محمد بوضياف للعودة من المغرب وعينه رئيسا للمجلس الأعلى للدولة، وبعد

(1) المرجع نفسه، ص 132.

(2) Mohamed Hachemaoui, «permanance du jeu politique en Algérie», *Revue de politique étrangère*, 2009, pp 311-312.

(3) خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية مع إشارة إلى

تجربة الجزائر، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ص 173، 175.

(4) عبد الله بالحبيب، مرجع سبق ذكره، ص 149-150.

(5) المرجع نفسه، ص 175.

(6) خالد نزار، مذكرات اللواء خالد نزار، (الجزائر: منشورات الخبر، 1999)،

ص 222-223.

(7) المادة 25 من دستور 1996.

وقد وردت صلاحيات وزير الشؤون الخارجية في العديد من المراسيم والمراسيم الرئاسية⁽³⁾، حيث نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي (02-403) على ما يلي:

"تحت السلطة العليا لرئيس الجمهورية، يكلف وزير الشؤون الخارجية وفقاً لنفس الدستور بتطبيق السياسة الخارجية للأمة، وكذا إدارة النشاط الدبلوماسي والعلاقات الدولية للدولة، يرمي نشاطه إلى تطبيق برنامج الحكومة"⁽⁴⁾.

ولذلك فإن صلاحيات وزير الخارجية الجزائرية تتمثل في، السهر على حماية الأمة و الدفاع عن مصالحها في الخارج، التعبير عن مواقف الجزائر في المنابر والمحافل الدولية، تحليل الوضع الدولي و التغيرات التي يمكن أن تمس مصالح الجزائر، تفعيل وتنسيق مبادرات التعاون الدولي، استقبال المراسلات الرسمية، إعلام المواطنين الجزائريين في الخارج والمساهمة في إعداد نصوص القوانين المتعلقة بهم، وكذا نصوص القوانين التي تمس إقامة الأجانب و تنقلهم عبر التراب الوطني، إمضاء المعاهدات والمواثيق والمصادقة عليها، حماية المواطنين الجزائريين في الخارج، تحسين صورة الجزائر في الخارج ثقافياً واقتصادياً واجتماعياً.

إلا أن دور وزير الخارجية الجزائري عرف تقلصاً مستمراً، بسبب توسع سلطات رئيس الجمهورية، واحتكاره لمجال السياسة الخارجية التي أصبحت مرتبطة بشخصه مما أدى إلى شخصنة هذه السياسة، كما أن المجال الخارجي أصبح يهم أغلب الوزارات، كالصناعة، والتجارة، والاقتصاد، والتعليم، والتكوين المهني، والدفاع، الداخلية، العدالة، ولم يعد مقتصر على وزارة الخارجية فقط.

⁽³⁾ المراسيم المحددة لصلاحيات وزير الخارجية: مرسوم رقم 77-54 المؤرخ في 11 ربيع الأول عام 1397 الموافق لأول مارس سنة 1977 والمتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية.

- المرسوم 79-249 المؤرخ في 11 محرم عام 1400 الموافق لأول ديسمبر 1979 المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

- المرسوم الرئاسي 90-359 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق ل 26 نوفمبر 2002 والمحدد لصلاحيات وزير الخارجية، حيث ورد هذا المرسوم الرئاسي مع مجموعة من المراسيم (من 02-402 إلى 02-407) المتعلقة بالنشاط الخارجي للجزائر (السياسة الخارجية) وتنظيم العمل الدبلوماسي الجزائري.

⁽⁴⁾ المرسوم الرئاسي رقم 02-403، مرجع سبق ذكره.

المادة 41 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 أن كل المسائل الرسمية المعهود بحثها لبعثة الدولة المعتمدة مع الدولة المعتمد لديها يجب أن تبحث مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو عن طريقها أو مع أية وزارة متفق عليها⁽¹⁾.

وتعتبر وزارة الشؤون الخارجية إدارة موضوعة تحت إشراف وزير الخارجية، وهذه الإدارة هي إحدى مصالح الإدارة المركزية، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي منظمة كباقي الوزارات في هياكل وأجهزة*، ويلعب وزير الخارجية دوراً هاماً فيها، فهو أحد أعضاء الحكومة وهو المسؤول عن القطاع السيادي للدولة الجزائرية الذي يُعنى بالنشاط الخارجي، وحسب المادتين 70 و 77 من دستور 1996 للجمهورية الجزائرية فإن وزير الخارجية يخضع لنفس شروط وآليات التعيين، لكن تكلفه بهذا القطاع الحساس بيوئه مكانة خاصة إلى جانب رئيس الجمهورية، حيث يقوم في عقب أي زيارة للخارج أو التحرك الدبلوماسي بتقديم تقرير مفصل عن زيارته وطبيعة المهمة التي قام بها ونتائج هذه الزيارة إلى رئيس مجلس الوزراء في إحدى جلسات المجلس⁽²⁾.

⁽¹⁾ عدنان البكري، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، (الكويت: كاظمة للنشر- والترجمة والتوزيع، 1996)، ص 264.

* من حيث الأجهزة: الأمانة العامة، السفراء المستشارون، ديوان الوزير، المفتشية العامة، المكلفون بالدراسات والتلخيص، من حيث الهياكل: المديرية العامة للتشريفات، المديرية العامة للبلدان العربية، المديرية العامة لأفريقيا، المديرية العامة لأوروبا، المديرية العامة للأمريكا، المديرية العامة لآسيا وأفريقيا، المديرية العامة للشؤون السياسية والأمن الدولي، المديرية العامة للعلاقات الاقتصادية والعلاقات الدولية، المديرية العامة للجالية الجزائرية بالخارج، المديرية العامة للشؤون القانونية والقنصلية، المديرية العامة للموارد، مديرية العامة للإعلام والاتصال والتوثيق، ووزارة الشؤون الخارجية منظمة في شكل إدارة مركزية بالجزائر العاصمة، إضافة إلى شبكة من المراكز الدبلوماسية والقنصلية الموزعة عبر القارات: بعثتان دائمتان لدى الأمم المتحدة بكل من جنيف ونيويورك. 85 سفارة، 15 قنصلية عامة، 22 قنصلية في: المرسوم الرئاسي 08-162 المؤرخ في 27 جمادى الأولى الموافق ل 02 جوان 2008 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية.

⁽²⁾ أحمد سرحال، قانون العلاقات الدولية، (بيروت: المؤسسة الجامعية للنشر، 1993)، ص 323.



من الناحية النظرية من أهم المؤسسات الرسمية التي تلعب دورا هاما في رسم السياسة الخارجية باعتبارها جزءا لا يتجزأ من السياسة العامة للدولة، حيث يمتاز بالديمقراطية في اختيار القرارات والتعبير عنها بحرية، كما يمتاز بالعلنية في طرح القضايا المتعلقة بالسياسة الخارجية، لأن كل نائب يستطيع أن يعبر عن وجهة نظره علانية أمام وسائل الإعلام المحلية أو حتى الدولية.

ولذلك يخضع قطاع الشؤون الخارجية إلى الرقابة النيابية حيث تنص المادة 130 من الدستور على مايلي:

يفتح مناقشة حول السياسة الخارجية بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس إحدى الغرفتين، ويمكن أن تتوج هذه المناقشة عند الاقتضاء بإصدار البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا لائحة يبلغها إلى رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

كما أن مصادقة رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، لا تتم إلا بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة، وذلك حسب المادة 131 من الدستور⁽²⁾.

وللبرلمان عدة وسائل لمراقبة نشاط الحكومة بما فيها تنفيذ السياسة الخارجية منها مساعلة واستجواب وزير الخارجية عبر أسئلة شفوية وكتابية، بحيث يكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا، خلال أجل أقصاه ثلاثون يوما، وتتم الإجابة عن الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس، وإذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة (وزير الخارجية) يستدعي إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة⁽³⁾.

وبالرغم من ذلك فإن البرلمان الجزائري لم يتحول عمليا إلى مركز لصناعة القرار في الجزائر حتى عندما منحه الإطار الدستوري والقانوني هذا الحق، وأصبح يتم تمرير العديد من القرارات عن طريق التشريع بأوامر رئاسية مثل قانون الجنسية، قانون الأحوال الشخصية، قانون الوثام المدني

وتتمتع وزارة الخارجية بوسائل مادية وبشرية لتنمية علاقاتها وفقا لقواعد القانون الدولي، فالجزائر ممثلة في الخارج بعدد من السفارات والقنصليات والبعثات، وقد أوردت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-406 المحدد لصلاحيات الجمهورية الجزائرية بعض صلاحيات سفراء الجزائر ومنها، إعلام الحكومة عبر وزارة الشؤون الخارجية بالوضع السائد في بلد الاعتماد وذلك عن طريق تقارير دورية، لتزويد وزير الشؤون الخارجية بالعناصر اللازمة لإدارة الشؤون الدولية، التعريف بسياسة الحكومة في الخارج، المساهمة في إعداد السياسة الخارجية الجزائرية والحفاظ على تأثيرها في الساحة الدولية وفقا لتعليمات رئيس الجمهورية، وما تقرضه الساحة الدولية، وترقية صورة الجزائر، وتعزيز علاقات الصداقة والتعاون، وحسب نفس المرسوم فإن سفراء الجزائر يسهرون على حماية مصالح الأمة، قيادة المفاوضات، تقديم مواقف الجزائر والتعريف بها، حماية مصالح الرعايا الجزائريين.

كما حدد المرسوم 02-407 صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية (القنصلية والقنصلية العامين)، ويساهم هؤلاء أيضا في رسم السياسة الخارجية الجزائرية من حيث مساهمتهم في تحديد شروط تنقل المواطنين الأجانب وحماية الرعايا الجزائريين في الخارج، ومتابعة ظروف إقامتهم وكذا تنسيق نشاطهم لتحسين صورة الجزائر (العمل الجهوي والنشاطات الثقافية)، وتعرف الوظيفة القنصلية تحولا في دورها ومهامها خاصة مع تسارع مسار الاندماج الإقليمي والقاري من جهة، وكذا تزايد النشاط الدولي الذي جعل تسهيل تنقل الأفراد حتمية لا بد منها، هذا إضافة إلى عوامل أخرى اقتصادية اجتماعية وسياسية، كما تحولت الوظيفة القنصلية إلى دبلوماسية ثقافية قائمة على الترويج لصورة البلد وسياساته لجلب المستثمرين، وانعاش قطاع السياحة.

على مستوى السلطة التشريعية:

يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، هما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، ولهذا البرلمان السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 98 من الدستور الجزائري، كما ينص الدستور الجزائري على أن مهمة البرلمان هي مراقبة نشاط الحكومة بعد المصادقة على برنامجها، ويعتبر البرلمان ولو

(1) دستور 1996، مرجع سبق ذكره، ص 49.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه، المواد 133-134، ص 50.

الداخلي على الخارجي، فإن نشاط السياسة الخارجية سيعرف تقلصا وركودا، كما أن الظروف الداخلية تلعب دورا في تحديد نشاط السياسة الخارجية الجزائرية التي تعرف ركودا دائما في حالة الأزمات، كما كان عليه الحال في أزمة التسعينات.

وغيرها⁽¹⁾، كما أن ضعف أداء البرلمانين الجزائريين أدى إلى التقليل من أهمية دورهم في مراقبة و بلورة السياسة الخارجية الجزائرية، حيث لم يقدم البرلمانون الجزائريون نتائج تذكر في هذا المجال و أغلب الأسئلة التي طرحت على وزراء الخارجية المتوالين كانت شفوية، كما كانت تحول في أغلب الأحيان إلى أسئلة كتابية (أحداث صفاقس، السجناء الجزائريون في ليبيا، الأعوان المتعاقدين في فرنسا...)، كما أن النفوذ التي تتمتع به السلطة التنفيذية ممثلة في الرئيس في إدارة السياسة الخارجية الجزائرية جعلها تؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في المؤسسة التشريعية⁽²⁾.

ومما سبق يتبين لنا أن الرئاسة والبرلمان ووزارات السيادة (الدفاع، الخارجية، الاقتصاد، الداخلية، العدالة) ، هي المؤسسات الرسمية الملقى على عاتقها رسم السياسة الخارجية وأدائها، وقد تشاركها قوى أخرى كأجهزة المخابرات، وقوى أخرى خفية كجماعات المصالح والضغط، وشخصيات سياسية وتاريخية ذات النّقل الواسع في المجتمع⁽³⁾.

كما أن عملية صناعة القرار الجزائري تتسم بثلاث خصائص رئيسية هي؛ محورية دور الرئاسة التي تتمثل في الرئيس وهيئة مكتبه ورفاقه من ذوي الثقة من ناحية، والدور السياسي المسيطر للمؤسسة العسكرية من ناحية ثانية، والأهمية المتزايدة للنخبة الإدارية والتكنوقراطية من ناحية ثالثة⁽⁴⁾.

ويظهر بأن نشاط السياسة الخارجية الجزائرية ارتبط في كثير من الأحيان بشخصية الرئيس، وهو ما يفسر تنذبذبات الأداء الخارجي للجزائر، فإذا كان الرئيس من المهتمين بمجال السياسة الخارجية فإن هذه الأخيرة ستعرف حركية ونشاط بحسب اهتماماته وتوجهاته، أما إذا كان من دعاة أولوية العمل

⁽¹⁾ عبد الناصر جابي، كيف يصنع القرار في الأنظمة العربية؟: الحالة الجزائرية، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2010)، ص 143.

⁽²⁾ خميس حزام والي، مرجع سبق ذكره، ص 136.

⁽³⁾ محمد بوعشة، «السياسة الخارجية الجزائرية من الرواج إلى التفكك»، في: الأزمة الجزائرية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1999، ص 145.

⁽⁴⁾ بهجت فرني، السياسة الخارجية الجزائرية من الثورية إلى الانكفاء على الذات: في السياسات الخارجية للدول العربية، مرجع سبق ذكره، ص 189.

الأسس والآليات القانونية لتعمل الدولة تعويض ضحايا الإرهاب في الجزائر

(دراسة في النصوص القانونية ذات الصلة من 1992 إلى 2015).

✍ الأستاذة: لوغال مريم

أستاذة محاضرة قسم بـ

كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس

خطة الدراسة

الملخص باللغة العربية:

نتيجة للكلم الهائل من الخسائر التي نتجت عن أعمال الإرهاب في الأنفس والممتلكات خلال العشرية السوداء، فإن الحكومة الجزائرية -على غرار عدة دول أخرى- وفي محاولة منها لجبر الأضرار، قامت بتحمل المسؤولية المدنية وتقديم تعويضات مادية للمتضررين من الجرائم الإرهابية، وبالتالي حلت الدولة محل الجاني، إما لكون هذا الأخير مجهولا أو معسرا، وذلك من خلال إصدار العديد من القوانين التي تهدف إلى بيان كيفية صرف التعويضات وفئات المستحقين لها، وهذا منذ بداية العمليات الإرهابية، وصولا إلى المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الذي يعتبر القانون المحوري في هذا المجال، وقد استهدف بالتعويض: ذوو حقوق ضحايا الإرهاب المتوفين، وكذا الناجون من الاغتيالات الجماعية، والضحايا من القصر، وذوو الموظفين المختطفين، بالإضافة إلى النساء المعتصبات من خلال تعديل 2015، وحتى جبر الأضرار المادية، وهذا بمبالغ متفاوتة القيمة تبعا لحجم الضرر، تصرف التعويضات أساسا من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، وهو عبارة عن حساب يحمل الرقم 075-302، يعد وزير الداخلية الأمر الأول بالصرف منه.

كما استكمل قانون المصالحة الوطنية الصادر في سنة 2006 الفئات المتبقية، على غرار: فئة الأشخاص المسرحين من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، وفئة ضحايا الإرهاب من المفقودين، ولعل الخطوة التي لاقت استحسانا كبيرا هي التكفل بأسر الإرهابيين المعوزة، وأخيرا تعويض المتضررين المنتمين إلى السلك العسكري.

وقد لحق هانين المرسومين العديد من المراسيم الأخرى، التي كانت إما تنم أو تبين كيفية تطبيق هانين الأخيرين، نتيجة لكل هذه المراسيم تم التكفل بضحايا الإرهاب ماديا ونفسيا، في محاولة من الدولة لمحو آثار الإرهاب المادية منها على الأقل.

Résumé en Français:

Le terrorisme en Algérie a causé beaucoup de dégâts humains et matériels, de son côté le gouvernement algérien a pris la responsabilité civile pour indemniser les victimes, à la place des terroristes, soit parce qu'ils sont inconnus ou nécessaires, et cela à travers plusieurs textes juridiques, réunis dans le décret exécutif numéro 99-47, qui a visé à indemniser les personnes ayant droits des victimes du terrorisme décédées, et les survivants des assassinats collectifs, ainsi que les victimes mineures, et les personnes ayant droits des victimes des enlèvements, et récemment les femmes violées, et aussi indemniser les dégâts matériels, avec des sommes variables, selon l'ampleur des dégâts, verser essentiellement par la caisse



الجماعات الإرهابية، أو اتخاذها كقواعد أمنية من قبل قوات الأمن الجزائرية.

من المتفق عليه أنه لا يمكن إصلاح الضرر النفسي، رغم تخصيص الدولة عددا مهما من الأطباء النفسانيين، لمن عانوا بطريقة مباشرة من العنف، عن طريق إخضاعهم لجلسات العلاج النفسي، إلا أن الضحايا وعائلاتهم رغم حجم ما خسروه، إلا أنهم كانوا يتطلعون إلى تعويض مادي، خاصة أولئك الذين فقدوا معيهم الوحيد وأصبحوا في ضائقة من العيش، فالتعويض المدني حق لكل من تضرر جسديا أو ماديا أو نفسيا، وهذا في كل أنواع الجرائم بصفة عامة والإرهابية بصفة خاصة.

لأجل ذلك أصدرت الجزائر عددا كبيرا من القوانين، تحاول من خلالها إعادة التوازن للمجتمع الجزائري، من خلال إصلاح ما يمكن إصلاحه ماديا بهدف تخطي العشرية السوداء، وذلك من خلال وضع آليات قانونية لتعويض كافة الفئات التي تضررت بفعل الجرائم الإرهابية، وتحليل مضمون هذه الأخيرة ومدى فعاليتها في تحقيق السلم الاجتماعي هو موضوع هذه الدراسة، ولعل الإشكالية المناسبة لهذا المقال هي كالتالي:

ما هو الأساس القانوني لتحمل الدولة المسؤولية المدنية عن الجرائم الإرهابية؟ وما هي الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتحديد فئات ضحايا الإرهاب وتعويضهم وما مدى فعاليتها؟

من خلال الإشكالية المطروحة يمكن لنا أن نقسم الدراسة إلى المحاور التالية:

- الأساس القانوني لتحمل الدولة عبء المسؤولية المدنية عن الجرائم الإرهابية.
- الآليات القانونية للتعويض والفئات المستهدفة بالمرسوم التنفيذي رقم 99-47.
- دور قانون المصالحة الوطنية في استكمال فئات ضحايا الإرهاب.

d'indemnisation des victimes du terrorisme, malgré l'importance de ce décret mais il ne contenait pas tout les catégories des victimes du terrorisme.

La loi de la réconciliation nationale a compléter les catégories manquant comme les personnes licenciées a cause d'actes liés à la tragédie nationale, et les personnes ayant droit des disparus, et aussi les familles nécessiteuses des terroristes, ainsi que les victimes appartenant au forces militaires.

Ces décrets ont été suivis par plusieurs autres décrets, qui complètent ou expliquent les moyens d'applications des décrets cités, en conséquences les victimes ont été pris en charges par l'Etat Algérien, en vue d'effacer les dégâts matériels du terrorisme au moins.

الكلمات المفتاحية: قوانين تعويض ضحايا الإرهاب في الجزائر، المفقودين، المسؤولية المدنية عن جرائم الإرهاب، قانون المصالحة الوطنية، صور تعويض ضحايا الإرهاب، صندوق تعويض ضحايا الإرهاب.

الأسس والآليات القانونية لتحمل الدولة تعويض ضحايا الإرهاب في الجزائر

(دراسة في النصوص القانونية ذات الصلة من 1992 إلى 2015).

مقدمة:

ضربت الجزائر موجة من العنف المنظم استمرت ما يقارب عشر سنوات، إلا أنه لا يزال يُرى للظاهرة الإرهابية ذات البعد العالمي آثار في المجتمع، تتمثل في التأثير السلبي على نفسية المواطن ونزوعه إلى العنف، وكذا الكم الهائل من الضحايا، المفقودين، اليتامى، الأرمال، والمختطفين، بالإضافة إلى الدمار الهائل الذي أصاب البنية التحتية للدولة والممتلكات الخاصة، نظرا إلى تدميرها من قبل

النصف الثاني من القرن العشرين، رغم استمرار الجدل القانوني حولها.

أ- الأساس النظري لإسناد تعويض ضحايا الجريمة الإرهابية للدولة:

رغم أن فكرة تحمل الدولة للمسؤولية المدنية عن الجاني قد فرضت نفسها في بعض الجرائم خاصة جرائم الإرهاب، إلا أن الفقه لا يزال في نزاع حول الأساس الذي تستند إليه، حيث انقسموا إلى رأيين فمنهم من دفع بالأساس القانوني، حيث يرى أنصار هذا الرأي بوجود عقد ضمني بين الدولة والفرد، يلتزم بمقتضاه الفرد بأداء الضرائب واحترام القانون وسائر الالتزامات المقررة عليه، وبالمقابل تلتزم الدولة بمكافحة الجريمة والسهر على تطبيق القانون، خاصة وأنها تحتكر لنفسها حق العقاب من خلال منع الأفراد من حمل السلاح، وتجرم لجوئهم إلى القصاص والانتقام من الجاني، فإن فشلت

مجهولاً أو معسراً، أو إذا لم تستطع عائلته دفع الدية. وفي بداية القرن التاسع عشر نادت المدرسة التقليدية الأولى على لسان الفقيه الإنجليزي "جرمي بنتام" بضرورة إنشاء نظام لتعويض المجني عليهم من قبل خزينة الدولة، وقد تلا ذلك انعقاد جملة من المؤتمرات الدولية، كان أولها المؤتمر الدولي للسجون في باريس سنة 1895، ثم سنة 1900 ببلجيكا، إلا أن ظروف الحرب العالمية الأولى والثانية آنذاك حالت دون إيجاد صدى لهذه الفكرة. وهذا إلى أن نادت المصلحة الإنجليزية "مارجري فراري" سنة 1957 بضرورة أن تتولى الدولة بنفسها إنشاء نظام يكفل دفع التعويض للمجني عليهم، وقررت بعدما عدة دول إنشاء صندوق لتعويض المجني عليهم. وتعد "نيوزيلاندا" أول دولة أصدرت تشريعا، تتكفل فيه الدولة بالتعويض عن الجرائم وهذا سنة 1963، أما في "إنجلترا" فقد أصدر مجلس العموم البريطاني قانونا ينظم التعويض عن الجرائم الجنائية سنة 1964، ومن ثم "كاليفورنيا"، التي تعد أول ولاية أمريكية أدخلت في نظامها القانوني دفع التعويضات عن الجرائم وذلك سنة 1965 وتبعتها في ذلك عدة ولايات أمريكية، ومن بعدما كندا، ثم فنلندا وألمانيا وعدد من الدول الأوربية. أما فرنسا فإن أول قانون لها ينص على التزام الدولة بتعويض المجني عليهم صدر في 03 جانفي 1977 في نص المادة 706/3 من قانون الإجراءات الجزائية. د. الفقي أحمد عبد اللطيف، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص 64 وما بعدها.

أولا- الأساس القانوني لتحمل الدولة عبء المسؤولية المدنية تجاه ضحايا الجرائم الإرهابية:

لعله من المنطقي قبل التعرض لكيفيات التعويض عن الجرائم الإرهابية في النظام القانوني الجزائري، التساؤل أولا عن الأساس القانوني الذي يُمكن الدولة من أن تقوم بتعويض المتضررين.

القاعدة العامة تقضي بأن كل من تسبب في ضرر يقع عليه واجب التعويض (المادة 124 القانون المدني)، إذن ففي الأحوال العادية، الجاني هو من يقع على عاتقه تقديم التعويض المدني وليس الدولة، إلا أنه وفي حالات كثيرة يكون الجاني غير موجود أصلا كالكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات، أو يكون هذا الأخير مجهول الهوية كما هي الحال في بعض حوادث المرور، وبخاصة في حالات الاعتداءات الإرهابية مثل التي عرفت الجزائر، التي انجر عنها أضرار جسيمة في الأنفس والممتلكات، وهو ما يستدعي محو آثار الظاهرة على الأقل المادية منها، كما أن الاعتماد الحصري على الجاني في جبر هذه الأضرار في مثل هذه الحالات، من شأنه أن يحرم الضحية من حقه في الحصول على التعويض المدني، خاصة أن الجاني يمكن أن يكون غير قادر أصلا على دفعه كأن يكون معسرا¹.

لذا فقد مرت فكرة إلزام الدولة بتعويض المجني عليه بدل الجاني في مختلف الجرائم بعدة مراحل تاريخية، إلى أن استقرت أخيرا في كافة التشريعات الجنائية المقارنة² مع بداية

¹ خلفي د. عبد الرحمن، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الأساس والنطاق، دراسة في الفقه والتشريع المقارن)، في مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، الكويت، جويلية 2001، ص 310.

² عُرِفَت فكرة تعويض الدولة للمجني عليه بدل الجاني منذ الحضارات القديمة، حيث نجد أن قانون حمورابي في نص المادة 23 منه ألزم الحاكم بمساعدة المجني عليهم في جريمة السرقة، عن طريق دفع تعويض لهم في حالة عدم معرفة الجاني أو عدم التمكن من القبض عليه، والمادة 24 منه تلزم الحاكم كذلك بأن يدفع لورثة المجني عليه فيها يخص جرائم القتل قيمة معينة من الفضة عندما لا يعرف القاتل. أما في الإسلام فقد أقر نظام الدية، التي تصرف من بيت مال المسلمين إذا كان الجاني



يكون هو المطالب بالتعويض بل الدولة التي لم ترتكب أي خطأ، وهذا ما يعتبر نفيًا لركن الخطأ، وبالتالي كان يجب أن يستند تحمل الدولة للتعويض إلى أساس خارج عن أركان المسؤولية التقليدية، مع العلم أن هناك اتجاه عام في العصر الحديث، يعمل على التوسع في المسؤولية المدنية ليغطي أكبر قدر ممكن من الأضرار، خاصة مع ظهور الآلات وانتشار حوادث العمل بصفة عامة، من خلال العمل على توسيع فكرة الخطأ، وهو ما أدى إلى ظهور فكرة الخطأ المفترض.

منه يمكن القول أنه وفي مجالات معينة، وبهدف التضييق من أسباب الإغفاء من المسؤولية المدنية، يكفي لقيام المسؤولية المدنية ركنين فقط وهما: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار المولد للضرر، أي استبعاد ركن الخطأ تمامًا، مع ضرورة التأكيد على أنه حتى تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الضرر لا بد من إثبات العلاقة بين نشاطها والضرر، أي ضرورة إثبات وقوع الخطأ الجسيم من قبل أجهزة الدولة في إطار مشروع، وعدم وجوده يؤدي إلى عدم إمكانية متابعتها، لهذا وجب التساؤل حول إمكانية مساءلة الدولة عن الضرر دون ارتكابها لأي خطأ، إذا وقع الضرر أثناء مباشرة أجهزة الدولة لنشاطها في مكافحة الإرهاب والمحافظة على الأمن والنظام؟

هنا يمكن لنا اللجوء إلى تحميل المسؤولية المدنية للدولة على أساس نظرية المخاطر⁴، وهذا منطقي باعتبار أن قيام قوات

أو حتى الضرر المعنوي، والركن الثالث هو العلاقة السببية، أي أن الخطأ هو الذي أدى بالضرورة إلى الضرر الذي لحق المضرور، وفي حال انتفاء أي من هذه الأركان الثلاثة تنتفي معه المسؤولية المدنية. للمزيد حول نظرية المسؤولية المدنية أنظر: الذنون حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2006.

⁴ تقضي هذه الفكرة بافتراض الخطأ في الشخص الذي يكون مسؤولاً عن مرتكب الخطأ، بحيث يتحمل عنه تبعات خطئه، رغم أنه لم يكن هو المخطئ شخصياً، حيث يكون رب العمل مسؤولاً عن الموظف عنده بصدد كل ما يحدث من أضرار للغير، وذلك كمقابل للغنم الذي يجنيه، وبقدر ما تكون المخاطر كبيرة بقدر ما يتسع موجب التعويض. للمزيد حول نظرية المخاطر، أنظر: د. العوجي مصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 235 وما بعدها.

الدولة في منع وقوع الجريمة أو القبض على المجرم، وأصيب الفرد بأضرار ما، هنا تكون الدولة قد أخلت بالعقد الضمني، وبالتالي تكون ملزمة قانوناً بتعويض كل الأضرار، ويكون بذلك من حق الفرد أن يرفع دعوى ضد الدولة لمطالبتها بالتعويض، بسبب إخفاقها في منع الضرر الذي أصابه.

أما آخرون فقولوا أن الأساس الاجتماعي هو الأنسب، فهو يقضي بأنه يقع على الدولة التزام أنبي واجتماعي بمساعدة المجني عليهم بالقرن الذي تسمح به ميزانيتها العامة، فالتعويض الذي تقدمه الدولة لهؤلاء الضحايا هو نوع من أنواع المساعدة الإنسانية والاجتماعية، ينطوي على معنى الخير والإحسان نحو المجني عليهم والمحتاجين لا غير¹.

رغم أن الاتجاه الراجح يأخذ بأن الأساس القانوني هو الأنسب، إلا أن هذا لا يعني أن الأساس الاجتماعي غير صالح تماماً، خاصة بعد استقرار عدد من القوانين الجزائية التي تعتبر مساندة لبعض فئات ضحايا الإرهاب أكثر منها تعويضاً².

ب- صعوبات تكييف نظرية المسؤولية المدنية ومتطلبات تحمل الدولة التعويض عن الجرائم الإرهابية:

مع تزايد عدد الجرائم الإرهابية أُعيد فتح النقاش من جديد، لكن هذه المرة حول كيفية تكييف نظرية إسناد المسؤولية المدنية للدولة وواقع الجريمة الإرهابية، الأمر الذي أدى إلى تحولات عميقة في نظرية المسؤولية المدنية - إلى جانب دوافع أخرى -، باعتبار أن الفقه كان في حاجة إلى تكييف قانوني يُسند إليه مبدأ تحمل الدولة عبء التعويض عن الجريمة عامة والجريمة الإرهابية بصفة خاصة، بعد أن اضطرت أغلب الدول إلى إصدار قوانين جديدة واستثنائية تعالج الظاهرة وتوابعها.

ذلك أن النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية³ لا تتناسب والجريمة الإرهابية، نظراً لأن مرتكب الخطأ وهو الجاني لا

¹ المرجع السابق نفسه، ص 80.

² د. خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 323-324.

³ تقوم هذه النظرية أساساً على ثلاثة أركان هي: الخطأ، وهو تعريفاً كل انحراف في السلوك عن التزام قانوني أو عقدي حيث يمكن أن يكون قصدياً أو لا، الضير، وهو كل مساس بالذمة المالية لشخص ما أو لذاته

الضحايا يتحملون أضراراً استثنائية³، نظراً لهذه الأسباب لم يكن من الممكن تطبيق الأحكام الخاصة بالتعويض عن الجرائم العادية، وهو الأمر الذي دفع بالدول، ومن بينها الجزائر، إلى إصدار تشريعات خاصة فقط بالتعويض عن الجريمة الإرهابية، هذا إلى جانب إنشاء صناديق خاصة تتكفل بتمويل تعويض ضحايا الجريمة الإرهابية، وهو ما عُرف في النظام الفرنسي بصناديق الضمان، إلا أن عديد الفقهاء انتقدوا هذا الاتجاه معتبرين أن له عدة مساوئ منها:

1- أن نظام المسؤولية الشخصية للجاني العادي يكفي لحماية المتضرر، هذا بالإضافة إلى كل ما تقدمه نظم التأمينات من تعويضات في حالات الأضرار المادية.

2- أن تقرير مسؤولية الدولة حسب هذا الرأي من شأنه التمييز بين ضحايا الإرهاب وضحايا الكوارث الطبيعية مثلاً أو ضحايا الأمراض الفتاكة، فتميز ضحايا الجريمة الإرهابية بأحكام خاصة من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة بين المواطنين.

3- التزام الدولة بالتعويض من شأنه أن يؤدي إلى إهدار المسؤولية الفردية وشخصية العقوبة، كما يمكن أن يقلل من حرص الضحايا لمنع الجريمة أو التعاون مع أجهزة الدولة في التبليغ عن المجرم.

4- بالإضافة إلى إثقال ميزانية الدولة بأعباء أخرى تضاف إلى تلك التي خصصتها للوقاية من الجريمة ذاتها، مما قد يجعل الدولة عاجزة عن التعامل مع الجريمة بشكل فعال⁴.

ج- موقف المشرع الجزائري من إسناد المسؤولية المدنية للدولة في جرائم الإرهاب:

إن الباحث في النصوص التشريعية الجزائرية لا يجد بها نصاً عاماً موحداً يكفل التزام الدولة بتعويض المجني عليهم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء الجريمة بصفة عامة، بل نصوصاً متعددة تتناول أنواعاً خاصة من التعويض، لا تخرج عن تعويض المتضررين من جراء حوادث المرور، وهذا في

الأمن مثلاً بعملية في حي سكني ممكن أن يؤدي إلى إصابة مدنيين، كأن يصاب شخص بغيار ناري أثناء مطاردة العناصر الإرهابية أو ترتب أضرار لبیت يختبئ فيه الجناة، أو استعمال غازات تؤدي إلى وفاة شخص بسبب الاختناق¹، فيقع على عاتق الدولة تعويض الضحايا، وتتحرك قبلها المسؤولية المدنية بسبب نشاط الأجهزة المختصة في مكافحة الجريمة الإرهابية حيث تتحمل الدولة التعويض على أساس المخاطر، إذا ثبت أن الضرر كان نتيجة مباشرة لنشاط الأجهزة المذكورة.

منه يمكن القول أن أساس المسؤولية التقليدية، يبدو مشكوكاً في صلاحيته لإسناد مسؤولية الدولة عن الأعمال الإرهابية، ففي النظرية التقليدية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر لا بد من تكون هناك صلة بين المسؤول مدنياً والضرر، فإذا انعدمت فلا مجال لإعمال المسؤولية المدنية، منه نخلص إلى أن النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية تبقى قاصرة على دعم التزام الدولة بالتعويض، وهو ما انجر عنه استغناء القضاء الفرنسي والمصري عن هاتين النظريتين، بعدما ثبت قصرهما، وبالتالي ضرورة إصلاح الضرر خارجهما².

هنا يكون التساؤل الأكثر دقة هو مدى مسؤولية الدولة عن حدوث الفعل الإرهابي دون خطأ، أو ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية استناداً إلى الضرر فقط؟

رغم إقرار الفقه بضرورة إصلاح الضرر خارج نطاق المسؤولية التقليدية فإن هذا التحول لا يزال يواجه بعض الصعوبات العملية في التطبيق، من أهمها كما رأينا صعوبة التأكد من توافر أركان نظرية المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى تكليف خزينة الدولة أعباء قد تتقّل كاهل بعض الدول ذات الميزانيات المتواضعة، فالجريمة الإرهابية تعد من الجرائم التي تخلف خسائر هائلة من الضحايا والدمار، وهي بالتالي تجعل

¹ د. الزرقد أحمد السعيد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 68 وما بعدها.

² د. الجيلاني بوزيد الدين، إصلاح الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية وقواعد المسؤولية الإدارية، تاريخ الاطلاع 2014/06/20، من دون صفحات، مقال إلكتروني منشور على الموقع: www.docs.ksu.sa.

³ د. الزرقد أحمد السعيد، المرجع السابق، ص 76 وما بعدها.

⁴ د. الجيلاني بوزيد الدين، المرجع السابق.



ذلك يجب أن تكون الجهة التي يقع عليها الفصل في مسألة التعويض قضائية سواء كانت مدنية أم جزائية، لأن مخالفة الالتزام القانوني يقتضي المساءلة أمام المحاكم وفقا للشروط والضوابط التي يحددها التشريع، وقد ضبط المشرع الجزائري الآليات القانونية لتعويض ضحايا الإرهاب نتيجة مبدأ الحلول (أي حلول الدولة محل الجاني في التعويض)، بعد اقتناعه بضرورة تحمل الدولة لواجباتها من خلال عدة قوانين لعل أن أهمها هو المرسوم التنفيذي رقم 99-47.

ثانيا- تحليل الآليات القانونية للتعويض وفئات الضحايا المستهدفة بالمرسوم التنفيذي رقم 99-47:

بعد بداية أعمال التخريب الإرهابية مباشرة، أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب³، الذي كان أول قانون يعرف الجريمة الإرهابية ويحدد العقوبات المناسبة لها في الجزائر، إلا أنه لم ينص على تعويض ضحايا الإرهاب، وقد تكفل بذلك قانون المالية لسنة 1993⁴، على الأخص نص المادة 145 منه⁵، بحيث حددت الأشخاص المستحقين للتعويض إلى جانب إنشاء صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، وأتبع هذا الأخير بالمرسوم التنفيذي رقم 94-86 المؤرخ في 10 أبريل 1994 المتعلق بمعايش الخدمة وتعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن أعمال الإرهاب⁶، ومن ثم المرسوم التنفيذي رقم 94-91 المؤرخ في 10 أبريل 1994، الذي يحدد كفاءات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض⁷.

الحالات التي يستحيل فيها على شركات التأمين تعويض الضحية عندما يكون الجاني غير معروف، وهو في ذلك قد أوكلها إلى الصندوق الخاص بالتعويضات¹.

كما أن الدولة قد تعهدت بتعويض ضحايا الخطأ الواقع من طرف رب العمل أو في حالة حادث كان بمناسبة العمل، من خلال صندوق الضمان الاجتماعي².

أخيرا أقر المشرع الجزائري صندوق تعويض ضحايا الإرهاب الذي يختص بتعويض المجني عليهم من جراء الجرائم الإرهابية إلى جانب عدة آليات أخرى، وهذا الأخير موضوع بحثنا الذي سنفصل فيه فيما يلي.

منه يمكن القول أن مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الناتج عن الجريمة الإرهابية تدخل في صميم وظيفتها، والتي تُعنى أساسا بضمان أمن المواطن وسلامة ممتلكاته، فالتعويض عن الجريمة الإرهابية هو حق للمضرور وليس منحة من الدولة، حيث تلزم الدولة بتعويض المجني عليهم دون تمييز بين نوع الضرر، سواء أكان ماليا أو جسمانيا أو أنبيا، ولأجل

¹ أنشأ المشرع الجزائري الصندوق الخاص بالتعويضات سنة 1963، ثم أعاد تنظيمهم عدة مرات وصولا إلى القانون رقم 74-15 المعدل والمتمم المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض على الأضرار (الجريدة الرسمية عدد 29، الصادرة في 20 جويلية 1988)، يجري تمويله من الخزينة العمومية، ويهدف إلى منح تعويضات مناسبة جرائم القتل والجروح الخطأ الواقعة بمناسبة حادث مرور لم يتم فيه العثور على الجاني، أو في حالة إعساره، أو في حالة المركبة غير المؤمنة، يستفيد منها الضحايا المتضررين من جراء حوادث المرور (المادة 34 الأمر 15/74).

² أنشئ صندوق الضمان الاجتماعي لمهام أخرى غير تعويض ضحايا الجريمة، ومن بينها تعويض العامل اذا ما تعرض إلى حادث عمل بمناسبة خطأ من رب العمل. ومذا من خلال الحلول محل رب العمل لتعويض العمال المتضررين، وبالتالي فإن هذا التعويض ليس له علاقة بعدم العثور على الجاني أو كون أن الجاني معسر، وإنما يكون في إطار علاقة العمل، وهو من قبيل ضمان تعويض مستعجل للضحية إلى حين حصوله على التعويض المستحق أمام الجهات القضائية، مما يجعله يحمل طابع المساعدة قبل أو أثناء الخصومة الجزائية وليس بعدما، كما هو الحال فيها يتعلق بموضوع دراستنا.

³ الجريدة الرسمية العدد 70، الصادرة في 01 أكتوبر 1992.

⁴ مرسوم تشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة بتاريخ 20 جانفي 1993.

⁵ المعدلة بنص المادة 150 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88، الصادرة في 30 ديسمبر 1993.

⁶ الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 18 أبريل 1994.

⁷ الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 18 أبريل 1994.

يمثل الحادث الواقع في إطار الإرهاب كل ضرر تكون فيه المسؤولية على عاتق كل شخص يحمل أو يرخص له بحمل سلاح ناري للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب في إطار التنظيم الجاري به العمل وأو التدابير التي تبادر بها مصالح الأمن قصد الحفاظ على أمن الأشخاص والممتلكات باستثناء الحالات التي لا يكون فيها الضرر ناتجا عن حالة تهديد إرهابي أو مفترضا كذلك من القائم بارتكاب العمل المضر". (المادة 04 م.ت 47-99).

باعتبار أن قوات الدفاع الوطنية يمكن أن تتسبب عن طريق الخطأ بمناسبة عمليات أمنية، بأضرار في الأنفس أو في الممتلكات، ذلك أن الأضرار التي نتجت عن العشرية السوداء أساسا، كانت من مخلفات العمليات الإرهابية، وكذا بصفة أقل ناتجا عن الأخطاء أو الحوادث التي انجرت عن عمليات قوات الأمن الجزائرية في إطار مكافحة الإرهاب، وهو ما يجعلها ملتزمة بتعويض الأضرار، حتى لو كان الخطأ ناتجا لعمل مشروع.

أ- صور تعويض ضحايا الإرهاب طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 47-99:

جاء الفصل الثاني المعنون "تعويض ذوي حقوق الضحايا المتوفين" لبيان أحكام التعويض وذلك في القسم الأول المعنون الشروط العامة، ولعل أن أهمها هو بيان صور التعويض والتي بينتها المادة السابعة من المرسوم ذاته، والتي قسمت أنواع التعويض إلى خمس صور أساسية اعتمدها المشرع كقاعدة حتى في المراسيم اللاحقة كالتالي:

1- معاش الخدمة: وهو التعويض الذي يقع على عاتق الهيئة المستخدمة ويكون شهريا، وهو الخاص بذوي حقوق الموظفين والأعوان العموميين المتوفين من جراء أعمال إرهابية.

2- المعاش الشهري: يصرف من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب لصالح ذوي حقوق الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي أو القطاع الخاص، أو بدون عمل إذا ترك المتوفى أبناء قصر أو أبناء مهما كانت أعمارهم، إذا كانوا لا

وصولاً إلى المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999¹ المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم².

أهمية هذا المرسوم أنه آخر تعديل يجمع القواعد القانونية لكل المراسيم السابق ذكرها فيما يخص التعويض، وأنه جاء بأحكام خاصة تُعنى بتعويض الأشخاص ضحايا الإرهاب وكذا الممتلكات الخاصة، والأهم أنه تسري أحكام هذا المرسوم بأثر رجعي ابتداء من الفاتح من جانفي 1992 (المادة 115 م.ت 47-99)، وهذا ضمنا لعدم ضياع حقوق الضحايا الذين تعرضوا لويلات الإرهاب قبل صدوره.

رغم أن هذا المرسوم يعتبر الوثيقة القاعدية في مجال تعويض ضحايا الإرهاب، إلا أنه عرف بعض النقائص، ومن أهمها التعريف الخاص بتحديد معنى "ضحية العمل الإرهابي" المحتوي في نص المادة الثانية منه بأنها: "...كل شخص تعرض لعمل ارتكبه إرهابي أو جماعة إرهابية، يؤدي إلى الوفاة أو إلى أضرار جسدية أو مادية"، فقد تميز هذا النص بالبساطة، مخرجا بذلك عديد الفئات المهمة من وصف ضحية الإرهاب، وهو ما استدعى تعديله عدة مرات كما سنرى لاحقا. بالمقابل قد تضمن المرسوم أعلاه حكما مهما جدا، بحيث أنه لم يغفل معالجة التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب بها قوات مكافحة الإرهاب بمختلف تشكيلاتها، وهذا ما عبر عنه نص المادة الثالثة بوصف "الحادث"، و: "يعتبر حادثا، وقع في إطار مكافحة الإرهاب، كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن".

¹ المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-49 المؤرخ في 12 فيفري 1997، المتعلق بمنح تعويضات وتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، ولصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية العدد 10، الصادرة في 19 فيفري 1997.

² الجريدة الرسمية العدد 9، الصادرة في 17 فيفري 1999.



ب- الفئات المعنية بالتعويض طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 99-47:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 99-47 الفئات المعنية بالتعويض وكذا الشروط القانونية الواجب توافرها فيهم، بالإضافة إلى شكل التعويض في حد ذاته وهذا بشكل مفصل، وسيتم التعرض بالشرح للفئات المستحقة للتعويض على ضوء الترتيب الذي جاء به المشرع كما يلي:

1- فئة ذوي حقوق ضحايا الإرهاب المتوفين:

تعتبر فئة الأشخاص الذين فقدوا قريبا نتيجة لاغتياله من قبل الجماعات الإرهابية الفئة الرئيسية من الضحايا التي تستحق التعويض، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المقصود بذوي حقوق المتوفى حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 99-47 تعني كل من: الزوجات، أبناء المتوفى البالغين أقل من 19 سنة، الأبناء مهما يكن سنهم إذا كان يستحيل عليهم ممارسة أي نشاط مريح بصفة دائمة بسبب عاهة أو مرض مزمن، وكذا البنات بدون دخل مهما يكن سنهن وكن في كفالة المتوفى الفعلية، بالإضافة إلى أصول المتوفى.

الملاحظ هو أن المشرع الجزائري قد وسّع من استفادة ذوي الحقوق فشملت حتى الأبناء تحت الكفالة، والأبناء دون عمل البالغين إذا كانوا مصابين بعاهة أو مرض، والأبناء دون عمل مهما كانت أعمارهم.

يستفيد من التعويض الأشخاص السالف ذكرهم بعد إثبات وفاة الضحية نتيجة اغتيال يسند إلى الجماعات الإرهابية أو إثر حادث، وهذا بموجب مقرر يُتخذ على أساس بطاقة معاينة وإثبات، تعدها مصالح الأمن التي عاينت الواقعة (المادة 11 م.ت 99-47).

تجدر الإشارة إلى أن صورة التعويض تختلف من حالة إلى أخرى تبعا للوضعية القانونية للمتوفى، على أن يتقاسم ذوو الحقوق التعويض المستحق طبقا للأحكام المنصوص عليها في المواد 13 و 15 من المرسوم أعلاه. فإذا كان الضحية

يستطيعون بصفة دائمة ممارسة أي نشاط يجلب لهم أجرا بسبب عاهة أو مرض مزمن، أو ترك بنات بدون دخل كن تحت كفالة المتوفى الفعلية أن وفاته، ومهما كانت أعمارهن.

3- رأس المال الإجمالي: وهو المبلغ الذي يصرف من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب بالنسبة لذوي حقوق الضحايا التابعين لقطاع اقتصادي أو القطاع الخاص بدون عمل، إذا لم يترك المتوفى أبناء قصر أو معاقين، أو بنات في كفالته.

4- رأسمال الوحيد: يدفعه على حساب الدولة صندوق التقاعد بالنسبة لذوي حقوق الضحايا في سن التقاعد أو المتقاعدين.

5- مساعدة مالية للإدماج الاجتماعي: يتكفل بها صندوق تعويض ضحايا الإرهاب لصالح الناجين من الاغتيالات الجماعية.

و تتكفل المادة 11 من المرسوم أعلاه بتحديد الشروط القانونية للاستفادة من التعويض، والتي تنثير عدة إشكالات في التطبيق، حيث تنص على أنه: "تثبت استفادة التعويض بموجب مقرر يتخذ على أساس بطاقة معاينة وإثبات، تعدها مصالح الأمن... بالنسبة للضحايا التابعين للأمن الوطني، يصدرها المدير العام للأمن الوطني، أما بالنسبة للضحايا الآخرين، يتكفل والي الولاية التي وقع في إقليمها العمل الإرهابي أو الحادث بها"، وهنا تجدر الإشارة إلى صعوبة تحصل المعنيين على هذه الوثائق نظرا لعدم تمكين مصالح الأمن ذوي الضحايا منها، بسبب عدم وجود تنسيق بين المصالح المعنية بتطبيق المرسوم التنفيذي، وهو ما أدى إلى تعطيل عملية إيداع الملفات مكتملة لدى المصالح المختصة، وبالتالي تعطيل حصول المعنيين على التعويض.

كما تجدر الإشارة إلى أن الحصول على التعويض تحت أي صورة كانت كقاعدة عامة في القانون، يحول دون المطالبة اللاحقة بأي تعويض آخر على أساس المسؤولية المدنية للدولة (المادة 09 م.ت 99-47).

تعويض ضحايا الإرهاب، وذلك إذا كان عدد الناجين لا يتجاوز ثلاثة أشخاص على الأكثر (المادة 37 م.ت 99-47).

كما يستفيد الموظفون والأعوان العموميون، بما في ذلك أعوان الأمن الوطني، الذين تعرضوا إلى أضرار جسيمة نتيجة عمل إرهابي أو حادث وقع في إطار مكافحة الإرهاب، من معاش شهري يحسب وفق القياس المرجعي الذي يستعمله الضمان الاجتماعي في مجال حوادث العمل (المادة 48 م.ت 99-47).

3- فئة ضحايا الإرهاب من القصر:

يمكن الإشارة كذلك إلى التدابير التي فُرت خصيصا للقصر نظرا لحساسية وضعيتهم، فحسب نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 99-47 فإنهم يستفيدون من تعويض يعادل ضعف قيمة الأجر الوطني المضمون، وهنا يجب التساؤل عن سبب جعل قيمة التعويض زهيدة إلى هذا الحد، باعتبار أن قيمة الأجر الوطني المضمون آنذاك كانت تقدر بـ 12 ألف دينار أي أن مبلغ التعويض هو 24 ألف دينار.

من جهة أخرى يجدر تبيين الإجراء الذي أسس له المرسوم التنفيذي رقم 99-48 والمؤرخ في 1999 وهو اللاحق للمرسوم التنفيذي رقم 99-47، والذي يتضمن إحداث دور لاستقبال اليتامى من ضحايا الإرهاب²، يُتكفل من خلالها بالطفل إذا كان فاقدا للوالدين معاً، أو والد واحد ثبت أنه فاقد للسلطة الأبوية أو عدم قدرته على التكفل بطفله (المادة 05 م.ت 99-48).

لعل أن هذا الاختيار، أي إنشاء دور خاصة برعاية الأطفال ضحايا الإرهاب بدل إندماجهم مع غيرهم من اليتامى لهو أمر ضروري، باعتبار أن هؤلاء يكونون في الغالب قد تعرضوا إلى صدمات نفسية قوية، تستلزم رعاية صحية ونفسية متميزة، من شأنها إعادة إندماجهم

موظفاً أو عوناً عمومياً¹، فإن ذويهم يستفيدون من ترقية بعد الوفاة، ويستمررون في قبض راتبه إلى حين وصوله المفترض إلى سن التقاعد (المادة 11 م.ت 99-47).

أما ذوي حقوق الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي والقطاع الخاص وكذا ذوي حقوق الضحايا غير العاملين، فيحصلون على معاش شهري يدفع من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، يُحسب على أساس دخل الضحية دون أن يقل عن 8.000 دج، وألا يفوق 40.000 دج، وهذا لغاية بلوغ الضحية سن التقاعد القانوني (المادة 26 م.ت 99-47).

أما إذا لم يترك الضحية إلا زوجاً فإنه يقبض رأسمالاً إجماليًا يطابق 120 مرة المعاش الشهري أعلاه.

كما يطال التعويض حتى الموظفين المحالين على التقاعد، الذين تُوفوا من جراء أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، ويكون التعويض على شكل رأسمال وحيد يصرفه صندوق التقاعد ويكون هذا المبلغ مساوياً مرتين المبلغ السنوي لمعاش تقاعد المتوفى، على ألا يقل عن 100 مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون (المادة 36 م.ت 99-47).

2- فئة ضحايا الإرهاب الناجين من الاغتيالات الجماعية:

تعرض القسم الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 99-47 للأحكام المطبقة على الناجين من الاغتيالات الجماعية، بحيث تستفيد هذه الفئة، من الذين أصيبوا بأضرار جسيمة، وفي الوقت نفسه فقدوا أحد الأصول على الأقل وكذا الإخوة نتيجة عمل إرهابي مهما كانت أعمارهم، من مساعدة مالية تهدف لإعادة إدماجهم الاجتماعي تُصرف من صندوق

¹ حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 99-47: "يعتبر في مفهوم هذا المرسوم موظفاً أو عوناً عمومياً كل عامل يمارس عمله في مستوى مؤسسة أو إدارة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية التابعة لوصاية إدارية (المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية المحلية والمؤسسات الخاضعة للقوانين الأساسية أو للتسيير الخاص)".

² الجريدة الرسمية العدد 9، الصادرة في 17 فيفري 1999، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-122 المؤرخ في 22 جوان 1999 المتضمن إحداث دار استقبال اليتامى ضحايا الإرهاب بالمحمدية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1999.



الملاحظ على هذا المرسوم أن المشرع الجزائري عمد من خلال نص المادة الثانية منه إلى إضافة هذه الفئة إلى متن نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 99-47 الذي يشتمل على تعريف الشخص "ضحية الإرهاب" ويتمها على الشكل التالي: "...وتعتبر أيضا ضحية عمل إرهابي كل امرأة تعرضت للاغتصاب من إرهابي أو جماعة إرهابية".

في حين أن نص المادة الثالثة من المرسوم تقضي بإضافة قسم رابع للفصل الرابع تحت عنوان "التدابير المطبقة على النساء ضحايا الاغتصاب"، من خلال المادتين 67 مكرر و 67 مكرر 1، بحيث تطبق أحكام القسم الأول والثاني والثالث منه، على النساء اللواتي تعرضن للاغتصاب على يد الجماعات الإرهابية.

كما أنهن، يعفون من تقديم أي دليل إثبات للاغتصاب، عند تكوين ملف التعويض الذي يُودع لدى الوالي محل إقامة الضحية (كالشهادة الطبية المؤكدة لحالة الاغتصاب في الأحوال العادية) ما عدا محضر مصالح الأمن، وقد اتخذ هذا الإجراء بعد احتجاج البعض منهن، كما أعلنت السلطات المعنية أنه من لا تملكن محاضر الشرطة المثبتة لحالتهن، فإنه يتم التثبت بالاستناد إلى تصريحات الشهود فقط.

أما فيما يخص التعويض المدفوع للنساء ضحايا الاغتصاب فإنه يُحسب على أساس نسبة عجز جزئي دائم جزافية تقدر بـ 100%، ويتكفل صندوق تعويض ضحايا الإرهاب على مستوى ولاية الإقامة، بدفع التعويض المذكور. والحقيقة أنه مهما كانت القيمة المالية للتعويضات التي جاء بها المرسوم، فإنها لا يمكن أن تجبر ولا بأي حال من الأحوال الأضرار الجسدية والنفسية التي لحقت بالنساء المغتصابات وبعائلاتهن.

كما يأخذ الناشطون في مجال ترقية حقوق النساء والمقربون من هذه الحالات على هذا المرسوم، أنه رغم أن التعويض المالي ضروري لإعالة هذه الفئة الضعيفة من المجتمع، إلا أنه كان على المشرع أن يرافقه بعدة ترتيبات تعتبر ضرورية لمحاولة تسوية أوضاعهن، خاصة أن أغلب هؤلاء قد أنجبن أطفالا يجب تحديد حالتهم المدنية، ذلك أن منهم من ولدوا في

في المجتمع، وحسب الملحق التابع للمرسوم أعلاه فقد أنشئت ثلاثة مراكز من هذا النوع في كل من: أم البواقي، غليزان والبويرة، واستحدثت لاحقا دار رابعة بالمحمدية (العاصمة). رغم هذا لا يوجد ما يمنع من أن تستقبلهم عائلات عن طريق الكفالة (المادة 10 م.ت 99-48)،

4- فئة ضحايا الإرهاب من ذوي الموظفين المختطفين:

جاء في الفصل الخامس، وعلى الأخص المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 99-48 بأن يبقى راتب الموظفين والأعوان العموميون وأولئك التابعين للأمن الوطني الذين تعرضوا إلى الاختطاف من طرف جماعة إرهابية، ساري المفعول إلى غاية إعادة ظهور المختطف من جديد أو صدور حكم يؤكد وفاته، وهذا بعد تحقيق تجريه مصالح الأمن بطلب من الوالي المختص إقليميا الذي يُعلم الهيئة المستخدمة لتطبيق هذه التدابير.

أما حالة المُختطف من القطاع الخاص والمختطف بدون عمل، فتمنح لعائلته إعانة مالية شهرية تساوي 70% من أجره (المادة 77 م.ت 99-47).

5- فئة ضحايا الإرهاب من النساء المغتصابات:

فئة أخرى من ضحايا الإرهاب جاء الاعتراف بها متأخرا جدا وهي فئة النساء المغتصابات، فكما هو معروف تكون الفئات الضعيفة وعلى رأسها الأطفال والنساء، من أولى المتضررين من أي اضطراب أمني، أيا كانت طبيعته داخلي أو دولي، ولهذا خصت القوانين الدولية والوطنية اهتماما متميزا بهذه الشريحة.

حيث أنه لم تسلم حتى الأعراض من همجية الإرهاب، ما نتج عنه معاناة كبيرة للنساء المغتصابات في ظل مجتمع متحفظ من جهة، وتأخر الدولة الجزائرية في التكفل بهن وإعادة الاعتبار لهن، وهذا إلى أن جاء المرسوم التنفيذي رقم 14-26 المؤرخ في الأول من فيفري 2014، والذي يتم المرسوم التنفيذي رقم 99-47¹، لهذا تم ترك دراسة هذه الفئة للأخير.

¹ الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة في 02 فيفري 2014.

الملاحظ على صندوق تعويض ضحايا الإرهاب هو أن المشرع الجزائري احترام فيه إلى حد بعيد المعايير الدولية، وذلك بأن حمل الدولة الأضرار الناتجة عن الإرهاب حيث جعل الاستفادة من التعويض حقا للمجني عليه وكذا ذوي حقوقه، وهذا ما اعتمدته عدة دول، على غرار المشرع الفرنسي الذي أوجد صندوقا سنة 1986 سُمي بـ "صندوق ضمان ضحايا جرائم الإرهاب والجرائم الأخرى"، بموجب القانون الخاص بمقاومة الإرهاب والاعتداء على أمن الدولة الفرنسي¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن صندوق تعويض ضحايا الإرهاب الجزائري قد أنشئ بموجب مرسوم تنفيذي وليس بموجب قانون، مما يعطي انطبعا بأنه صندوق مؤقت وليس دائم، مرتبط فحسب بالمأساة الوطنية، مما يجعله أقل فاعلية.

رغم الجهد الذي بذله المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 99-47، إلا أنه أقصى فئات من ضحايا الإرهاب، وهو ما تطلب استكمالها.

ثالثا- دور قانون المصالحة الوطنية في استكمال تعويض الفئات المقصاة من مرسوم 1999:

جاء قانون المصالحة الوطنية أو الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية²، بعد قانون الرحمة بهدف استكمال الترسنة القانونية الرامية إلى جبر جراح الجزائريين الناجمة عن الإرهاب، وقد اعتُبر الميزة التي طبعت رئاسيات أبريل 1999 فقد اعتمد آنذاك شعارا سياسيا وبرنامجا انتخابيا في الوقت نفسه.

وقد دخل حيز النفاذ بعد عرضه للاستفتاء الشعبي في 29 سبتمبر 2005، وتحصله وفقا للنتائج الرسمية على موافقة 97.36 % من مجموع الناخبين، وهذا رغم الجدل القانوني

الجال فلم يقيّدوا في سجلات الحالة المدنية، ومنهم من لا يعرف آبائهم، وبالتالي كان يجب على المشرع أن يصدر مرسوما شاملا يحل من خلاله مشاكل النساء المغتصابات المادية منها والواقعية كذلك.

6-التعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن الإرهاب:

يتعرض الفصل السادس إلى تعويض الأضرار المادية، حيث تنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 99-48 على أن يستفيد الأشخاص الطبيعيون الذين تعرضت أملاكهم المادية إلى أضرار مادية إثر عمل إرهابي أو حادث في إطار مكافحة الإرهاب من تعويض حددت نسبته بـ 100 %، طبقا لتقرير الخبرة، يصرف من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب.

وقد حُدثت كذلك الأملاك القابلة للتعويض وهي على وجه الخصوص: المحلات ذات الاستعمال السكني، والأثاث والتجهيزات السكنية، الألبسة، السيارة أو السيارات الشخصية. أما الأملاك غير القابلة للتعويض فهي: الحلي والأوراق البنكية والأعمال الفنية (المادة 91 م.ت 99-47).

ج-الصندوق الوطني لتعويض ضحايا الإرهاب:

ما يلاحظ في المرسوم التنفيذي رقم 99-47 هو الذكر المتكرر لصندوق تعويض ضحايا الإرهاب في عدة مواد منه، من دون شرح ماهيته وهذا إلى غاية الفصل السابع والأخير منه، وهذا من المواد 102 إلى 111. وهو عبارة عن حساب يحمل الرقم 075-302 تحت عنوان "صندوق تعويض ضحايا الإرهاب"، يعد وزير الداخلية هو الأمر الأول بالصرف من هذا الحساب.

تتمثل مجمل نفقات هذا الحساب فيما يلي: التعويضات على الأضرار الجسدية والمادية التي تلحق بالأشخاص الطبيعيين إثر أعمال إرهابية أو حوادث واقعة في إطار مكافحة الإرهاب، دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي، دفع المصاريف الناتجة عن مجانية النقل، دفع المصاريف الناتجة من الخبرات دفع المصاريف الناتجة عن تسخير الموثقين.

¹ دول أخرى أقرت صناديق يمكن للعامة أن يتبرعوا فيها لصالح الضحايا مثل إيطاليا، كما أن دولا لا تعترف بمبدأ التزام الدولة بتعويض الضحايا الجرمية، إلا أن دفعت مبالغ كبيرة كمساعدة لضحايا الإرهاب. للمزيد حول التجارب المقارنة انظر: د. الزرقد أحمد السعيد، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

² الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.



في المجتمع، ليؤكد عدم إقصائه لأي شريحة من الضحايا من التعويض، على غرار:

أ- فئة الأشخاص المسرحين من العمل بسبب أفعال متصلة بالمأساة الوطنية:

تضمن الفصل الثالث من قانون المصالحة الوطنية المعنون "الإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية" في قسمه الثاني المعنون "الإجراءات الخاصة بالأشخاص الذين كانوا محل تسريح إداري من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية"، والذي يرمي أساساً إما: لإعادة الإدماج في عالم الشغل كل من كان موضوع لإجراءات إدارية للتسريح من العمل قررتها الدولة في إطار المهام المخولة لها، وهذا بالنسبة للموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية وكذا كل مستخدم عمومي آخر عمومي أو خاص، أو استحقاق الفئات هذه للتعويض.

لم يتوسع الأمر أكثر لبيان أحكام تطبيق هذا التعويض فقد انتهت المادة 25 بعبارة: "تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، وهذا ما أدى بطبيعة الحال إلى إصدار المرسوم الرئاسي رقم 06-124 المؤرخ في 27 مارس 2006 الذي يحدد كليات إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية¹، بشكل مفصل.

حيث نص المرسوم على أنه يمكن لكل شخص كان محل الإجراءات المنصوص عليها أعلاه، تقديم طلب إعادة إدماجه في عالم الشغل أو التعويض، لدى لجنة تنشأ لهذا الغرض على مستوى ولاية الإقامة².

¹ الجريدة الرسمية العدد 19، الصادرة في 29 مارس 2006.

² تشكل اللجنة حسب المادة 02 من المرسوم رئاسي رقم 06-124 من: الوالي أو الأمين العام للولاية، رئيساً، أمين الخزينة للولاية، ممثل الوزارة المكلفة بالتشغيل والتضامن الوطني، ممثل المديرية العامة للوظيفة العمومية، ممثل مصالح مفتشية العمل، ممثل الصندوق الوطني للتضامن الاجتماعي، ممثل عن الدرك الوطني، محام. ويمكنها، زيادة على ذلك، الاستعانة بكل شخص من شأنه أن يساعدها في أداء مهامها.

والسياسي الذي أُحيط به، ما جعله يتعرض لعدة انتقادات، باعتبار أنه كان ينص على العفو على الإرهابيين الذين سلموا أسلحتهم، باستثناء أولئك المذنبين في جرائم القتل الجماعي والهجمات التفجيرية على المنشآت العامة والاعتصاب، كما أنه يشمل حتى المحكوم عليهم غيابياً.

أقر هذا القانون، إلى جانب العديد من الترتيبات التي من شأنها إنهاء إراقة الدماء في البلاد، تعويضات مالية لأسر القتلى والمختفين، وبالتالي فإنه يمكن اعتباره حلقة جديدة من القوانين الرامية إلى تعويض وتسوية وضعية ضحايا الإرهاب.

ما يلاحظ على هذا القانون -دائماً في مجال التعويض- أنه جاء مكملاً للمرسوم التنفيذي رقم 99-47 والقصور الذي ظهر فيه بعدم اشتماله على تعويضات لفئات معينة، إلا أن هذا كان من خلال مواد مقتضبة متبوعة بعبارة ". تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، يفهم أن هذا المرسوم جاء فقط بالخطوط العريضة لخريطة المصالحة الوطنية من دون أن يبين كليات تنفيذها على أرض الواقع.

هذا ما يفسر ما جاء في نص المادة 47 التي تنص على أنه: "عملاً بالتفويض الذي أوكله إياه استفتاء يوم 29 سبتمبر سنة 2005 وطبقاً للسلطات المخولة له دستورياً، يمكن أن يتخذ رئيس الجمهورية، في أي وقت كل الإجراءات الأخرى اللازمة لتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية"، لأجل ذلك فقد تلا قانون المصالحة عدد من المراسيم، التي من شأنها تبيان أحكام تطبيق الميثاق بالتفصيل، وهذا ما يجعلنا نوجه اهتمامنا إلى المراسيم التي تلت قانون المصالحة الوطنية أكثر من القانون في حد ذاته، لعدم احتوائه على التفاصيل والترتيبات الخاصة بتعويض الضحايا كما سنرى فيما يلي.

وبالتالي يمكن القول أن قانون المصالحة الوطنية والمراسيم المصاحبة له جاء ليضع الإطار القانوني لمعالجة وضعية عدة فئات من الضحايا لم يشملها المرسوم التنفيذي رقم 99-47، ربما لنضوج فكرة المشرع أكثر حول الإشكالات التي تطرحها بعض الفئات المتضررة من الإرهاب، والتي كان يمكن أن تتطور في اتجاه من شأنه عرقلة مسار المصالحة

ب- فئة ضحايا الإرهاب من المفقودين:

أغل المرسوم التنفيذي رقم 99-47 قضية تعقدت وأصبحت ذات أبعاد ومطالبات دولية اعتبرت الجزائر غير بريئة، وهو ما جعل كل فعاليات المجتمع المدني ومن بينها اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان تطالب بإقرار تدابير خاصة لتسوية ملفات عدد كبير من الأشخاص الذين فقدوا خلال العشرية السوداء.

هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 99-47 كان قد تعرض إلى قضية المختطفين، إلا أنه يجب التفرقة بين الفئتين باعتبار أن المفقود هو الشخص الذي لم يتبين أي أثر يفيد مكانه أو حياته من وفاته، أو ملابسات اختفائه، في حين أن المختطف تعلم عائلته أنه تم اختطافه، وبالتالي يجب وضع تدابير متميزة لكل من الفئتين.

لذا فقد جاء قانون المصالحة الوطنية لمحاولة جبر أضرار ذوي هذه الفئة، وهذا من خلال الفصل الرابع المعنون "إجراءات دعم سياسة التكفل بملف المفقودين"، وقد استهلّت المادة 27 منه بإضافة الضحايا المفقودين إلى قائمة ضحايا المأساة الوطنية كالتالي: "يعتبر ضحية المأساة الوطنية الشخص الذي يُصرح بفقدانه في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية...، تترتب صفة ضحية المأساة الوطنية على معاناة فقدان تعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث بدون جدوى"، وهي خطوة جد موفقة من المشرع الجزائري، أنهى بها الجدل والمطالبات الوطنية والدولية على حد السواء، الرامية إلى الاعتراف بعدد كبير من الأشخاص الذين فقدت أخبارهم في خضم الفوضى الأمنية التي طبعّت سنين الجمر، باعتبار أنهم ضحايا الجرائم الإرهابية العشوائية، حتى وإن لم تُعرف مصائرهم على وجه اليقين.

لكن الملاحظ هو وضع المشرع لشرط ضرورة تحصل عائلة المفقود على تصريح وفاة من خلال حكم قضائي للتمتع بصفة ضحية المأساة الوطنية، وهذا حسب المادة 28 من

حسب المادة الخامسة منه يجب أن يرفق الطلب بالوثائق التالية: قرار التسريح، كشف المداخل أو كشف الراتب لآخر أجر كان يتقاضاه المعني، وأي وثيقة أخرى تثبت أن التسريح من العمل تم بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، وعندما يتعذر على المعني تقديم الوثائق المذكورة أعلاه، يجب على اللجنة البحث بكل الوسائل عن المعلومات الضرورية، ويكون عليها أن تفصل في طلب العامل المسرح في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداعه (المادة 06 من المرسوم الرئاسي 06-124).

الأصل هو إعادة الإدماج في المنصب الأصلي، ولا يلجأ للتعويض إلا في الحالات الآتية: بناء على طلب المعني، إذا بلغ سن التقاعد، أو بسبب رفضه منصب العمل المعروض عليه، وفي حالة استحالة إعادة إدماجه، لا سيما في حال حل الهيئة أو المؤسسة التي كان يعمل بها، وكذا في حالة العجز الجسدي أو العقلي الذي يحول دون ممارسة المعني لنشاطاته المهنية من جديد، أو لأي سبب آخر اقتصادي أو إداري مبرر (المادة 13 من المرسوم الرئاسي 06-124).

ما تجدر الإشارة له أن المرسوم أعلاه قد شدد على حق الشخص في إعادة إدماجه واعتباره الأصل، فحسب المادة 20 منه فإنه يتعرض المستخدم الذي يعرقل قرار اللجنة بالإدماج إلى العقوبات المقررة لجنة إهانة الهيئات النظامية المنصوص عليها في المادة 146 من قانون العقوبات.

كما يمكن للجنة أن تمنح المعني تعويضا يدفع من الحساب رقم 069-302 المعنون "الصندوق الخاص للتضامن الوطني" (المادة 17 المرسوم الرئاسي 06-124) وليس صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، يُفهم من هذا أن المشرع قد فصل في أحقية حصول الشخص المسرح من العمل لأسباب سياسية على التعويض المناسب، إلا أنه في الوقت نفسه لا يعتبره من ضحايا الإرهاب، وبالتالي جعل صرف التعويض من اختصاصات صندوق التضامن.



ج- فئة ضحايا الإرهاب من أسر الإرهابيين:

في خطوة جد حسنة وتدعيما لأواصر المصالحة الوطنية والتكافل الاجتماعي، طالت يد الدولة التعويضية حتى أسر الأشخاص الذين ثبت تورطهم في أعمال إرهابية ضد الدولة، وهذا بعد أن قرر المشرع عدة عقوبات مالية وأخرى سالبة للحرية لكل من يتجرأ على هذه العائلات، في شكل تعويض معنوي لا يقل أهمية عن التعويض المادي، حيث أكدت المادة 40 من قانون المصالحة الوطنية على أنه: "لا يجوز اعتبار أفراد الأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الأفعال المذكورة في المادة 2 أعلاه، فاعلين أصليين أو مساهمين أو محرّضين أو شركاء أو معاقبتهم بأي شكل من الأشكال، بسبب أعمال فردية قام بها أحد أقاربهم باعتباره المسؤول الوحيد عن أفعاله أمام القانون"، وتتشدّد المادة 41 من ذات المرسوم في معاقبة من يقوم بفعل التمييز، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 10 ألف إلى 100 ألف دج.

أما فيما يخص التعويض المادي فقد تركه المشرع مرة أخرى للتنظيم، وهذا من خلال مرسوم خاص وهو المرسوم الرئاسي رقم 94-06 المؤرخ في 28 فيفري 2006 والمتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب³.

لأجل ذلك استهل هذا المرسوم بالتأكيد على أنه جاء تطبيقاً للمادتين 42 و 43 من قانون المصالحة واللذان تقضيان بتخصيص تعويض للعائلات المعنية، حيث بيّن المرسوم شكل هذا الأخير، وطبقاً له فإنه تخصص الدولة معاشاً شهرياً يقدر بـ 10 آلاف دينار جزائري، أو رأسمال إجمالي يوافق 100 مليون إذا كان الشخص المتوفى قاصراً أو بلغ أكثر من 50 سنة⁴، وهذا بعد أن تثبت العائلة هذه الصفة من خلال شهادة تسلمها إياهم مصالح الشرطة القضائية تثبت وفاة القريب المعني في صفوف الجماعات الإرهابية، وشهادة أخرى يسلمها والي محل الإقامة تثبت حرمان العائلة بعد تحقيق اجتماعي يجريه (المادة 02 المرسوم الرئاسي 94-06)، إلا أن الملاحظ هو أن الصندوق الخاص للتضامن

المرسوم أعلاه¹، وهو ما رفضته عدد من العائلات لأن هذا التصريح يعني توقيف أي عمليات بحث عن ذويها أحياء كانوا أو أموات، وهو ما دفع بهم إلى رفض هذه التدابير لصالح الحقيقة حسبهم.

وقد خُصص الفصل الثاني من القانون كله للـ "الإجراء المطبق على التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي"، فبغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة، يصرح بموجب حكم قضائي بوفاة كل شخص انقطعت أخباره، ولم يعثر على جثته بعد التحريات بكل الوسائل القانونية التي بقيت دون جدوى.

ثم تعد الشرطة القضائية محضر معاينة فقدان الشخص المعني على إثر عمليات البحث، ويسلم المحضر إلى ذوي حقوق المفقود أو إلى أي شخص ذي مصلحة في ذلك، في أجل لا يتجاوز سنة واحدة ابتداء من تاريخ نشر قانون المصالحة في الجريدة الرسمية (المادة 30 قانون المصالحة الوطنية).

كما يجب على الأشخاص ذوي حقوق المفقود رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتجاوز ستة أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم محضر معاينة فقدان (المادة 31 قانون المصالحة الوطنية).

هنا يجب الرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 93-06 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية²، الصادر في نفس عدد الجريدة الرسمية وقانون المصالحة الوطنية، وباعتبار أن قانون المصالحة الوطنية لم يبين -مرة أخرى- كيفية دفع التعويض، فقد جاء في المادة الأولى منه أن هذا المرسوم يحدد كيفية تطبيق المادة 39 من قانون المصالحة والمتعلقة بتعويض فئة المفقودين، وقد جاء في المادة السادسة منه أنه يمكن لذوي حقوق المفقود أن يستفيدوا بعد استيفائهم للإجراءات القانونية من معاش خدمة أو رأسمال إجمالي أو رأسمال وحيد حسب الأحكام السالف ذكرها.

¹ تنص المادة 28 من قانون المصالحة الوطنية على أنه: "تخول صفة ضحية المأساة الوطنية الحق في التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي".

² الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.

³ الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.

⁴ المواد 20، 24، 26 و 27 من المرسوم الرئاسي رقم 94-06.

التكفل بملفات تعويض مدعوي الخدمة الوطنية والمعاد استدعاؤهم ضحايا الإرهاب على شكل معاش شهري².

الملاحظ هو تكفل وزارة الدفاع بصرف المنح والتعويضات لعائلات العسكريين ضحايا الإرهاب، وليس صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، على شكل معاش خدمة يتحول إلى معاش بمجرد وصول المعني الافتراضي إلى سن التقاعد³.

خاتمة:

بالنتيجة لما سبق عرضه حول موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة، وبالمقارنة مع التوجه الدولي وما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية يمكن القول إنه موقف يعكس المعايير الدولية.

فعلى مدى أكثر من خمسة عشر سنة ما زال المشرع الجزائري يحاول محو آثار المحنة الوطنية المادية منها والنفسية، ورغم أن العملية كانت بطيئة ما ترك الضحايا وعائلاتهم يتجرعون لوحدهم ويلات الإرهاب من جهة، وعدم تكفل الدولة السريع بهم من جهة أخرى.

ربما يعود ذلك لواقع أن الجزائر كانت تواجه عدو داخلي، والعالم في نفس الوقت الذي كان يوجه لها وبلا من الانتقادات-قبل الاعتراف الدولي بمصداقيتها-، مما ضاعف من الضغوط التي كانت تمارس على التشكيلة الحكومية، هذا بالإضافة إلى قلة خبرتها في هذا المجال آنذاك.

إلا أنه لا يمكن إلا الإقرار بجهود الدولة في محاولة التكفل بالضحايا، وهذا ما يعكسه عدد القوانين ذات الصلة التي أصدرتها، والتي كانت تحاول في الحقيقة من خلالها مواكبة المستجدات، وإضافة الفئات التي أغفلتها، وتقديم أكمل تكفل بهؤلاء الضحايا.

أما فيما يخص تقييم مدى نجاعة القوانين هذه ففي ظل غياب الإحصائيات الرسمية، يمكن الإشارة إلى ما تداولته وسائل الإعلام

الوطني هو من يتكفل بدفع التعويضات أيا كان شكلها وليس صندوق تعويض ضحايا الإرهاب.

د-فئة ضحايا الإرهاب من المنتمين إلى السلك العسكري:

لم يتعرض قانون المصالحة الوطنية إلى اعتبار العسكريين المتوفين أو المصابين من ضحايا الإرهاب، إلا أنه عبر عن عدم تساهله مع أي شخص يتجرأ على الجيش الوطني الشعبي أو سائر قوات حفظ الأمن، كما أشاد بدورها في الدفاع عن الوطن قبل العدو الداخلي.

كما شدد على تربية المنتمين إلى هذا السلك من كل أنواع التجاوزات التي اتهموا بها داخليا وخارجيا، فيما قد يشبه إعادة الاعتبار.

إلا أنه أعقبه بتعويض مادي أشار إليه المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فيفري 2006 والمتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية¹، وبالتالي اعتبار العسكريين ضمن ضحايا الإرهاب مبينا كفيات تعويضهم، من خلال الفصل الثاني المعنون "نظام التعويض المطبق على ذوي حقوق الضحايا المأساة الوطنية المنتمين إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني".

هنا يثور التساؤل عن أسباب هذا الترتيب، ما دام أن العسكري إذا قتل أثناء تأديته لعمله فإنه يستفيد تلقائيا من تعويض وفقا للقوانين السارية المفعول، إلا أنه في الحقيقة فإن هذا المرسوم قد استهدف أساسا العسكريين المتقاعدين أو الذين قتلوا خارج إطار الخدمة العسكرية والعمليات القتالية، أو بطرق غامضة خلال فترة خدمتهم العسكرية، نظرا إلى أن الإرهابيين كانوا يستهدفون كل من له علاقة من قريب أو من بعيد بالجهاز الأمني.

ومن ثم أضافت التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 02 فيفري 2008 التي تحدد شروط المعاش الشهري لتعويض الأضرار البدنية الناتجة عن عمل إرهابي أو حادث،

² الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 09 مارس 2008.

³ تتضمن المواد من 17 إلى 26 من المرسوم الرئاسي رقم 06-93.

¹ الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.



ب-المقالات:

1-د. الجيلاني بوزيد الدين، إصلاح الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية وقواعد المسؤولية الإدارية، تاريخ الاطلاع 20/06/2014، مقال إلكتروني منشور على الموقع: www.docsksu.sa

2-د. خلفي عبد الرحمن، مدى مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجريمة (الأساس والنطاق، دراسة في الفقه والتشريع المقارن)، في مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع والأربعون، الكويت، جويلية 2001، ص 309-351.

ج-القوانين:

1-مرسوم تشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، الجريدة الرسمية العدد 70، الصادرة في 01 أكتوبر 1992.

2-مرسوم تشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 04، الصادرة بتاريخ 20 جانفي 1993.

3-مرسوم تشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88، الصادرة في 30 ديسمبر 1993.

4-مرسوم تنفيذي رقم 94-86 المؤرخ في 10 أفريل 1994 يتعلق بمعاش الخدمة وتعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن أعمال الإرهاب، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 18 أفريل 1994.

5-مرسوم تنفيذي رقم 94-91 المؤرخ في 10 أفريل 1994، يحدد كفايات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض، الجريدة الرسمية العدد 22، الصادرة في 18 أفريل 1994.

6-مرسوم تنفيذي رقم 97-49 المؤرخ في 12 فيفري 1997، يتعلق بمنح تعويضات وتطبيق التدابير المتخذة لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، ولصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية العدد 10، الصادرة في 19 فيفري 1997.

المختلفة عن التقرير الذي قدمته خلية المساعدة القضائية المكلفة بتطبيق ميثاق السلم والمصالحة الوطنية في سبتمبر 2015 لرئاسة الجمهورية، والذي تضمن مجمل الإجراءات المطبقة لتعويض المتضررين، وعبر أن نسبة التنفيذ قد بلغت 95 بالمائة.

فقد تم تعويض 7100 عائلة مفقود، وقد استفادت 11.224 عائلة إرهابيين محرومة من التعويضات، وأكثر من 4300 شخص أعيدوا إلى مناصب عملهم بعد تسريحهم منها أو قبلوا بتعويضات مالية.

في حين يبقى التكفل بحوالي 500 طفل ولدوا في الجبال خلال العشرية السوداء تمت تسوية 37 منها على مستوى الحالة المدنية، وأن الأمر يستدعي تحديد هوية الأطفال من خلال اللجوء إلى اختبارات الحمض النووي لتحديد نسبهم¹.

أخيرا فإنه يمكن القول اليوم بأن الجزائر قد سلكت الدرب الصعب المحفوف بالانتقادات، إلا أنه في الأخير يعبر عن قرار كان يجب أن يتخذ لإنهاء نزيف الدم، وقد ساعدت في ذلك البحبوحة المالية التي عرفتها الجزائر، والتي كانت في نظرنا العامل الأكثر تأثيرا في مساعدة الجزائر للخروج من عنق الزجاجة، حتى في ظل وجود إرادة سياسية قوية.

قائمة المراجع المعتمدة:

أ-الكتب:

- 1- د. الذنون حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- 2- د. الزرقد أحمد السعيد، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 3- د. العوجي مصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 4- د. الفقي أحمد عبد اللطيف، الدولة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.

¹ موقع الإذاعة الجزائرية، تاريخ الاطلاع 01 ديسمبر 2015.

الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة في 02 فيفري 2014.

7- مرسوم تنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 17 فيفري 1999.

8- مرسوم تنفيذي رقم 99-48 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتضمن إحداث دور لاستقبال التلاميذ ضحايا الإرهاب وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 09، الصادرة في 17 فيفري 1999.

9- أمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.

10- مرسوم رئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.

11- مرسوم رئاسي رقم 06-94 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتعلق بإعانة الدولة للأسر التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 28 فيفري 2006.

12- مرسوم رئاسي رقم 06-124 المؤرخ في 27 مارس 2006 يحدد كيفية إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 19، الصادرة في 29 مارس 2006.

13- تعليمة وزارية مشتركة مؤرخة في 02 فيفري 2008 تعدل وتتمم التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 31 ماي 1997 التي تحدد شروط وكيفية تخصيص المعاش الشهري المنصوص عليه بعنوان تعويض الأضرار البدنية الناجمة من عمل إرهابي أو حادث في إطار مكافحة الإرهاب، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 09 مارس 2008.

14- مرسوم تنفيذي رقم 14-26 المؤرخ في 1 فيفري 2014، يتم المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة

قانون التنفيذ بين مصداقية التعامل ومتطلبات العلوية

- دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات في قانون الإجراءات المدنية الجزائري

✍ الأستاذة: أسماء تخنوني

أستاذة مساعدة قسم أ / باحثة في الدكتوراه. السنة الخامسة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة الطاروق-

خطة الدراسة

مقدمة

أولا: الأحكام الجديدة في مجال التنفيذ

1- تحديد السندات التنفيذية

2- الجديد في إجراءات وأجال التنفيذ

ثانيا: منازعات التنفيذ

1- إجراءات تسوية الإشكال في التنفيذ

2- الدعاوي المتعلقة بمنازعات التنفيذ بمعناها الموضوعي

خاتمة

مقدمة

مرت أحكام التنفيذ في الجزائر بعدة مراحل بدأت أساسا بعد الاستقلال حين تم تمديد العمل بأحكام وإجراءات التنفيذ المعمول بها في الفترة الاستعمارية السابقة وذلك بموجب مرسوم رقم 62/ 57 المؤرخ في 1962/12/31 باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية والنظام العام الجزائري. وجاء أول إصلاح سنة 1966، بموجب تم إلغاء مهنة المحضر القضائي كمهنة حرة وأسندت مهامه إلى مصلحة تم إنشاؤها على مستوى كل محكمة تسمى "مصلحة التنفيذ والتبليغ"، قد ورد ذلك في الأمر 165/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وكذا المرسوم التنفيذي 165/66 المتعلق بكتابة ضبط المجالس والمحاكم والعقود القضائية.

وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية القديم 121 مادة متعلقة بالتنفيذ وبقيت سارية المفعول إلى غاية 2009/04/23 وهو تاريخ بدء سريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي أعاد النظر كليا سواء من حيث الشكل والمضمون ابتداء من رفع الدعوى ثم سيرها إلى غاية صدور الحكم فيها.

وفي مجال طرق التنفيذ تناول القانون الجديد الأحكام العامة للتنفيذ الجبري للسندات في الباب الرابع من الكتاب الثالث في المواد من 600 إلى 799 وقد خصص بذلك 199 مادة لإجراءات التنفيذ وصور الحجز وتسوية إشكالات التنفيذ وأخضع جميع الإجراءات التي لا تحرر وفقا للقانون إلى نظرية البطلان.

وقد أولى المشرع للتنفيذ في هذا القانون اهتماما خاصا نظرا إلى ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة باعتباره مرحلة أساسية في تقرير الحماية القضائية للحقوق فمن غير المجدي والمنطقي إصدار أحكام قضائية تبقى دون تنفيذ. وعلى ضوء ذلك منح للأطراف القائمة على التنفيذ أو التي لها دور فيه إجراءات دقيقة ومفصلة تعمل على تيسير مهمة القائم بالتنفيذ وتجنبه العديد من الإشكالات التي تواجهه أثناء تأديته مهامه. وسنحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على ما جاء به القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من نقاط تحتاج إلى البحث والتوضيح، حيث حاولنا الإلمام بكل ما هو جديد في مجال التنفيذ، ثم الكشف عن المهام والصلاحيات الجديدة التي أحاطها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمحضر القضائي في مجال التنفيذ، كما تعد أيضا مسائل منازعات التنفيذ وإشكالات التنفيذ، والدعاوي الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أهم ما يجب التمهيد في حيثياته الجديدة والبحث فيها بدقة قصد بيانها بياضا كافيا.

أولا: الأحكام الجديدة في مجال التنفيذ:

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالعديد من الأحكام الجديدة في مجال التنفيذ، هذا المجال الذي تبدو فيه مهمة المشرع في غاية الصعوبة والدقة، إذ يقتضي التوفيق بين المصالح المتناقضة والأطراف، نظرا إلى ما لقواعد التنفيذ من أهمية بالغة، فهي ذات طابع عملي لا يمكن تجاهله وذات تأثير فعال في مجال مصالح الأفراد وممتلكاتهم، وتعد أكثر قواعد القانون احتكاكا بالواقع المادي، فإذا كانت هذه القواعد سهلة التطبيق وموضوعة في إطار محكم، فإن روح



لذلك جاء القانون الجديد بطرق بديلة لحل النزاعات باستحداث آليات الصلح والوساطة وتيسير اللجوء إلى التحكيم الداخلي والدولي وإثراء قواعده.

-إجراءات الصلح تتيح للقاضي إمكانية التدخل في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، وأيا كان موضوعها، بغرض البحث عن الحلول الملائمة لأطراف النزاع وإنهاء الإجراءات القائمة، وقد تناولها المشرع في المواد من 990 إلى 993 وهو إجراء جوازي يمكن للخصوم القيام به تلقائياً أو بسعي من القاضي. وفي هذه المرحلة يبرز الدور الإيجابي للقاضي من خلال المساعي التي يقوم بها للصلح بين الأطراف ومحاولة الوصول إلى نقاط اتفاق بكل الطرق الممكنة في إطار قانوني، فإذا تم التوصل إلى الصلح يثبت ذلك في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط المحكمة.

ومحضر الصلح يعد سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة حسب المادتين 992 و993، الأمر الذي أكدت عليه أيضاً المادة 600 التي عدت السندات التنفيذية، واعتبار محضر الصلح سنداً تنفيذياً هو دلالة على المكانة التي يحظى بها إجراء الصلح، وهو توجه حقيقي نحو إرساله كطريق بديل لتسوية النزاع يتساوى في أهميته مع الدعوى القضائية، إذ يتمتع محضر الصلح بنفس القيمة القانونية للحكم القضائي.

-أما الوساطة فهي إجراء مفاده قيام شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم وتجاوز الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية التي لها إجراءات خاصة بها، ولكنها لا تجوز في الأمور التي من شأنها المساس بالنظام العام، وقد تناولها المشرع في المواد من 994 إلى 1005 من القانون الجديد حيث حددت المادة 996 مدة الوساطة بعد أقصى لا يتجاوز 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتولى القاضي مهمة تعيين الوسيط الذي يسند إليه مهام الوصول إلى حل كلي أو جزئي للنزاع القائم ولا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن الدعوى، بل يبقى الوسيط منوطاً بهذه المهمة وعليه الرجوع إلى القاضي الذي عينه لإخطاره بكل ما يعترضه خلالها، وفي كل الحالات سواء تم إنهاء الوساطة دون تحقيق الأهداف المرجوة منها أم تكلفت باتفاق الخصوم، فإن القضية يجب أن ترجع أمام القاضي في التاريخ المحدد المسبق لذلك، ويقوم هذا

الاطمئنان سوف تسود الدائنين ومن ثم تتحقق الثقة في الائتمان وتزدهر المعاملات والاقتصاد، وعكس ذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار وانكماش المعاملات والحياة الاقتصادية ككل.⁽¹⁾ وسنحاول تبيان الأحكام الجديدة في مجال التنفيذ ومساعدتها على خلق جو الائتمان في المجال التجاري خاصة وكافة مجالات المعاملات عامة.

1-تحديد السندات التنفيذية:

إن فكرة السند التنفيذي نتجت من تفاعل النظم الجرمانية والنظم الرومانية⁽²⁾، فهي وليدة تطورات تاريخية وتهدف إلى التوفيق بين اعتبارين متناقضين:

الاعتبار الأول:

المصلحة المنشودة من التنفيذ السريع والفوري للحقوق دون عنت، وهذه المصلحة تقتضي عدم اهتمام القائم بالتنفيذ بأي اعتراضات قد يبديها الأطراف المعنيون.

الاعتبار الثاني:

اعتبار العدالة التي تقتضي عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي.

وقد قام المشرع في القانون الجديد بتعداد السندات التنفيذية قصد وضع حد للجدال القائم حول بعض السندات ومدى قابليتها للتنفيذ، فجاءت المادة 600 منه لتحديد وتجميع السندات التنفيذية بعد أن كانت مشتتة في القانون القديم، كما أضفت على بعض العقود والأوراق القضائية صفة السند التنفيذي وأصبحت القائمة تضم ثلاثة عشر نوعاً. وهذه بعض السندات التنفيذية التي لم ينطرق إليها قانون الإجراءات المدنية الملغى، التي لا يحتاج أصحابها اللجوء إلى القضاء:

1.1- محاضر الصلح ومحاضر الإنفاق:

إن الممارسة العملية في الجهات القضائية المختلفة رسخت أمورا وصفات عديدة أصبحت لاصقة بها، لا سيما منها ثقل الإجراءات وطول آجال الفصل فيها والتباطؤ في تنفيذ الأحكام، وهي بذلك لا تسهم في تحسين صورة الخدمة العمومية المناطة بالعدالة، وإذ آلت هذه الاختلالات الوظيفية إلى الزيادة المضطردة في حجم القضايا، التي ترجع بدورها إلى تعود المواطن على اللجوء التلقائي إلى المحاكم، فقد بات من اللازم المبادرة بتقديم اقتراحات جديدة لتسوية المنازعات التي تؤدي بدورها إلى التقليل في حجمها في المستقبل⁽³⁾،

مضمونه وتعقيد الإجراءات المتبعة في ذلك أدى إلى العزوف عنه، واللجوء إلى التقاضي الذي تتسم إجراءاته بالبطء، إلا أن الإجراءات الجديدة لم تترك مجالا للتردد وفتحت الباب واسعا أمام اللجوء إلى التحكيم، هذا ولا يجوز تنفيذ حكم التحكيم دون أمر التنفيذ، وهو الذي يرفع من مقامه إلى مرتبة الأحكام القضائية، وحكم التحكيم لا يعد سندا تنفيذيا في ذاته بل هو جزء من السند التنفيذي وهذا الأخير يتكون من جزأين الأول هو حكم التحكيم والثاني هو أمر التنفيذ الذي يصدر عن رئيس المحكمة (1).

(1) انظر بإيضاح مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، إجراءات تنفيذ أحكام الأجنبية، مقال للأستاذ / عمر زودة، ص 217 وما يليها.

7.1. الأحكام القضائية الإدارية:

وبهذا الخصوص يمكن القول إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أتى بإجراءات وآليات جديدة لضمان تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة والملفت للانتباه في مجال تنفيذ هذه الأحكام هو أنه يمكن القضاء بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإجراءات الجديد قد فصل في الخلاف الذي كان مطروحا بين كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة بشأن الجهة المختصة بالبت في الإشكال في التنفيذ إذا ما تعلق الأمر بقرار صادر عن جهة قضائية إدارية، وحسم المسألة في المادة 804 فقرة 8 إذ خول اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ الخاصة بهذه القرارات إلى جهة القضاء الإداري.

2. الجديد في إجراءات وآجال التنفيذ:

لقد عمل المشرع على تفعيل إجراءات التنفيذ وذلك بتحديد إجراءات الواجب اتباعها بدقة تفصيلية الأمر الذي من شأنه إزالة العوائق واللبس والغموض عن عملية التنفيذ، وتحقيق شفافية الإجراءات وسنستعرض فيما يلي أهم الإجراءات الجديدة والآجال المرتبطة بها:

1.1. الإجراءات:

نورد أهم الإجراءات بإيجاز في النقاط التالية:

الأخير في حالة نجاح الوساطة بالمصادقة على محضر الاتفاق بأمر غير قابل لأي طعن، وهو ما يجعل منه سندا تنفيذيا.

وقد خصصنا مجالا أوسع لهذين المحضرين دون غيرها من المحاضر والأوراق القضائية المضافة إليه صفة السند التنفيذي، من باب كون الأخذ بالصلح أو الوساطة مستحدثين في القانون كطريقين بديلين لتسوية الخصومة ويخضعان لقواعد مستقلة ومختلفة عن القواعد العامة للدعوى القضائية.

2.1. الشيكات والسفانج والعقود التوثيقية:

حيث تعتبر الشيكات والسفانج سندات تجارية قابلة للتنفيذ بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات وفقا للقانون التجاري، وتم إدخال هذه السندات ضمن السندات التنفيذية والفائدة الكبرى من ذلك تتجسد أساسا في تحقيق الائتمان وإعطاء المصادقية والقوة القانونية التي من شأنها تشجيع التعامل بالأوراق التجارية، وحماية المتعاملين بها وأطراف العقود خاصة التجارية، من خلال إمكانية تنفيذها عند الاقتضاء، دون اللجوء إلى استصدار أحكام قضائية. وبهذه الكيفية أصبحت للشيكات والسفانج حجية الأحكام القضائية. أما العقود التوثيقية فالمقصود بها تلك التي يحررها الموثق بصفته ضابطا عموميا، التي أصبحت لها أيضا حجية بإضفاء صفة السند التنفيذي.

3.1. محاضر البيع بالمزاد العلني:

ويشترط إيداعها بأمانة ضبط المحكمة طبقا للمادة 715 من القانون الجديد.

4.1. حكم رسو المزاد على العقار:

أعطاه المشرع صفة السند التنفيذي نظرا إلى عدم قابليته للطعن من جهة، وتضمنه إلزاما على المحجوز عليه أو حائز العقار أو الكفيل العيني أو الحارس بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري لما رسا عليه المزاد وفقا لأحكام المادة 763 فقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه يعفى الراسي عليه المزاد من اللجوء إلى القضاء بل يلجأ مباشرة إلى تنفيذ حكم رسو المزاد المادة 764 من ق. إ. م. إ.

5.1. قرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاما بالتنفيذ:

6.1. أحكام التحكيم:

إذ يعتبر التحكيم الوسيلة المثلى في فصل النزاعات ذات الطابع التجاري والاقتصادي إلا أن التخوف من عدم تنفيذ



4/أجازت المادة 627 من ق.إ.م.إ مباشرة إجراءات التنفيذ في حالة غياب المنفذ عليه، وذلك بالتريخ للمحضر القضائي بناء على طلبه، وبأمر على عريضة يصدرها رئيس المحكمة المختصة، وبعد إبلاغ ممثل النيابة العامة بفتح أو كسر أبواب المحلات أو المنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ، وذلك بحضور أعوان الضبطية، وفي حالة تعذر ذلك يتم الفتح بحضور شاهدين.

5/سمحت المادة 628 من ق.إ.م.إ للمحضر القضائي في إطار توسيع صلاحياته وتسهيل مهامه بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة للبحث عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ، وألزمت بالمقابل هذه المؤسسات بتقديم يد المساعدة له لإنجاز مهمة بيع المنقولات المحجوزة بالمزاد العلني إلى المحضر القضائي، وأجازت له التخلي عنه إلى محافظ البيع بالمزاد، كما أحاط قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحضر القضائي بالحماية القانونية أثناء تأدية مهامه بنص المادة 610 من ق.إ.م.إ.

6/لقد ألغى المشرع في قانون الإجراءات الجديد نظام الإكراه البيني الذي كان معمولاً به في السابق "وإن هذا جاء تماشياً مع الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر بهذا الخصوص.

7/فيما يتعلق بالحجوز فإن القانون الجديد قد جاء بعدة أحكام جديدة ومن ضمنها السماح بالحجز التحفظي على العقارات وفقاً لأحكام المادة 680 منه، كما أنه سمح بالحجز التنفيذي العقاري على عقارات المدين غير المشهورة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقاً لأحكام القانون المدني، كما أجاز بنص المادتين 650 و651 الحجز التحفظي لصاحب حق الملكية الفكرية والصناعية الحجز التحفظي على عينة من النماذج والسلع والمصنوعات المقلدة، وأجاز للدائن الحجز التحفظي على القاعدة التجارية، وإن الإشكال الذي يثار بخصوص هذه الأحكام يتمثل أساساً في الآليات التي بموجبها يتم الحجز على عقار غير مشهر مثلاً، الذي قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية عند تنفيذه من شأنها المساس بحقوق الغير وهو ما يتعين تداركه ورفع اللبس عنه.

2.2. الآجال:

1/حدد القانون الإجراءات المدنية والإدارية بدقة الخطوات والإجراءات واجبة الاتباع بغية الحصول على النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، وتم في هذا الصدد صياغة الصيغة التنفيذية الحالية، وجعلها تتماشى مع الواقع، كما تم تحديد الشخص الذي يحق له تسلم النسخة التنفيذية، إذ تسلم للمستفيد شخصياً أو لوكيل عنه بوكالة خاصة، ومن شأن هذا الأجراء إزالة الإشكالات القائمة بخصوص من يحق له تسلم النسخة التنفيذية، غير أن هذا الأجراء أثناء تطبيقه خلق إشكالاتاً عملياً فيما يتعلق بالمحامي الموكل عن طالب هذه النسخة لكون المحامي لا يحتاج إلى توكيل خاص وتبقى هذه النقطة في حاجة إلى الإيضاح وإزالة اللبس.

2/قرر القانون الأحكام الخاصة في حالة وفاة أحد أطراف التنفيذ، حتى لا تشكل الوفاة عائقاً في سبيل تنفيذ الحكم، ف قضى بنص المادة 615 منه، بأنه في حالة وفاة المستفيد من السند التنفيذي فإنه يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بموجب فريضة، وإذا حصلت المنازعة في صفة الورثة وأثبت أحد الطرفين أنه قد رفع دعوى حول الصفة أمام قاضي الموضوع، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك وتسليم نسخة منه إلى الطرفين يدعوهما إلى متابعة دعوهما أمام الجهة القضائية المعنية. هذا وأجازت المادة 616 استكمال التنفيذ من طرف جميع ورثة الدائن أو من أحدهم دون تفويض. وأما إذا كان المتوفى هو المنفذ عليه، وكان ذلك قبل البدء في إجراءات التنفيذ، فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى ورثته جملة أو إلى أحدهم من موطن مورثهم، أما إذا كانت الوفاة بعد البدء في إجراءات التنفيذ فتستمر هذه الإجراءات على التركة.

3/لقد أصبح ممكناً في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية التنفيذ على المحبوس في جناية أو المحكوم عليه نهائياً في جنة بعقوبة سنتين أو أكثر دون أن يكون له ثابت يتولى إدارة أمواله، وذلك عن طريق استصدار طالب التنفيذ لأمر استعجالي لتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه، أو من الغير يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله (المادة 619 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

الإشكال يعرض بطريقتين إحداها المطالبة القضائية والثانية عن طريق المحضر القضائي، وكانت تخضع لإجراء ولائي خاص، وإن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وحد طرق رفع الإشكال وألغى العمل بإثارته أمام القاضي من طرف المحضر نفسه ولم يוכלها إلا لأطراف التنفيذ، أما المحضر القضائي فيكتفي بتحرير محضر عن الإشكال إذا رأى ضرورة لذلك ودعوى الخصوم إلى عرضه عن طرق الاستعجال على رئيس المحكمة مكان التنفيذ⁽⁴⁾. ونميز هنا بين حالتين:

✓ الحالة الأولى: دعوى الإشكال في التنفيذ: وفيها

يبرز الدور الإيجابي للمحضر القضائي المكلف بالتنفيذ الذي يعترضه أثناء قيامه بمهامه إشكال قانوني يحول دون إتمام عملية التنفيذ فيقوم بإثبات هذا الإشكال في محضر ويوجه الخصوم لعرضه بواسطة دعوى استعجالية على رئيس المحكمة مكان التنفيذ، وهنا يكون المحضر القضائي في مركز الحاضر في نظر الدعوى فقط.

✓ الحالة الثانية: دعوى وقف التنفيذ: هنا يبرز

دور أطراف التنفيذ في إثارة إشكال بخصوص عملية التنفيذ، ويمتنع المحضر القضائي عن تحرير محضر إشكال فيقوم الطرف المستشكل برفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة موضوعها طلب وقف التنفيذ، وهنا يكون المحضر القضائي في مركز مدعى عليه إلى جنب المستشكل ضده.

2- الإجراءات:

ففي الحالة الأولى تتبع الإجراءات التالية:

✓ تحرير المحضر القضائي محضرا على الإشكال.

✓ دعوة الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال (المادة 631 من ق.إ.م.إ.).

✓ ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من سند التنفيذ، أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

أما في الحالة الثانية التي يرفض فيها المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف، فيجوز لأحدهم رفع دعوى استعجالية لأجل طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، ويكلف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

1-3 آثار دعوى الإشكال في التنفيذ:

وبالتوازي مع تقليص آجال الفصل في الدعاوى القضائية، قلص المشرع آجال تنفيذ الأحكام الصادرة فيها إذ:

1/ حدد المهلة الممنوحة للمدين للوفاء بخمسة عشر يوما بدلا عن 20 يوما المقررة في القانون الملغى.

2/ وبتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ، بينما كانت 30 سنة في ظل القانون القديم.

3/ نصت المادة 604 من ق.إ.م.إ. على إلزام النيابة العامة بتسخير القوة العمومية للتنفيذ في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ تقديم الطلب، في حين القانون الملغى لم يحدد أي أجل لذلك وهو الأمر الذي أسهم في إطالة أمد التنفيذ.

4/ كما أن الفصل في إشكالات التنفيذ وطلبات وقفه يجب أن تتم في أجل أقصاه خمسة عشر يوما بأمر غير قابل لأي طعن، وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، فإن رئيس المحكمة يأمر بوقفه لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى مع عدم إجازة رفع دعوى ثانية بخصوص إشكال التنفيذ أو طلب وقفه، إذا سبق الفصل فيه.

5/ جاء المشرع فيما يخص إجراءات الفصل في الدعاوى المتعلقة بالحجوز بآجال قصيرة لا تتعدى شهرا واحدا، وذلك لتقادي أي تماطل في هذا الخصوص.

ثانيا: منازعات التنفيذ

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميز بوضوح بين الإشكال في التنفيذ ومنازعة التنفيذ، فاعتبرت المادة 631 أن الإشكال في التنفيذ عقبة مؤقتة تنصب حول عائق يستلزم وقف التنفيذ مؤقتا إلى حين إزالة هذا العائق، وتستمر إجراءات التنفيذ بعد ذلك بصفة عادية، وباستقراء النصوص الجديدة نجد أن المشرع فرق بين إجراءات تسوية منازعة التنفيذ الوقتية أي الإشكال في التنفيذ، والإجراءات في منازعات التنفيذ بمعناها الموضوعي.

1- إجراءات تسوية الإشكال في التنفيذ

1-1 حالات الإشكال في التنفيذ:

بموجب قانون الإجراءات الجديد فإن النظر في الإشكال في التنفيذ أصبح فقط يتم عن طريق دعوى استعجالية وفقا لأحكام المادة 631 منه وهذا على خلاف أحكام القانون القديم حين كان



لفائدة الدائن وحده عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوتيه وفقا لأحكام المادة 646 منه.

(3) **دعوى قصر الحجز:** إذا كانت قيمة الدين المحجوز لأجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة جاز للمدين بدعوى استعجالية طلب الحكم له بقصر الحجز على بعض أمواله التي تغطي مبلغ الدين وفقا لأحكام المادة 642 من ق.إ.م.إ.

(4) **دعوى بطلان الحجز:** وهي أيضا دعوى استعجالية تهدف إلى إبطال إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز وشروطها وفقا لما جاءت به المادة 643.

(5) **دعوى استرداد الأموال المحجوزة:** وترفع ضد الدائن الحاجز والمحجوز عليه، والحاجزين المتدخلين إن وجدوا بحضور المحضر القضائي (المادة 716 ق.إ.م.إ.).

(6) **دعوى إبطال محضر الحجز:** وترفع من كل ذي مصلحة خلال 10 أيام من تاريخ تحرير المحضر.

(7) **دعوى رفع الحجز التحفظي:** ويتم رفع الحجز التحفظي بدعوى استعجالية في الحالات التالية:

. إذا لم يسع الدائن إلى تثبيته خلال 15 يوما التالية لصدوره.

. إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة الضبط أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف القضائية.

. وفي كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي

أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على

منقولات المستأجر.

كما أن هناك عدة منازعات تنشور أثناء مرحلة الحجز العقاري

حول ملكية العقار وقد أتى القانون الجديد بعدة دعاوى نذكر

أهمها فيما يلي:

(1) **دعوى وقف إجراءات البيع العقاري:** بمقتضى

المادة 743 ترفع الدعوى من المدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني بطريق الاستعجال، لوقف إجراءات البيع لعقار أو حق عيني عقاري إذا ثبت أن قيمة أحد هذه العقارات كاف للوفاء بديون جميع الدائنين.

(2) **دعوى استحقاق العقار المحجوز عليه:** إذ يجوز

لحائز العقار بسند ملكية أو غير حائز لسند ملكية بموجب المادة

772 أن يطلب بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار

المحجوز عليه بدعوى استعجالية ترفع ضد الدائن والمدين المحجوز

إن دعوى الإشكال توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال، أو في وقف طلب التنفيذ من طرف رئيس المحكمة الذي يتعين عليه القيام بذلك في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن وفقا لأحكام المادتين 632 و 633 وفي ذلك يميز بين حالتين:

✓ في حالة قبول الإشكال أو وقف التنفيذ، يؤمر بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى (المادة 634 من ق.إ.م.إ.).

✓ أما في حالة الرفض يأمر رئيس المحكمة بمواصلة التنفيذ ويحكم على المدعي بغرامة مالية لا تقل عن ثلاثين ألف د.ج دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن للمدعي عليه طلبها جراء الضرر اللاحق به من تعطيل التنفيذ. وهنا تجدر الإشارة إلى أن النص العربي للمادة 634 جاء في صيغة الوجوب في حين إن النص الفرنسي جاء في صيغة الجواز

"Dans la cas de rejet de la demande en sursis d'exécution, il peut être prononcé a l'encontre du demandeur une amande ..."

وأهم أثر أعطاه المشرع لهذه الدعاوى أن الأمر الاستعجالي الصادر بشأنها يصبح له حجية سبق الفصل بحيث لا يجوز رفع دعوى ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 635 من القانون.

2- الدعاوى المتعلقة بمنازعات التنفيذ بمعناها الموضوعي:

وهي كذلك كونها تهدف إلى إبطال وإلغاء إجراءات التنفيذ وتعرض لأهم حالاتها المنصوص عليها في القانون الجديد، كما سنتعرض إلى إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز فيما يلي:

(1) **طلب إبطال التكليف بالوفاء:** ويتحقق عند تخلف البيانات الأساسية المذكورة في محضر الوفاء، ويكون أمام قاضي الاستعجال في أجل خمسة عشر (15) يوما الموالية لتبليغ السند، ويفصل فيها في أجل خمسة عشر (15) يوما (المادة 613 ق.إ.م.إ.).

(2) **دعوى تقدير النقود من طرف المحجوز عليه:** ويجوز له أن يودعها بأمانة ضبط المحكمة ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المال المودع

الهوامش

- (1) الدكتور مليحي أحمد، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2004، 2005، ص 7 و 8.
- (2) الدكتور مليحي أحمد، المرجع نفسه، ص 219 وما يليها.
- (3) انظر في ذلك، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، تصدرها مديرية الدراسات القانونية والوثائق، مقال حول عرض أسباب قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ص 249 وما بعدها.
- (4) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الطبعة الأولى، 2009، ص 338.

عليه بحضور المحضر القضائي ويفصل فيها رئيس المحكمة في أجل أقصاه ثلاثون يوما (30) من تاريخ تسجيل الدعوى.

3/دعوى بطلان الحجز العقاري: وترفع عند مخالفة وعدم احترام أي إجراء أو أجل متعلق بالحجز العقاري وفي أي مرحلة من مراحل.

وإن الدعاوى التي ذكرناها هي على سبيل المثال في عرضنا هذا كما أن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يحم بحصرها وإنما أجاز للأطراف في حالة وجود أي نزاع متعلق بإجراءات التنفيذ أو الحجز اللجوء إلى رئيس المحكمة للفصل فيه وفقا للقانون.

خاتمة:

فقط ما أردنا الختام به هو الإشارة إلى أن كل ما سبق ذكره ليس إلا بعضا من كل في مجال التنفيذ ومنازعات التنفيذ، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية أقرّ العديد من الأحكام التي من شأنها أن تضمن تنفيذا للأحكام القضائية بصفة خاصة والسندات التنفيذية على وجه العموم، وما قام به المشرع من قصر الأجل في التنفيذ وفي الفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية، قد جاء ليكفل اقتضاء الحقوق في أحسن الأجل ويزيد من مصداقية التعامل خاصة فيما يتعلق بالعقود الرسمية والسندات والأوراق التجارية لاسيما وقانون الإجراءات المدنية والإدارية أنجز في محيط وطني ودولي يحتم إصلاحات عميقة على المنظومة الإجرائية لمسايرة التطورات المتسارعة والمتواترة على الصعيدين الوطني والدولي واستجابة لمتطلبات العولمة والعلاقات الاقتصادية والتجارية التي تقع الجزائر في قلب دائرتها كعضو فاعل في المجتمع الدولي، ورغم ذلك فإن هذا القانون كغيره من التشريعات والاجتهادات الإنسانية لا بد أن يشوبه بعض النقص والانسجام بين أحكامه. وفي عرضنا هذا حاولنا أن ننشر بعض هذه النقاط، وأملنا أن يتم تداركها في التعديلات المستقبلية لهذا القانون حتى تنتظم أحكامه.

مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

د. بوطالب زينب

كلية الحقوق بـودواو - جامعة بومرداس -

ملخص:

لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني وهما نظرية التلازم، ونظرية الازدواجية.

أما بخصوص نظرية التلازم بين مكان وزمان انعقاد العقد فترى هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي ذاتها التي تحدد مكان هذا الانعقاد، فبتطبيق هذه النظرية مثلاً على القانون الجزائري الذي يأخذ بنظرية العلم بالقبول في نص المادة 67 من ق م ج، فإن مكان انعقاد العقد هو مكان العلم والقبول ونفس الشيء بالنسبة للنظريات الأخرى، غير أن هذه النظرية انتقدت بشدة، لأنها تؤدي إلى خضوع الأطراف لقانون دولة أخرى غير التي ينتمون إليها.²

أما نظرية الازدواجية فتزعمها كل من الفقيهين مالوري وشيفاليه اللذين اعتمدا على الفصل بين زمان انعقاد العقد عن مكانه، فبالنسبة للفقيه مالوري فيما يتعلق بمسألة مكان انعقاد العقد، فقد أخذ بنظرية تصدير القبول، وحثه في ذلك عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر عنه الإيجاب على التقاضي بعيداً عن محل إقامته، أما بالنسبة للفقيه شيفاليه ففما يتعلق بمكان الانعقاد فهو المكان الذي أرسل إليه الإيجاب (مكان الموجب له)، وعند سكوت الطرفين عن القواعد التي تطبق على صحة التعاقد أو تفسيره يجب الرجوع إلى مكان الإرسال الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية.³

وتترتب نتائج مهمة على معرفة المكان الذي يتم فيه التعاقد، وتتحدد هذه النتائج بصفة خاصة من ناحيتين الأولى تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق عند النزاع بين الأطراف المتعاقدة إلكترونياً والثانية بتحديد المحكمة المختصة التي

العقد الإلكتروني، عقد كباقي العقود يستلزم لقيامه بالإضافة إلى الأركان الأخرى (المحل والسبب والشكلية إن كانت مفروضة) توافر إرادة الأطراف، واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، وعند النقاء الإيجاب بالقبول عبر الإنترنت أو ما يسمى بمجلس العقد الإلكتروني تبرز عدة إشكالات تتمثل أهمها في مسألة تحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة باعتباره عقداً دولياً يخضع لعدة قوانين دولية، وفيما إذا كانت الأحكام المعروفة في القواعد العامة تتلاءم مع هذا النوع من التعاقد، أم يستلزم الأمر إيجاد قواعد خاصة ملائمة.

Résumé:

Le contrat électronique est un contrat comme tout autre contrat, qui exige pour son établissement, et en plus des autres piliers (l'objet, raison, et la forme si obligatoire), la volonté des parties et de créer un effet juridique. Dès qu'il y ait le Consentement et l'acceptation par internet ou ce qu'on appelle la réunion du contrat électronique, d'autres problématiques parmi les plus importantes elle pose la question sur la loi à appliquer et le tribunal compétent vu qu'il est un contrat international soumis à plusieurs lois internationales, et si les dispositions connues dans les règles générales sont adéquates pour ce type de contrat, ou il nécessite des règles spécifiques qui conviennent à la spécificité du ce contrat.

مقدمة:

يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني بعض الصعوبات ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية ومكان استلامها فكلهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد¹، وفي هذا الإطار برزت نظريتان

-Christiane Féral-Schuhl, Le droit à l'épreuve de l'internet, 3 éd, Dalloz, Dunod, Paris, année, 2002, p.182.

² نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.188.

³ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص.164-166.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الأنترنت التجارة عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.253.



choosen by the parties القانون المختار من المتعاقدين، وهو ما يطلق عليه بالإسناد الشخصي الناتج عن أعمال هذا المبدأ.²

والمقصود بالإرادة: هو الإرادة المشتركة للمتعاقدين وليس الإرادة المنفردة لأحدهما، فالدخول في المفاوضات العقدية يعني انتهاء دور الإرادة المنفردة، وتبدأ الإرادة بالتوحد في هذه المرحلة. مرحلة المفاوضات. بحيث تتفاعل إرادة طرفي العقد مع بعضهما البعض للوصول إلى إرادة منتجة للآثار التي يرغب أو يسعى إليها الطرفان، وفي حالة اجتماع إرادة المتعاقدين على تحديد القانون الواجب التطبيق تنتهي الإرادة المنفردة نتيجة لتفاعل الإرادتين وانفاقيهما على تحديد القانون الذي تم إخضاع العقد له خضوعاً تاماً، ولا يتمكن أفراد العلاقة من التدخل والحد من القواعد التي يتم إخضاع العقد لها إلا إذا تم اتفاق الطرفين على تعديل ذلك بناء على إرادتيهما.³

ولقد كرست أغلب التشريعات والمعاهدات الدولية هذه القاعدة ووردت في المادة 13 من اتفاقية روما لعام 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في العقود الدولية، كما انتهجت المادة 1/05 من اتفاقية هاواي لعام 1978 حول القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية.

إذ تضمنت جل هذه القوانين إمكانية نص المتعاقدين صراحة في أحد بنود العقد الذي يبرم عن طريق الإنترنت على اختيار قانون دولة معينة ليطبق على أي نزاع يقوم بخصوص العقد، كما يمكن أن يكون الاختيار بتبادل رسائل المعلومات بين أطراف العقد على اختيار قانون معين، فإذا ورد هذا الشرط في العقد، فإنه يطبق في هذا السياق نص المادة الرابعة من الفصل الأول من مشروع القانون النموذجي للمعاملات الإلكترونية، الذي أعدته لجنة اليونسترال سنة 2001 (الزام

تتظر في النزاع وتترتب عدة صعوبات على هذه النتائج. وللمعالجة، نتساءل عن كيفية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني؟ للإجابة عن هذه الإشكالية نقترح الخطوة التالية: الصعوبات التي تواجه مسألة تحديد مكان تطابق الإرادتين (المبحث الأول)، والحلول المقترحة لمواجهة صعوبات تحديد مكان تطابق الإرادتين (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الصعوبات التي تواجه مسألة تحديد مكان تطابق الإرادتين:

سنعالج في هذا المبحث مطلبين، وسنخصص المطلب الأول للكلام عن صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية، أما المطلب الثاني فنخصصه للكلام عن صعوبة تحديد المحكمة المختصة.

المطلب الأول: صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية:

لقد تناولت معظم التشريعات مسألة القانون الواجب التطبيق وكيفية تحديده، ولقد أعطت جل هذه التشريعات الحق للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وفي حال عدم اختيار هؤلاء يتولى القضاء مسألة التحديد، ويعتمد القاضي في ذلك على ضوابط الإسناد، وهو ما سنعالجه كما يلي أولاً: الإسناد الشخصي، ثانياً الإسناد الموضوعي.

أولاً: صعوبة الإسناد الشخصي: L'attachement subjectif:

تجمع غالبية النظم القانونية على خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة أي القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، وينطبق هذا القول على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، إذ يمكن أن يتم الاختيار عبر شبكة الإنترنت بواسطة تقنية الرسائل الإلكترونية.¹ غير أن مبدأ سلطان الإرادة المعترف به للأطراف المتعاقدة قد ترد عليه بعض القيود.

أ- مبدأ سلطان الإرادة: يخضع القانون المتضمن عنصراً أجنبياً كقاعدة لمبدأ عالمي معروف ومجسد من غالبية النظم القانونية فقها وقضاء، ويراد بمبدأ سلطان الإرادة the Law

² ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية (أزمة مناهج تنازع القوانين، وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل)، مجلة المعارف، العدد 5، ديسمبر، البويرة، ص. 178-179.

³ محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1429-2008، ص. 128.

¹ لزعروسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص. 33-34.

نقدي أو عيني إذ تشمل التجارة الإلكترونية سواء من حيث تكوين العقد أم تنفيذه أم إنجازه على تقنيات نقل حديثة لها خصوصيتها.⁴

وفي هذه الحالة لا يجد القاضي صعوبة إذ يتقيد بإرادة الأطراف الصريحة لإيجاد القانون الواجب التطبيق⁵، ولقد خولت معظم التشريعات الداخلية للدول للمتعاقدين مكنة الاختيار الصريح لقانون العقد من خلال إدراج بند يحددان بمقتضاه القانون الواجب التطبيق، ولا تختلف طريقة الاختيار هذه بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية.⁶

فقد يتفق الأطراف المتعاقدة إلكترونياً على القانون الذي ينظم العقد من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الإلكتروني، إذ تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر صفحات شاشة الاستقبال على أن يكون هذا الاختيار قد تم بناء على تفاوض بين الطرفين، وليس شرطاً يفرضه الطرف القوي على الطرف الضعيف في العقد.⁷

ويكون هذا الشرط قابلاً للتعديل في حال عدم الاتفاق عليه، لأن التحديد المسبق موقوف على إجازة الطرف الآخر، فالتحديد يؤدي إلى الحد من الخلافات والعقبات التي من الممكن أن تواجه طرفي العقد في المستقبل.⁸

- صعوبة الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق في العقود الإلكترونية: وتتجسد صعوبة إعمال الاختيار الصريح في عدة نقاط نذكر منها:

⁴ - سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص. 102-103، ص. 102-103.

⁵ - Bessai M'hamed 'Toufik, La loi applicable au contrat international: A propos de la réforme de l'article 18 du code civil. Revue Algérienne des sciences juridique, économiques et politiques, N° 02, 2008, pp.06-07.

⁶ - Patrick Thieffry, Commerce électronique: droit international et européen, éd, Litc, Paris, année 2002, p.228.

⁷ - علي فيلاي الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص. 152.

⁸ - محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص. 139.

الأطراف بتحديد قانون وطني يطبق على المعاملات الإلكترونية)، إلا أن هذا الاختيار لا يطبق بصورة مطلقة.¹ والتعبير عن سلطان الإرادة من الممكن أن يكون بصورة صريحة لتحديد القانون الواجب التطبيق، كما يمكن أن يكون ضمناً يمكن استخلاصه من طرف القاضي من ظروف التعاقد باعتبارها تمثل القانون المتفق عليه، وهو ما سنعالجه فيما يلي.

1- الإرادة الصريحة:

مضمون الإرادة الصريحة: أتاح المشرع لطرفي العقد الحق في تعيين القانون الذي ينظم عقدهم، أو تحديد ذلك القانون الذي ينطبق على العقد، فمن الطبيعي أن يقوم طرفا العقد بممارسة وتفعيل هذا الحق الذي منحه لهما وتحديد قانون أي دولة والقواعد الموضوعية التي تم تعيينها لتطبق على العقد في حالة وجود منازعة، وهذا ما يسمى بالاختيار الصريح لقانون العقد.²

فالإرادة هنا توجب إخضاع العقد إلى نظام قانوني متفق عليه من قبل أطراف العقد، ويكون لهذا الاتفاق قوته المستمدة من قواعد الإسناد الوطنية التي تعطي للأطراف الحق في الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويكون للأطراف الحق في تعديل الاتفاق في أي وقت، كما يكون لهم أيضاً الاتفاق على تطبيق أي قانون كان ولو كان هذا القانون عديم الصلة بين الأطراف أو موضوع التعاقد.³

ويسري مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق صراحة على العقد سواء كنا بصدد أعمال تجارية عادية أم كنا بصدد أعمال تجارية إلكترونية، غير أن هناك خصوصية مميزة للتجارة الإلكترونية، بالرغم من تساويها مع التجارة التقليدية من ناحية تبادل السلع والخدمات مقابل ثمن

¹ - سكر سليمة، عقد البيع عن طريق الأنترنت ومدى حجية الإثبات الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، بن عكنون، الجزائر 2010-2011، ص. 60-61.

² - محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص. 139.

³ - هبة تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات مكتبة السهوري، بيروت، 2011، ص. 231-232.



كافة بنود العقد فتكون بحسب الأسلوب المستخدم في التعاقد الإلكتروني إذ من الممكن حدوث مفاوضات بين المتعاقدين باستخدام أسلوب التفاعل المباشر وذلك بتبادل الأطراف المتعاقدة التعبير عن إرادتهما بالإيجاب والقبول، وهو ما نجده في التعاقد من خلال البريد الإلكتروني، فمن حيث المبدأ الموجب إليه يستطيع التفاوض مع الموجب حول شروط العقد والمفاضلة بينهما حتى يتوصل الطرفان إلى الشروط التي تلائم أهدافهما التعاقدية، وعليه يتم اختيار قانون العقد بناء على رضا الطرفين.

لكن الإشكال يطرح بالنسبة للعقود التي تبرم عبر صفحات الويب التي يعتبرها العديد من الفقهاء عقود إذعان، حيث تظهر هذه الأخيرة على الموقع الإلكتروني للبائع أو مقدم الخدمة في شكل عقد نموذجي يتضمن كافة الشروط العامة والتفصيلية وليس للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط، وبالتالي الدخول في العلاقة التعاقدية أو رفضها، وتبعا لهذا الرأي فإن تحرير العقد في شكل نموذجي يتضمن كافة الشروط التفصيلية من بينها القانون الموجب التطبيق تشكل حدا للحرية التعاقدية للموجب له سواء كان مهنيا أم مستهلكا.³

في مقابل التعبير الصريح لإرادة الأطراف حول ماهية القانون الموجب التطبيق نجد في حالات أخرى قد لا يتفق الطرفان صراحة على تطبيق قانون معين، مما يصعب الأمر على القاضي في مثل هذه الأحوال وهو ما يطلق عليه الإرادة الضمنية.

2- الإرادة الضمنية:

- **مضمون الإرادة الضمنية:** أما في حال عدم تحديد القانون الموجب التطبيق، فإن العقد يبقى في حالة فراغ وهذا يخالف مبدأ استقرار العقد ويحدث إخلالا في التوازن العقدي، فهذا الأمر لا يعني انتهاء دور الإرادة في تحديد قانون العقد، لأنه في حال عدم وجود إرادة صريحة ومباشرة، فإنه يتم التعامل مع مضمون العقد والبحث في بنوده عن الإرادة والقانون الموجب التطبيق، وهذا ما يعرف بالتعيين الضمني حيث يتم

- **صعوبة التأكد من توافق الإرادتين في اختيار القانون الموجب التطبيق على العقد:** حيث يفترض قيام مفاوضات بين المتعاقدين بشأن كافة بنود العقد وكذلك البند الخاص بتحديد القانون الموجب التطبيق وكذلك الأمر بالنسبة للتعاقد عبر البريد الإلكتروني، أين يتم تبادل الرسائل بين الأطراف، غير أن الاختيار الصريح يطرح بعض الصعوبات في العقود التي تتم عبر صفحات الواب حيث يتصل المتعامل مباشرة بالصفحة الرئيسية لمقدم الخدمة أو السلعة قصد إبرام العقد.

من جهة أخرى هناك عقبات تقنية تحول دون تطابق إرادة الأطراف بشأن بند الاختصاص، هذه العقبات قد تعود إلى صغر حجم شاشة الحاسوب الأمر الذي لا يسمح بظهور بنود العقد كاملة خاصة إذا كانت الوثيقة العقدية طويلة تحمل شروطا تفصيلية أو أن بنود العقد قد تمت كتابتها بحجم صغير غير مقروء على نحو يتسنى للمتعاقد الاطلاع عليه بشكل كاف.¹

وهناك تقنية أخرى أكثر تعقيدا، ويتعلق الأمر بما يسمى باتفاقات نزع الغلاف shrunt wrap agreement وتتصب هذه العقود خاصة على برامج المعلوماتية أين يتم إدراج هذه الأخيرة في عبوة أو ما يسمى بحزمة البرنامج المعلوماتي، ويتم تغليفها بواسطة غلاف بلاستيكي أو السيلوفان تتضمن العبوة إلى جانب محتوى البرنامج رخصة استخدام هذا الأخير، على أن هذه الرخصة قد لا تبدو للمتعاقد إلا بعد أداء المقابل وتحميل البرنامج حيث تظهر العبارة التالية بمجرد نزع الغلاف، فإنك وافقت على الشروط الواردة في الرخصة فالمتعاقد لا يطلع على كافة شروط العقد من بينها شرط القانون الموجب التطبيق.²

- **تراجع حرية التفاوض بشأن الاختصاص التشريعي:** إذ تلعب المفاوضات دورا مهما في عقود التجارة الإلكترونية، وبخصوص مسألة تمتع كل متعاقد بحرية التفاوض ومناقشة

¹ - زوينة تكلت، القانون الموجب التطبيق على عقود التجار الإلكترونية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص.8.

² - زوينة تكلت، المرجع السابق، ص.8.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص.464.

اتجهت إلى اختيار قانون الدولة التي تستخدم هذه اللغة، فإن هذه القرينة لا يمكن إعمالها في عقود التجارة الإلكترونية باعتبار أن اللغة الأكثر استعمالاً في تحرير هذه العقود هي اللغة الإنجليزية، كما أن الاعتماد على اللغة من شأنه أن يضع القاضي أمام عدة احتمالات في الفرض الذي يحرر به العقد بلغة تستعمل في عدة دول، فلو حرر العقد مثلاً باللغة الإنجليزية، أمام هذا الوضع هل القاضي يطبق القانون البريطاني أم يطبق قانون الوم، وكذلك الشأن في اللغة العربية.⁵

وعليه يتضح مما سبق بأنه كمبدأ عام يكون اختيار القانون الواجب التطبيق بإرادة الطرفين تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ويستوي الأمر إن كان التعبير عن هذه الإرادة صريحاً أو ضمناً، فالإرادة الصريحة تظهر من بنود العقد أو من غيرها بطريقة واضحة لا تدع مجالاً للشك في نية الأطراف المتعاقدة، وفي المقابل يمكن أن يكون التعبير ضمناً، وفي هذه الحالة يبرز دور قاضي الموضوع في استخلاص نية المتعاقدين، وهو ما يثير نوعاً من الصعوبة، فإذا لم تتوفر الإرادة الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق وعدم القدرة على كشف نية طرفي العقد الضمنية، فلا يكون أمام القاضي إلا اللجوء إلى القواعد القانونية الوطنية لدولة المحكمة المعروض النزاع أمامها وتطبيقها.

ب - القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة:

ب1- أن يكون للقانون المختار صلة وثيقة بالعقد: الملاحظ أن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عادة ما يقود إلى تطبيق قوانين داخلية وطنية، ولذلك أغلب التشريعات تحرص على أن يكون للقانون المختار صلة حقيقية وثيقة بالعقد.⁶

وهو ما يتجلى في نص المادة 18 من القانون ج م ج مثلاً التي اشترطت وجود صلة حقيقية بالعقد والقانون المختار بقولها:

استتباط القانون من بنود العقد التي تميل في مضمونها إلى نظام قانوني لبلد محدد.¹

فهو اختيار حقيقي، ولكنه غير معلن، إذ يستخلصه القاضي من ظروف الحال، فإذا لم تكن إرادة الأطراف صريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ولم يمكن معرفة ذلك من بنود العقد، يلجأ القاضي (أو المحكم) في هذه الحالة إلى البحث في نصوص العقد والظروف المحيطة به للكشف عن إرادة المتعاقدين، وإذا تعذر عليه لجأ إلى إخضاعه إلى القانون الأنسب لحكم المنازعة بمعنى افتراض القاضي بأن الطرفين كانا سيختاران هذا القانون لو عرضت عليهما مسألة اختيار قانون يحكم عقدهما لأنه أكثر ارتباطاً بعقدتهما.²

ويستند القاضي إلى مجموعة ضوابط وقرائن تشير أو توضح نية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الأنسب للتطبيق، ومن أهم هذه الضوابط مكان تنفيذ العقد، عرض النزاع أمام دولة معينة، جنسية الأفراد، طبيعة العقد، عملة الوفاء، صيغة العقد، لغة العقد، تحرير العقد لدى موثق رسمي وغيرها فكلها قرائن تصلح أن تكون قرينة دالة على أن المتعاقدين يريدان إخضاع عقدهما لقانون دولة معينة³، وعليه يمكن القول إن قانون العقد في هذه الحالة يتحدد بحسب الظروف السائدة وقت تكوينه، وبالتالي لا يتأثر هذا التحديد بظروف لاحقة.

ولكن متى حدد الطرفان صراحة القانون الواجب التطبيق عليه فلا مجال للبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف.⁴

- صعوبة الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق: وتكمن الصعوبة في كون العناصر التي اعتمدتها الاجتهادات القضائية لا تتلاءم مع خصوصية هذا العقد.

فإذا كانت اللغة التي يحرر بها العقد حسب بعض الفقه تعد مؤشراً كافياً للدلالة على أن إرادة الأطراف الضمنية قد

¹ - محمد فواز محمد المطالقة، المرجع السابق، ص. 140.

² - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 186.

³ - هبة تامر محمود عبد الله، مرجع سابق، ص. 233.

⁴ - سلطان عبد الله محمود الجوّاري، مرجع سابق، ص. 233.

⁵ - زوينة تكتيت، مرجع سابق، ص. 70.

⁶ - ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية (نزاعات العقود الإلكترونية أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل)، مجلة المعارف، العدد 05، ديسمبر 2008، ص. 153.



غير أنه يمكن للقاضي استخدام آلية الدفع بالنظام العام لاستبعاد قانون الإرادة³، استنادا لنص المادة 24 من القانون الذي تنص: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر..."

ويعرف النظام العام بأنه: النظام الذي يحوي القواعد التي ترمي إلى حماية المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أم الاجتماعية أم الاقتصادية التي تتعلق بالوضع الطبيعي والمادي المعنوي لمجتمع منظم تعلو فيه مصالح الأفراد.⁴

وقد تكون بعض المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت غير مسموح بها في بعض الدول كونها مخالفة للنظام العام والآداب العامة بالرغم من مطابقتها القانونية للدول الأخرى كالمعاملات التي تنصب على الرهان والقمار ويمكن للقاضي الاحتجاج بالنظام العام بعدم تطبيق القانون المختار من المتعاقدين لكونه يتعارض مع مقتضيات النظام العام.

وتبعا لذلك فإن الاختلاف بين أحكام القانون الأجنبي والقانون الداخلي لا يؤدي إلى استبعاد القانون الأجنبي، ما دام لا يشكل تعارضا مع مقتضيات النظام العام.

ب3- ثبوت غش أو تحايل نحو القانون: كما أنه أيضا في بعض الحالات الأخرى يستبعد القاضي قانون الإرادة وذلك في حالة ثبوت غش وتحايل نحو القانون من الأطراف المتعاقدة للإفلات من تطبيق القانون الواجب على العقد، ولقد تعددت تعاريف الفقهاء للدفع بالغش ومن بينها أن الدفع بالغش يعني: "دفع ثأن يتمسك به في مواجهة الأشخاص لاستبعاد القانون الأجنبي الذي عمدوا إليه بدلا من القانون الوطني الواجب أصلا والعمل بأحكام هذا القانون في النهاية"،

يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذ كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه" وكذلك المادة 1050 من ق إ م و¹.

وعليه يتضح من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ سلطان الإرادة، كغيره من التشريعات الأخرى، غير أنه قيد هذا المبدأ إذ ترك الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ولكن بشرط أن يكون لهذا القانون المختار من أطراف التعاقد صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد وهذا لأجل خضوع العقد للأحكام الآمرة في الدولة، ومنعا للتحايل وحماية للطرف الضعيف في العقد (المستهلك عادة).¹

ب2. النظام العام والآداب العامة: مع أن المبدأ الأساسي وضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية هو مبدأ سلطان الإرادة، ويعتبر ضرورة من ضرورات التجارة الدولية، إلا أن هذا المبدأ يعد من الخطورة تطبيقه على العقود التجارية الإلكترونية التي يبرمها المستهلكون، لأن تطبيقه على مثل هذه العقود يؤدي إلى فقدان التوازن بالعقد، خاصة في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث يفرض المورد بما له من قوة اقتصادية على المستهلك قانونا مختارا بإرادته المنفردة فقط.²

واختبار الأطراف للقانون الواجب التطبيق يعني خضوع العقد للقواعد التي تضمنها القانون المختار سواء تعلق الأمر بقواعده الآمرة أم المكمل.

³ Bessai M'hamed 'Toufik, La loi applicable au contrat international: A propos de la réforme de l'article 18 du code civil, Revue Algérienne des sciences juridique, économique, et politiques, N°02, 2008, p.05.

⁴ عكاكشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون تاريخ نشر، ص. 560. - خليف سمي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، فرع قانون دولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص. 32.

¹ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، بن عكنون، الجزائر، 2010-2011، ص. 34.

² نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430هـ-2009، ص. 146.

ثانيا: صعوبة الإسناد الموضوعي: Le rattachement objectif

في حالة عدم الإسناد الشخصي المشار إليه سابقا يتم اللجوء إلى حالة الإسناد الموضوعي التي نكون بصدها عند غياب التعيين الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد، لذلك عند طرح النزاع على الجهة القضائية التي ستفصل فيه، أن تحدد هذا القانون الواجب التطبيق.

ولا يجوز أن يخضعه القاضي مباشرة لقانونه الوطني وهذا بالاستناد إلى ضوابط موضوعية تبين ارتباط العقد بالقانون المعين، التي قد تكون ضوابط جامدة معروفة مسبقا للمتعاقدین (الإسناد الجامد)²، وقد تكون ضوابط مرنة تسمى (الإسناد المرن) وهو ما سنعالجه على التوالي:

أ - الإسناد الجامد: ويصفه البعض بالإسناد التشريعي أو الإسناد الأمر للعقد، حيث يقوم المشرع بتحديد العلاقة التعاقدية ذات الطابع الدولي، في حالة غياب اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وذلك من خلال تعداد ضوابط معينة يلتزم القاضي بإعمالها ولا يمكن الخروج عنها.³ ومن هذه الضوابط قانون دولة إبرام العقد أو قانون دولة تنفيذه أو قانون جنسية المتعاقدين، أو قانون موطنهما المشترك، ولقد تبنت عدة دول هذا المنهج، ومنها القانون المدني الجزائري في نص المادة 18/2 بقولها: "... وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون موطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد..."

والملاحظ على هذه المادة عدم نصها على ضابط مكان تنفيذ العقد، غير أن تطبيق هذه الضوابط يؤثر بعض الصعوبات باعتبارها تركز على ضوابط مكانية تتجاهلها الإنترنت.⁴

-أما بخصوص صعوبة تطبيق معيار قانون الموطن المشترك: فهو أداة قانونية يعتمد عليها المشرع كضابط احتياطي في إسناد عقود التجارة الدولية، في غياب اختيار

وفي تعريف آخر بأنه " الاستخدام الإرادي لقاعدة التنازع بهدف التهرب من الأحكام الآمرة للقانون الواجب التطبيق"

وعليه لكي يثار الدفع بالغش أو التحايل نحو القانون لابد من توافر شرطين:

- الشرط المادي (تغيير مادي في ضابط الإسناد): وتلعب إرادة الأطراف دورا جوهريا في تغيير ضابط الإسناد.

- الشرط المعنوي: ويتمثل في نية التحايل أو الغش نحو القانون بغية الإفلات من تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق على العقد.¹

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه القيد في نص المادة 24 من الق م ج بقولها: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة... أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري على القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة."

وعليه يطبق القانون الوطني محل القانون الأجنبي إذا تبين وجود غش أو تحايل على القانون من طرفي التعاقد وهذا وفقا لنفس المادة (24 الفقرة 01).

غير أن مسألة النظام العام ووجود غش أو تحايل من الأطراف هي مسألة نسبية تختلف داخل الدولة الواحدة، وباعتبار أن شبكة الإنترنت هي شبكة عالمية فإن هذه المسألة (مسألة النظام العام) تصطدم بعدة تعارضات مما يصعب عمل القاضي الذي ينظر في المنازعة.

ولذا نقترح إيجاد مفاهيم عالمية موحدة تندرج ضمنها مفاهيم للنظام العام والآداب العامة.

هذا فيما يخص الإسناد الشخصي.

2- ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 154.

155-

3- زوينة تكليت، مرجع سابق، ص 29-30.

4- ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 155.

1- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 171-172.



التنفيذ بمعنى آخر كل ما ينبغي القيام به بعد إبرام العقد ينبغي إخضاعه إلى قانون مكان التنفيذ.⁴

غير أنه من المتصور أن يقوم الأطراف بأداء التزاماتهم في أماكن مختلفة، ومن ثم يخضع العقد لأكثر من قانون، مما قد يصعب تحقيق انسجام فيما بين هذه القوانين بسبب اختلاف مفاهيم النظم القانونية حول محل تنفيذ العقد.

ويصعب تحديد مكان تنفيذ العقد في حالة إبرام المعاملات التي تتم تنفيذها كلية بالطرق الإلكترونية، كما هي الحال في برامج الحاسوب (تحميل برامج) التي يتم إنزالها مباشرة من شبكة الإنترنت، ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان تنفيذ العقد، هل هو مكان موقع التحميل على الخط لحظة التنفيذ أم مكان المزود (الوسيط) الذي يقدم الخدمة للبائع أم المكان الذي يوجد فيه الحاسب الآلي للمشتري... إلخ.

ب- الإسناد المرن: (معياري الأداء المميز):

la Prestation caractéristique : لقد أدت صعوبة تطبيق المعايير أو الضوابط السابقة إلى تبني الفقه والقضاء والتشريع ضابطا موضوعيا آخر لتعيين القانون الذي يحكم العقد، ومن أهم تلك الضوابط ضابط الأداء المميز للعقد.

ويقوم هذا الضابط على فكرة مفادها تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الأساسي فيه، فالعقد رغم تعدد التزاماته إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد، ويعبر عن جوهره، وبذلك يجب الاعتماد على هذا الالتزام لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد⁵، وعليه فالعبرة هنا بالالتزام الذي يحدد جوهر العقد ويميزه عن غيره من العقود.

ورغم الخلاف التقليدي بشأن فكرة الأداء المميز، إلا أنها لاقت قبولا واستحسانا من قبل فقهاء التجارة الإلكترونية، لأنه إسناد سابق يتحدد وقت إبرام العقد ويقوم على افتراض أن محل تنفيذ الأداء المميز هو محل إقامة المدين بهذا الأداء

القانون الواجب التطبيق، وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي الاستناد إلى الأخذ به لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري كضابط احتياطي في نص المادة 18 قبل الضوابط الأخرى، غير الموطن المشترك للمتعاقدين أصبح لا يعلب سوى دور محدود في العلاقات التعاقدية الدولية بوجه عام، فالتشريعات الحديثة بدأت تتخلى شيئا فشيئا عن الموطن المشترك وتوجه اهتمامها بمقر إقامة الأطراف المتعاقدة.

أما بخصوص صعوبة تطبيق معيار مكان إبرام العقد كضابط إسناد: يمكن القول بأن شبكة الإنترنت لا تشكل مكانا محددا يمكن الاستناد عليه كونها عبارة عن فضاء مستقل بذاته من جهة، ومن جهة ثانية لا تشكل رابطة حقيقية مع العقد المبرم من خلالها بحيث قد يكون استعمالها بصفة عارضة كاستعمال حاسوب نقال لشخص متجول من دولة لأخرى¹، أو حتى يمكن استعمال جهاز ليس ملكه أو إبرام العقد في أحد مقاهي الإنترنت، وهي أمور تجعل من المسألة عرضية ولا تشكل معيارا يعتمد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بهذه الطريقة²، وعليه فإن صعوبة تحديد مكان انعقاد العقد في كثير من الأحيان، وخاصة إذا تم بين غائبين أدت إلى التقليل من أهمية هذه القاعدة³.

- أما بخصوص صعوبة تطبيق مكان تنفيذ العقد: وهو المكان الذي يرتب فيه العقد جميع آثاره، مما يجعل قانون مكان التنفيذ أكثر القوانين صلة بعقود التجارة الدولية، فمصالح الأطراف المتعاقدة ترتبط ارتباطا وثيقا بمكان التنفيذ وبهذا، فإنه لمكان التنفيذ دلالة قوية خصوصا إذا اختلف عن مكان إبرام العقد، وبناء على ذلك إذا كان العقد يقتضي تنفيذه في مكان غير محل الإبرام، فإنه يتعين إخضاع تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد لقانون مكان

¹ - صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص. 328.

² - ناصر حمودي، مرجع سابق، ص. 157.

³ - سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص. 141.

4- ناصر حمودي، نزاعات العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص. 156.

⁵ - صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 331-336.

العديد من الصعوبات.² فإن الأمر يزداد صعوبة بالنسبة للعقود التي تبرم وتنفذ عبر الخط مباشرة كما لو أبرم عقد لبيع برامج الحاسب الآلي بين بائع إنجليزي ومشتري جزائري ويتم التسليم مباشرة على الخط، والملاحظ هنا أن العقد يتم في كل مراحله في الوسط الافتراضي، وعليه من الصعب الاعتماد على الضوابط التقليدية، وهذا بسبب الاتصال المباشر بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما يصعب تطبيق هذا الضابط على العقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: صعوبة تحديد المحكمة المختصة:

إن فضاء الإنترنت الذي يضم أفرادا ودولا ومؤسسات تتبادل علاقات يومية، ينشأ من خلالها حقوق والتزامات يتصور أن تكون ميدانا رحبا للدفع في أي نزاع بعدم اختصاص المحكمة التي تنتظر في النزاع بمقتضى القانون الواجب تطبيقه.

وإذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي في العالم المادي قد أثارت عدة تعقيدات وبعضها لم يزل غير متفق عليه، فإنه في مجال التجارة الإلكترونية تعتبر أكثر تعقيدا وذلك بسبب الحاجة إلى تطويع ضوابط الاختصاص القضائي التقليدي لتحكم وتطبق على المنازعة الإلكترونية.³

وترجع أسباب ظهور الخلافات والنزاعات بين الأطراف المتعاقدة إلكترونيا حسب رأي غالبية المهتمين بمجال التجارة الإلكترونية إلى الغياب المادي للمتعاقدين لحظة إبرام العقد، ففي غالب الأحيان تكون الأطراف موجودة في دول مختلفة ويقومون بتنفيذ التزاماتهم إلكترونيا عبر تلك الحدود، ونظرا لهذه العلاقات التي تنشأ بين أطراف متباعدة جغرافيا، وكذا استعمالهم لوسيلة مفتوحة على العالم، الأمر الذي يجعل من هذه العلاقات مجالا خصبا لتنازع الاختصاص القضائي للنظر في منازعاتها، مما يجعل الإشكال يكمن أساسا في

مما يحول دون تجزئة العقد وخضوعه لقانون واحد، كما أنها فكرة تمكن من تمييز العقد عن غيره من العقود الأخرى.

وإسناد العقد إلى القانون الأوثق صلة به وفقا لما تشير إليه ظروف التعاقد يتناسب مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية، بحكم أن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في البحث عن مركز ثقل العلاقة التعاقدية معتمدا في ذلك على ضوابط إسناد عديدة.

فضلا عن ذلك فإن نظرية الأداء المميز حققت الغاية المبتغاة من الإسناد المرن وهي إدراكها لمقتضيات العدالة باعتبارها في الإسناد تميز بين فئات العقود عكس الإسناد الجامد، الذي له طابع موحد يشمل كافة العقود بغض النظر عما ينفرد به كل عقد من خصائص تميزه عن عقد آخر دون أن يؤدي إلى الإخلال بتوقعات المتعاقدين، لكون اختلاف توطين العلاقات التعاقدية يعود إلى طبيعة هذه الرابطة وليس إلى ظروف وملابسات التعاقد مما يخول لهم العلم المسبق بالقانون الذي سيخضع له العقد المبرم بينهم.¹

وعلى الرغم من الاستحسان الكبير الذي لاقاه الإسناد المرن، إلا أنه أيضا لا يخلو من بعض الصعوبات التي تواجهه ولا شك أن العبارات التي تحد من تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية وفقا لمنهج الإسناد المرن لا تختلف كثيرا عن الصعوبات المذكورة سابقا في الإسناد الجامد، ذلك أن تحديد القانون الأوثق صلة بالعقد يستوجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار كل ضوابط الإسناد المتزاحمة ثم يقدر أيا من هذه الضوابط تعبر عن مركز ثقل في العقد وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق.

لكن معظم الضوابط التي يعتمد عليها القاضي تقوم على اعتبارات مكانية، وبالتالي لا تتلاءم مع طبيعة العلاقات التعاقدية التي تتم عبر الشبكة الدولية للإنترنت، لاسيما فيما يتعلق بعنصري مكان إبرام وتنفيذ العقد فإذا كان توطين العلاقات التي تتم في الوسط المادي وفقا لهذه العناصر يثير

¹ - زوينة تكليت، مرجع سابق، ص. 35.

² - زوينة تكليت، مرجع سابق، ص. 72.

³ - نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430-2009، ص. 196.



عليه، وهذا ما هو مستقر عليه في مختلف الأنظمة القانونية الداخلية للدول، ومثالها القانون الدولي الجزائري في نص المادة 37 من ق إ م وإ، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، فالمدعى هو الذي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته عملاً بالقاعدة المذكورة سابقاً.⁴

ولقد اعتمد المشرع الجزائري فكرة موطن المدعى عليه كأساس الاختصاص الإقليمي، وذلك لعدة اعتبارات منها براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك، وعلى المدعى إثبات ذلك في موطن المدعى عليه، وأن الدين مطلوب وليس محمول فعلى المدعى أن يطالب بدينه في موطن المدعى عليه⁵، فما عليه إلى أن يذهب حيث يقيم المدعى عليه برفع دعواه باعتباره المكان الذي توجد فيه في الغالب أدلة الإثبات.⁶

غير أن هذا الضابط يؤثر نوعاً من الصعوبة في تطبيقه على العقود الإلكترونية.

ب - اختصاص المحكمة التي اتفق على اللجوء إليها: يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على اختيار المحكمة التي تنظر في النزاع القائم بين الطرفين المتعاقدين وذلك باستبعاد المحكمة التي يقع فيها موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو محكمة التنفيذ (بلد الإبرام).

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من ق إ م وإ ويقولها "... وفي حال اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." ويرى الفقه والقضاء من أجل إنتاج الاتفاق على الاختصاص أثره لابد من توافر عدة شروط منها:

- ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي اتفق على جعل الاختصاص لها أو توافر مصلحة مشروعة للأطراف بهذا الصدد.

- يجب ألا ينطوي الاتفاق على الاختصاص القضائي على غش وسوء كان الاتفاق على الاختصاص سابقاً عند قيام

صعوبة تحديد الجهة القضائية للفصل في النزاع القائم بين المتعاقدين إلكترونياً.

لذا يتعين على الأطراف المتنازعة البحث عن الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع القائم بينهما، من بين المحاكم التي لها علاقة بالعقد.

أولاً: تحديد ضوابط الاختصاص وفقاً للضوابط العامة:

يخضع الاختصاص القضائي إلى القواعد الأساسية لتحديد المتمثلة أساساً في انعقاد الاختصاص لمحكمة الدول التي يقع فيها موطن أو محل إقامة المدعى عليه¹ (أ)، أو اختصاص المحكمة التي تم الاتفاق عليها من الأطراف المتعاقدة (ب)، أو اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد، أي المحكمة التي تم إنشاء العلاقة القانونية بين الطرفين أو تنفيذها في دائرة اختصاصها (ج).²

أ - اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى: يأخذ العديد من المشرعين الوطنيين بمبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالدعوى التي ترفع عليه، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها توزيع الاختصاص القضائي الدولي في الدول المختلفة.

وأصبح هذا المبدأ من المبادئ المأخوذ بها كأحد الضوابط في اختصاص المحاكم عند طرح مسألة النزاعات الدولية الخاصة، ويرجع ذلك لاعتبارات العدالة وطبيعة التعامل الدولي الذي يقتضي توفير الرعاية للمدعى عليه بمقاضاته أمام محكمة موطنه، بالإضافة إلى أن الأصل في الإنسان براءة الذمة وعلى من يدعي بحق ما في مواجهة شخص آخر أن يسعى هو إلى موطن المدعى عليه لمقاضاته أمام محكمة موطنه.³

وعليه عند إبرام عقد دولي عبر شبكة الإنترنت سواء كان متعلقاً بسلع أم بخدمات ينعقد الاختصاص طبقاً لهذه الضوابط لمحكمة الدولة التي يوجد بها موطن أو محل إقامة المدعى

¹ - سمير خليفي، المرجع السابق، ص 85-86.

² - وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 37 من ق إ م وإ رقم 09/ المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 12 الصادر في 23/04/2008.

³ - نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص 197.

⁴ - هبة تامر محمود عبد الله، مرجع سابق، ص 268.

⁵ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 183.

⁶ - سمير خليفي، مرجع سابق، ص 102.

القضائي الوطنية، دفع الثمن عن طريق الدفع الإلكتروني، أو طلب الاستشارة القانونية، يعد مكان وجود المستخدم وطلبه لهذه المعاملات تنفيذا للعقد أو مكانا يفترض تنفيذه به.

وبالتالي ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم دولته، بما يدعم اختصاص محاكم دولة المستخدم من التنفيذ المادي للعقد، وبالنسبة لمورد الخدمات الإلكترونية في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية فليس له إلا أن يرفع دعواه أمام محاكم موطن المستخدم.³

ولقد تعرض هذا الاتجاه الذي يقضي بإمكانية اللجوء إلى محل إبرام العقد طبقاً لضوابط المحاكم التقليدية لجملة من الانتقادات فالمشكلة تكمن في صعوبة تحديد المكان في العقود التي تبرم بطريقة إلكترونية، إذ يصعب تحديد مكان التعاقد، الذي هو عبارة عن موقع منشأ على شبكة الاتصالات الدولية، وبالإضافة إلى أن جل المعاملات الإلكترونية تبرم وتتخذ بطريقة إلكترونية، مما يصعب معه تحديد مكان تنفيذ العقد.⁴

ثانياً: صعوبة تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي على نزاعات العقود الإلكترونية:

تعتبر مسألة تحديد المحكمة المختصة للنظر في منازعات عقود التجارة الإلكترونية أمراً صعباً، وذلك بحكم الطابع العالمي لوسائل الاتصال الإلكترونية المستخدمة في إتمام المعاملات الإلكترونية التي تقتض اختراق المواقع الإلكترونية المستعملة سواء بالنسبة للتجار أم الموردين أم المهنيين في كل أنحاء العالم من طرف المستهلكين، وما ساهم في صعوبة تحديد المحكمة المختصة للنظر والنزاعات الإلكترونية نذكر ما يلي:

1- **الطابع الافتراضي لعقود التجارة الإلكترونية:** تعتبر عقود التجارة الإلكترونية من العقود التي تسري في فضاء افتراضي مفتوح على العالم بأكمله، ومن الصعب تحديد موقع

النزاع أم لاحقاً عليه، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً، ويكون ذلك في العقد أو في وثيقة لاحقة له تنص على جعل الاختصاص بهذه المحكمة أو تلك.¹

غير أنه في الواقع قد يصطدم هذا الاتفاق بين الأطراف في شأن تعيين المحكمة المختصة بإنكار أحد الأطراف لمثل هذا الاتفاق في حال عدم النص عليه صراحة في العقد أو في وثيقة مرفقة لذلك، ومن أجل تفادي مثل هذه المشاكل الخاصة بإثبات اتفاق الأطراف، يتوجب على الأطراف المتعاقدة كتابة مثل هذه الاتفاقات حتى لا يعترضوا بمثل هذه المشاكل، وذلك بتحديد واضح ودقيق خال من أي لبس أو غموض.

ج - اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد: يلجأ إلى اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد عند انتفاء الاختصاص القائم على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وكذا عند انتفاء اختيار الأطراف المتعاقدة باختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع.

ويقصد بهذا المبدأ اختصاص محكمة الدولة التي تم تنفيذ الالتزامات التعاقدية فيها، ويطبق هذا الاختصاص في أغلب الأحيان على الأطراف الأجنبية التي ليس لها موطن أو محل إقامة في البلد الذي تم فيه إبرام أو تنفيذ العقد محل النزاع أو الدعوى التي تتعلق بمال موجود على إقليم تلك الدولة أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها.

ونشوء الالتزام في إقليم دولة معينة أو تنفيذه فيها يفيد بأن ثم ارتباطاً أو صلة بين الالتزام وبين تلك الدولة على نحو يبرر انعقاد الاختصاص به لمحاكمها، إذ يأتي حكم هذه الدولة ترجمة لهذه الرابطة وتعبيراً عن هذه الصلة.²

أما بالنسبة لتحديد مكان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فالمرجع في تحديد معنى مكان التنفيذ هو القاضي حسب قانونه الوطني، مسترشداً بنية الأطراف وطبيعة العقد وعادات التجارة، إذ يتعلق الأمر بتنفيذ إحدى قواعد الاختصاص

¹ - هبة تامر محمود عبد الله، مرجع سابق، ص. 270.

² - سمير خليف، مرجع سابق، ص. 103.

³ - نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص. 204.

⁴ - نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص. 204.



تتفق حسب رأيهم مع العالم الافتراضي، ولذا فقد نادى هذا الرأي إلى فكرة الموطن الافتراضي.³

ويمكن أن يتم ذلك عن طريق إنشاء موقع إلكتروني لمحاكم الدولة تختص باستقبال هذا النوع من المنازعات، وإفساح المجال أمام مواطني أي دولة بتقديم الدعوى وإجراء المحاكمات بوسائل إلكترونية، مادام المدعي يستطيع أن يقدم بياناته ودفعه عن طريقها، وكذلك أن تتشدد الدول بالزام المواقع التجارية التي تقدم خدماتها إلكترونيا بأخذ موافقة من غرف التجارة المعتمدة في دولها، وإبراز هذه الموافقة على موقع الإنترنت بما يضمن التزامها بتحديد بياناتها المتعلقة بالموقع الجغرافي ووسائل الاتصال بها، بالإضافة إلى توعية المستخدمين في كل الدول بعدم التعامل مع المواقع التي لا تأخذ الموافقة من دولتها عن طريق غرف التجارة.

وكما يرى الأستاذ نبيل زيد مقابلة يجب أن يهتم المشرع الوطني بمسائل التجارة الإلكترونية، كما يجب أن يشرع القوانين المنظمة لها، وأن يعمل على تحديثها حسب الحاجة الفعلية، فتعديل التشريع وتحديد الاختصاص لا يعتبر عيباً في المشرع أو التشريع ولكن الخطأ يكمن في عدم تنظيم هذا النشاط وعدم مواكبة تقدمه.⁴

2- صعوبة تحديد محكمة مكان إبرام العقد: وتظهر الصعوبة أكثر عند غياب اتفاق الأطراف الصريح أو عدم القدرة على كشف نية طرفي العقد الضمنية عن تحديد المحكمة المختصة، ويكون للقاضي دور كبير في أغلب القوانين في الكشف عن القانون المطبق على العقد، وذلك لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويجب أن يكون تركيز العقد على إحدى القواعد القانونية متناسبا مع العقد بشكل تام، لذا فمن المستلزم البحث عن الارتباط الكافي للقانون والعقد، وهذا لا يعتبر من السهولة في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، فموطن إبرام العقد من الصعب تحديده باعتبار أن الشبكات الإلكترونية تتميز

وجود الأطراف أثناء القيام بالمعاملات التجارية، وتشكل هذه الشبكة عالماً خاصاً يسكنه عشرات الملايين من مستعمليها، الذين يوجدون في آن واحد على الشبكة.¹، ويقومون بتبادل الرسائل والمستندات أو عرض السلع والخدمات لتكوين صفقات تجارية متعددة الأطراف مما يثير إشكالية قانونية جد مهمة تتعلق بالاختصاص القضائي لحل المنازعات المتعلقة بهذه المعاملات الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة، ولقد استتبع وجود شبكة اتصالات دولية، وجود مجتمع عالمي افتراضي أشخاصه وأدواته، وبطبيعته لا يحده حدود سياسية أو جغرافية، فطبيعة التعامل على هذه الشبكات تتعارض مع فكرة الإقليم والجغرافية.

وبهذا فإن قواعد وأحكام القانون الدولي الخاص المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة دولياً، التي تتضمن قانون أو محكمة المكان الذي يوجد فيه سواء محل إبرام أم تنفيذ العقد أو الذي يتوطن فيه البائع أو المستهلك أو يقدم فيه المدين الأداء المميز، أو الذي توجد معه أكثر الروابط وثوقاً أضحت قواعد وأحكاماً غير ذات مفعول ويتعذر إعمالها.²

بالإضافة إلى كل ما سبق فقد يكون موطن المدعى عليه بعيداً عن محل إقامة المدعي، وهو أمر معتاد في مجال هذه العقود، وهو ما قد يقعه عن السعي للحصول على الحماية القضائية.

ويمكن أن يكون قضاء هذه المحكمة وقانونها الوطني لا يعترف بمثل هذه العقود التي تبرم إلكترونياً وبالتالي لا يستطيع الحصول على حقوقه التي يسعى إليها.

ولهذه الأسباب فقد اتجه بعض الفقه إلى عدم إخضاع المفاهيم المادية الموجودة في العالم المادي لأنها مفاهيم لا

¹ - أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2008، ص. 26.

² - سمير خليف، مرجع سابق، ص. 109.

³ - نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص. 199-200.

⁴ - نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص. 200.

الجزائري الإمام بكل هذه المشاكل في التشريع المقترح الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

المبحث الثاني: الحلول المقترحة لمواجهة صعوبات تحديد مكان تطابق الإرادتين:

قامت العديد من التنظيمات الإقليمية بالبحث عن حلول لتذليل الصعوبات التي تواجه مشكلة تحديد مكان تطابق الإرادتين، وذلك في المجالين التشريعي والقضائي. وهو ما سنعالجه فيما يلي:

المطلب الأول: على المستوى التشريعي:

لقد توصل الفقه والتشريع إلى أن أفضل حماية للمستهلك في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي هي الأخذ بضابط محل الإقامة المعتادة للمستهلك وهذا كأصل، غير أنه إذا كان هناك قانون آخر أكثر صلاحية له من قانون محل الإقامة المعتاد وبناء على رغبة الأطراف المتعاقدة التي يمكن أن تؤدي دورا فعالا في حماية المستهلك باختيارها لقانون أكثر صلاحية وحماية لهذا الأخير، وهنا وجب الأخذ به عن طريق منح القاضي سلطة اختيار القانون الأصلح للمستهلك.

ويمكن الاستدلال على هذا بنص المادة الخامسة الفقرة الثانية من اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي نصت على ما يلي: "مع عدم المساس بنصوص المادة الثالثة فإن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يجوز أن ينتج عنه حرمان المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الأمرة في قانون بلد محل إقامته المعتادة..."

كما نصت المادة الخامسة من نفس الاتفاقية المذكورة أعلاه على ما يلي: "إن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يجوز أن يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الأمرة في قانون بلد محل إقامته المعتادة".⁴

ومن جهة أخرى عمل الاتحاد الأوروبي على تقديم بعض الحلول الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي، حيث أصدر كل من

بالعالمية، وانفتاحها على العديد من الدول، مما يصعب تحديد الموطن الصحيح أو التام.¹

ويبقى هذا الضابط يواجه عدة صعوبات في مجال التجارة الإلكترونية، خاصة تلك التي تواجه المدعي عند رفع دعواه، مثل صعوبة التحقق من شخصية المدعي عليه ومكان وجوده، ويظهر هذا خاصة عند عدم التزام المتعاقد معه بالإدلاء بالبيانات الشخصية له كالاسم، والعنوان الجغرافي.

وترجع صعوبة تحديد محكمة مكان إبرام العقد الإلكتروني إلى صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسائل، لأنها وببساطة تتم عبر فضاء إلكتروني، وهو يثير التساؤل حول الاعتماد بمحل إقامة المستهلك، أم المكان الذي استلم فيه الموجب القبول أم مكان تسجيل موقع الويب.²

3- صعوبة تحديد محكمة مكان تنفيذ العقد: يتمثل مكان تنفيذ العقد في أحد الضوابط المعتمدة من طرف القاضي، ويعمل بهذا الضابط لتحديد المحكمة المختصة في مجال عقود التجارة الإلكترونية، ولا يثير أي مشكلة مادام التنفيذ سيتم ماديا في مكان محدد في العقد مسبقا من طرف المتعاقدين، أي أنه يتم خارج الخط. ويمكن القول باختصاص محاكم دولة تنفيذ العقد باعتبار أن من بين إجراءات تنفيذ السداد بواسطة بطاقة الائتمان وذلك عبر شبكة الإنترنت والمستفيد في هذه العقود يمكن لمحاكم دولته أن تختص في النزاع الناشئ عن هذا العقد، غير أنه تبرز الصعوبة عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية، كما هو الشأن في العقود التي تتم وتنفذ على الخط مباشرة مما يصعب توطيئ العقد وبالتالي تحديد مكان التنفيذ.³

يمكن القول إنه ومع تطور المعاملات التجارية الإلكترونية أصبح من الضروري البحث عن آليات قانونية تتماشى مع طريقة إبرام العقود الإلكترونية، وهو ما يستوجب على المشرع

¹ - محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص. 141.

² - خالد مدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 184.

³ - سمير خليف، مرجع سابق، ص. 113-114.

⁴ - موفق حماد، مرجع سابق، من ص. 441، إلى ص. 153.



1998/10/08 قضى بعدم الاختصاص المحلي في دعوى رفعها مستهلك فرنسي ضد محترف يوجد المركز الرئيسي لشركته بلوكسابورغ Luxembourg مؤسسة قرارها على بنود اتفاقية بروكسل 1968، عندئذ يتحدد دائما مكان العقد بين المحترف والمستهلك بمكان هذا الأخير.³

كما أدخل تعديل على اتفاقية بروكسل بمقتضى القرار اللاتحي رقم 2001/44 الصادر في 22 ديسمبر 2000 ليدخل حيز التنفيذ في أول مارس 2001، وذلك تبعا لسلسلة المحاولات التي تسعى إلى إزالة الصعوبات التي تعيق تطبيق قواعد الاختصاص القضائي على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ليتضمن تحديد مكان تنفيذ الالتزام فيما يخص عقود البيع والوكالة والتوزيع بالمكان الذي يتم فيه أو كان واجبا أن يتم فيه تسلم المبيع أو أداء الخدمات، مهما كان موضوع الالتزام محل الادعاء، أي أن يختص بنظر النزاع محاكم مكان التسلم أو أداء الخدمات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث إن القاعدة الخاصة بتحديد المحكمة المختصة تفترض أن طرفي العقد قد حدد مسبقا في العقد مكان التسليم أو أداء الخدمة⁴، وأن غياب الاتفاق بين الطرفين فإن مكان تنفيذ الالتزام يتحدد وفقا للقانون الواجب التطبيق على العقد.

واجهت نفس الإشكالات في فض تعارض الاختصاص القضائي بين الولايات أين أكدت مؤسساتها التشريعية أن الاقتصاد الرقمي الجديد يستلزم تدخلا تشريعا يهدف إلى وضع قواعد موحدة تمنع تقاضي ما أمكن من مشكلات التنازع، حيث أفرزت القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب، بعد إقرارها للقانون الموحد، الذي جرى اعتماده من قبل المؤتمر الوطني لمندوبي الولايات الموحدة في تموز 1999.

البرلمان ومجلس أوروبا التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 08 يونيو لسنة 2000، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في مجال الأسواق الداخلية والذي يهدف إلى ضمان الظروف التي تسمح بتبادل المعلومات بين الدول الأعضاء في مجموعة الاتحاد الأوروبي، كما يسعى إلى فرض أعلى مستوى للتكامل القانوني والتشريعي بين الدول الأعضاء، بغية إنشاء منظمة حقيقية لخدمات المعلومات دون حدود جغرافية.

يحث هذا التوجيه على مواصلة العمل بالقواعد المستقرة في القانون الدولي الخاص دون اللجوء إلى تعديلها، إلا أنه حرص على إزالة العوائق التشريعية للدول الأعضاء التي تحول دون استخدام بدائل لتسوية المنازعات بين موردي خدمات المعلومات والمستفيدين منها، عن طريق فرض نوع من المرونة على القواعد المنظمة لمسألة تنازع الاختصاص، وترك أكثر حرية للأطراف في اختيار الوجهة المرغوب فيها لحل النزاع بما يتلاءم وطبيعة الخلاف، مع مراعاة خدمة تطور التجارة الإلكترونية.¹

ولقد منحت اللائحة رقم 2001/CE44 المؤرخة في 22/12/2000 الصادرة عن المجلس الأوروبي، المنسجمة مع اتفاقية بروكسل المؤرخة في 27/09/1968² والمتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في مجال العقود المدنية والتجارية، الخيار للمستهلك الأوروبي في رفع دعواه ضد المحترف أمام المحكمة التي يسكن فيه، أو أمام محكمة البلد الذي يوجد فيه المحترف.

وقد حرصت قرارات التوجيه الأوروبي على حماية المستهلك الأوروبي باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبهذا الصدد نقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03/07/2001 قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف تيوفيل Thionville الصادر في

³ - يمينه حوحو، تكوين عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012، ص.111.

⁴ - David Martel، Le rôle des usages commerciaux internationaux، dans la détermination du lieu de livraison des marchandises p.1661.، N° 38، semaine juridique، 19 septembre 2011

¹ - سمير خليف، مرجع سابق، ص.114-115.

² - اتفاقية بروكسل المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في مجال العقود المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبي في 27/09/1968 معدلة باتفاقية لوفانو Lugano السويسرية المؤرخة في 16/09/1988، يمينه حوحو، مرجع سابق، ص.111.

المختصة²، وهو ما نصت عليه المادة 1011 من ق إ م وإ بقولها: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، أو هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم، والمحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، فلا يجوز لطرفي العقد التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى هذا الأسلوب.

وقد يكون بند التحكيم في صورة شرط في العقد، أو في صورة اتفاق لاحق وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم³ على اللجوء بالمنازعة القائمة بينهم سواء الفرادى أم المؤسسي للفصل فيها، وهو الإجراء الذي يكون خارج المحكمة المختصة⁴.

ولقد نص التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 في المادة الأولى منه على أنه: "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات."

ومن خلال هذه المادة قام التوجيه الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونيا بعيدا عن القضاء⁵، وتتص المادة 1006 من ق إ م وإ في شأن التحكيم على ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم...".

² - نبيل زيد مقابلة، مرجع سابق، ص. 213.

³ - تعتبر محكمة سنغافورة أول محكمة لتسوية الخلافات على الأنترنت في العالم، والتي افتتحت رسميا في 17/09/2000 متخصصة في تسوية الخلافات المتعلقة بالتجارة والأعمال الإلكترونية على شبكة الأنترنت الدولية، والتي تعتبر آلية جديدة لفض النزاعات دون اللجوء إلى المحاكم التقليدية. بينما يرى البعض الآخر أن أول مبادرة للتحكيم الإلكتروني كانت سنة 1995 عن طريق مركز التحكيم الافتراضي الذي أنشأ من قبل جامعة ما ساشوساتش، خليفي سمي، تهميش رقم 2، مرجع سابق، ص. 147.

⁴ - سمي خليفي، المرجع السابق، ص. 149.

⁵ - نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص. 218.

ولقد أقر هذا القانون مبدأ حرية الأطراف في اختيارهم القانون المطبق، باعتبار أن هذا القانون إحدى أهم وسائل حل منازعات التجارة الإلكترونية بسهولة، إذ إن حرية التعاقد واتفاق الأطراف على الاختصاص القضائي يساهم في توفير الثقة لدى الأطراف في حماية حقوقهم.

المطلب الثاني: على المستوى القضائي:

كما ذكرنا سابقا نثار عدة صعوبات لتحديد الجهة القضائية المختصة، وللد من هذه الصعوبات وجدت عدة وسائل لحل المنازعات الإلكترونية، أطلق على تسميتها الوسائل البديلة، غير أن كثرة اللجوء إلى مثل هذه الوسائل أدت في كثير من الأحيان إلى تحويلها إلى وسائل أصلية لفض النزاعات، وهذا راجع إلى مزايها في سرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية، وخفض التكاليف، إضافة إلى مرونتها من حيث الإجراءات المتبعة وذلك تجنباً لعرض النزاع على المحاكم لما لذلك من تحمل للرسوم والتكاليف واستغراقا للوقت، ولقد نصت في هذا الشأن المادة 17 من التوجيه الأوروبي رقم CE2000/31 الصادر في 08/06/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي أوصت الدول الأعضاء على تشجيع وسائل وطرق حل النزاعات البديلة بعيدة عن الجهات القضائية الحكومية وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

وسنركز في هذا الصدد على التحكيم الإلكتروني كعينة لمثل هذه الوسائل، وهذا باعتباره من أكثر الوسائل التي يتم اللجوء إليها لفض المنازعات الدائرة بين الأطراف المتعاقدة إلكترونيا.

إذ يلجأ الأطراف في حالة فشل المساعي الودية في حل النزاع، وكذلك تجنباً للخوض في المنازعات القضائية نظرا لصعوبة تطبيق الضوابط القضائية على المنازعة الإلكترونية، إلى وسيلة أخرى تمثل أهم طرق حل النزاعات المترتبة عن عقود التجارة الإلكترونية، وتتمثل في التحكيم الإلكتروني، الذي يمثل الوسيلة الأكثر إقبالا لطرح مثل هذه النزاعات.¹

أولا: تعريف التحكيم: بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة

¹ - سمي خليفي، مرجع سابق، ص 116-117.



وللتحكيم الإلكتروني عدة مزايا نذكر منها:

1- **السرعة في حسم النزاع:** إن الميزة الأساسية للوسائل البديلة لحل المنازعات هي الوصول إلى حل سريع يؤدي إلى عدم إصابة حركة التجارة والتبادل المعتاد بين الأطراف المشتركة في النشاط التجاري بشلل، فالسرعة في حسم النزاع أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم بديلاً عن القضاء ذي الإجراءات الطويلة والمعقدة، وكثرة القيود الشكلية.¹

وتبدو ميزة السرعة من خلال عدة جوانب منها إمكانية ملء استمارة إلكترونية دون الحاجة إلى الانتقال إلى مكان وجود المحكم، وكذلك القيام بإجراءات التحكيم على ما توفره الإنترنت من خدمة الاتصال السريع مع إمكانية تبادل المستندات عبر الإنترنت مباشرة وعقد جلسات التحكيم من خلال الإنترنت عبر برنامجي Messenger أو Téléconférence مثلاً.

2- **الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة:** وهذا يعني اختيار خبرات فنية في هذا المجال ومحكمين على درجة عالية من الكفاءة والتخصص في موضوع النزاع أو ما يعبر عنه بالكفاءة المهنية بما يجنب النزاع مشاكل القضاء من عدم تخصص في شتى المنازعات.²

3- **التقليل من النفقات (التكلفة):** إذ يساهم التحكيم الإلكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، إذ لا يحتاج المحكمون والمحكومون والشهود إلى التنقل من دولة إلى أخرى، ما يوفر مصاريف كرسوم المحاكم والخبرة، وهذا ما يتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية، فأغلب المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت هي عقود ذات قيمة مالية بسيطة لا تلائم حل

منازعاتها باللجوء إلى القضاء لحسمه أو إلى التحكيم التقليدي، لأن نفقات التحكيم أو القضاء ستفوق قيمة النزاع.

4- **تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين:** يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني حلاً مناسباً من أجل تجاوز مشكلة التنازع القانوني القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، لقيامه على الإرادة الحرة للمتنازعين في اختيار المحكم الكفء لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، حيث كثيراً ما لا يعترف القانون المختار أو القضاء بالعقود الإلكترونية لانعدام المحرر الكتابي مما يؤهل إلى هدر حقوق المتنازعين.³

5- **سهولة الحصول على الحكم** بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام الموقعة من المحكمين.

6- **الحياد:** حيث إن هيئة التحكيم لا ترتبط بجنسية أحد الأطراف وفي هذا ضمان عدم التحيز.

7- **الشفافية:** حيث يمكن للأطراف الاطلاع على جميع المستندات والمعلومات التي يقدمها الطرف الآخر في ذات اللحظة.⁴

- **سلبات التحكيم الإلكتروني:** غير أنه ورغم ما يتميز به التحكيم الإلكتروني من مزايا لا يخلو في المقابل من بعض السلبيات:

1- **إذ يتعذر على التحكيم الإلكتروني في كثير من الأحيان** استيفاء الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية، التي وضعت أصلاً لحكم المعاملات التجارية التقليدية المادية ذات الطابع الملموس، هذا ما يحول في كثير من الحالات إلى عدم فعالية التحكيم الإلكتروني لتعذر توفر الشكليات التقليدية التي تضي عليه الشرعية والاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني.⁵

2- **كما تواجه صفحة الإنترنت التي تحوي على معلومات الأطراف ومستندات النزاع في كل لحظة خطر الاختراق وذلك**

¹ - كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 20.

² - حسان سامية، التحكيم الإلكتروني عصره وفعاليته، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، 08 و09 ماي 2013، ص. 07.

³ - كريم بوديسة، مرجع سابق، ص. 07.

⁴ - حسان سامية، المرجع السابق، ص. 08.

⁵ - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص. 245-255.

فيه الأطراف ولا المحكمون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني.

وهي حقيقة تضع التحكيم الإلكتروني أمام عدة معوقات سواء تلك المصاحبة لاتفاقات التحكيم من حيث الالتزام والموثوقية ومكان التحكيم أم تلك المعوقات ذات الصلة بقرارات التحكيم من حيث المتطلبات الرسمية والطبيعة الإلزامية والسياسة العامة لنفاذ التحكيم، وهي كلها حقائق تحول دون اللجوء الفعلي للتحكيم الإلكتروني.

وعليه فرغم فعالية التحكيم الإلكتروني إلا أن طرق الحسم الإلكتروني للمنازعات بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة تواجه عدة مشاكل ترجع أساسا إلى النظم القانونية المنظمة لإجراءات التحكيم.²

ثانيا- الشروط المطلوبة في المحكم: يجب ان تتوفر في المحكم بعض الشروط وهي:

1- الاستقلالية: فالمحكم سواء كان فردا أم هيئة يلزم أن يتمتع بالاستقلالية عن أطراف النزاع، مما يجعله ينظر بأمانة وموضوعية في طلب النزاع المطروح فلا يجوز أن يكون المحكم ذا صلة بأحد أطراف النزاع حتى لا يؤثر ذلك في استقلاليته.

2- النزاهة: وهو ما يمكن المحكم من الوقوف على الحق ومنصفة الأطراف، كما تجبر المحكم على الالتزام بمعايير الأمانة والمصادقية والشفافية في إصدار الحكم، والتعامل مع الأطراف المتنازعة بكل موضوعية.

3 - المساواة في المعاملة: على المحكم إتاحة الفرصة لكل من أطراف الخصومة بعرض وجهة نظرهم وتمكين كل طرف من مواجهة خصمه بما لدى كل طرف من وجهات النظر.³

ثالثا - إجراءات التحكيم الإلكتروني:

يعتمد في التحكيم الإلكتروني على نفس الإجراءات المعتمدة في التحكيم التقليدي، ويضاف أحيانا إليها اتفاق الأطراف على قواعد

من طرف من اصطلح على تسميتهم القراصنة (Hackers) أو المخربين (Crackers) وهم أشخاص يجوبون الإنترنت ويعترضون المعلومات السرية وأرقام بطاقات الائتمان، التي قد تكون من المعلومات الخاصة بنزاع معروض على التحكيم الإلكتروني، فإمكانية اختراقها تشكل تهديدا لسرية التحكيم والأسرار التجارية لأطراف النزاع.¹

3- عدم ملاءمة التشريعات الداخلية للتحكيم الإلكتروني: إن عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية يعد من بين الأسباب التي تؤدي بالمحكمين إلى الفرار من التحكيم الإلكتروني، فالقوانين المنظمة للتحكيم كأسلوب لفض المنازعات تشتت في جوهرها شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم، وشروط أخرى لتنفيذ حكم التحكيم.

4- مسألة مكان وقوع التحكيم: إذ تعتبر شبكة الإنترنت فضاء مفتوحا عالميا ذا إقليم خاص لا يتعلق بالحدود الجغرافية، مما يصعب معه توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها ضمن اختصاص مكاني محدد الجهات، فلم يعد هناك مفهوم للعقد الدولي أو الداخلي في فضاء الإنترنت، وهو ما أثار مشكلة تتعلق باختصاص المحكمة في نظر النزاع، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك في حال نشوب نزاع بين طرفي العقد التجاري الإلكتروني إلا أن الحل حتما ليس هو في التحكيم الإلكتروني.

5- إثارة بعض العقبات الإجرائية والموضوعية: لاسيما تلك المتعلقة بالحق في الدفاع وحق المرافعة الشفهية وتوافر مبدأ المواجهة وفروق التوقيت مع الطرف الآخر والتفاوت في تكنولوجيا الاتصالات بين الدول.

6- كثرة معوقات التحكيم الإلكتروني: إن الواقع الذي يجب أن ننطلق منه هو أن التحكيم الإلكتروني ليس له مكان حقيقي بل نظري، فالمكان يحدد مجازا أو افتراضيا ولا يلتقي

² - حساين سامية، مرجع سابق، ص. 10.

³ - سمير خليفي، مرجع سابق، ص. 154.

¹ - كريم بوديسة، مرجع سابق، ص. 24.



ج- إخطار أطراف التحكيم بموعد التحكيم: يقوم المركز بعد إخطار المدعى عليه في التحكيم من طرف أمانة المركز، وقبوله التحكيم الإلكتروني بإدراج القضية ضمن جدول أعماله، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الإلكتروني لمتابعة الإجراءات، وذلك وفق فترات زمنية معينة، ومن ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز تحكيم لآخر، ومن ثمة إخطار الأطراف المتعاقدة بأول جلسة للاستماع والمناقشة وتبادل الوثائق والطلبات.³

د- تعيين المحكم: يحق للأطراف تعيين المحكمين سواء بالنص على تعيينهم في اتفاق التحكيم مباشرة، أم بالإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي كنظام المحاكم الافتراضية، لكن يبقى أن الاتفاق على تحكيم نظامي تقيد الأطراف في اختيار المحكم. فنظام المحكمة الافتراضية هو أن تختار أمانة المحكمة المحكم أو المحكمين.⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من ق إ م و التي تنص: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم، في غياب التعيين، وفي صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر."

رابعا- كيفية انعقاد جلسة التحكيم عبر الإنترنت:

تنظيم جلسات الاستماع إلكترونيا هو أمر ممكن من الناحية الفنية حيث إن تقنية (internet Relay chat) وغيرها من تقنيات البث الحي للصوت والصورة المتوفرة على شبكة الإنترنت، تتيح لهيئة وأطراف التحكيم الإلكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية، بحيث

إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، ومن أهم طريقة التواصل بين المحكمين.¹ فتم العملية بواسطة الإنترنت.

ومن هذه الإجراءات نذكر:

أ- تقديم طلب التحكيم: ويتم ذلك بتقديم أحد الأطراف أو كليهما بطلب اللجوء إلى التحكيم أمام مركز التحكيم الإلكتروني، عبر إرسال رسالة إلكترونية بالبريد الإلكتروني أو عن طريق كتابة النموذج المبين على الإنترنت المعد مسبقا من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم مبينا فيه طبيعة النزاع القائم، وما يقترحه من حلول مناسبة لهذا الخلاف.

ولابد أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين، وغالبا ما تشترط مراكز التحكيم تضمين طلب التحكيم البيانات الشخصية والموضوعية منها أسماء الأطراف المتنازعة وطبيعة أعمالهم وعناوينهم الإلكترونية، وصف لطبيعة النزاع وظروفه، الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة، قائمة أدلة الإثبات، نص أو بند التحكيم أو مشاركة التحكيم أو أي دليل يفيد ذلك.

ب- القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني: تمنح حرية كاملة للأطراف في اختيار القواعد التي تنظم إجراءات المنازعة، وذلك بوضع هذه القواعد في اتفاق التحكيم أو بالإحالة لقانون معين لتنظيم هذه الإجراءات وخصوصيات العالم الافتراضي تفرض على الأطراف الخضوع لإجراءات التحكيم الإلكتروني.

وللأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أيضا، كما يمكن للمحكم القيام بهذا الاختيار في حالة غياب اتفاق الأطراف شرط ألا يتعارض ذلك مع قواعد النظام العام²، وهذا استنادا إلى نص المادة 1006 الفقرة الثانية منها التي تنص: "... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم..."

¹ - ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، 2006. ص. 484.

² - سمير خليف، مرجع سابق، ص. 158.

³ - سمير خليف، مرجع سابق، ص. 159.

⁴ - سمير خليف، المرجع السابق، ص. 159.

المتعلقة بها في هذين المجالين (تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق)، فلا يصلح إخضاع التصرفات والعقود الإلكترونية للقواعد التقليدية.

وتفاديا لكل هذه الصعوبات تم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناجمة عن التعاقد الإلكتروني، وذلك نظرا لما يتميز به من خصوصية السرعة التي تتلاءم مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، غير أن هذا الحل كذلك لا يخلو من العيوب والصعوبات وهذا راجع إلى خصوصية التجارة الإلكترونية.

ولذا يجب البحث عن وسائل ملائمة تتلاءم وطبيعة التجارة الإلكترونية لتتجاوز مسألتي تنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي لذلك أفضل طريقة لتحديد القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية هو إسناد هذا الأمر لإرادة المتعاقدين وترك لهم الحرية في اختيار القانون الواجب الأنسب للتطبيق على عقدهم سواء صراحة أم ضمنا، والابتعاد على الغش والتحايل في تعيين القانون الواجب التطبيق، وكذا الحرص على عدم المساس بمسألة النظام العام والآداب العامة.

ونفس الشيء بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة، فتحديد هذه الأخيرة يرجع بالدرجة الأولى لاتفاق الأطراف المتنازعة، ولكي يثبت الاختصاص في محكمة المدعى عليه أن يقوم بإبرام بعض الصفقات أو يقوم ببعض التصرفات في نطاقه المكاني.

يستطيعون من خلالها سير جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلالها مشاهدة حية لبعضهم البعض مثل الدعوى التحكيمية التقليدية، ولكن دون الحضور المادي للأطراف في مكان واحد.

ويوجد أيضا ما يسمى بتقنية المحاضرة المرئية (la télé conforme) وهي وسيلة تشبه الجلسة التي يكون الأطراف حاضرين شخصيا ويتم النقل بطريقة سمعية أو فوتوغرافية أو بصرية وبصورة آنية وذلك عن طريق الحاسوب.¹

وتبدأ جلسة التحكيم بتقديم أحد الأطراف أو كليهما طلب اللجوء للتحكيم أمام مركز التحكيم الإلكتروني، عبر إرسال رسالة إلكترونية بالبريد الإلكتروني، أو عن طريق نموذج على موقع المركز الإلكتروني، وبعد تلقي المركز طلب اللجوء للتحكيم يدعو الأطراف إلى تحديد موعد الجلسة، ويفتح ملفا للقضية على موقع خاص بها، ولا يسمح بالدخول إليه إلا باستخدام المفتاح السري الذي يرسل لهم ولأعضاء هيئة التحكيم، ويتطلب إعداد هذا الطلب عناية خاصة، وهذا لأن تعديله يخضع للسلطة التقديرية للمحكم.

وعليه يتضح مما سبق أن التحكيم الإلكتروني أصبح حاليا معمول به في التجارة الإلكترونية كآلية لفض المنازعات، وذلك تفاديا للصعوبات المعروفة في تحديد المحكمة المختصة وتعيين القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى سرعته وملاءمته مع التطور الحادث في التجارة الإلكترونية مما يساعد في عملية التبادل الدولي.

خاتمة:

وفي خاتمة هذا الموضوع يمكن القول إن أعمال قواعد القانون الدولي الخاص - كما رأينا. سيحول بلا شك دون نهوض التجارة الإلكترونية وذلك لما تضمنته قواعد القانون الدولي الخاص من قيود وعقبات من أجل الفصل في مسألة تحديد الاختصاص القضائي، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق، ونظرا لخصوصية التجارة الإلكترونية والمسائل

¹ - كريم بوديسة، مرجع السابق، ص. 139.

حماية المستهلك من جريمة الإعلان التجاري المضلل أو الكاذب

الأستاذة: هلال شعوة

أستاذة مساعدة قسم أ

جامعة باجي مختار بعبانة

La loi a imposé des sanctions sévères à même de lui oblige le respect de droits de consommateur et pour que la publicité soit loyale et véridique.

Abstract

Advertising plays a very important role in the levels of economic development and marketing of products, especially in a market economy that has opted for Algeria since 1988 the

Algerian lawmakers put at the disposal of all professional resources necessary to encourage free and fair competition, and provided it ensure to satisfy consumer needs and respect their rights .

But note that often exist "between the strong and the weak is the topic freedom which oppresses and the law that liberates" where the professional use of false, deceptive or misleading at the limit of legality spirit of easy money and fast .

The law imposed severe sanctions even compels him the respect of consumer rights and that advertising is honest and truthful

مقدمة:

إن الخداع أو الغش يعد من أخطر الجرائم التي قد يقع المستهلك ضحية لها، ذلك لأنه بطريقة أو بأخرى قد استأمن المهني أو التاجر على حياته، خاصة بالنسبة إلى بعض السلع كالمأكولات أو الآلات الخطيرة كالسيارات، فعادة ما تقتنى هذه السلع لتستهلك مباشرة، وعادة ما يتشارك في استهلاكها كل أفراد عائلة الشخص الذي اقتناها، وتزيد الخطورة عندما يبرم

ملخص

يلعب الإعلان دورا في غاية الأهمية، فهو وسيلة التاجر لترويج السلع والخدمات وتوسيع نشاطاته، مما يحفز الاستهلاك، ويؤدي إلى انتعاش السوق وازدهار الاقتصاد الوطني.

لكن كل هذا منوط بألا يخرج الإعلان عن الأطر التي رسمها له القانون، وألا يمس بأي حال من الأحوال بحقوق المستهلك، فإن فعل عد الإعلان غير مشروع وطالت صاحبه يد المشرع الجنائي الذي جرم مثل هذا الإعلان.

ومن هذا المنطلق جاءت دراستنا لجريمة الإعلان المضلل أو الكاذب بأن قسمنا هذا الموضوع إلى قسمين، القسم الأول، سنتناول فيه تعريف جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب، أما القسم الثاني، فسننترق فيه إلى أركان جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب وجرائها القانوني.

Résumé

La publicité joue un rôle très important au niveau du développement économique et à la commercialisation des produits, surtout dans l'économie de marché que l'Algérie a opté pour depuis 1988.

Le législateur algérien mit à la disposition du professionnel tous moyens nécessaires afin d'encourager une concurrence libre et loyale, et à condition qu'il veille à satisfaire les besoins du consommateur et à respecter leurs droits.

Mais à noter que, souvent exister "Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère" où le professionnel use la publicité fausse, mensongère ou trompeuse à la limite de la légalité par esprit de gain facile et rapide.



لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

وتنص المادة 2/27 من نفس القانون على أنه: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: "

2 - تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزعم شكوك وأوهام⁴ في ذهن المستهلك..."

وتنص المادة 69 من قانون حماية المستهلك الجديد⁵: "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس سنوات (5) وغرامة قدرها خمسمائة ألف دج (500000) إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

- إشارات أو ادعاءات تدليسية،
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى".

وتنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي المتضمن كفايات صناعة مواد التجميل والتنظيف وتسويقها في السوق الوطنية⁶، على أنه: "تمنع في تجارة مواد التجميل والتنظيف البدني أن تستعمل، تحت أي شكل كان، كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية، أو نمط تقديم أو رسم وكل إجراء إشهار أو عرض أو بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا لا سيما فيما يتعلق بالتركيب والمزايا الجوهرية، وطريقة الصنع وأبعاد المنتج وأصله".

ثانيا: تعريف الإعلان الكاذب أو المضلل.

عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري ونعته بالإشهار بموجب الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁷ بقوله: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج لبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر نوعا معينا من أنواع الدعامات التي يرد فيها الإعلان، وإنما جاء ليستوعب أي مكان أو أي وسيلة من وسائل الاتصال قد تستعمل في نشره، سواء كانت

العقد الذي حصل المستهلك بموجبه على السلعة أو الخدمة إلكترونيا؛ ذلك لأنه يحرم من أول خطوته الدفاعية وهي معاينة السلعة وفحصها أو حتى رؤيتها رؤية حقيقية¹. وللغش طرق وأساليب عديدة، لكن أخطرهما على الإطلاق ذلك الذي يتم بواسطة الإعلانات الكاذبة أو المضللة، خاصة تلك التي تبث عبر شبكة الإنترنت، لأنه كثيرا ما يستعمل فيها الكذب والتضليل مصحوبا بأساليب إيهار وإغواء ومؤثرات، تجعل من مقاومتها أمرا في غاية الصعوبة.

ورغم أنه من المفترض أن يكون الإعلان مصدرا للمعلومات الصحيحة والصادقة، لكي يستطيع المستهلك تكوين قناعة سليمة حول السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها، لكن المهني أو التاجر قد يستعمل الإعلان بطريقة عكسية، فيحوّله إلى وسيلة للكذب والتضليل، وذلك بهدف الترويج السريع غير المشروع على حساب المستهلك، مما قد يلحق به ضررا جسيما، فإذا كان الإعلان بهذا الوصف، فإنه يعد جريمة رصد لها المشرع الجنائي عقوبات جزائية.

وفي سبيل دراسة هذه الجريمة، قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين، المبحث الأول، سنتناول فيه تعريف جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب، أما المبحث الثاني، فسننظر فيه إلى أركان جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب وجزائرها القانونية.

المبحث الأول: تعريف جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب

أولا: النصوص القانونية التي تنظم جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب. تنص المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه²: "تكون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

- 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.
- 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
- 3- يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين إن العون الاقتصادي³ لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو

وبأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل أو قد يؤدي إلى تضليل هؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان .

كما نصت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي السابق على أن الإعلان المضلل يقع أيضا عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها¹².

غير أن التضليل ليس حتما مرادفا للكذب، فالكذب يؤدي حتما إلى تضليل الضحية، لكن التضليل قد يحدث حتى دون كذب، فالكذب هو تزييف للحقيقة، وذلك بالإخبار عن شيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، والأصل في الكذب أنه عمل عمدي يقوم على إخفاء الحقيقة أو تزييفها بهدف تضليل الضحية، وهو بهذا المعنى يتألف من عنصرين، مادي بتزييف الحقيقة ومعنوي هو نية الغش.

ولا شك أن المعلن يلتزم بعدم الكذب في إعلانه وإلا كان مسؤولا مدنيا وجنائيا، لكن ليس معنى ذلك أنه يلتزم بالصديق بالنسبة إلى مواصفات السلعة أو الخدمة المعلن عنها ككل، فالمعلن لا يلتزم بأن يقول الحقيقة كاملة، وإنما يكفي -حتى لا يتوافر الكذب- أن يكون صادقا حول العناصر المعلن عنها، وألا يضلل المستهلك فيما لم يعلن عنه من العناصر والصفات والآثار.

أما التضليل فهو خداع المستهلك دون ذكر معلومات كاذبة، فالإعلان -هنا - صادق من حيث البيانات التي يذكرها لكنه يصاغ في عبارات أو يقدم بطريقة من شأنها أن تخدع المستهلك¹³.

ومناطق عدم مشروعية الإعلان المضلل هو خداع المستهلك وما يترتب ذلك من آثار سلبية، وجريمة الخداع الإعلاني لا تقوم إلا إذا توافر لها ركنان أساسيان، الركن الأول وهو الركن المادي، ويتمثل في التضليل، ويقصد به كل ما من شأنه إيقاع المستهلك في اللبس أو الخداع، ويعتبر الإعلان التجاري مضللا أيضا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تضليل المستهلك، فلا يشترط أن يكون الإعلان مضللا في ذاته.

والركن الثاني هو الركن المعنوي، وهو قصد المعلن خداع المستهلك من أجل حمله على التعاقد؛ أي إنه يشترط لتجريم الإعلان التجاري أن يكون المعلن سيئ النية، قصد الخداع وتضليل الجمهور من خلال رسالته الإعلانية¹⁴.

موجودة الآن أم ستوجد في المستقبل، وهذا منحى حسن من جانب المشرع، خاصة أمام الدور الهائل الذي تلعبه وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة في مجال الإعلان، وعلى رأسها الإنترنت الذي يمكن أن نشبهه بمنصة ضخمة لإطلاق الإعلانات.

ويعرف الإعلان التجاري لدى بعض الفقه بأنه "كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور أيا كانت وسيلة هذا التأثير بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، ولا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستعملة وهو أنه يتم من خلال شبكة الإنترنت"⁸.

أما الإعلان المضلل أو الكاذب⁹ فهو الذي يتضمن معلومات مغلوطة تجعل المستهلك يحصل على معلومات خاطئة فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف أو خصائص أو آثار المنتج المعلن عنه، وذلك من خلال انتهاج أساليب الخداع في الرسالة الإعلانية لغرض تضليل المستهلك والعمل على إقناعه بشراء منتج ما، وهذا بالتركيز على مختلف أساليب الإغراء الموجودة في الإعلان، وإثارة التصرفات الانفعالية غير الرشيدة التي تؤثر على أذواق المستهلكين¹⁰.

وقد عرف بعض شراح القانون الإعلان التجاري المضلل بأنه "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك".

كما عُرِف أيضا بأنه " الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط أو خداع، فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج".

فالإعلان التجاري المضلل هو الذي يؤدي إلى خداع المستهلك من خلال تضمنه معلومات مغلوطة حول عناصر وأوصاف جوهرية في المبيع¹¹.

وفي تعريف آخر " هو الذي وبأي وسيلة كانت سيتناول سلعة أو خدمة، ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا، أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك".

هذا وعرف التوجيه الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 بالمادة الثانية منه الإعلان المضلل أو المخادع بأنه " أي إعلان،



المبحث الثاني: أركان جريمة الإعلان المضلل وجزاؤها القانوني.

تقوم جنحة الإعلان المضلل على ركنين، مادي ومعنوي.

أولاً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي بتوافر العناصر التالية:

(1) أن نكون بصدد إعلان (وجود إعلان)

قبل أن نتحدث عن جريمة الإعلان المضلل من البديهي أن نكون أمام إعلان، وهو تلك الأفعال التي تهدف إلى جلب اهتمام الجمهور قصد الترويج للبضائع والخدمات، بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، سواء كانت كتابة أم بالقول أم كانت الوسيلة مرئية.

وحقيقة الأمر أنه توجد العديد من المحاولات التشريعية والقضائية والفقهية للإحاطة بمفهوم الإعلان، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 فقرة 7 من مرسوم 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بقوله: "الإشهار جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

وأيضاً ما جاء في الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج لبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

وحسب القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1979، فالإشهار هو "كل كتابة، شكل أو صورة موجهة إلى إعلام الجمهور أو إلى جلب انتباهه"²⁰.

وجنحة الإعلان المضلل لا تقوم أيضاً إلا إذا كانت هناك دعامة للإعلان (un support)، وأي نوع من الدعامات يمكن اعتباره كذلك، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 69 من قانون حماية المستهلك الجديد بقوله: "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، إلى (5) سنوات حبساً وغرامة قدرها خمسمائة ألف دج (500000)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

غير أنه وبالنسبة إلى هذا الشرط، فإن محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 1994/1/5 قد حسمت الجدل الفقهي حول هذه المسألة¹⁵، معتبرة أن جنحة الإعلان المضلل تقوم حتى دون توفر سوء النية في جانب المعلن، كما ذكرت أنه لا يصح التذرع بالإهمال وعدم الاكتراث للتخلص من المسؤولية، ذلك أن المعلن ملتزم بالتثبت من صدق الإعلان والإحاطة بكل ما يحتويه قبل نشره¹⁶، وأمام هذا القرار الحاسم لا يكون لقضاة الموضوع البحث عما إذا كان المعلن سيئ النية أم لا، وإنما يكفي أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ تقصيرياً أو إهمالاً لكي يعد مذنباً.

ويستوي - طالما أن الإعلان يعطي انطباعاً مغايراً للحقيقة - أن يكون التضليل إيجابياً بذكر مواصفات خادعة أو سلبياً عن طريق الترك، وذلك بأن يغفل المعلن أو يمتنع عن ذكر بيانات جوهرية، مما يؤدي إلى خداع المستهلك بإعطائه صورة مغايرة لحقيقة الخدمة أو السلعة المعلن عنها، ومثاله: الإعلان أنه وبعد شراء السيارة تكون صيانتها مجانية، دون أن يذكر أن هذا ينطبق على الأشهر الأولى من مدة الضمان فقط وليس للمدة كلها¹⁷.

لكن المبالغة لا تعد تضليلاً، فقيام المعلن بامتداح السلعة أو الخدمة المعلن عنها، والمبالغة في وصف محاسنها وامتداح مزاياها، وإبراز آثارها الإيجابية هو أمر مقبول في الحياة التجارية، ومن ثم لا يعد إعلاناً مضللاً، فاستخدام ألفاظ مثل "عظيم" أو "باهر" أو "ساحر" أو "فريد" أو "الأكثر فعالية وأماناً" أمر جائز لأنها لا تتضمن كذباً أو تضليلاً بخصوص مكونات أو أوصاف السلعة المعلن عنها¹⁸.

غير أنه يجب الحذر من بعض كلمات المبالغة وعبارات التفتيح مثل "الأول" أو رقم (1) أو عبارة "ارض أو استرد نقودك"، التي قد تدفع في أوضاع أو حالات معينة إلى الوقوع في الغلط¹⁹، فيتحول من خلالها الإعلان إلى إعلان مضلل، وتقوم مسؤولية صاحبه؛ إذ يجب أن يسأل المعلن نفسه دائماً وقبل أن يبيث الإعلان عما إذا كان إعلانه سيؤدي إلى تضليل المستهلك أم لا.

وستتعرف على أركان جريمة الإعلان المضلل أو الكاذب وجزاؤها القانوني بالتفصيل في المبحث الموالي.

أما محل التغليب فهو عموماً تلك العناصر التي حددها القانون التي يمكن عرضها في النقاط التالية:

- وجود السلعة أو الخدمة في حد ذاتها، مثلاً الإعلان عن بيع سيارة أو محل تجاري رغم أن تلك السيارة أو ذلك المحل قد بيع مسبقاً.

- طبيعة أو هوية السلعة أو الخدمة، كإعلان عن مناديل تحمل اسم "المناديل القطنية" مع وجود ملاحظة مكتوبة بحروف صغيرة مفادها أنها لا تحتوي على قطن، وأيضاً ذلك الإعلان الذي يدعي مثلاً تقديم عروض خدمات هاتفية بصيغ متنوعة ومختلفة تتناسب الجميع مع أنها لا تحتوي إلا على صيغة أو صيغتين فقط وقد لا تتناسب أحداً.²³

- مكونات أو تركيبة المنتج، كالساعة التي يعلن على أنها من الذهب وهي من الذهب المزيف، أو الحلوى والمرطبات التي يعلن على أن مكوناتها طبيعية؛ وإذا بها مصنوعة أساساً من الزبدة الاصطناعية (المارجرين) مثلاً، أو العصير الذي يقدم على أنه طبيعي وهو عبارة عن بوردو وماء ومنكهات وألوان اصطناعية لا غير، أو ذلك الإعلان الذي توضع فيه صورة لنوع معين من المواد المرغوبة قصد إيهام المستهلك بأنها تدخل في تركيبة السلعة وهذا ما اعتبر مضللاً. ففي قضية عرضت على القضاء الفرنسي، قامت شركة تسمى (royco) برسم صورة لنوع فاخر من الأسماك من نوع (la daurade) عند الإعلان عن شربة سمك، في حين إن هذا النوع الفاخر لا يدخل في مكونات الشربة، ولم يتم ذكر ذلك فوق غلاف الشربة، فاعتبر القضاء الفرنسي ذلك إعلاناً مضللاً.²⁴

كما قد يكون ذلك بنفي وجود مكون معين غير مرغوب فيه من قبل المستهلك، كذكر أن المادة الغذائية المعلن عنها لا تحتوي على مشتقات خنزيرية والحقيقة غير ذلك. ومن القضايا التي طرحت أمام القضاء الفرنسي حول هذا الموضوع، قضية شركة إيفيان (Ivian) للمياه المعدنية، حيث قامت هذه الأخيرة بصناعة مشروب فاكهة حمل اسم (Ivian sirop)، مما يعطي للمستهلك انطباعاً بأن من مكونات المشروب مياه الشركة المعدنية، وأنه يتوفر على نفس الخصائص العلاجية والصحية للمياه المعدنية، والحقيقة أن تلك المياه لم تكن أبداً من مكوناتها.²⁵

- مصدر أو منشأ السلعة، ومثال ذلك الإعلان الذي يدعي أن الجبن سويسري أو فرنسي أو يسميه بهذا الاسم أو ذاك،

- إشارات أو ادعاءات تدليسية،

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى".

وإضافة إلى ما ذكر في النص، تعد من الدعامات أيضاً الملصقات على المنتج وطلبات الشراء والفواتير وأي وسيلة أخرى تسمح بنشر الرسالة الإعلانية، التي يدخل ضمنها بالطبع المواقع الإعلانية والإعلانات على الإنترنت²¹.

(2) احتواء الإعلان على كذب أو تضليل

نتناول في هذا العنصر الأفعال التي يعتبرها القانون من جرائم الإعلان مدعمة ببعض الأمثلة التوضيحية، ثم نتطرق إلى بعض الأساليب الخاصة التي تستعمل في التضليل من الناحية العملية.

(أ) الأفعال التي يجرمها القانون

حسب المادة (1-128 L) من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة 28 من القانون الجزائري المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²² التي نصت على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين إن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

وعليه فإن الإعلان أو الإشهار يعد تدليسياً وغير نزيه إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى لبس أو خلط بين سلع أو خدمات أو علامات تميز منتجا عن غيره، أو كان يتضمن تصريحات أو ادعاءات أو عروضاً كاذبة أو من طبيعته أو من إحدى خواصه أن يدفع إلى التغليب أو التضليل.



* التصريح الكاذب بأن المنتج أو الخدمة غير متوفر إلا خلال مدة زمنية جد قصيرة قصد استعجال المستهلك وحرمانه من مهلة للتفكير أو الاختيار واتخاذ القرار.

* عرض منتج مشابه أو بطريقة مشابهة لمنتج تاجر أو صانع معروف لكي يظن المستهلك أن كلا المنتجين مصدرهما نفس التاجر أو الصانع المشهور.

* التصريح غير الصحيح بأن المنتج أو الخدمة من شأنه علاج أمراض معينة.

* التصريح بأن هناك مسابقة متوجة بجوائز لكل من يقتني السلعة أو الخدمة خلال مدة معينة أو بكميات محددة، ثم لا أحد يحصل على أي جائزة من هذه الجوائز المزعومة أو حتى يعرف ماهيتها.²⁷

ب) أساليب وطرق الخداع المختلفة

يتقن المحترف ويبدع أحيانا في استخدام الطرق والأساليب التي من شأنها تضليل أو تغليط المستهلك، ومن ذلك تقديم معلومات مغلوطة أو مشوهة أو ناقصة أو غير دقيقة أو غير ذلك، ويحدث التغليط عن طريق عدم وضوح أو عدم مقروئية البيانات أو المعلومات في الإعلان، ولا يحدث التضليل فقط بأن يأتي المعلن سلوكا إيجابيا، وإنما قد يحدث أيضا عن طريق السكوت أو الترك؛ إذ إن مجرد الإخفاء العمدي أو غير العمدي أو إهمال الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية المتعلقة بالمبيع يعد جريمة، كأن يصرح المعلن بنصف المعلومات ويسكت عن النصف الآخر؛ إذ تكون الجنحة قائمة في حقه إذا كان السكوت دافعا إلى إبرام العقد وكان صادرا من المتعاقد الآخر، وهو يقترب بهذا الوصف من السكوت أو الكتمان في التدليس المدني.

ولقد أثبتت مسألة تجريم التضليل عن طريق مجرد الترك في القانون الفرنسي المؤرخ في 1973/12/7 بين مؤيد ومعارض، غير أن القضاء والفقه اتفقا بعد ذلك واعتبراه من صنف الإعلان الكاذب أو المضلل، وهو كذب سلمي يتمتع فيه المعلن عن الإدلاء بمعلومات أو بيانات حول السلعة أو الخدمة محل الإعلان يكون لها أثر في قرار المستهلك بأن يقدم أو يحجم عن التعاقد، ورغم أنه يختلف عن الكذب الإيجابي المتمثل في معلومات أو بيانات غير صحيحة، فإن

ولكنه لا يعدو أن يكون مصدره أحد المصانع المحلية، أو أن يذكر في الإشهار أن السجاد الشرقي المعروض للبيع في فرنسا قادم من الجمارك، لكن السجاد مستورد من إيران، إلا أنه تعمد ذكر هذه العبارة، لأن هذا قد يوحي للمستهلك بأن ثمن المبيع رخيص نسبيا بحكم خضوعه لنوع من المصادرة أو الحجز أو البيع في المزاد من جانب مصلحة الجمارك، مع أن هذا غير صحيح.²⁶

- كمية أو حجم السلعة أو المساحة أو غير ذلك من القياسات، وذلك كالإعلان على أن أرضا أو محلا تجاريا مساحته كذا وهو غير ذلك، أو أن شاليه الاستجمام الواحد يسع أكثر من ثلاث أسر وهو بالكاد يسع واحدة، أو القول والتصريح بأن المنزل محل الإعلان قريب جدا من البحر ولا يتطلب منك إلا بضع خطوات والحقيقة أن الوصول إلى البحر يتطلب منك الركض لساعات.

- طريقة الصنع، كالقول مثلا إن الكسكسي محضر على طريقة جداتنا على الرغم من أن صناعته لا تختلف إطلاقا عن طريقة صنع العجائن الاصطناعية.

- الثمن، ومثل ذلك الإعلان الذي يفصح عن تخفيض في سعر المكالمات الهاتفية يتجاوز 30% والحقيقة أن هذا التخفيض يكون بالنسبة إلى عدد محدود من المكالمات فقط وليس لكل المكالمات، أو إنه خاص بالمكالمات المحلية نون الخارجية، أو مثل التصريح بتقديم عروض وتخفيضات محددة بمدة زمنية معينة، كأسبوع مثلا ولكن في الحقيقة أن المدة هي أطول من ذلك، وإنما قيل أسبوع لكي يتهاوت المستهلك على السلعة أو الخدمة، أو الإعلان على كون خدمة ما بعد البيع تكون مجانية طيلة مدة الضمان بينما هي لمدة شهر أو شهرين لا أكثر.

- شروط البيع وطرق الإستعمال، النتائج المرجوة من المبيع، أسباب وكيفيات البيع، كفاءة وميزات المنتج أو الصانع، ومن الأمثلة على ذلك:

* عرض سلع أو خدمات بسعر معين ثم رفض تقديمها بعد ذلك لمن يطلبها، أو رفض تسلم طلبيات لشرائها، أو رفض تسليمها لمن اشتراها وذلك بهدف بيع سلعة أو خدمة أخرى مكانها.

1) تقدير الطبيعة التضليلية للإعلان بالنسبة إلى المستهلك.

قدرت المحاكم في فرنسا الطبيعة التضليلية للإعلان بالنظر إلى مدى تأثيره أو وقعه على المستهلك العادي، وهو معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى ظروف كل شخص أو قدراته، وإنما يقاس فيه برد فعل المستهلك العادي أو المتوسط على الإعلان، وهذا المستهلك يمثل أي مستهلك من جمهور المستهلكين، فلا هو خارق الذكاء أو شديد الفطنة، ولا هو بالمستهلك البليد أو ضعيف الفطنة (vulnerable) الذي قد يحتاج إلى حماية قانونية خاصة، وهو معيار مجرد يعفى فيه القاضي من البحث عما هو كامن في النفس ولا يختلف تطبيقه من شخص إلى آخر، ذلك أن أثر التضليل أو الخداع عموما هو نفسه بالنسبة إلى جميع الناس، يستوي في ذلك أن يكون ضحية الإشهار الكاذب أو المضلل شخص ذكي أو بليد، ولقد تبنت أغلب أحكام القضاء في فرنسا هذا المعيار المجرد، حيث يضع القاضي نفسه مكان المستهلك العادي عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار.³²

2) عدم اشتراط العمد أو سوء النية في المعلن.

تعد جنحة الإعلان المضلل من الجرائم غير العمدية، بحيث لا يشترط القانون توفر القصد الجنائي لدى المعلن لإدانته، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي الصادر في 27 ديسمبر 1973، غير أن القضاء الفرنسي رغم ذلك ظل مترددا من حيث ضرورة توفر سوء نية المعلن من عدمها، مما أثار نقاشا عميقا حول الموضوع لم تحسمه إلا محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 1994/1/5 معتبرة أن جنحة الإعلان المضلل تقوم حتى دون توفر سوء النية في جانب المعلن، كما ذكرت أنه لا يصح التنزع بالإهمال وعدم الاكتراث للتخلص من المسؤولية، ذلك أن المعلن ملتزم بالتثبت من صق الإعلان والإحاطة بكل ما يحتويه قبل نشره.³³

وأمام هذا القرار الحاسم، لا يلزم قضاة الموضوع بالبحث عما إذا كان المعلن سيئ النية أم لا، وإنما يكفي أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطأ تقصيرا أو إهمالا لكي يعد مذنباً.³⁴

والإهمال أو التقصير دائما يعتبر مقترضا لأنه قد ارتكب من جانب شخص محترف عليه دائما التأكد من صدقية وحقيقة الرسالة الإعلانية قبل نشرها، وعليه فإن الركن المعنوي

أثرهما واحد من حيث التضليل، ومثال السكوت أو الترك، أن يصرح المنتج أو البائع بأن السيارة يمكنها قطع مسافة طويلة دون أن تحتاج إلى تغيير زيت، دون أن يذكر أن ذلك يؤثر على كفاءة المحرك أو سرعة السيارة بعد ذلك.²⁸

لكن هل يعد تفخيم السلعة أو الخدمة والمبالغة في امتداحها تضليلا؟

إن التصريحات والشعارات المبالغ فيها أو التي تضخم وتفقح فيها المنتجات أو الخدمات بهدف الإشهار والترويج لها لا تعد عموما من الإعلانات الكاذبة أو المضللة، ومن ذلك عرض صورة تلفاز يسقط من طائرة أو من هاوية دون أن يصاب بخدش، أو استعمال شعار « *difficile de trouver* » كالذي يقول إن منتجا معيناً لا يهتلك إلا إذا استعمل مثل « *moins cher* » بمعنى "من الصعب أن تجد أرخص" أو « *La pile Wonder s'use que si l'on s'en sert* » فرغم أن هذا غير صحيح وقد يقول البعض إنه كذب، لأن أي بطارية ستهلك حتى دون أن تستعمل، فإن القضاء في فرنسا لم ير أن مثل هذا الشعار مضلل أو يدفع إلى التغليب حول نوعية المواد أو خصائص السلعة.²⁹

ونفس الشيء بالنسبة إلى استعمال كلمات أو عبارات المبالغة مثل "الأجود في العالم" أو "الأكثر صلابة"، فمثل هذه العبارات التي تهدف إلى امتداح المنتج أو الخدمة وإظهار محاسنها ووصف مزايها والزعم بأنها أفضل من غيرها، فهذا النوع من الإعلان ليس محظورا لأنه لا يهدف إلى خداع المستهلك أو تضليله، ذلك أن المبالغة والإثارة هي كيان الإشهار التجاري ووسيلته، وهي مما يسمح به القانون للتجار في سبيل ترويجهم للسلع والخدمات وتسويقها³⁰، وهو أيضا مما ينشط المنافسة ولا يحتوي على أي سمات تضليلية، خاصة إذا استعملت هذه الألفاظ على إطلاقها، غير أنه يجب الحذر من بعض كلمات المبالغة وعبارات التفخيم مثل "الأول" أو رقم (1) أو عبارة "ارض أو استرد نقودك" التي قد تدفع في أوضاع أو حالات معينة إلى الوقوع في الغلط.³¹

ثانيا: الركن المعنوي

ويمكن لنا أن نبحث هذا الركن من ناحيتين، الأولى الأثر أو الطبيعة التضليلية للإعلان بالنسبة إلى المتلقي؛ أي المستهلك، والثانية عدم اشتراط العمد أو سوء النية في المعلن.



بالمواد المحجوزة محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم.

خاتمة

من النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- أن الإعلان هو كل شكل من أشكال الاتصال هدفه الترويج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لسلع أو خدمات من خلال التأثير النفسي على الجمهور بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة أياً كانت وسيلة هذا التأثير أو الدعاية التي يرد فيها الإعلان، ولقد أقدم المشرع على تعريف الإعلان في المادة 3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ورغم أن تقديم التعريف ليس من دور المشرعين، وإنما هي مهمة الفقه والقضاء، فإنه أحسن في ذلك، خاصة أن تعريف المشرع جاء مستوعباً لما ينشر حالياً عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وما قد يستجد منها في المستقبل.

- أن الإعلان التجاري هو أداة مهمة بالنسبة إلى التاجر تساعد على الترويج للسلع والخدمات التي يتاجر فيها، فهو وسيلة جد فعالة لتحفيز الاستهلاك وتنشيط الحياة التجارية وازدهارها وتوسعها.

- من المفروض أن يلعب الإعلان التجاري دوره في إعلام المستهلك وأن يكون مصدراً للمعلومة الصحيحة والصادقة ويساعده في تكوين ثقافة سليمة حول السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها، وألا يكون مضللاً أو يمكن أن يؤدي إلى تضليل المستهلك.

- أن الإعلان التجاري المضلل هو عمل غير مشروع حتى لو لم يكن المعلن فيه كاذباً؛ إذ يكفي أن يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى تغليب المستهلك العادي ودفعه إلى اقتناء سلعة أو خدمة ما، فالمهم هو أثره التضليلي على المستهلك، وهو بهذا المعنى يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

- أن جنحة الإعلان المضلل تقوم على ركنين، الركن المادي، والركن المعنوي.

بالنسبة إلى الركن المادي يتحقق بتوافر العناصر التالية:

(أ) أن تكون بصدد إعلان.

(ب) أن يحتوي الإعلان على كذب أو تضليل.

أما الركن المعنوي فيمثله عنصران هما:

لجريمة الإشهار الكاذب أو المضلل هو الخطأ غير العمدي الذي يتمثل في الإهمال وعدم الحيطة.

ثالثاً: جزاء جريمة الإعلان الكاذب أو المضلل.

(1) العقوبات الأصلية.

اعتبرت المادة 38 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإعلان المضلل أو الكاذب ممارسة تجارية غير نزيهة، ورصدت له عقوبة الغرامة التي قدرها من خمسين ألف دينار (50000) إلى خمس ملايين دينار (5,000,000).

وتنص المادة 69 من قانون حماية المستهلك الجديد: "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس سنوات (5) وغرامة قدرها خمسمائة ألف دج (500000) إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

- إشارات أو ادعاءات تدليسية،

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى"

والمادة 68 من قانون حماية المستهلك الجديد تخص جرائم خداع أو محاولة خداع المستهلك، وعليه فإنه من يقترب أحد الأفعال التي نصت عليها هذه المادة، ويستخدم للترويج والدعاية لها إحدى وسائل الإعلان التي نصت عليها المادة 69/3 و4 أعلاه فإنه يكون قد ارتكب جريمتين هما: جريمة خداع المستهلك وجريمة الإعلان الكاذب أو المضلل ويعاقب بخمس سنوات (5) حبساً وغرامة قدرها خمسمائة ألف دج (500000)

(2) العقوبة التكميلية

نصت عليها المادة (82) من قانون حماية المستهلك، وتتمثل في مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى من الوسائل التي استعملت لارتكاب تلك المخالفات.

كما نصت المادة 39 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على أنه يمكن حجز البضائع والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب الجرائم أياً كان مكان وجودها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، ويحرج

BENSOUSSAN(A). Internet et aspects juridiques, Ed HERMES, 1998, p217.

² القانون رقم 02-04 المؤرخ في 6/23 / 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.

³ ولقد أطلق عليه المشرع الجزائري اسم المتدخل أيضا في قانون حماية المستهلك، ومو التاجر، كما ينعت لدى بعض التشريعات المقارنة بأنه: المهني أو المحترف أو المزود... ومنا نوجه دعوى إلى المشرع الجزائري أولا ثم إلى المشرعين العرب ثانيا لكي يوحدا هذا المصطلح وغيره من المصطلحات ذات المدلول القانوني.

⁴ عبارة مثل "شكوك وأوامام" هي عبارة أدبية ليس هنا محلها، وكان يكفي أن يترجم المصطلح الموجود في النص الفرنسي ومو (confusion) ترجمة سليمة تعبر عن المعنى القانوني الدقيق، ومعناه الصحيح هو الخلط الذي قد يحدث في ذهن المستهلك.

⁵ ونقصد به القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى قانون حماية المستهلك القديم رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 5 رمضان 1417 الموافق 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف، الجريدة الرسمية العدد 4، الصادرة في 15/1/1997.

⁷ المشرع الجزائري هو التشريع الوحيد من بين التشريعات العربية - حسب علمنا - من قام بتعريف الإعلان ونعته بالإشهار بموجب الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁸ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 108.

⁹ لقد جمعنا بين المصطلحين: أي التضليل والكذب لأنه؛ وإن كانا من طبيعة واحدة فإنهما يختلفان من حيث الدرجة، ذلك أن الإشهار الكاذب أشد لأن صاحبه سيئ النية، أما التضليل فقد يحدث من دون قصد، كما أن القضاء الفرنسي كان يشترط في البداية أن يكون صاحب الإشهار كاذبا لتجريمه، انظر في ذلك: بليمان يمين، الإشهار الكاذب أو المضلل، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية لجامعة قسنطينة، العدد 32، ديسمبر 2009، المجلد

أ) مدى تأثير الإعلان على المستهلك العادي (الطبيعة التضليلية للإعلان).

ب) عدم اشتراط سوء نية المعلن.

وبالتالي فجنحة الإعلان المضلل من الجرائم غير العمدية، بحيث لا يشترط القانون توفر القصد الجنائي لدى المعلن لإدانته، وهذا المنحى الذي انتهجه المشرع الجنائي سببه ربما صعوبة إثبات سوء نية المعلن أو كذبه.

- لقد رصد المشرع لجريمة الإشهار المضلل عقوبات مالية، أصلية وتكميلية بنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، غير أنه كان أكثر صرامة في الحالة التي يستعمل فيها الإعلان كوسيلة لارتكاب جريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك لأن المعلن يكون مرتكبا لجريمتين، جريمة الإعلان المضلل وجريمة خداع أو محاولة خداع المستهلك، فرفع العقوبات المنصوص عليها في هذه أعلاه إلى السجن لخمس سنوات بموجب المادة 69 من القانون نفسه.

- نرى أنه ورغم أهمية الجانب الردعي في حماية المستهلك في مواجهة المعلن، فإنه لا يجب إهمال الجانب التوعوي أو التحسيسي بحقوقه، وهو الدور الذي ينتظر من وسائل الإعلام ويطلب من جمعيات حماية المستهلك أن تلعبه بمعية المستهلك، الذي عليه هو أيضا أن يقوي هذه الجمعيات، بأن يخطر فيها ويطلع على نشاطاتها ويشارك فيها، فالوقاية دوما خير من العلاج.

المراجع والحواشي

¹ وفي الحقيقة حتى إن رؤية المبيع على شاشة الإنترنت لا تكون متحركة، لذلك قال البعض وبحق: "من المناسب ألا ننسى أن الصورة الافتراضية قد وجدت لكي تحاكي الحقيقة أو الواقع، وعليه فإنها بذاتها وبحسب أصلها خادعة أو مضللة". (ترجمة شخصية)

" Il convient de ne pas oublier que l'image virtuelle a été créée pour simuler la réalité et qu'elle est donc, par elle-même, substantiellement trompeuse

²⁵ Cass.crim,13mars 1979,bull.crim,1979,n 104, j.c.p,1979,ed.E,II ,13104, note Guinchard, Cite par LASSERRE- CAPDEVILLE Jérôme, la notion moderne de publicité fausse ou de nature à induire en erreur , Revue de la recherche juridique, droit prospectif, Presses Universitaires d'Aix Marseille,2005,p45

²⁶ بليمان يمينه، مرجع سابق، ص 14.

²⁷ M. HAZAN, op.cit. p 4

²⁸ مامش نادية، مرجع سابق، ص 120.

²⁹ M. HAZAN, op.cit. p.5

³⁰ مامش نادية، مرجع سابق، ص 121.

³¹ M. HAZAN, op.cit. p.5

³² بليمان يمينه، مرجع سابق، ص 13.

³³ مامش نادية، مرجع سابق، ص 123.

³⁴ ويرى البعض أن هناك فرقا بين الإشهار الكاذب والإشهار المضلل، فالأول يشترط فيه الكذب؛ أي سوء النية، وعليه فإن جريمة الإشهار الكاذب هي جريمة عمدية، أما الإشهار المضلل فقد يكون كذلك حتى دون كذب؛ كأن يكون سبب تضليل المتلقي مجرد إهمال المعلن وعدم حيطته، فلا يشترط فيه توافر الركن المعنوي، فهو جريمة غير عمدية، انظر في ذلك: بليمان يمينه، مرجع سابق، ص 21.

ب، ص ص، الصفحة من 289 إلى 313، ص 21، وأيضا: مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق بتيزي وزو، جامعة مولود معمري، تاريخ المناقشة 2012، ص 112 و 121 وما بعدها.

¹⁰ الداوي الشيخ، تحليل آليات حماية المستهلك في ظل الخداع والغش التسويقي، حالة الجزائر، منشور في: 11/ 2012/17:00 / 11 / 2012/17:00 www.economicat.com/forums 11 ص 7.

¹¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 42 و 43.

¹² أورده: خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 117 و 118.

¹³ محمد المرسي زمرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص 160.

¹⁴ ضاري تمران طلاق الشمري، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية-دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2009، ص 24 و 25.

¹⁵ انظر في ذلك: بليمان يمينه، مرجع سابق، ص 30.

¹⁶ مامش نادية، مرجع سابق، ص 123.

¹⁷ محمد المرسي زمرة، مرجع سابق، ص 161.

¹⁸ محمد المرسي زمرة، المرجع نفسه، ص 163.

¹⁹ M. HAZAN, LA PUBLICITE MENSONGERE, cité par GARCIA Laëticia sur : www.dea-dtcom.u-paris2.fr. p.5 /11/2012/ 17:30.

²⁰ بليمان يمينه، مرجع سابق، ص 18 و 19.

M. HAZAN, op.cit. p. 2 ²¹

²² القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/6 / 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15/8 / 2010، ج ر رقم 46 مؤرخة في 18/8/2010.

²³ M. HAZAN, op.cit. p. 4

²⁴ ورد في: بليمان يمينه، مرجع سابق، ص 16.

قراءة دستورية للفقرة الرابعة من المادة 85 من الدستور الجزائري

بوحدة محمد

كلية الحقوق - جامعة وهران -

مقدمة

جاء في الفقرة الخامسة من نص المادة 85 من الدستور الجزائري الحالي: "يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية". زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور.

لأجل تحليل موقف المشرع المؤسس الدستوري، من مسألة علاقة الوزير الأول بالإدارة العمومية، يتطلب الأمر البحث في معنى الإدارة أولاً، لإدراك مدى أهميتها العملية في الواقع اليومي لحياة الأفراد والجماعة، ثم محاولة تأصيل الفكرة من الناحية الدستورية، وواقعها في القانون المقارن، بتحديد الفرق بين ما هو سياسي وإداري أو حكومي وتنفيذي.

عقب هذا وتماشياً مع سياق المادة المذكورة نسعى إلى إبراز مكانة الوزير الأول ومن ثم دوره في تفعيل الوظيفة الإدارية في إطار الدولة، بالنظر إلى الأسلوب التنظيمي المعتمد.

أولاً: الوزير الأول رئيس الإدارة:

بالنظر إلى صفة الوزير الأول المزدوجة، فإنه في الأصل أي باعتباره رئيس للحكومة وكذا رئيس الإدارة العامة، قد يعود له حق ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم⁽¹⁾.

وفى نفس الشأن، فإن مضمون النصوص الدستورية نفسها، تمنح اختصاصات مقررة بتدخل لا يستهان به للوزير الأول، عن طريق حضور مداوالات مجلس الوزراء والتوقيع على المراسيم التنفيذية.

هذه مقدمة تخص السلطة التنظيمية في علاقتها بالوزير الأول، ثم وسائل ممارستها من قبله سواء استناداً إلى النص أم في غياب النص نفسه، أي بالتطرق إلى الممارسة النصية الصريحة أو الممارسة الضمنية.

انطلاقاً من قاعدة أن: "السلطة التنظيمية ملازمة لسلطة الأمر".

"Le pouvoir réglementaire est inhérent à tout pouvoir de commandement".

بقراءة مواد الدستور الفرنسي مثلاً، يتبين أن للوزير الأول دوراً معتبراً داخل المؤسسات والحياة السياسية، بما أن رئيس الحكومة يقوم بإدارة العمل الحكومي، بحسب نص المادة 21 من الدستور.

إن تحمل وظائف إدارية يعنى ببساطة تلبية حاجات النظام العام وضمان سير المرافق العامة لإرضاء الصالح العام وتسيير الشؤون ذات المنفعة العمومية.

الأكيد أن السلطة الإدارية يجب عليها أن تكون خاضعة للتشريع، لكن من غير الممكن أن تكون خاضعة كلياً، بما لا يستثنى أمثالها للشرعية⁽²⁾.

البحث في هذه المسألة يتطلب استطلاع معنى الإدارة.

أ- معنى الإدارة:

إن في تعداد المواضيع التشريعية يفترض بمفهوم عكسي أن تلك المواضيع التي هي ليست مخصصة للتشريع، تصبح متروكة للسلطة الإدارية.

كما أن طرح مبدأ الوظيفة الإدارية يتضمن مبدئياً فقط ضمان تنفيذ التشريعات، وأنها وظيفة تكتفي بتكريس القواعد الصادرة سابقاً عن المشرع، لا يمكن أن تمارس إلا تبعاً للتشريع وتطبيقاً للتشريع، ويمقتضى الصلاحيات الممنوحة من تشريع ما للهيئة الإدارية، إنها تقليدياً "الفكرة الدستورية للإدارة".

أما الأعوان الإداريون على كافة مستوياتهم التراتبية، فلا يمكن أن تكون لهم الإرادة أو الفصل سواء بطريق تنظيمي عام، أم بطريق قرار خاص إلا بالقدر الذي يستطيعون إثارة تشريع يمنح لهم هذه السلطة.

أما الميدان التشريعي فلا يكون موضوعاً له وإنما فقط استناداً إلى المبدأ الدستوري الذي يرخّص للتشريع وحده القدرة على وضع القواعد حيث إنشاء هذه القواعد لا يدخل البتة في السلطة الإدارية "لتنفيذ" التشريعات السارية.



وبهذا يعرفها بأنها "نشاط الدولة التي توظف لإنشاء وإحياء مؤسسة الدولة"، بما يجعله تعريفاً غائياً.

بحسب مذهب آخر منتشر في تعريف الإدارة، يرى فيها وظيفة القيام بتنفيذ التشريعات. و"بارتلمي"، في كتاباته في القانون الإداري، قصد نفس الغاية، ذاكراً أن كل المرافق المختلفة عدا مرفق القضاء، التي ترمي إلى تنفيذ التشريعات، هي مرافق إدارية.

أما "ديكروك"، من خلال كتاب دروس في القانون الإداري، فعرف الإدارة "بفرع من السلطة التنفيذية"، ودقّق رأيه قائلاً: إننا لا نستطيع في قدرة الدولة، قبول القول إلا بسلطتين أساسيتين، تلك التي تنشئ التشريع وتلك التي تنفذه.

بما يعنى أنه خارج التشريع لا مكان إلا لوظيفة تأخذ شكل تصرفات تنفيذية.

ويكفي أنه ومنذ اللفظ الذي طرحه "مونتسكيو"، فإن أغلب الدساتير تشير إلى السلطة التنفيذية على أنها تلك القدرة التي تتناسب والوظيفة الإدارية التي تصنف قانوناً على أنها تنفيذية، بالنظر إلى أنها في القانون الوضعي لا تستطيع أن تمارس إلا بمقتضى واستناداً على أساس نصوص تشريعية.

كما أنه استناداً إلى الهدف، عرفها "ارثير. أ"، في مجلة القانون العام، الجزء 13، ص 232، بإظهار التمايز بين العدالة والإدارة، وأنهما لا تمارسان نفس الهدف.

كما ذكر أن "الإدارة تكمن في القيام بواسطة أعمال حالة ومستمرة، لتنظيم وسير المرافق العمومية".

ولكن النظريات التي تستند على الهدف غير كافية لإظهار الطابع المميز لمختلف أنشطة الدولة، كما أن الاعتبار الغائي يبقى غير ذي معنى من الناحية القانونية المحضة، بسبب يعود إلى أن الطبيعة القانونية لأعمال الدولة لا يمكن أن ترتبط إلا بتماسكها، وبمضمونها الأصلي وبأثرها.

بما يدفع إلى البحث عن محاولة تأصيل فكرة الإدارة من الناحية الدستورية.

ب- تأصيل فكرة الإدارة من الناحية الدستورية:

التأصيل الدستوري للإدارة جاء بناء على ما ورد في القانون المقارن، مثلاً نص المادة الثالثة 03 من دستور الجمهورية الثالثة، التي منحت وظيفة الإدارة لرئيس الدولة،

السلطة الإدارية لا تستطيع من حيث المبدأ تنظيم موضوع ما أياً كان إلا تنفيذاً لتشريعات أو بمقتضى سلطة شرعية، كما أنها، أي السلطة الإدارية لا تمارسه إلا تنفيذاً للتشريعات الموجودة.⁽³⁾

ومن النظريات التي حاولت التمييز بين وظائف الدولة، بحسب الهدف الذي بمقتضاه تمارس الإدارة أنشطتها، نجد الأستاذ "جبلناك" في الجزء الثاني من كتاب الدولة الحديثة، ص 317، طرح مقابل الإدارة التشريع والعدالة، قائلاً باختلاف هاتين الوظيفتين اللتين إن كان لهما هدف إنشاء وحماية القانون، فإن الوظيفة الإدارية ترمي إضافة إلى ذلك إلى إنجاز أهداف حفظ وتكريس ثقافة الدولة. وبحسب فقه ثان دافع عنه الأستاذ "لابان"، الإدارة يقابلها التشريع باعتبارها "نشاط الدولة"، وفي كون التشريع يعبر عن تفكيرها.

وعليه، فبالتشريع تضع الدولة أحكاماً مجردة، إنها "لا تدبر إلا حينما يظهر أنها تتصرف".

ونذكر الأستاذ "هوريو" في نفس الاتجاه "خاصية السلطة التي لها الإدارة، الذي يقصد به المرور بشكل مستمر تجاه الفعل". ونرى تبعاً لذلك أن "الإدارة تختصر بشكل طبيعي في تصرفات".

هذا الاتجاه وإن كان صحيحاً، فإنه يتماشى مع النظام القانوني الدستوري الحديث، لأن الوظيفة الإدارية لا تتضمن في ذاتها فقط سلطة إصدار تصرفات تنفيذ وإنما كذلك "توجيهات تنظيمية".

فلقد تباينت تعريفات الإدارة بالنظر إلى الزوايا التي يستند إليها، إلا أنه وعلى العموم لا يصل الأمر إلى درجة وضعها موضع باقي السلطات الأخرى بالأخص منها التشريع.

في الحقيقة، الإدارة بهذا التعريف لا تظهر كوظيفة خاصة بالدولة، فالفرد عندما يتعلق في إطاره الخاص بمصالحه، نفسه يقوم بالإدارة، لكن كما قال "جبلناك" بنفس إشارة المرجع المذكور، إدارة الدولة تتمايز عن تلك التي يمارسها الأفراد بالوسائل التي تتمتع بها لتحقيق أهدافها ومن سائل تتبع من سلطة الهيمنة والإكراه التي تتسلح بها الدولة.

ونفس الشيء عند الأستاذ "مايبر"، لجأ إلى فكرة الغرض لتعريف الإدارة، على الأقل لتمييزها عن العدالة، فليس لهما نفس الهدف.

أما الأستاذ "هوريو" في كتاب، الوجيز في القانون الإداري، ص 182 فذكر أن "الوظيفة الإدارية تظهر في ذاتها متميزة بالهدف".

قواعد وعادات تنسب إلى طبيعة الممارسات، وما نشأ من التطبيق خلال ما يزيد عن ثلاثين سنة وعلى مرّ ما يناهز عشرة رؤساء حكومات، تقريبا نفس الوجوه تتكرّر وبشكل يماثل عدد الرؤساء.

لنتساءل عن علاقة الوزير الأول بالجهاز الإداري من خلال صلته برئيس الجمهورية إن كانت قائمة على تعاون أم صراع في ممارسة السلطة التنظيمية؟

الإجابة عن التساؤل، وإن كانت سطحية فاصلة ولصالح هذا الأخير، إلا أن المسألة تتحدّد وفق معطيات كثيرة وبحسب التصور الدستوري المتبع، لأن طبيعة العلاقة تتكشف أهميتها من خلال جهاز الحكومة، التي وإن كانت هيئة معقدة التركيب، فإن تنظيمها محكم غالبا من الدستور، دون إغفال مفعول التجارب الدستورية الذي يظهر حجم أثر التطبيقات على هذه المؤسسة.

بعض الأجهزة الحكومية تفرض وجودها بطريق العرف مثل "رئيس المجلس في الجمهورية الثالثة".

بما يفرض التساؤل مجددا عن فكرة تخص الأولوية البنيوية لرؤساء الحكومات؟

إدارة الحكومة تعود في النظام البرلماني مثلا في بريطانيا إلى الوزير الأول الذي قد يطلق عليه المستشار في ألمانيا أو رئيس المجلس في إيطاليا أو رئيس الحكومة بإسبانيا.

في كل الحالات اليوم تطور الدور الدستوري للوزراء الأوائل، في إدارة السياسات الوطنية والعلاقات مع البرلمان، أمر أفضى إلى أولوية في مواجهة الحكومة أو مجموع الجهاز السياسي في النظام البرلماني.

ففي غالب الحالات يشكل هؤلاء مكانا مركزيا داخل المؤسسات، لأنهم يظهرون كرؤساء سياسيين لأحزاب أو تحالفات حزبية حائزة شرعية نيابية⁽⁵⁾.

الحكومة تعتبر الجهاز المفضل في العلاقات بين الهيئة التنفيذية والتشريعية، وهي المعني مباشرة بالإجراء التشريعي. أما الوزير الأول فإنه رئيس الحكومة، بما أنه يدير العمل وفقا للمادة 21 من الدستور الفرنسي⁽⁶⁾.

إنه بهذه الصفة يقوم بتنظيم العمل الحكومي، يعطي تعليمات ويضمن تحكيمات بين مختلف الوزارات، بالأخص في المجال المالي التي تحكمها نصوص قانونية⁽⁷⁾.

ومن أنها ترمى بشكل عام إلى مراقبة وضمان تنفيذ التشريعات، وحتى في هرم الإدارة، فإن التصرفات التي يتم إصدارها من الهيئة المكلفة بذلك يتوجب عليها دائما الاستناد على تشريع، التي تتدخل بغرض تنفيذه.

ومن التنفيذ قد يستخلص حق الإدارة في اتخاذ تدابير ثانوية أو تفصيلية، بالأخص تدابير التنظيم التي تراها ملائمة حتى تتمكن من تنفيذ التشريع.

تأصيل المسألة يتطلب إظهار اختلاف مواضيع التشريع عن مواضيع الإدارة.

الوظيفة التنفيذية من خلال النص المذكور تطبعها علاقة التبعية والخضوع، القائمة بين التصرف الإداري والتشريع. خضوع متماد إلى درجة أن الوظيفة الإدارية، عند اتجاه فقهي قائم بذاته، لا تكمن عادة إلا في تنفيذ التشريع.

ومن هذا تنتج فكرة مفادها الإقرار باختلاف مواضيع التشريع عن مواضيع الإدارة⁽⁴⁾.

هذا الاختلاف قائم من حيث مواضيع كليهما، أي بالنظر إلى أساس مادي، وهو مذهب نشأ بألمانيا، ودافع عنه كل من الأستاذ "لاباند" و"جاننيك". فالتشريع يختص بالقواعد التي تنشئ حقا جديدا، وكل قاعدة من آثارها تعديل النظام القانوني، السابق للأفراد، مادامت تتضمن بالنسبة إليهم إنشاء أو فرض أعباء جديدة.

ليتبقى استخلاص من هذا بشكل عكسي ميدان الإدارة، فإذا ما كانت القواعد المتعلقة بالحقوق الفردية تشكل الميدان الخاص بالتشريع، فبمعنى مغاير فإن كل قاعدة عامة أو قرار خاص لا ينجم عنه أي تعديل للنظام القانوني للأفراد، فهو من اختصاص الإدارة ويشكل بالتالي عملا ذا طبيعة إدارية.

بهذا، نحاول أن نربط الوظيفة الإدارية بالدور الذي بالإمكان أن يؤديه الوزير الأول داخلها.

ثانيا: الأولوية البنيوية للوزير الأول ودوره في الجزائر:

هذا في الشق المتعلق بالهيئة الإدارية، أما عن دور الوزير الأول داخلها، فيطرح العديد من التساؤلات، بالنظر إلى وضعيته في سير المؤسسات، وهي وضعية أقل ما يقال عنها إنه يميزها الغموض، ومرّد ذلك يمكن عزوه بشكل أقل إلى الدستور منه إلى



تسمح له باسم المجموع الحكومي لـ: "تحديد وقيادة سياسة الأمة"، وهذا في حدود الصلاحيات الرئاسية المقررة أعلاه.

وفي هذه الحالة، الرادع لسمو الوزير الأول في ميدان الشؤون الداخلية ليس رئيس الدولة ولكن المجلس الدستوري من خلال الرقابة على دستورية التشريعات التي يمارسها بإخطار من الأقلية النيابية⁽⁸⁾.

نجد في الدستور عناصر دقيقة عن الوظيفة الحكومية الممنوحة للوزير الأول، الذي يكون أولاً مكلفاً بتنفيذ القوانين حسب المادة 21 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، بما يجعل منه رئيس الإدارة التي يمسكها بيده.

Le chef de l'administration dont il dispose.

كما هو الأمر مثلاً بالنسبة إلى القوة المسلحة حسب المادة 20 من نفس الدستور الفرنسي، وتمّ منحه السلطة التنظيمية بالمادة 21، التي لا يكتفى فيها كما في السابق بوظيفة تنفيذ القوانين، لكن تشكل وظيفة مستقلة تقترب بفكرة تشريع حكومي.

Legislation gouvernementale.

سلطة بلا شك هي أقل من التشريع النيابي، لكن مؤهلة للتدخل في كل مسألة غير مخصصة بشكل صريح في التشريع، بحسب المادة 37 من الدستور الفرنسي.

وباعتباره مكلفاً بإدارة الأغلبية النيابية، وهنا ما يؤسس بالخصوص لوظيفته الحكومية. وظيفة ترتبط بها الكثير من الصلاحيات العامة، بعد تعدادها تمّ التوصل إلى اختصار وظيفة الوزير الأول في ممارسة ثلاث سلطات أساسية:

- سلطة إدارية.

- سلطة تنظيمية.

- سلطة حكومية، مقررة باعتبارها سلطة إدارة النشاط التشريعي للبرلمان كزعيم أغلبية⁽⁹⁾.

ففي مجال الحديث عن سلطات الوزير الأول، إذا ما كان البعض في الجمهورية الخامسة نازعوا في أن يكون الوزير الأول رئيساً للحكومة، فإن أغلب التحليلات انتهت إلى ما طرحه "ف. دو باك" في كتابه "من يحكم فرنسا"، من أن إدارة الحكومة، ولو بوجود بعض التجاوزات العابرة، هي من ميدان واحتكار الوزير الأول⁽¹⁰⁾.

بهذا المقتضى ينظم العمل الحكومي، يعطى تعليمات ويصدر تحكيمات بين مختلف الوزارات بالأخص في المجال المالي، كما يعود إليه فرض احترام التضامن الحكومي والتعبير عن موقف الحكومة بأجمعها.

ولممارسة وظيفة الإدارة، فإنه يمتلك مساعدة مصالح إدارية مهمة مثل الأمانة العامة للحكومة.

وأولوية رئيس الجمهورية حتى في مرحلة توافق الأغليات تطرح مشكلاً أساسياً، وهو التساؤل عن مكانة ودور الوزير الأول الذي منحه الدستور مرتبة في المصاف الأول؟

فكان من الضروري اقتراح حلول لتوزيع الاختصاصات، حلول تجد تطبيقها في طرح مزدوج، في توزيع اختصاصات رأسي السلطة التنفيذية.

1- نظرية الميدان المحمي: La théorie du domaine réservé

بتحديد ميدان تدخل رئيس الدولة، بأن يقتصر دوره على "ميدان محمي"، وهذا في مجال الخارجية، الدفاع الوطني والباقي عدا استثناءات مطروحة تكون من اختصاص الوزير الأول.

ولاستعادة عبارة استعملها "ج. ش. دلماس" في 1959 داخل مؤتمر حزبي، وكان حينها رئيس الجمعية الوطنية ذكر: "رئيس الجمهورية يتكفل بفرنسا، والوزير الأول بالفرنسيين".

ب- التراوح في استغراق الاختصاص بحسب شخصية الوزراء الأوائل:

شخصية الوزير الأول لا تكون غير سياسية في حالة وجود توافق الأغليات، هناك من يقبل الخضوع للسلطة الرئاسية، وهذا إلى درجة الانحاء.

وهناك على عكس ذلك، من يتشبث بصلاحياته، بالأخص إن كان يمتلك قاعدة سياسية صلبة، تتحقق في مرحلة التعايش، عندها يكون دوره أكثر حيوية تحديداً في مجال السياسة الداخلية.

لهذا يتوجب عليه إنجاز برنامج التحالف السياسي إن وجد، لأنه من أوصله إلى السلطة، وهذا عن طريق التشريع كما عن طريق التنظيم.

من الناحية القانونية يعدّ رئيساً للحكومة، ومن الناحية العملية يعدّ زعيم الأغلبية النيابية، يمتلك كل الوسائل التي

هذه الأخيرة تصدر تنظيمات الضبط على كافة الإقليم، اختصاصها محدود بضرورة احترام الحريات الفردية، لأن وضع النصوص المقيدة للحريات هو عموماً من اختصاص السلطة التشريعية⁽¹²⁾.

ج- تنامي دور الوزير الأول الإداري:

فالدراسة في أبعادها تتقفى من وراء السلطة الإدارية معرفة تطور وتنامي دور الوزير الأول.

دور تطوّر بتزامن مع تنامي آخر لدور رئيس الدولة في النظام السياسي، وما ساعد على ذلك هو مسألة ثنائية السلطة التنفيذية، بظهور منصب رئيس مجلس الوزراء، بشكل عرفي أصبح يمارس صلاحيات إدارية جدّ مهمة كانت ممنوحة دستورياً إلى رئيس الجمهورية، وهو ما يعبر عن مثال قوي وإيجابي للعرف الدستوري في الجمهورية الثالثة الفرنسية.

ثم جاء دستور الجمهورية الرابعة، بشكل ما توجب عليه تقرير هذا العرف بنصه في المادة 47 بأن: "رئيس مجلس الوزراء مكلف بتنفيذ التشريعات".

بما يعني إذا رجعنا إلى التقليد الدستوري، أضحى الوزير الأول رئيس الجهاز التنفيذي، بربط الوظيفة بالمنصب، مع كل ما ينبني عن ذلك من نتائج. في ذلك السياق رئيس الجمهورية لم يعد له عملياً أي دور يلعبه في المجال الإداري عدا إن كان دوراً شكلياً.

والجمهورية الخامسة دائماً أبقت على ثنائية الجهاز التنفيذي، لكن بقلبها لموازن القوى.

بمعنى أنها جعلت في المبدأ من رئيس الجمهورية "مفتاح قبة المؤسسات"، بإعطائه دوراً مهماً في المجال الإداري. لكن إن كانت النوايا أكيدة، فإنها لم تنعكس إلا بشكل غير صحيح في النصوص التي لم تعف من الغموض.

بالفعل إذا كانت المادة 13 منحت صراحة صلاحيات مهمة لرئيس الجمهورية، فإن المادة 20 من نفس الدستور لم تخصّص أقل من ذلك للحكومة، أي المجموع المشكل من الوزير الأول والوزراء، التي أضحت "تحوّز الإدارة"، كما أن "الحكومة تحدّد وتقود سياسة الأمة".

والمادة 21 أضافت أن الوزير الأول: "يضمن تنفيذ التشريعات".

فإن كانت التطبيقات جعلت من رئيس الجمهورية الرئيس الحقيقي على الإدارة، فإن هذا لا يتحقق على الأقل في مرحلة

في الجانب المعياري، السمو الدستوري للوزير الأول جدّ ظاهر، إنه يهيمن على الإجراء التشريعي. والمادة 21 من الدستور الفرنسي، تمنحه السلطة التنظيمية بقولها: "يضمن تنفيذ التشريعات" و"يمارس السلطة التنظيمية". حتى ولو أن تكريس السلطة التنظيمية المستقلة، بحسب المادة 37، لم تعط في الواقع النتائج المتوقعة منها.

المشرع سجل هنا إرادته ليجعل من الوزير الأول المستفيد الأكبر من جهد عقلنة العمل القانوني القائم.

Faire du premier ministre le grand bénéficiaire de l'effort de rationalisation du travail normatif entrepris.

وعلى المستوى القانوني كذلك، إذا ما استثنينا السلطة التنظيمية الرئاسية، التي هي في الأخير عرضية بشكل معاكس للتنظيم القانوني الجزائري، فإن سلطة الوزراء رغم كل شيء مؤطرة بقضاء "جمار"، وبعض التفويضات التي عرفت تطوراً أكيداً.

السلطة التنظيمية تخضع للوزير الأول ومن الخطأ الاعتقاد أنها تفلت منه، سواء تعلق الأمر بسلطة تنفيذ أم سلطة تنظيمية مستقلة⁽¹¹⁾، قرار:

CE 31-12-1976: comité de défense des riverains de l'aéroport

يظهر التمييز بين الوزير الأول والوزراء، وجود رئيس يبدو ضرورياً لتكون هناك وحدة إدارة على مستوى الحكومة، بهذه الكيفية تشكّل تدرجياً بأسلوب عرفي، رئيس للجهاز التنفيذي في مقابل تراجع مكانة رئيس الدولة.

في الجمهورية الخامسة دائماً، تمّ الحسم بتكليف الوزير الأول بوظيفة تنفيذ القوانين، بهذه الغاية فإن الهيئة التنفيذية تحوز السلطة التنظيمية، بمعنى سلطة إصدار التصرفات النافذة، ذات المضمون العام والمجرد، لا لشيء إلا لأن تنفيذ القوانين يقتضي المسك بالنظام العام.

فلا يوجد نص قانوني، بالإمكان تنفيذه إذا ما كان النظام العام مضطرباً، فضبط النظام العام على عائق الهيئة التنفيذية.



يشبه البعض بالإله جانيس في الميتافيزيقيا الإغريقية، تتغير مواصفاته بحسب الجهة التي نلحظها، فأحيانا يكون في وضعية خضوع، وأحيانا أخرى في حالة رجحان. لكن حتى في وضعية الخضوع التي يكون عليها فإنه وانصياعه لنفس النظام الذي يخضع له باقي أعضاء الحكومة، فإنه مع ذلك يشغل أعباء متعددة:

Une charge Ambivalente

هذا التباين في تولي المهام يعكس في التسمية.

وأولوية الوزير الأول في مواجهة الحكومة تظهر من خلال صلاحياته، ليس له فقط عبء الصلاحيات التي تمارسها الحكومة في مجلس الوزراء، لكن في المقابل الدستور يمنحه صلاحيات خاصة به، نقسمها إلى الصلاحيات التالية:

أولا، سلطة استشارية، يستشير الرئيس في حالات الأزمة.

ثانيا، سلطة إرشادية، وهذا بإجراء التوقيع المزدوج على قرارات رئيس الدولة، حسب المادة 19، أنها صلاحية حصرية، تغطي كل التصرفات المعنية.

سلطة قانونية تعني أن الوزير الأول يعطي إشهادا على توثيقها وأن يتحمل المسؤولية أمام البرلمان.

Certifie l'authenticité de l'acte et qu'il endose la responsabilité.

أما سياسيا، فتعطيه سلطة تفاوض، بالأخص أثناء حالات التعايش بالاستناد على دعم من أغلبية معارضة للرئيس (16). بما يعكس إيجابا على صلاحياته ذات الطبيعة الإدارية.

وضع تأكد أكثر في الجمهورية الخامسة، رئيس الجمهورية لم يغط الاختصاص التنظيمي للقانون العادي، بل إن تنفيذ التشريعات وإدارة الحكومة عادت إلى مسؤولية الوزير الأول، لممارسة هذه الوظائف.

والمادة 21 منحت الوزير الأول "سلطة تنظيمية"، وهذا ما دفع بمجلس الدولة في بداية الجمهورية الخامسة إلى القول إنها تنتج من "القواعد المتناسقة للمواد 13 و 21.

وإنه باستثناء المراسيم المداول عليها في مجلس الوزراء، رئيس الجمهورية لا يمارس السلطة التنظيمية".

CE, ass :27-04-1962, sicard et d'autres.

"التعايش"، حيث نعود إلى التطبيق الشديد للنصوص، عندما رئيس الحكومة يصبح رئيس الإدارة. (13)

فصلاحيات الوزير الأول متنوعة بشكل كبير، بما يمنحه سلطات قرار وقدرات دفع وتحليل للنشاط الحكومي، إنه في مركز مصادر السلطة السياسية والإدارية للدولة، يتمتع بسلطة تنظيمية، اختصاص حاسم لتصرف الشؤون العمومية، بالأخص عندما نعلم أن الوزراء لا يتوفرون على هذه السلطة إلا استثناء أو عند تفويض السلطة التنظيمية العامة.

كما أنه على المستوى التشريعي قائد جوق العمل البرلماني.

وزير يتمتع باستقرار في منصبه بمعدل ثلاث سنوات، وبهذا حاز سلطة نون قرين في مواجهة باقي الوزراء، بما يسمح له بأن يشاركهم في ممارستهم لسلطاتهم التقديرية، ويفصل فيها معهم أو بنفسه في الملفات التي لها أهميتها عنده (14).

وزير أول يتدخل في تطبيق النصوص التي تم تبنيها، وهذه الأخيرة تتطلب تسييفا في العديد من المستويات، تحت إشرافه.

إذا ما كانت الإدارة القائمة على تطبيق وتجسيد مختلف القواعد القانونية، فإنها تتدخل برقابة من الوزير المعني بشكل أساسي، وفي المقام الأخير تحت نظر الوزير الأول، الذي يتدخل بشكل مباشر لتمكين المواطنين أو نوابهم بشروحات حول تطبيق سياسة الحكومة.

وبشكل إكراهي فإن الوزير الأول، يكون كذلك مسؤولا عن الاختلالات أو التقصير الناتج عن تكريس السياسة العامة للحكومة.

بذلك فإن ترجمة وتطبيق سياسة الأمة تشكّلان المحطتين الأساسيتين لتكريس سياسة الأمة، التي يتدخل فيها الوزير الأول باعتباره العامل الأساسي في نجاح السياسة الحكومية.

على الأقل وبشكل متقارب على مستوى المحطتين، قواعد جد دقيقة تؤثر تدخل الوزير الأول، إذا لم يكن يمثل رئيس الدولة الاعتراض الذي يقيد نشاط رئيس الحكومة، مثل الدفع بسياسة الحكومة، عندها قيود عمل الوزير الأول يتوجب أن تكون تحت النظر (15).

خاتمة:

فالوزير الأول يعدّ الأول مقارنة بأقرانه، تسمية صحيحة من الناحية القانونية، وزير بمثابة رئيس للحكومة والإدارة معا، لا يرأس مجلس الوزراء بل يرأسه رئيس الجمهورية، فهو الثاني على مستوى الدولة.

De cette qualité il organise le travail de l'ensemble du gouvernement et assure les arbitrages entre les différents ministères, notamment en matière budgétaire regler par des textes.d'après:

ARDANT PHILIPPE: institutions politiques et droit constitutionnel, 19 Edition; mise a jour par AVRIL PIERRE LGDJ, 2007, p611.

(8) Favoreu Louis, Patrick Gaia, Gheventian Richard, Mestre Jean-louis, Pfersmann otto, Roux André ,Scoffoni Guy :Droit Constitutionnel, Dalloz 10édition,2007, p 638 a 646.

(9)Rene.Capitant : écrits constitutionnels, centre national de la recherche scientifique, 1982, p 387.

(10) DEBECQUE.F: Qui Gouverne la France, puf, 1976, p169; MASSOT. JEAN: La Place du Gouvernement et du Premier Ministre dans les institutions de la v république, LPA,n 54 : mai 1992 ,p15 .

(11) قد أشار "ج. ماسو" في مؤلفه رئيس الحكومة، إلى أنه من مجمل 1354 مرسوم تنظيمي منشور سنة 1977، فإن 130 فقط أي أقل من 10% تحمل توقيع رئيس الدولة، 55 بمجلس الوزراء و 75 مرسوم غير مداول عليها بمجلس الوزراء. إضافة إلى ذلك فإن الوزير الأول وقّع في نفس السنة على زهاء 7509 قرار تنظيمي. يضاف إلى أن الوزير الأول مثله مثل الرئيس يضاعف من التوجيهات في مواجهة الوزراء، بعضها ينشر والبعض الآخر لا ينشر، من جهة. ومن جهة أخرى، اللجان التي يرأسها الوزير الأول تنتهي إلى "كشف من القرارات"، حيث يكون مضمونها مهما. هذه القرارات غير الرسمية تطبق في الواقع حتى إن كانت قيمتها القانونية محل جدل خارج الأشكال والتوقيع المزدوج الاعتيادي.

Rials.Stephane : Le Premier Ministre, Que Sais-Je ? Puf, 1 ED, 1981, P 74 Et 101.

(12)Debbasch, Pontier : Droit Et Institutions Politiques, P 130.

(13) Rivero,J, Waline.J : Droit Administratif, 21 Edition, P 55.

(14)Oberdorff.Henri : les institutions administratives, 5ed ,dallos,2006,p64

(15) بودة محمد: رئاسة الحكومة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 1999، ص122 وما يليها.

(16) DEBBASCH, PONTIER : Droit Constitutionnel, op.cit., p 756.

(17)HAQUET .Arnaud : La loi et le règlement, LGDJ 2007, p 31.

إلا أنه في نظام قد نعثر على بقايا "مغازلة الملكية الجمهورية"، فإن رئيس الجمهورية لم يكن بالإمكان إبقاء إقصائه من ممارسة السلطة المعيارية (17).

الهوامش:

(1) DUFFAU.J.M: pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé, paris, 1975, p 99.

(2) Hauriou Maurice: précis de Droit Administratif ET de Droit Public12 édition, 1933, Dalloz, 2002, p01 a09.

(3) CARRE DE MALBERG.RAYMOND : Contribution à la théorie générale de l'état ,éd. dallos, 2004, p359.

(4) CARRE-DEMALBERG, op.cit, de la p463 a477 ; DUFFAU JM : op cité, p 99.

(5) Favoreu Louis, Patrick Gaia, Gheventian Richard, Mestre Jean-louis, Pfersmann otto, Roux André, Scoffoni Guy : Droit Constitutionnel, dallos 10édition, 2007, p 599.

(6)نص المادة 21 يجعل من رئيس الحكومة المسؤول عن الدفاع الوطني، بما يطرح مشكل منافسة مع رئيس الدولة قائد القوات، فأى منهما هو الأول في هذا الميدان ذي الحساسية الخاصة؟

تساءل نجد الإجابة عنه في الأمر الصادر بتاريخ 11-07-1959، الذي ينص في المادة 09 بأن الوزير الأول "يمارس الإدارة العامة وإدارة الجيوش". على كل، وبالنظر إلى وجود السلاح النووي وضرورة ألا تمنح مسؤولية قرار استعماله إلا لشخص واحد، لذلك تمّ تكليف رئيس الجمهورية بمرسوم: 14-01-1964، وبالتالي تقدم الأخير خطوة في سياق الأولوية على رئيس الحكومة. وإذا ما كانت الأولوية الرئاسية في مجال الدفاع غير متنازع فيها وغير محل نقاش من أي كان، فمن الجيد استخلاص نتائج فيما تعلق بالنصوص. لهذا اقترحت "لجنة فودال" الاستشارية لتعديل الدستور سنة 1993 توضيح توزيع الاختصاصات على مستوى الجهاز التنفيذي باستبدال العبارة الحالية للمادة 21 بالعبارة التالية: "الوزير الأول مسؤول عن تنظيم الدفاع الوطني".

الوزير الأول مكلف بتنفيذ التشريعات، بما يؤدي به إلى ممارسة السلطة التنفيذية مع مراعاة الصلاحيات الرئاسية في هذا الميدان.

(7)A propos du pouvoir reglementaire du premier ministre, Le premier ministre est le chef du gouvernement puisqu'il dirige l'action gouvernementale d'après l'article 21 de la constitution.

دور الجيش في صناعة قرارات الدول النامية وإشكالية العلاقة بين سلطة القرار والديمقراطية

✍️ حسان دواجي محمد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الحميد بن باديس - مستغانم - الجزائر -

ملخص

يقترن مفهوم الديمقراطية، بشكل النظام السياسي القائم، وبالتالي فهي شكل من أشكال الحكم. من حيث مصدر السلطة، وأهداف الحكومة، وإجراءات تكوينها.¹

وقد عرف "هنتكتون"، الديمقراطية، بأنها: "ذلك النموذج في الحكم الذي يحدد فيه القادة بناء على اختيار حر عبر الانتخابات" وهي نفس الفكرة التي أقرها شومبيتر، حيث عرف الديمقراطية: "النهج الديمقراطي، هو اتخاذ التدابير المؤسسية، من أجل التوصل إلى القرارات السياسية، التي يكتسب من خلالها الأفراد، سلطة اتخاذ القرار، عن طريق التنافس على الأصوات".²

وفي محاولة منطقة معنى الحكم الديمقراطي، عرف شومبيتر الحكم الديمقراطي بأنه الأسلوب الذي يختار من خلاله الشعب أسلوب ونوع الحكم الذي يريده.³

أي تلك العملية الاجتماعية، التي تحكم فيها الجماعة، نفسها بنفسها، وهذا بتمثيل أعضاء المجتمع، تمثيلا متساويا، في صناعة القرار.⁴

إلا أن الديمقراطية، كنظام وأساس للحكم، لا تولد في لحظة، فهناك عدة أسباب تتحكم فيها، من بينها سعي النخبة الحاكمة، إلى هذا النوع من الحكم، مما يجعلها، تفكر أو تقدم على اتخاذ قرار التحول الديمقراطي، حيث إن هذا التحول بهذا الشكل، يحتاج إلى نوع من المهارة السياسية، لدى النخبة، في مواجهة المعارضين، وفتح نطاق المشاركة، في صناعة القرار، وهذا عبر ما تقدم عليه من قرارات، في صالح الانفتاح، نحو الديمقراطية، خاصة في الأنظمة السلطوية.⁵

حيث إن النخب السياسية مطالبة بخلق أبنية، ومنظمات جديدة للنفوذ في المجتمع، وهذا حتى تتمكن من عملية تنظيم السلوكات، والحصول على الموارد التي لا يمكن بناء الدولة من دونها.⁶

ومن المصاعب، التي تواجه النظام السلطوي، في التحول الديمقراطي، هي المعارضة الداخلية لهذه الخطوة، مما يجعل منها أمرا شديدا خطورة، يهدد نجاحها، ومن ثم على القائمين على هذا التحول تجديد النخبة تدريجيا، ومحاولة تجنب الاصطدام مع المحافظين، داخل النظام، لكيلا تفشل عملية التحول، وهذا أمر مطروح، في النظم الاشتراكية، والعالم الثالث خاصة.⁷ وترتبط الديمقراطية، بصناعة القرار من حيث:

5- بلقيس أحمد منصور، أبو أصبع، الأحزاب السياسية والتحول

الديمقراطي (القاهرة: مكتبة مدبولي، 2004)، ص 34-35.

6- جابر يال الموند، السياسة المقارنة، دراسات في النظم السياسية العالمية، ترجمة

أحمد علي أحمد عناني (القاهرة: مكتبة الوعي العربي، 1970)، ص 35-36.

7- عمار جفال، "المفهوم الاشتراكي للإصلاح السياسي"، ندوة

الديمقراطية والإصلاح السياسي في الوطن العربي، جامعة القاهرة، كلية

الاقتصاد والعلوم السياسية، سبتمبر 2005

1- صاموئيل هنتكتون، الموجة الثالثة، ترجمة، عبد الوهاب علوب، ط 1،

(الكويت: دار سعاد الصباح للطباعة والنشر، 1993)، ص 64.

² المرجع نفسه ص 64-65.

³ Joseph SCHUMPETER (1942), capitalism, socialisme et démocratie. P, 131.

4- عبد الحليم عباس قشقة، الجماعات والقيادة، (بغداد: دار الكتب

للطباعة والنشر، 1981)، ص 86.



2-العامل لثاني الذي يعكس ارتباط صناعة القرار بمسألة الديمقراطية، هو مؤسسات اقتسام القوة وممارستها، حيث إن المشاركة في صناعة القرارات، والقوانين، التي يخضع لها الشعب، متعلقة بنوع وشكل هذه المؤسسات.⁷

ولقد تحدث "مونتسكيو" عن دور المؤسسات الديمقراطية في صناعة القرار، عند تحليله لصناعة القرار في النظام اليوناني، حيث كان اليونانيون يشاركون في التشريع والقضاء وتنفيذ القوانين، وهذا في ظل وجود مجلس الأمة، الذي لا يضم كل أفراد الشعب، ويعتبر هذا النموذج أكثر مشاركة في صناعة القرار، وفق ما يسمى الديمقراطية التقليدية.⁸

ومن محاسن هذا النظام أنه يقلل من احتمالات الصراع بين الشعب والنخبة السياسية القائمة، ويقلل من احتمالات الثورة عليها، وهذا بسبب توافق النخبة والشعب على مختلف القرارات، عكس نظم الحكم الفردية، التي تثير قراراتها اختلافا وتعارضا مع الشعب، مما يؤدي إلى الصراع.⁹

رغم محاسن النظام الديمقراطي التقليدي، إلا أنه مستحيل التطبيق في الدول الحديثة، مما أدى إلى بروز نوع آخر من الحكم، تكون فيه صناعة القرار خاضعة للمبادئ الديمقراطية، وهذا عبر انتخاب الشعب لممثلين عنه في دولة ذات مؤسسات.¹⁰

ويضع روبرت جملة من الشروط، التي يجب أن تتوافر في هذا النموذج المؤسساتي، وهي:

6- جابر يال ألموند، السياسة المقارنة، دراسات في النظم السياسية العالمية، مرجع سابق، ص، 46-47

7- روبرت دال، التحليل السياسي الحديث، ترجمة على أبو زيد ط. 5. (القاهرة مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1993)، ص، 100.

⁸ Montesquieu (1748), DE L'ESPRIT DES LOIS, deuxième PARTIE, (QUEBEC: éditions électronique, macintosh: 2002) pp., 68-69. dans le site web, [http://www.uqac.quebec.ca/zone30/classiques des sciences sociales/index.html](http://www.uqac.quebec.ca/zone30/classiques%20des%20sciences%20sociales/index.html).

⁹ Montesquieu (1748), DE L'ESPRIT DES LOIS, troisième PARTIE, (QUEBEC: éditions électronique, macintosh: 2002) p50. dans le site web, [http://www.uqac.quebec.ca/zone30/classiques des sciences sociales/index.html](http://www.uqac.quebec.ca/zone30/classiques%20des%20sciences%20sociales/index.html).

¹⁰ روبرت دال، التحليل السياسي الحديث، مرجع سابق، ص، 101.

1- المشاركة السياسية: حيث ترتبط الديمقراطية، بشكل مباشر بحجم، وشكل المشاركة السياسية، في صناعة القرارات.¹

ويمكن صياغة علاقة المشاركة بالديمقراطية وفق العلاقة التالية:

كلما زادت المشاركة في صناعة القرار، زادت الديمقراطية.

والرابط بين المشاركة في صناعة القرار، والديمقراطية، هو الانتخابات التي تحدد صناع القرار، وفق التوافق الشعبي، أي بمعنى آخر عبر الانتخابات يمنح الشعب سلطة اتخاذ القرار لنخبة سياسية معينة، وفق مدة زمنية محددة، وهذا نوع من أنواع الديمقراطية التمثيلية التي يستمد فيها القرار، سلطته من الأسفل.²

ومن ثم فالانتخاب الشعبي لقمة صناع القرار، هو جوهر العملية الديمقراطية، لكون هذا الانتخاب يمكن الشعب من اختيار الفرد أو المجموعة أو النخبة، التي يرون أنها أكثر انسجاما مع متطلباتهم، التي ستكون قراراتها استجابة لمطالبهم.³

وأهمية الانتخاب ترجع إلى أنها تمكن من استكمال أحد أهم شروط النظام الديمقراطي، التي يتوجب فيها أن تكون هيئة صناعة القرار محددة، أي غير كبيرة، وشاملة، أي أن يتولى هذه الوظيفة من هم أدري بأمور السياسة والحكم، لكن وفق شروط محددة، كتحديد فترة ووقت حكم هذه النخبة، وأخذ هذه النخبة، بالرأي العام.⁴

إلا أن وجود انتخابات لا يعد مرجعا أو مقياسا وحيدا للديمقراطية، بل أحيانا العكس، فقد تكون هناك انتخابات، لكن شكلية، ولا تعكس إرادة المواطنين، أو الغالبية من الشعب.⁵

مما يجعل مسألة استقلال المؤسسات في أداء وظائفها عاملا هاما آخر يجب أخذه بعين الاعتبار عند دراسة مسألة الديمقراطية والقرار حسب جابر يال ألموند.⁶

1- أحمد سليمان أبو زيد، علم الاجتماع السياسي، (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية 2003)، ص، 411-413.

² Charles maccio, autorité, pouvoir, responsabilité 3^e édition (France: édition chronique sociale, 1991). P, 168.

³ صاموئيل هنتكتون، الموجة الثالثة، مرجع سابق، ص، 67.

⁴ Joseph SCHUMPETER, op, cit, pp, 131-132.

⁵ صاموئيل هنتكتون، المرجع نفسه، ص، 69.

تزعّم النظرية الديمقراطية التقليدية. وهذا لا يعكس أي تعارض أو تناقض لأن هؤلاء الحكام والنواب لا يحكمون بسوى تفويض من الشعب، وهذا في رأي كارل مانهايم يشكل الوضع الطبيعي للديمقراطية، بواسطة آلية الرقابة، مادام تطبيق الديمقراطية بشكلها التقليدي أمرا مستحيلا.⁶

وتتّكس قرارات النخبة المنتخبة على رؤية المحكومين للنظام السياسي، حيث وفق النموذج الديمقراطي، يجب أن تكون هذه القرارات انعكاسا لاختيار المجتمع، لكونه مصدرا لها.⁷

إلا أن النظام التمثيلي لا يعني أن صناعة القرارات، سوف تصب في صالح الجماهير، لكونهم مصدر السلطة، عبر الانتخابات، حيث يمكن أن تكون قرارات النخبة المنتخبة ضد مصالح النخبين، وتمس مصالحهم، وفق ما يسمى سوء استخدام السلطة الممنوحة من قبل الشعب، ما ينعكس سلبا على مستوى الثقة بين الحكام والمحكومين، وقد يؤدي إلى الثورة.⁸

ويتم اللجوء إلى قاعدة الأغلبية في صناعة القرارات في حالة وجود خلاف بين أعضاء جماعة ما حول قرار معين.⁹

إن المشاركة الشعبية في صناعة القرار، عبر انتخاب ممثلين، هي أسلوب ديمقراطي بالمعنى العام، إلا أن هذه المشاركة في المؤسسات لا تعني أن كل القرارات الصادرة عن صانع القرار هي قرارات ترضي جميع الأطراف، حيث إن التوافق التام أمر مستحيل تقريبا، في كل القضايا، ومن ثم جاء مبدأ هام، في اتخاذ القرار، هو مبدأ الأغلبية.¹⁰

إلا أن هذا النوع من اتخاذ القرار، وفق قاعدة الأغلبية، يتعارض مع مفهوم الديمقراطية التقليدي، حيث إنها تعني تشارك جميع أفراد الشعب على قدم

1- حق التحكم في القرارات، هو في يد المسؤولين المنتخبين.

2- اختيار الممثلين يكون سلميا، ودوريا، وفق انتخابات حرة، ونزيهة، وليس وفق القوة.

3- لكل أفراد الشعب البالغين، حق التصويت.

4- حق ترشح أفراد من الطبقة الدنيا، إلى المناصب العليا.

5- حق المعارضة، ومحاسبة صانع القرار.

6- حرية المعلومات، ومصادرها لجميع أفراد الشعب، أو المشاركة في المعلومة.¹

7- حق تشكيل المؤسسات السياسية، كالأحزاب، والمنظمات... إلخ.²

وتملك المؤسسات حق صناعة القرار، عبر امتلاكها القدرة على ممارسة الحكم، إثر الاختيار السياسي الشعبي لها.³

إن قيام هذا النوع من الحكم وفق هذه الشروط يجب أن يخضع لعدة شروط ممهدة أو مساعدة في ظهوره، أهمها ضرورة أن تتسم هذه المؤسسات التمثيلية بحرية المعلومات.⁴

ولقد كان موسكا أول من أشاد بأهمية النظم التمثيلية، التي رآها كأهم نموذج يوفر قدرا من المساواة، لكل أفراد المجتمع، في بلوغ مستوى النخبة.⁵

وتأكيدا على نفس الفكرة، لم يخرج مانهايم عن التسليم باستحالة حكم الغالبية إذ رأى أن النظام التمثيلي يسعى إلى ضمان الاستقرار، وتجنب الفوضى لكن في نفس الوقت تنتدب أقلية للحكم، وهذا لتعقد عملية الحكم، وهذا حسبه لكون الحكام والنواب هم من يملكون الحكم، وليس الجماهير، كما

¹ Claude, Levy-le boger, psychologie des organisations (Paris: presses universitaires de France, 1974), p.155.

² المرجع نفسه ص، 102-103.

³ ناصيف نصار، منطق السلطة، ط. 1 (بيروت: دار أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، 1995) ص، 350.

⁴ جابر يال ألموند، لسياسة المقارنة، دراسات في النظم السياسية العالمية، مرجع سابق، ص، 162-165.

⁵ بوتومور، الصفوة والمجتمع، ترجمة محمد الجومري، عليا شكري، ط. 1 (الإسكندرية: دار الكتب الجامعية 1972)، ص، 62-63.

⁶ GIOVANI BUSINO, ELITES ET ELITISME, (Alger: edition casbah, 1998), P 28.

⁷ ناصيف نصار، المرجع نفسه، ص، 363.

⁸ المرجع نفسه ص، 365-366.

⁹ عبد الحليم عباس قشطة، الجماعات والقيادة، ص، 86.

¹⁰ حسن سعودي، الديمقراطية أسئلة وأجوبة، مجلة معالي، دار النشر مارينو، العدد 09، ربيع 1997، ص، 23.



توضيحه لدور الأفراد المتحكمين، في المؤسسات الكبرى، في المجتمع، ومن بينها الجيش.⁵

لقد أبرز ماكس فيبر أهمية الصراع من أجل السيطرة، على وسائل الحكم، فهو ينظر إلى التاريخ الأوروبي، منذ عهد الإقطاع، على أنه استعراض للتنافس بين الحكام، من أجل السيطرة على الوسائل المادية والعسكرية، التي كانت موزعة نسبياً في المجتمع الإقطاعي، ومن خلال هذه الفكرة تظهر أهمية المؤسسة العسكرية، باعتبارها مصدراً من مصادر القوة والسلطة في المجتمع، ما قد يجعل السيطرة على هذه المؤسسة، أو وسائلها، مصدراً لامتلاك السلطة في المجتمع.⁶

ولقد أرجع رايت ميلز دور الجيش في المجتمع إلى بعده النظامي، حيث إن شغل المناصب العليا في الجيش يعطي لصاحب المنصب دوراً في السلطة داخل المجتمع، لكن ليس بشكل فردي، بل بالتوافق مع بقية القطاعات الأخرى الحساسة في المجتمع، وهي السياسة والاقتصاد.⁷

وتمثل النخبة العسكرية في دول العالم الثالث شكلاً من أشكال التحول الاجتماعي في السلطة حيث غالباً ما تصعد هذه النخبة نتيجة ظروف اجتماعية وسياسية سيئة يتسبب فيها النظام القائم، بحيث تتبنى هذه النخبة مسألة التغيير، نتيجة لارتباطها بالطبقة البسيطة والمتوسطة وتميزها بروح الانضباط.⁸

وقد كان تفسير ماكس فيبر لأنماط الشرعية من بين أهم الخلفيات النظرية، التي أبرزت دور النخب العسكرية، من خلال طرحه للنموذج الكاريزمي للسلطة، القائم على الولاء لفرد أو جماعة معينة، بناء على تميزه أو تميزها، أو ما يمكن أن يأتي به هذا الفرد أو الجماعة، وهي أحد أشكال سيطرة

المساواة، في اتخاذ القرارات، ومبدأ الأغلبية ليس سوى الحل الوسط، بين وجهات نظر مختلفة، لا يمكن لها التوافق التام.¹

وقد تكون القرارات الصادرة، وفق قاعدة الأغلبية ديمقراطية، إذا أخذت في الاعتبار مختلف وجهات النظر الفردية، واحترام حقوق الأقلية.²

ومبدأ الأغلبية في صناعة القرار يساعد في تفادي الانسداد، وتعطيل اتخاذ القرارات من جهة، ومن جهة أخرى وجود الأسس الديمقراطية في النظام يمكن للأقلية من التحول إلى أغلبية، في استحقاقات انتخابية أخرى، وفق مبدأ التبادلية، ما يؤدي إلى ترسيخ فكرة احترام الغالبية للأقلية عند اتخاذ القرارات، إلا أن هذا لا يتعلق بالقرارات الهامة، التي تمس الحياة السياسية، والأسس الديمقراطية، والحقوق السياسية، التي يمكن أن تستغل الأغلبية وضعها القانوني للمساس بحقوق الأقلية، وإصدار قرارات ضدها، تكرر لها النفوذ السياسي، في المستقبل، حيث يجب أن يكفل الدستور هذه الحقوق، وهنا يبرز دور المؤسسات، في التوفيق بين صناعة القرار والديمقراطية، التي يجب أن تكون القرارات في صالحها، وليس العكس.³

مفهوم النخبة العسكرية:

لقد اهتم منظرو الصفوة بالدور السياسي للجيش، وعلى رأسهم موسكا، الذي درس الدور الذي يمكن أن تلعبه الصفوة العسكرية، في الحكم باعتبارها قلة، تمارس عملية الضبط السياسي، على الأغلبية، من خلال تتبعه إمكانياتها، وأسلوبها، في ممارسة السيطرة، في المجتمع.⁴

وقد أشار رايت ميلز، من خلال دراسته لنخبة القوة في المجتمع الأمريكي، إلى دور النخبة العسكرية، من خلال

⁵ WRIGHT Mills, l'élite du pouvoir, op., cit., 283.

⁶ اسماعيل علي سعيد، نظرية القوة، (القاهرة: دار المعرفة الجامعية، 1998)، ص 79.

⁷ اسماعيل علي سعيد، المدخل إلى علم الاجتماع السياسي، ط 1 (بيروت: دار النهضة العربية، 1989)، ص 173-174.

⁸ سويم العزي، الديكتاتورية الاستبدادية والديمقراطية، والعالم الثالث، ط 1 (الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي للطباعة والنشر، 1987)، ص 70-71.

¹ المرجع نفسه، ص 23-24.

² -René de Lacharriere, Etudes sur la Théorie démocratique, (Paris: edition payot, 1963), p55.

³ حسن سعودي، المرجع نفسه، ص 24-25.

⁴ د. جمال أبو شنب، الصفوة العسكرية والتنمية السياسية في دول العالم الثالث، (السكندرية: دار المعرفة الجامعية، 1998)، ص 37.

يمكن أن يتعرض لها، وكذلك في حفظ الأمن الوطني، من أي خطر داخلي، قد يهدد استقرار النظام، وأمن المجتمع.⁶

كما أن شكل ودرجة تطور المجتمع له علاقة بالسيطرة العسكرية، فكلما زاد تخلف المجتمع زادت درجة سيطرة النخبة العسكرية وكانت درجة تدخلها أكبر بسبب الأيديولوجية الوطنية والقومية المنتهجة من قبل هذه الفئة، وهذا ما تتميز به دول أمريكا اللاتينية وإفريقيا ودول شرق أوروبا سابقاً.⁷

كما أن النظم العسكرية هي جزء لا يتجزأ من المجتمع الكلي، الذي يتشكل من أنساق أخرى، حيث إن ممارسة المؤسسة العسكرية لوظائفها لا تتم دون علاقة بالنظم المجتمعية الأخرى، وخاصة تلك السياسية، والاقتصادية، حيث تشكل هذه النظم الثلاثة علاقة تكاملية، وهي نفس فكرة "رايت ميلز"، عند دراسته لنخبة القوة في المجتمع الأمريكي.⁸

لقد اهتمت الدراسات بالدور الاجتماعي للجيش، أما الدور السياسي للجيش، فلم يحتل مكانة هامة، وهذا بسبب أن الجيش في الدول الغربية لم يكن له دور سياسي، بعد الحرب العالمية الثانية، عكس الدول النامية، خاصة في السبعينيات، التي مثلت مرحلة بروز هذه الظاهرة، بعد وصول نخب من العسكريين الشباب، إلى سدة الحكم، في هذه الدول.⁹

وتعددت الأدوار السياسية للجيش، حيث تلعب هذه الأخيرة أدواراً مختلفة، فقد تكون بمثابة جماعة ضغط، في صناعة القرارات المتعلقة، خاصة، أو قطاعات ذات صلة، وقد يتعدى هذا الدور، إلى المساهمة الفاعلة في تحديد السياسات العامة للوطن، إلى درجة أعلى، وهي فرض النظام، الذي يراه أمثل للوطن، وتغيير الحكومات، وقلب الحكومات... إلخ.¹⁰

وقد يكون للجيش دور سياسي، بتفويض من الحكام المدنيين، وفق مبدأ المصلحة المتبادلة، حيث إن لكل سياسي أو حاكم

الجيش على السلطة، التي غالباً ما تقتزن فيها الكاريزما بالدور البطولي لقائد الجيش، أو المؤسسة العسكرية عامة.¹

ويرتبط النموذج الكاريزمي في شرعية الحكم بالجيش، نظراً للظروف التي تسبق هذا النوع من الحكم، وخاصة الحروب، والأزمات، التي يبرز فيها دور الجيش بعد الانتصار في الحرب، كحروب التحرير مثلاً.²

وفي إشارة إلى الشكل القانوني لسيطرة القائد الكاريزمي، أو المؤسسة العسكرية، فقد لاحظ ماكس فيبر، تحول هذا النوع من القيادة، والشرعية، إلى نمط للسلطة القانونية، وفق قواعد الروتين المقررة.³

أما عن دور النخبة العسكرية، في الدول النامية، فمرجع سيطرتها إلى الطبيعة الاجتماعية للمجتمع، مما يجعل من القوة والقهر، أساساً مهماً وضرورياً للسيطرة على المجتمع.⁴

وتتبع وظيفة وأهمية النخبة العسكرية، انطلاقاً من كونها مهيكلة مؤسساتياً، وفق نسق بيروقراطي، حيث توجد هياكل عمودية، وأفقية تساعد على سير وتنفيذ العمل فيها، ومن خلال توزيع العمل بين أجهزتها، والتنسيق الكبير بين أجهزتها المختلفة، وتعمل على تحقيق أهداف المؤسسة العسكرية، التي تعد جزءاً من أهداف المجتمع العام، وفي بعض الدول تعد أهداف المؤسسة العسكرية هي أهداف المجتمع، والواجب على الكل الإذعان لها، وتنفيذها.⁵

ومن الناحية الاجتماعية، ترجع أهمية النظم العسكرية، في قيام جماعاتها، وهياكلها القتالية المنظمة، في الدفاع عن الوطن، من مختلف الأخطار، والتهديدات الخارجية، التي

1. فليب برو، علم الاجتماع السياسي، ترجمة محمد عرب ساسيلا، ط. 1 (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1998) ص 69-70.

2. إسماعيل علي سعد، نظرية القوة مرجع سابق، ص 174.

3. محمد علي محمد أصول الاجتماع السياسي والسياسة والمجتمع في العالم الثالث، ج. 1، (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 1995) 484 صفحة، ص 231.

4. المرجع نفسه، ص 284.

5. إحسان محمد الحسن، علم الاجتماع العسكري، ط. 1، (بيروت: دار الطليعة، 1990) ص 70.

6. المرجع نفسه ص 73-74.

7. سويم العزي، المرجع نفسه، ص 71.

8. إحسان محمد الحسن، المرجع نفسه، ص 75، 73.

9. نور الدين زمام، القوى السياسية والتنمية، (الجزائر: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، 2003)، ص 274-276.

10. المرجع نفسه، ص 275، 276.



تتجسد السلطة في مثل هذا النوع من الحكم في شكل حزب وحيد يقوده شخص القائد.⁴

2-الأقلية العسكرية الأوليغارشية:

وتتكون السلطة التنفيذية في هذا النمط من رجال عسكريين، ويظهر بسبب تصاعد الصراعات، داخل الأحزاب، والجماعات، في المجتمع.

3-النمط العسكري السلطوي:

ويتميز بتحالف بين الجيش والمدنيين، من البيروقراطيين خاصة، وهذا بسبب سعيه إلى اكتساب التأييد، خارج المؤسسة العسكرية.⁵

وتختلف النخبة المدنية عن النخبة العسكرية في الحكم، باختلاف الصفات والخصائص بين النموذجين، التي تتلخص أهمها في:

1-يتميز سلوك الرجل العسكري بالتشدد والعنف، والانضباط أكثر من سلوك السياسي المدني.

2-في حالة الأزمة والحرب، يكون سلوك العسكري أكثر خشونة، نتيجة لطبيعة المهنة التي يمارسها، ولضرورة الدور الذي يقوم به، خلال هذه الظروف، لحماية الوطن.

3-العسكري أكثر استهلاكاً واستغلالاً للموارد، بسبب عامل الحرب والخطر، عكس المدني، الذي يميل إلى إنتاج وتوفير هذه الموارد.

4-ينظر العسكري إلى نفسه على أنه أكثر هبة، واحتراماً، وأعلى مكانة اجتماعية من المدني، بسبب المهنة التي يقوم بها، في حماية الوطن.⁶

لقد حددت تصنيفات حديثة أنماط سيطرة النخبة العسكرية على الحكم، وصناعة القرارات، خاصة في الدول النامية إلى أربعة أنماط، وهي كالاتي:

1-الجيش كحكم بين المؤسسات:

مجموعة من القادة العسكريين، الذين يعتمد عليهم، في تثبيت سياسته، وأركان حكمه، حيث إن السياسي لا يمكنه تحقيق الاستمرارية والاستقرار، في حكمه، دون دعم ومساندة الطرف العسكري، كما أن العسكري يعتمد في نفس الوقت على السياسي في البقاء في منصبه، وضمان استمرارية هيبته وقوة المؤسسة العسكرية، وفق علاقة مصلحة تبادلية وضرورية، وخاصة بالنسبة للرجل لسياسي، والمدني، الذي لا يملك إمكانيات القوة، التي بيد الرجل العسكري.¹

أشكال حكم النخب العسكرية:

وفي محاولة لتفسير علاقة الجيش بالسلطة المدنية، وضع "جون ماينو" ثلاثة أنماط لهذه العلاقة، وهي:

1-يكون فيه الجيش، تحت تصرف السلطة الشرعية، ويعمل على حماية الوطن، والنظام.

2-يكون فيه الجيش، متغيراً هاماً في صناعة القرار، حيث يفرض وجهة نظره، وتقزيم دور السلطة المدنية، في صناعة القرار.

3-ويكون فيه، الجيش المتحكم الوحيد في العملية السياسية.²

وقد وضع المفكر "أموس برلموتر" تفسيراً لسيطرة الجيش على السياسة، ويسمي هذه الظاهرة، "دولة البيروتورية"، أي الدولة التي يكون فيها الجيش مصدر السلطة الشرعية، ويعطي ثلاثة أنماط، لحكم الصفة العسكرية:

1-الأقلية العسكرية الأوتوقراطية:

التي تتركز فيها السلطة السياسية في يد الحاكم العسكري، وتعتمد المؤسسة العسكرية على الولاء الشخصي للقائد، ويسمى هذا النوع من الحكم بالحكم الشمولي، أو أحد أشكاله.³

ومن أهم مميزات هذا النوع من الحكم هو العنف الممارس من قبل السلطة تجاه المواطنين، وكذا تحول الدولة إلى دولة بوليسية قمعية لا تقبل أي نوع من المعارضة، وعادة ما

سويم العزي، الديكتاتورية الأستبدادية والديمقراطية، والعالم الثالث،⁴ مرجع سابق، ص 13-16.

⁵ نور الدين زمام المرجع نفسه ص 277-278.

⁶ إحسان محمد الحسن، علم الاجتماع العسكري، المرجع نفسه، ص 92-93.

1. إحسان محمد الحسن، علم الاجتماع العسكري، المرجع نفسه، ص 92-93.

² نور الدين زمام، المرجع نفسه، ص 277.

³ فليب برو، علم الاجتماع السياسي، مرجع سابق، ص 195.

4-الجيش الحاكم:

وفي هذا النمط، لا يكون الجيش محايداً، حيث يأخذ دوراً هاماً، في السياسة والحكم، ويكون المقرر الأول، وصانع القرار الأساسي، ومن بين أهم دعاة هذا النوع من الحكم، "لينين" الذي يرى ضرورة أن يأخذ الجيش زمام المبادرة السياسية، قطعاً للطريق ضد البرجوازية، التي تريد تحييده.⁵

إلا أن تطور الحياة وفي مختلف الميادين، أدى إلى تغير سيكولوجي ووظيفي بالنسبة للعسكريين والسياسيين على حد سواء، حيث أصبحت الظروف السياسية والعلمية والدولية، تحتم تلاحم العسكريين والسياسيين، وتغير في تفكير العسكري، ونبذ العنف كوسيلة للتعامل مع المجتمع، وميله إلى الحوار والتشاور والمشاركة، كما أن التطور التكنولوجي للأسلحة النووية غير من تعامل العسكريين مع الأزمات الدولية، وأصبحوا يفضلون السلم والحوار، وتجنب الحروب بسبب نتائجها المدمرة.⁶

قائمة المراجع:

1-المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

- 1-إسماعيل علي سعد، المدخل إلى علم الاجتماع السياسي، ط.1 (بيروت : دار النهضة العربية، 1989) 340 صفحة.
- 2-سمايل علي سعد، نظرية القوة (القاهرة : دار المعرفة الجامعية، 1998) 340 صفحة.
- 3-أحمد سليمان أبو زيد، علم الاجتماع السياسي (الإسكندرية : دار المعرفة الجامعية، 2003) 472 صفحة.
- 4-إحسان محمد الحسن، علم الاجتماع العسكري، ط.1، (بيروت : دار الطليعة للطباعة والنشر، 1990) 210 صفحة.
- 5-بليقيس أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي (القاهرة : مكتبة مدبولي، 2004) 512 صفحة.
- 6-بوتومور، الصفوة والمجتمع، ترجمة محمد الجومري، عليا شكري، ط.1 (الإسكندرية : دار الكتب الجامعية، 1972) 185 صفحة.

⁵ المرجع نفسه، ص 280.

⁶ . إحسان محمد الحسن، المرجع نفسه، ص 94.

وتتحصر وظيفته، في الحفاظ على النظام، واحترام النظام الاجتماعي القائم، وعملهم كجماعة ضغط، وتسليمهم الحكم لمن يفضلونه، مع إمكانية التدخل إن اقتضت الضرورة، مرة أخرى.

2-الجيش الحارس لا الممارس:

ويتدخل الجيش هنا في حالة الأزمات الحادة، أو بصفته حارس النظام، أو صاحب المهام السامية، في الحفاظ على النظام السياسي القائم، وهذا النوع من المهام ينتج بسبب تعقد المجتمع، مثلما هي الحال في الولايات المتحدة.¹

3-الجيش الرقيب صاحب قوة الاعتراض:

وينتشر هذا النمط من سيطرة النخبة العسكرية في النظم ذات الانقلابات العسكرية الكثيرة، التي يتميز فيها النظام بعدم الاستقرار، حيث يصبح دور الجيش هو حفظ النظام، ويظهر هذا النموذج في المجتمعات التي تتسع فيها المشاركة السياسية، مع افتقارها إلى النظام المؤسسي، الذي ينظم هذه المشاركة، مما يجعل الجيش رقيباً على هذه المشاركة، حيث يفتتحها للطبقة الوسطى، ويغلقها أمام الطبقة الدنيا.²

وينطبق هذا النوع من الحكم على نظم العلم الثالث التي تميزها أحزاب ضعيفة وهشة تكون عرضة للانقلابات العسكرية بصفة مستمرة.³

وتلجأ الصفوة العسكرية إلى هذا النمط في حالتين:

أ-إذا انتصر حزب، أو حركة، في الانتخابات، لا ترضى بها المؤسسة العسكرية، مثل الجزائر سنة 1992.

ب-إذا اتبعت السلطة سياسات راديكالية، أو إذا قامت السلطة باستقطاب جماعات راديكالية، لا يرغب فيها الجيش، مثلما حصل في تركيا، في 1996 و 1997.

ويمثل هذا النمط، من حكم النخبة العسكرية، مرحلة انتقالية، قد يعود بعدها العسكريون إلى التكنات، أو ينتقل الحكم، إلى نمط آخر من حكم النخبة العسكرية، هو نمط الجيش الحاكم.⁴

¹ نور الدين زمام، المرجع نفسه، ص 278-279.

² المرجع نفسه، ص 279.

³ أحمد سليمان أبو زيد، مرجع سابق، ص 204-205.

⁴ نور الدين زمام، المرجع نفسه، ص 279-280.



2-باللغات الأجنبية:

- 1-Joseph Schumpeter, capitalisme, socialisme et démocratie, traduit par Gael Fain, 2^e éditions, (Paris: petite bibliothèque Payot, 1965) 433 pages.
 - 2-Charles maccio, autorité, pouvoir, responsabilité, 3^{em} édition (France: édition chronique sociale, 1991) 200 pages.
 - 3- Montesquieu (1748), DE L'ESPRIT DES LOIS, deuxième PARTIE, (QUEBEC: éditions électronique, macintosh: 2002) pp, 68-69. dans le site web, http://www.uqac.quebec.ca/zone30/classiques_des_sciences_sociales/index.html.
 - 4-Montesquieu (1748), DE L'ESPRIT DES LOIS, troisième PARTIE, (QUEBEC: éditions électronique, macintosh: 2002) p50. dans le site web, http://www.uqac.quebec.ca/zone30/classiques_des_sciences_sociales/index.html.
 - 5-Claude, Levy-le boger, psychologie des organisations (Paris: presses universitaires de France, 1974) 242 pages.
 - 6-Giovani Busino, élites et elitismes (Alger: Editions Casbah, 1998) 127 pages.
 - Rene de Lacharriere, etudes sur la théorie démocratique, (Paris: Edition payot, 1963) 218 pages
 - 7-Wright Mills, l'élite du pouvoir, traduit par André Chassigneux (Paris: librairie François Maspero, 1969) 380 pages.
 - 7-جمال أبو شنب، الصفوة العسكرية والتنمية السياسية في دول العالم الثالث، (الاسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 1998) 417 صفحة.
 - 8-جابر يال ألموند، بنهام بويل الأبن، السياسة المقارنة، دراسات في النظم السياسية العالمية، ترجمة أحمد علي أحمد عناني، (القاهرة: مكتبة الوعي العربي، 1970) 316 صفحة.
 - 9-حسن سعودي، "الديمقراطية أسئلة وأجوبة"، مجلة معالي، دار النشر مارينو، ع. 09، ربيع 1997، ص 23-25.
 - 10-صاموئيل هنتكتون، الموجة الثالثة، ترجمة، عبد الوهاب علوب، ط. 1، (الكويت: دار سعاد الصباح للطباعة والنشر، 1993) 409 صفحة.
 - 11-عبد الحليم عباس قشظة، الجماعات والقيادة (بغداد: دار الكتب للطباعة والنشر، 1981) 188 صفحة.
 - 12-روبرت أ. دال، التحليل السياسي الحديث، ترجمة علا أبو زيد، ط. 5. (القاهرة: مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1993) 204 صفحة.
 - 13-ناصر نصار، منطق السلطة، ط. 1 (بيروت: دار أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، 1995) 435 صفحة.
 - 14-فيليب برو، علم الاجتماع السياسي، ترجمة، د. محمد عرب صاصيلا، ط. 1، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998) 592 صفحة.
 - 15-سويم العزي، الديكتاتورية الاستبدادية والديمقراطية، والعالم الثالث، ط. 1 (الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي للطباعة والنشر، 1987) 174 صفحة.
 - 16-محمد علي محمد، أصول الاجتماع السياسي، السياسة والمجتمع في العالم الثالث، ج. 1، (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 1995) 484 صفحة.
 - 17-نور الدين زمام، القوى السياسية والتنمية، (الجزائر: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، 2003) 292 صفحة.
- ب-الدوريات:**
- 18-عمار جفال، "المفهوم الاشتراكي للإصلاح السياسي"، ندوة الديمقراطية والإصلاح السياسي في الوطن العربي، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، سبتمبر 2005.
- http://libyaforum.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2641&Itemid=87

مركز البصرة للبحوث والدراسات والفكر العلمي

حي ماكودي 02 رقم 13 واد السمار - الجزائر

ها: 023.75.75.81 النقال: 0550.54.83.05

البريد الإلكتروني: markaz_bassira@yahoo.fr bacera.studies@gmail.com الموقع الإلكتروني: www.elbasseera.net

دفعاً 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 استراتيجية، دراسات إسلامية ودراسات أدبية، ودراسات قانونية ودراسات اجتماعية ودراسات نفسية أو من خلال التواصل العلمي مع المركز.

■ تصدر الدوريات سداسياً، أي عديدين في السنة لكل دورية.

■ الاشتراك السنوي في الدورية الواحدة للأفراد: 1200 دج لكل دورية، وخارج الوطن: 15 دولار. للمؤسسات في الجزائر: 150 دج وخارج الوطن: 20 دولار.

قسمة الاشتراك السنوي

دورية دراسات إسلامية ودراسات استراتيجية ودراسات اقتصادية ودراسات قانونية ودراسات أدبية ودراسات اجتماعية ونفسية، تاريخية، الطفولة والأرطوفونية.
تصدر أربع مرات في السنة

الاسم واللقب أو المؤسسة.....الهاتف.....
العنوان.....

- | | |
|---|--|
| ☐ الاشتراك في الدوريات: 1- دراسات أدبية من العدد | ☐ 2- دراسات إستراتيجية من العدد |
| ☐ 3- دراسات إسلامية من العدد | ☐ 4- دراسات قانونية من العدد |
| ☐ 5- دراسات اقتصادية من العدد | ☐ 6- دراسات اجتماعية من العدد |
| ☐ 7- دراسات نفسية من العدد | ☐ 8- دراسات تاريخية من العدد |
| ☐ 9- دراسات الطفولة من العدد | ☐ 10- دراسات أرطوفونية من العدد |

يُرسل 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

